المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:قانون الاسرة

الحضانة في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:

❖ حبيب سفيان

❖ بوقرنافة موسى

إشراف الأستاذ:

أ.د: حافظ بن زلاط

د حافظ بن زلاط	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا
أ –د خلواتي صحراوي	أستاذ دكتور	رئيسا
د حادي شفيق	أستاذ محاضر قسم ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نتوجه بالشكر أولاً لله سبحانه وتعالى الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، ثم نثني على من تتبع خطواتنا بالتوجيه والإرشاد.

ولذلك نخصص التقدير والامتنان للأستاذ"**بن زلاط حاف**الذيتتبع هذه المذكرة من بدايتها، وتعدها بملاحظاته القيمة فجزاه الله عنا خير الجزاء، وساعدتنا بحكمته وتوجيهاته وكانلنا نعم المشرف أدامه الله.

كما أتقدم بفائق الإحترام والتقدير العظيم

إلى كل أساتذة معهد الحقوق.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى من قال الله فيهما:﴿وخفض لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا٢٤﴾ صدق الله العظيم.

إلى رمز الوفاء والعطاء إلى نبع الحنان الذي لا ينفذ إلى التي جعلت يوم نجاحي يوما لنجاحها –والدتي الحبيبة-

إلى القلب الرحيم والرجل العظيم الذي لقنني دروس الفضائل إلى من علمني أن الدنيا صمود ومشاكلها دون حدود إلى من علمني أن الحياة كفاح والعلم سلاح -والدي العزيز-

إلى من أرى في أعينهم أسمى آيات المحبة إلى من تربيت بينهم في كنف الإخوة والإخلاص إخواني الأعزاء.

إلى كل الأهل والأقارب من كبيرًا أو صغير، من بعيد أوقريب.

إلى الأستاذ المشرف على البحث.

حبيب سفيان

إهداء

إلي أبيالغالي إلى من كان دعاؤه سر نجاحي و حنانه بلسم جراحي الذيكان غاية المنى لديه رؤيتي وأنا أحقق نجاحي.

إلى دعامتي في حياة أمي العزيز حفظها الله.

إلى جميع الأخوات و الإخوة كل الأصدقاء و الأحبة.

إلي جدى أبي بوقرنافة عبد القادر الكريم حفيد الكريم

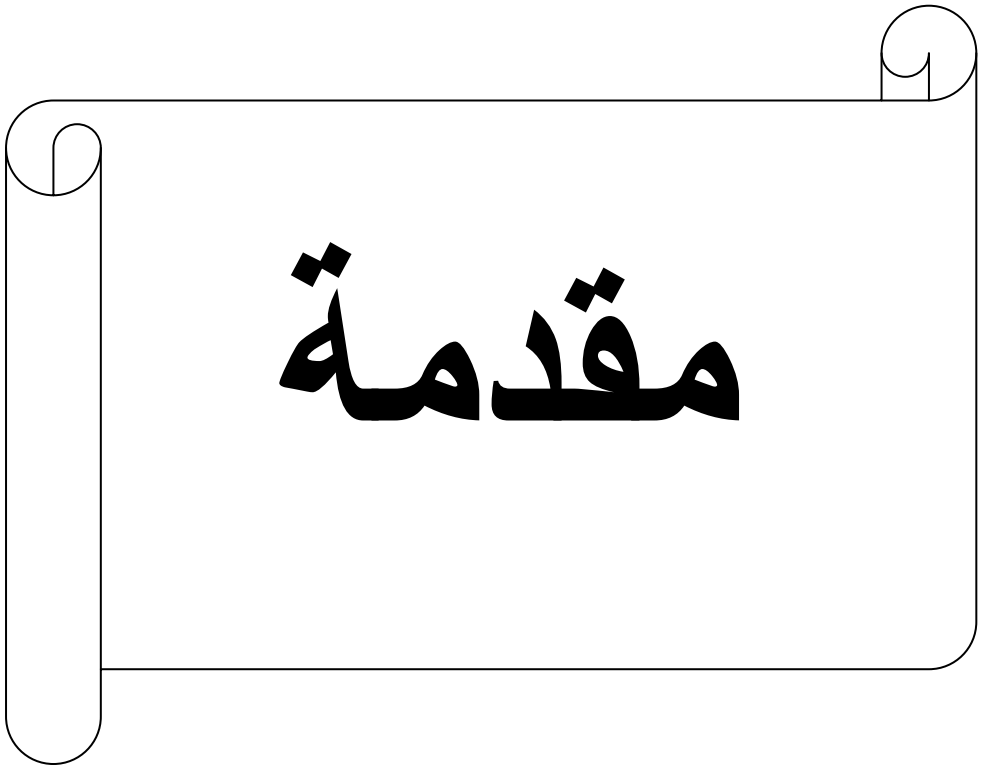
إلي الأستاذ المشرف الدكتور حافظ بن زلاط

و الاستاذ الدكتور صحرواي خلواتي

وكذلك الأستاذ الدكتور حادي شفيق و الدكتورة براهيمي سهام

وخاصة صديقي حبيب سفيانالذي شاركني في هذا البحث.

بوقرنافة موسى


مقدمة

المقدمة:

تعد الأسرة الخلية الأساسية و الوحدة الأولى، و التي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلتي الزوجية و القرابة،فالعناية و الاهتمام بالأسرة لهما آثار كبيرة في المجتمع،فإذا أنشأت على أسس متينة فإنها تتضمن مجتمعا سليما لتربية الأجيال و غرس القيم و الأخلاق بين أفر اده،و لهذا حرص الإسلام أشد الحرص على إرساءها و تثبيتها و المحافظة عليها مما يؤذيها،لأنها المنبت السليم الذي ينشأ فيه الطفل، و ذلك بإعطاء كل فرد من الأسرة دورا مهما في حياته فجعل للوالدين مسؤولية عظيمة في تربية الأولاد،فخص كل واحد منهمابما يستطيع القيام به، و لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأطفال للترغيب في الزواج لقوله تعالى"والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا و جعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة و رزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون و بنعمة الله هم يكفرون"(1)،فالزواج هو وسيلة لإنجاب الأطفال و زيادة النسل و أساس لحفظ الأنساب و صيانتها.

و للزواج أهمية بالنسبة للأطفال، كون الطفل يستمد الشعور بالأمان و الاستقرار و التوافق النفسي من تفاهم وارتباط و تماسك والديه، إلا أن هذا الشعور قد يتزعزع بمجرد الانفصال أو الطلاق،و هذا لضرورة إبتعاد أحد الزوجين عن الآخر،فيجد الطفل نفسه أما غياب أحد الدعائم الأساسية لحياته النفسية و المادية،مما يؤدي لنقص المتابعة الدائمة من قبل أحدهما كما كانت من قبل.

لدا كان من الضروري حماية الطفل و عدم تركه عرضة للأخطار،و من هنا و استجابة لمصالح هذه الفئة الحساسة من المجتمع فقد ظهرت العديد من التشريعات الوضعية التي حاولت تجسيد ما أتت به الشريعة الإسلامية، خاصة الدول المسلمة،و من بينها الجزائر و التي حاولت من خلال قانون الأسرة حماية هذه الفئة بعد انحلال الرابطة الزوجية و ضمان حقوقها، وذلك بالنص على الحضانة بإعتبارها البديل الوحيد و الممكن الذي يعوض الطفل عن الجو الطبيعي المفقود و هو اجتماع والديه بأن أسندت رعاية الطفل و الاهتمام به لأحد أبويه و هي الأم بالدرجة الأولى أو الأب إذا تعذرت حضانته من قبل أمه و إذا لم يتم أحد

الحلين،فيسند الطفل لأهل أمه أو أبيه و في كل هذه الفروض بحث عن الجو العائلي المفقود لتجنب ضياع الطفل.

أســـــــباب إخـــــــتيار المـــــــوضوع:

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية،وأخرى ذاتية،تتمثل الأولى في كون الحضانة من أهم حقوق الطفل على والديه، فهي تعتبر أهم أثر من آثار الطلاق،أما الثانية فتتمثل في كونها لا تقتصر على الزوجين فقط بل و تمتد إلى الطفل خاصة في وقت أصبحت فيه ظاهرة الطلاق متفشية بشكل كبير و تفاقم مستمر لأتفه الأسباب، دون الأخذ بالإعتبار لمصلحة الطفل و التي أصبحت محل مساومة من قبل الأزواج بعد الطلاق،إما لحمله على التنازل عن الحق أو كوسيلة ابتزاز لدفع الأذى دون مراعاة مشاعر و مصالح الطفل.

أهمية الموضوع:

يعتبر الطفل ثروة مهمة في المجتمع يتعين على هذا الأخير أن يوفر له الحماية الكافية لتنشئته تنشأة صالحة،و توفير بيئة صحية مناسبة له،و تعتبر العائلة البيئة المثالية لتنشأةالأطفال،غير أن العلاقة الزوجية التي تقوم عليها الأسرة كثيرا ما تنتهي بالطلاق مما يخلف تشتتا عائليا،و هو ما يفرض ضرورة البحث عن الحلول تضمن للطرف الضعيف في الأسرة أي الطفل قدرا من الحماية،و تعتبر الحضانة الحل القانوني و السليم لذالك،لذا سنتطرق لأحكام الحضانة في التشريع الجزائري، فموضوع الحضانة لا يمكن أن نقتصر بدراسته من الناحية القانونية وإنما لابد من الرجوع للفقه الإسلامي الذي يعتبر مرجع مهم لا يمكن إغفاله.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لما يلي:

- بيان أهمية الحضانة بالنسبة للطفل،سواء ما يتعلق بضمان تعليمه أو السهر على حمايته و حفظه صحيا و خلقيا و دينيا و تربويا،و القيام بشؤونه و تلبية حاجاته عن طريقها، وإظهار الأصلح للطفل في الشؤون التي تخص الحضانة.
- الوقوف على مدى إنسجام بين القانون الوضعي أي قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية بخصوص الحضانة و الحلول التي إعتمدها القضاء الجزائري .

- تقييم مدى كفاية النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لحماية مصلحة الطفل المحضون.

منهج الدراسة:

إقتضت طبيعة الدراسة إلى اللجوء للمنهج الوصفي،الذي يناسب الدراسات القانونية والتي تهدف للتعرف على موقف المشرع من بعض المسائل القانونية،كما وضفنا المنهج التحليلي لإستقراء النصوص القانونية،المتعلقة بالدراسة و تحليلها وبيان العيوب التي تشوبها و إقتراح الحلول البديلة لها.

الإشكالية:

و للتعريف بأهمية بحثنا و الوصول لأهداف الدراسة،قمنا بطرح الإشكالية التالية:

- ما مفهوم الحضانة و تعريفها في التشريع الجزائري.
- و ما تعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية و تأصيلها.
- ما هي أحكام الحضانة بالنسبة للحاضن و المحضون.

إطار الـــدراسة:

نتناول موضوع الحضانة من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري و خاصة بعد التعديل القانون 05-02 المؤرخ 27 فبراير2005 المعدل للقانون84-11 المؤرخ09 جانفي 1984، و نظرا لإرتباط موضوع الدراسة بالفقه الإسلامي، ولكون الشريعة مصدر هام من مصادر قانون الأسرة وفقا لنص المادة 222منه،فسنعود للفقه الإسلامي كلما إقتضى الأمر ذالك و نستعين بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص الأحكام الإجرائية المتعلقة بدعاوى الحضانة، والقانون المدني فيما يخص المسؤولية المترتبة عنها.

الـــدراسات الـــسابقة:

من خلال دراستنا لموضوع الحضانة في التشريع الجزائري ووفقا لبعض الدراسات السابقة،والتي كانت مرجعا مهما لنا في بحثنا و نذكر منها:

- مذكرة لنيل شهادة الماجيستير للباحث بن عصمان نسرين إيناس بعنوان مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، تمت مناقشتها بجامعة أبي بكر بلقايدبتلمسان سنة2009/2008 و التي كانت لنا مرجع لا سيما شروط الحاضن.
- أطروحة دكتوراه للباحث محفوظ بن صغير بعنوان الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،تمت مناقشتها بجامعة الحاج لخضر،باتنة،سنة 2008-2009 والتي كانت لنا مرجعا في أولوية أصحاب الحق في الحضانة.
- أطروحة دكتوراه للباحثة زكية حميدو بعنوان مصلحة المحضون في القوانين المغاربية،تمت مناقشتها بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان سنة 2004-2005 كانت لنا مرجعا لا سيما في الحضانة في القانون.

تــقسيم الــدراسة:

للإجابة على إشكالية الدراسة قسمنا الموضوع لفصلين، تناولنا بالفصل الأول:مفهوم الحضانة و شروط الحاضن و بدوره قسمناه لمبحثين الأول تعريف الحضانة و شروطها أما المبحث الثاني تطرقنا لشروط الحاضن.

أما الفصل الثاني تناولنا،حقوق المحضون و الذي قسمناه كذالك لمبحث أول (1)سورة النحل الآية72.

الفصل الأول:

ماهية الحضانة

الفصل الاول: ماهية الحضانة

المبحث الاول تعريف الحضانة و شروطها:

تعتبر الآثار التي يخلفها الطلاق في علاقة الوالدين بأبناء هم من أهم المسائل التي يجب أن ينظر فيها القاضي خلال ظرف الدعوى، وتتمثل هذه الأخيرة في الحضانة.

ولدراسة هذا المبحث لابد من تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الإطار المفاهيمي للحضانة أما في المطلب الثاني نتناول شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها.[1]

المطلب الأول: تعريف الحضانة.

سنتناول في هذا الإطار كل من مفهوم الحضانة، ومفهوم الطفل المحضون.

الفرع الاول: تعريف الحضانة لغة و اصطلاحا:

الحضانة في اللغة مشتقة من مصدر الفعل حضن و اسم الفاعل حاضن للرجل و حاضنة للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من كلمة الحضن بكسر الحاء و هو المنطقة بين الإبط و الكشح و قيل هو الصدر و العضدان و ما بينهما و الجمع أحضان والحاضن هو الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه، يقال: حضن الطائر صغار اذا ضمهم تحت جناحه و حضنت الام وليدها اذا ضمته إلى صدرها او جنبها و احتضن الرجل الطفل اذا جعله في حضنه و منهو منه في الحديث الشريف «أنه – يعني النبي صلى الله عليه وسلم – خرج محتضنا أحد ابنيابنته أي حاملا له في حضنهو الحاضن و الحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه و يربيانه و حضن الصبي يعني يحضنهحضنا أي رباهقال ابن فارس: «الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء و صيانتهفالحضن ما دون الابط إلى الكشح يقال احتضنت الشيء أي جعلته في حضني، ونواحي كلشيء أحضانه. ومن الباب: حضنت المرأة ولدها وكذلك حضنت الحمامة بيضهاالذي يتحصل من المعنى اللغوي للحضانة:[2] أنها الرعاية، والتربية والحفظ، والصيانة، وهيتشمل المرأة والرجل كذلكفي مختارّ الصحاح: حاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته. وحضن الرجل الصبي: رعاهورباه وفي

[1] أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء 3 و 4، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 204.
[2] المرجع نفسه، ص 205

المعجم الوسيط احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه وفيه أيضا الحضانة هيالولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة و تأصيلها في الشريعة الاسلامية.

من الناحية الفقهية اعتنى كل من رجال القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية بالتعريف بالحضانة،على الرغم من وجود العديد من التعريفات إلا أنه هناك ما يميزها عن بعضها البعض فيجوانبمحددة نجد أن جلها تنصب في قالب واحد وهو رعاية الصغير والتكفل به صحيا واجتماعياوتربويا وأخالقيا، ومن أهم التعاريف أن الحضانة هي تربية الولد لمن له الحق في الحضانة، أوهي تربية [1] وحفظ من لاينتقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تميزه كطفل وكبير ومجنون وذلكبرعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيمه وغسل ثيابه في سن معينة ا . هي تربيةمن لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره،لعدم تميزه كطفل و كبيرا و مجنونعرفها الشافعية الحضانة بأنها حفظ من لا يستصل بأموره و تربيته بما يصلحه و يدفع عنهالضرر بغسل جسده و ذهنه و كحله ، و ربطه في المهد و تحريكه لينامعرفها المالكية بانها صيانة العاجز و القيام بمصالحهيوجد عدة تعاريف للحضانة كلها تصب في مفهوم واحد و هو الرعية فنجد مثلاهي ضم الام ولدها إياه الى جنبها واعتزامها إياه من ابيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكهوغسل ثيابه ،او تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع اموره في سن معينة ممن له الحق فيالحضانةهي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمههي حفظ من لا يستقل ولا يميز بأموره ككبير ومجنون وتربيته بما يصلحه ووقايته عمايضرههي حفظ صغير ومجنون ومعتوه مما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهمهي النظر للصغير او الصغيرة بالأحواط في دينهما ثم دنياهما ، فإذا بلغا من السن والاستغناءمبلغ الفهم فلا حضانة ،هي الولاية على الطفل الصغير اي تربية الطفل ورعايته حتى يفطم ويبلغ السن الذي يتولى فيهرعاية شؤونه.[2]

[1] أحمد نصر الجددي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 98

[2] التواتي بن التواتي، المبسط في الفقة المالكي بالأدل، ج 4، كتاب الاحوال الشخصية، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص 83

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري

لقد جاء تعريف الحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقولها الحضانة هيرعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا[1]،ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ،فللمشرع الجزائري لم يخرج إجمالاإجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلاعن لفظ الصغير كما أنه اعتمد في تعريفه للحضانة على أسبابها و أهدافهايبدو من خلال هذا التعريف مدى حرص القانون الجزائري على إبراز مهمة الحاضن، حيثتوسع في تعداد واجباته نحو المحضون، وما يلاحظ على هذا التعريف إرادة عازمة أظهرهاالمشرع الجز ائري اتجاه هذا العمل الخطير أحاطه بقيود يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كلتربية تهمل الجانب الروحي والعقائدي للطفل أو تضعف فيه الجانب العقلي لحساب الجانبالجسدي أو العكس، وأراد أن يلفت انتباه الحاضن إلى ما هو مقدم عليه من واجبات نحوالمحضون **إنطالقا من تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد فيه على أهدافهي:**

أ - **تعليم الولد** ويقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حق لكل طفل ويضمنه له القانون مجاناواإجباريا إلى غاية إستنفاذ طاقته و إستطاعته في تحديد مستواه بناء على ملكاته وكفاءته.[2]

ب- **تربيته على دين أبيه** : ساير المشرع الج ازئري أري الفقهاء القائل بجواز زواج المسلم بغيرالمسلمة وذلك منوه عنه ، بمفهوم المخالفة في المادة) 30)من قانون الأسرة المعدلة بالأمر(02/05 (المؤرخ في 27 فبراير 2005 عندما نص على التحريم المؤقت ونوه عن تحريم زواجالمسلمة بغير المسلم، والعكس جائز شرعا وقانونا،وما يؤكد ذلك أيضا تأكيد المشرع في المادة 62 على تربية الولد على دين أبيه،أي أن الحاضنة الام قد تكون كافرة ولذلك أوجب عليهاالقانون أن تقوم بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي ،وهو دين الأب في تنشئةالطفل وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا الذي جاء في أحد قراراته " إذا لا يسقط إكتسابالحاضنة جنسية أجنبية،حقها في الحضانة،طالما لم تثبت ردتها على الدين الإسلامي .

[1] أحمد نصر الجددي، الطلاق والتطليق وأثرهما، المرجع السابق، ص 70.
[2] التواتي بن التواتي، المبسط في الفقة المالكي بالأدل،ص 63.

ج- السهر على حمايته: إذا كانت الحضانة رعاية وحماية يجب اتخاذ هذه الحماية كل أشكالها،فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأياعتداء مادي كالضرب أو الجرح أو أي إعتداء معنويكالتخويف والشتم، مما يؤدي إلى زعزعة الطفل نفسيا، وليس معنى ذلك ترك الطفل يفعل مايضره و أن لا يؤدب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك، ولابد من حماية الطفل من نفسه وليس منالغير فقط.[1]

د ـ حمايته صحيا : يجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة،خاصة في السنوات الأولي منحياته، وذلك بأن يتلقى كل التلقيحات اللازمة والدورية، و أن يعرض على طبيب كلما إستدعتالحاجة.

ه ـ حمايته خلقيا : الحماية الخلقية ذات إرتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه و إعداده إعداد الذي يسمح له أن يكون فردا صالحا وسويا وحمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء.

[1] باديس ديابي، صور وأثار فط الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 89

المبحثالثاني: مدةالحضانةوشروطإستحقاقها.

المحضونبحاجةإلىرعايةوتدبيرشؤونهوحاجياتهالأولية،لمنأوكلتالحضانةلهم،فتبدأمدةالحضانةللصغيروالصغيرةللنساءبالولادةوتنتهي .. استغناءكلمنهماعنخدمتهن، بمعنىأنيستطيعكلمنهماتدبيرشؤونهبنفسه،فيأكلويلبسوحده،وبنونحاجةإلىالإستعانةبغيره.[1]

المطلبالأول: مدةالحضانةوإنتهائها

المقصودبمدةالحضانة:

الفترةالزمنيةمابينبدايتهاونهايتها،وهيتبدأمنذحاجةالطفلإليها،أيمنوقتولادتهحيا،ولاخلافأنالمحضونذكركانأوأنثىيبقىفيحضانتهإلىسنالتمييز،وهيالسنالتيلايستطيعفيهاأنيأكلويشربويقضيحاجتهبنفسه،مستغنياعنالحضانة،والإستغناءبهذهالصورةيكونمابينسنالسابعةوالتاسعة،ولكنقديتأخرأويتقدم،فالحكممدارهعلىالتمييزوالإستغناءعنالحاضنةلاعلىالسن.[2]

أولا: مدةالحضانة

نصتالمادة (65) منقانونالأسرةالجزائريعلىأن « 2" تنتهيمدةحضانةالذكريبلوغه10سنوات،والأنثىببلوغهاسنالزواج،وللقاضيأنيمددالحضانةبالنسبةللذكرإلى 16 سنةإذاكانتالحاضنةأمالمتتزوجثانية.

الفرع أول :كفاءة و جنس الحاضن:[3]

بالنسبة إلى شروط الحضانة فإن قانون الأسرة الجزائري إكتفى بالقول: أنه يشترط في الحاضنأن يكون أهال للحضانة، وهو قول كما نرى عام جدا ومبهم ولا يدل على إشتراط أي شرطواضح وصريح وهو مانصت عليه المادة) 62 (الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري ويشترط في الحاض أن يكون أهلا للقيام بذلك ، وهنا يطرح التساؤل ماهي الاهلية التي يقصدهاالمشرع الجزائري ؟

والذي يتبين من مادة (62)الفقرة الثانية أن قانون الأسرة جمع شروط الحضانة في عبارة واحدةهي الأهلية وأغفل ذكر الأوصاف المتعلقة بها، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي

[1] باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 234.
[2] - محمدسعارة،أحكاموأثرالزوجيةشرحمقارنلقانونالأحوالالشخصية)،الطبعةالأولى،دارالقافة،عمل،2008، ص 395.
[3] نشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، ط1 لبنان، 2008، 50.

ذكرهاالفقهاء وهي : البلوغ، العقل، القدرة على صيانة الولد صحة و خلقا، إلى غيرها من الشروط .[1]

وهذا ما يظهر جليا من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا : فيما يتعلق بالقدرةعلى الحضانة نجد في قرار: أنه من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة،ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم، فإن قضاة القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانةدون توافر هذا الشرط يعد خرقا لألحكام الفقه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحاضنةفاقدة البصر، فهي بذلك عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهمحضانة الاوالد لها وهي على هذا الحال حادوا الصواب، وخالفوا القواعد الفقهية.

بالرجوع إلى قواعد الشريعة الاسلامية نجدها تشترط في الشخص الذي تسند إليه الحضانة سواءذكرا كان أو أنثى شروط يجب توافرها وهي مقسمة كالأتي : شروط عامة بالرجال والنساءوشروط خاصة بالنساء وهناك شروط متعلقة بالرجال.

الفرع الثاني: الشروط العامة في النساء والرجال:

1ـ **العقل:** اتفق جمهور الفقهاء أن من شروط الحاضنة أن تكون متمتعة بكامل قواها العقلية، فالحضانة للصغير أو المجنون، أو المعتوه لانهم لا يستطيعون القيام بمصالحهم، فالحضانة نوعمن الولاية وكل من المجنون والمعتوه امرأة كانت او رجل يحتاجون في ذاتهم إلى من يتولىأمورهم، فلا يعقل أن يوكل إليهم تدبير شؤون غيرهم، كما أن ترك الولد عند مثل هذه الحاضنةفيه الضرر عليه، في حين أن مناط الحضانة تحقيق مصلحة المحضون بدفع الضرر عنه وجلبالنفع له.[2]

2ـ **المقدرة:** وهي التمكن من القيام بشؤون المحضون اللازمة لنموه و حفظه من الهلاك، ولذلكلا يكون أهل للحضانة العاجز عن ذلك جسمانيا لعلة فيه كالأعمى، و الأخرس، أو كبير السن، أوالمصاب بمرض مزمن، أو مرض معدي وغيرها من الأمراض التي قد تمنع هذا الحاضن منالعناية بالمحضون أو تعرضه للضرر

[1] نفس المرجع، ص 53.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق لأخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ج 1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 243.

3ـ **الأمانة:** الأمانة على الاخلاق شرط يجب توفره في الحاضن حتى يكون أهل لممارسة الحضانة، وعليه فالحضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، فلا يجب أن يكون الحاضنفاسقا، لان الفاسق غير أمين على نفسه فلا يصح أن يكون أمينا على غيره . أما بالنسبة للإسلامفقد إختلف الفقهاء في المرأة الكتابية ظهرت عدة أراء و إتفقوا جميعا أن المرتد لا حضانة لهسواء كان رجل أو إمرأة. في القانون الجزائري نصت المادة (62)من قانون الأسرة الجزائري الحضانة هيرعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.[1]

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالنساء والذين لهم اولوية .

إضافة إلى الشروط العامة التي تطرقنا إليها سابقا وهي العقل، المقدرة، الأمانة هناك شروط خاصة بالنساء بإعتبارهن أولى درجة بالحضانة، لانهنالأحن قلبا، والأكثر شفقة، لرعاية وتدبيرالمحضون و هذه الشروط هي كالاتي:

1ـ أن لا تتزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون

إتفق الأئمة الأربعة، المالكية، الشافعية، الحنابلة، والحنفية على أن الحضانة تسقط بالتزوج[2]مطلقا، سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وحجتهم في ذلك ما رواه عبد الله بن عمر أن إمرأةقالت يارسول الله إن إبني هذا كان بطني له وحجري له حواء وثدي له شفاء وزعم أبوه أنينتزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق 7 هم الم تنكحي . يفهم من هذا الحديث أنالام أحق بالحضانة، بما بذلته من مشقة من أجل حفاظ عليه، فقضى الرسول صلى الله عليه وسلمببقاء الولد عند أمه، ما لم تتزوج برجل أخر. أما الام إذا تزوجت بذي رحم، أي بقريب إلىالصغير، فتبقى محتفظة بحقها في الحضانة، لان القريب من ذي رحم بإعتباره يستطيع تحملالنفقة والرحمة ويستطيع التحمل على رعاية الصغير وكفالته، وتجدر الإشارة إلى هذا الشرط فيالمادة (66) من قانون الأسرة الجزائري على أنه يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريبمحرم وباتتنازل، ما لم يضر بمصلحة ، فلابد أن يكون من جهة الرحم لا

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 89.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 97.

من جهة المصاهرة أوالرضاع، فلو تزوجت الحاضنة بعم الصغير رضاعا فإنها لا تستحق الحضانة لانه يعتبر أجنبياعن الصغير

2ـ عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت يبغضه[1]

معظم الفقهاء يعتبرون أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والهلاك، فشرطالسكن الم لائم واللائق ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الإستقامة الضرورية علىمستوى دراسته أو صحته أو خلقههذا مانصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائريتسقط حضانة الجدة أو الخالة إذاسكنت مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم لكن إسناد الحضانة إلى المرأة التي هيبقرابة الجدة أو الخالة للمحضون أوقفه المشرع الجزائري على شرط وهو عدم سكن هاتينالأخيرتين مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم طبقا للمادة 70من قانون الأسرة وهذا الموقف هومنطقي جدا [2]،لأن وجود المحضون في بيت هذه الأخيرة أي الأم تحت سمعها وبصرها تصبح منناحية واقعية في حضانة الام لا حضانة الجدة أو الخالة، وقد شدد القضاء الجزائري في المحافظةعلى أولوية الحضانة خاصة إذا كانت الأم وهذا من أجل رعاية مصلحة المحضون . هذا ماجاءبه قرار المحكمة العليا صادر في 03/17 /1998 مايلي : أن القضاء بإسناد الحضانة للأختمن الأب رغم وجود الخالة المطالبة بها، إضافة إلى عدم إستعانتهم بمرشدة إجتماعية لمعرفةالطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم، الأمر الذي يتعين معه نقض القرارالمطعون فيه (فالمبدأ العام سار وفق ما توصل إليه الفقهاء في كون زواج الحاضنة بغير محرم للصغير تسقطعنها حق ممارسة الحضانة، لكن المشرع أردف في نفس المادة إستثناء يتعلق بمصلحةالمحضون، فإذا ما كانت مصلحة المحضون مع أمه حتى لو تزوجت بغير قريب محرم، فإنالحضانة تظل من نصيب الحاضنة مراعاة لمصلحة المحضون، وعلى هذا المبدأ سارت عديدمن قرارات المحكمة العليا . حيث جاء في قرار للمحكمة العلیامن المقرر قانونا أنه لا يعتدبالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري، ص 67

[2] بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دون طبعة، دار هومة ، الجزائر، 2018، ص 245.

بإسناد حضانةالولدين لامهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون، ومتنكان كذلك استوجب رفض الطعن.[1]

إضافة إلى ذلك فالإسناد الوارد على شرط الزواج بغير قريب محرم يتمثل أيضا في :

- إذا كانالمحضون في دار من ديار الحضانة، حاضنة تكون أولى به رغم زواجها .
- ألا ينازع الأم فيالمحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة.
- إذا كان من يلي الأم في الحضانة غير مأمون على الطفل أو عاجز عن حضانة
- أن يقعالتراضي بين الأب أو من يقوم مقامه والأم ترك المحضون لها معنى ذلك أن تكون الحاضنةرحما محرما على المحضون كأمه أو أخته أو جدته فلا يحق لبنات العم أو العمة وبنات الخال أوالخالة بحضانة الذكور لعدم وجود المحرم، ولكن يبقى لهن الحق في حضانة الإناث3ـ ألا تكون قد إمتنعت عن حضانة الصغير مجانا والأب معسرانص الفقهاء على سقوط حق الام في حضانة الصغير إذا أبت أن تحضنه مجانا عند إعسار الأبووجود متبرعة بالحضانة، وطلب الأب من الأم أن تحضن الصغير مجانا، ولا يعول على طلبالمتبرعة لجواز أن يرضى الأب ببقاء الصغير عند أمه وهو معسر .

ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال

1ـ أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى

إذا كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده من يحضن الاناث، كزوجة أو خادمة، ولا يصحأن يحضن غير محرم بنتا مطبقة للوطئ كابن عمها إلا إذا تزوج بأمها ولو كان مأمونا،والسببفي اشتراط أن يكون للحاضن المحرم من يحضن من الإناث كأم أو زوجة أو خادمة أو عمة أوخالة أن الرجال القدرة لهم على أحوال الأطفال كما النساء .[2]

2ـ إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

المبدأ في حضانة الرجال من الميراث إذ التوارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له الحق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه .

---

[1] نفص المرجع، ص 246.

[2] جمال الدين بن يوسف، الزيلعي، نص الراية في تخريخ أحاديث الهداية، الجزء الثالث، كتاب الطلاق باب حضانة الولد ومن أحق به، الطبعة 1، مؤسسة الريان، لبنان، 1995، ص 79.

عند توفر هذه الشروط في مستحقي الحضانة، فإن الحضانة تسند إليه ودائما تطبيقا للمبدأ العاموهو مراعاة مصلحة المحضون وأيضا إحترام الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة

- من المعلوم أن الفقهاء قدموا الحواضن بعضهن على بعض بحسب المحضون ، فجعلوا الإناثأليق بالحضانة على حساب لانهن أشفق و أهدى إلى التربية و الرعاية و أصبر على القيام بها، وأشد ملازمة من الرجال للأطفال ، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق و أقرب ، ثم الرجالالعصبات المحارم، [1]و اختلفوا أحيانا في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة على النحوالتالي ، علما بأن مستحقي الحضانة إما إناثا و إما ذكورا و إما الفريقان ، و ذلك في سن معينة ،فإذا انتهت تلك السن كان الرجل اقدر على التربية من النساءلقد حددت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ثلاثة أصناف من مستحقي الحضانة يقدم فيهصنف على آخر فنصت على أن : الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة ، ثم الأب ثمأم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك و على القاضي عندمايحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

أولا: الأم و من يليها من قريب.[2]

الولاية على الطفل نوعان ، ولاية على النفس و ولاية على المال ، فالولاية على المال هيالإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار، و تصرفات كالبيع و الإيجار و الرهن و غيرها ، فهذا النوع يقدم فيه الأب على الأم و من في جهتها و الولاية على النفس هي الإشرافعلى شؤون القاصر الشخصية من رعاية الصحة و التأديب و التهذيب و النمو الجسمي ، والتعليم و التثقيف في المدارس و نحو ذلك و عليه فان ترتيب الحاضنات يكون على الترتيب التالي:

[1] نفس المرجع، 80.

[2] حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2000، ص 57.

1 -الأم:

الأم أحق بحضانة[1] الولد بعد الفرقة بطلاق ، أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها ، و دليل تقديم الأممن السنة : ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت له : ((يا رسولالله إن ابني هذا كان بطني له وعاءا ، و ثديي له سقاءا ، و حجري له حواءا ، و إن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني ، فقال : أنت أحق به ما لم تنكحي. وقال صلى الله عليه و سلم : من فرق بين والدة و ولدها ، فرق الله بينه و بين أحبته يومالقيامةوروي أن عمر ابن المختار طلق زوجته أم عاصم ، ثم أتى عليها و في حجرها عاصم ، فأرادأن يأخذه منها ، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام ، فانطلقا إلى أبي بكر رضي الله عنهما ، فقالابو بكر : مسحها و حجرها و ريحها خير له منك ، حتى يشب و يختار لنفسه الصبي فيختارلنفسه و قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : ((الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير و أعرفبتربيته ، و حملهو تنويمه ، و أصبر عليه ، و أرحم ، فهي أقدر و أصبر في هذا الموضوع ، فتعينت في حقالطفل تمييز المخير في الشرعثم قال : و مما ينبغي أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا بل لا يقدم المعتدي، أو المفرط على العادل البار مطلقا ، فكل ما قدمناه إنما نقدمه إذا حصل به مصلحة الحضانة ،و إن دفعت به مضرا ، فأما مع وجود فساد من إحداهما فالآخر أولى بها بلا ريبو قال ابن القيم رحمه الله : ((التقديم و التأخير و القرعة لا تكون إلا إذا حصلت به مصلحةالولد ، و كون كل واحد من الوالدين نظير الآخر، فلو كانت الأم أصون من الأب ،و أغير منهقدمت عليه ، و لا التفات إلى قرعة و لا تخيير للصبي في هذه الحال ، فإن الصبي ضعيفيؤثر عليه اللعب ، فيكون عند من هو أنفع له ، و لا تتحمل الشريعة غير هذا و قال ابن مودودالحنفي : ((و يكون الولد عندهن حتى يستغني عن الخدمة ، فيأكل وحده و يشرب وحده و يلبسوحده و يستنجى وحده، و قدره أبو بكر الرازي بتسع سنين ، و الخصاف بسبع سنين اعتباراللغالب ، و إليه الإشارة بقول الصديق رضي الله عنه : هي أحق به حتى يشبو لأنه استغنى احتاج إلى التأديب بآداب الرجال و التخلق بأخلاقهم و تعليمالقرآن و الحرف و الأب على ذلك أقدر فكان أولى و أجدرو لهذا فإن الأم هي المدرسة

[1] بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2008

الأولى للطفل ، و بالتالي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية واستقرارها لدى الطفل من حيث تربيته و تهذيب أخلاقه، و استقامة سلوكه ، بالإضافة إلى ذلكفالأم هي مصدر الغذاء بالنسبة للطفل في بداية تكوينه الجسدي و العقلي ، و هي كذلك منبعالعطف و الحنان ، و مجرى الحب و الشفقة ، و لهذا فالأم أولى بحضانة الطفل ، و إذا توفرتفيها الشروط لن ينزعه عنها أحد.[1]

2 -ام الجدة:

في حالة سقوط الحضانة [2]عن أم المحضون ، إما لوفاتها ، أو لزواجها بأجنبي ، أو لأي سبب منأسباب السقوط ، تليها امها مباشرة، لمشاركتها في الإرث و الولادة ، و كذلك لأن الجدة اكثررأفة و شفقة على المحضون من غيرها ، ولهذا فضلت الأم على الأب ، فقد فضلت كذلك الجدةأم الأم على الجدة أم الأب لهذا السببفالمشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قد توقف عند أم الأم فحسب ، فإنجمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ، و منه بعض القوانين العربية ، لا سيما القانون السوري فيالمادة 139 الفقرة الأولى منه لم يتوقف عند أم الأم بل تعداها إلى جدة الأم أي أخذ بالقاعدة حقالحضانة للأم ، فلأمها و إن علتفحضانة الأم لمحضونها تتقيد بشروط فنفس الشروط لابد أن تتوفر في أم الأم ، بالإضافة إلىعدم إقامتها مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي. وكذا انتقال حضانة الولد لأم الأم يكون دائماًمؤيد بقرار من القاضي الفاصل في مادة الأحوال الشخصية.[3]

3 - **الخالة خالة المحضون** سواء كانت أخت شقيقة لأم ، أو أخت لأب ، أو أخت لأم ، تأتيمرتبتها في استحقاق الحضانة بعد مرتبة أم الأم مباشرة ، و هذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء وعلى رأسهم المذهب المالكي و الحنفي و الشافعي و الحنبلي ، و عليه فإن المشرع الجزائري فيالمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري سار على مناهج جمهور الفقهاء و لهذا فإنه لا يمكنمخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدربالقيام بدور الحماية و الرعاية

[1] حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، المرجع السابق، 56،
[2] بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 83.
[3] حسيني عزيزة – الحضانة في قانون الأسرة ، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي . رسالة الماجستير ، جامعة الجزائر بن عكنون 2001، ص 102

للمحضون ، فالخالة تأتي في مرتبة أسبق من الأب و أن مركزالأب كأستاذ لا يجعله أقدر على الرعاية و الإنفاق من الخالة ، مع العلم أن الإنفاق على الأبوكذلك اسناد الحضانة للأخت من الأب بدل الخالة رغم مطالبتها بها يُعدُ مخالفة للقانون ، إنشفقة الخالة على الصبي من شفقة أمه ، و في هذا اتفاق مع ما جاء في الأثر ، حيث روى البراءبن عازب أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى في ابنة حمزة لخالتها ، و قال: الخالة أمعلي و كان ذلك عندما اختصم علي وجعفر و زيد ابن حارثة – رضي الله عنهم - في أيهم يحضنإبنة حمزة رضي الله عنه ، فسلمها رسول الله لخالتها و هي زوجة جعفر و يجب أن تتوفر فيالخالة الشروط نفسها التي تتوفر في الحاضنة.

ثانيا:الأب و ما يليه من أقارب.[1]

إن لم يكن للمحضون أحد من جهة الأم ، لانتفاء الشروط فيهن أو وفاتهن إنتقلت الحضانة إلىجهة الأب ، و قد حددت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري هؤلاء الأشخاص تحديدا حصريا:

الأب:

وطبقا لما جاء في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ، فإن حضانة المحضون من حق الأببعد الأم و قريباتها فعلى الأب أن يوفر للطفل من ترعاه من النساء كالخادمة أو أي امرأة تكونأمينة عليه و تتولى رعايته خاصة إذا كان الولد فطيما

1 -الجدة أم الأب:[2]

الجدة لأب تأتي مرتبتها مباشرة بعد الأب ، حسب الترتيب المحدد في المادة 64 من قانونالأسرة ، و يبدو أن المشرع تأثر بالمذهبين الشافعي و الحنبلي اللذان يقدمان الأب على أمه هذاخلافا للمذهبين المالكي و الحنفي اللذان يقدمان أم الأب على الأب نفسِه و كما تكون الحضانة لأمالأب ، تكون لأمها وجدتها ،عملا بقاعدة الام و ان علتو هذا إذا توفرت فيهن الشروط بالرغم من أن المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري توقفت عندالام فقط

2 -الأقرب درجة:

[1] نفس المرجع، ص 103.

[2] حسيني عزيزة – الحضانة في قانون الأسرة ، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص105.

طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ، فإنها حددت لنا الفئة الثالثة من مستحقيالحضانة ، لكن يؤخذ عليها أنها جاءت غامضة ومبهمة ... ثم الأقربون درجة ... وبالرجوع

إلى نصوص قانون الأسرة ، لم يتبن لنا ما المقصود بالأقربون درجة. فسكوت قانون الأسرة عن تحديد هؤلاء الأقربون درجة يؤدي بنا إلى الرجوع إلى أحكامالشريعة الإسلامية عملا بالمادة 2 2 2 منه ، نجد الآراء **الفقهية تختلف في تحديد هؤلاءالأشخاص لكنهم إتفقوا على التصنيف الآتي بيانه:**[1]

ثالثا: القريبات من المحارم.

بالرجوع إلى المذاهب الأربعة نجدها إختلفت في ترتيب هذه القريبات على النحو التالي:

1 - المذهب الحنفي : يرتب أصحاب هذا المذهب القريبات الحاضنات بداية بأخواتالمحضون، ثم بنات الأخوات ثم الخالات ، على خلاف المذهب المالكي ، الذي يرتب الخالة بعد الأمممباشرة ثم بنات الإخوة ، ثم عمات المحضون ، فخالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثم عمات الأم ،فعمات الأب ، و تقدم دوما الشقيقات التي لأم على الأخت لأب.

-2- المذهب الشافعي : القريبات من المحارم فهن : الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ، ثم العمة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، و تقدم الشقيقات على غيرهن ، و التيلأب تقدم على التي لأم على خلاف المذهبين المالكي و الحنفي...

-3- المذهب الحنبلي : يرتب أصحاب هذا المذهب القريبات الحاضنات للأخوات بدءا بالأختالشقيقة ثم أخت لأم ، ثم أخت لأب ، فالخالة ، فالعمة ، ثم خالات أمه ، ثم خالات أبيه ، ثم عماتأبيه ، ثم بنات أخواته ، ثم بنات إخوته ، ثم بنات أعمامه ، ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه ،ثم بنات أعمام أبيه.[2]

-4- المذهب المالكي : يرتب القريبات من المحارم ابتداءا من الأخت الشقيقة على التي لأم و هذهالأخيرة على التي لأب ، ثم عمته أخت أبيه ، ثم عمة أبيه أخت جده ، ثم خالة أبيه ، ثم بنت الأخالشقيق ، ثم الذي لأم ، و بعدها الذي لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم التي لأم ، و

[1] بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ص 60.
[2] رمضان علي الردباصي، الفرقة بين الزوجين وحقوق الاولاد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 85.

تليها لأب ،و إذا اجتمع هؤلاء يقدم الأصلح منهن للحضانة ، و بعضهم رجح بنات الأخ على بنات الأخت .و إن تساوت الحاضنات في جميع ذلك تقدمت أكبرهن سنا ،فإن تساوين من كل وجه تُقدم دوماالشقيقة على التي لأم ، و تقدم هذه الأخيرة على التي لأب.

رابعا : العصبات من المحارم.[1]

من الرجال لقد حددت المادة 150 من قانون الأسرة مفهوم العاصببنصها :العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده أو ما بقي منها بعد أخذ اصحابالفروض حقوقهم ، و إن استغرقت الفروض التركة فلا شيء لهو العاصب إذا كان رجلا فلا يكون إلا عاصبا بنفسه حسب ما حددته المادة 152 من قانونالأسرة الجزائري على أنه : كل ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر، و قياسا على الميراثفإن حضانة الولد تعود لهؤلاء في حالة استغراق كل الأشخاص السالف ذكرهم ، و قد حددتالمادة 153من قانون الأسرة الجزائري هذا الصنف حسب أربع جهات ، أولها جهة البنوة ثم جهةالأبوة فتليها جهة الأخوة ، و أخيرا جهة العمومةو على ما تقدم فإن ترتيب هذه الفئة يكون بناءا على ما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يتعلقبالميراث و ولاية النكاح . و عليه فالأخ هو أخ المحضون الشقيق ثم الذي يليه الأب عند فقهاءالمذهب الحنفي خلافا للمذهب المالكي الذي يجعل الجد أسبق من الأخ الجد لأب و إن علا ، ثمإبن أخ المحضون ، ثم عم المحضون الشقيق أولا ، ثم يليه الذي لأب ، و عم الأب يكون بمرتبةعم المحضون و بالتالي يحق له حضانة الطفل ، ثم أبناء العم ، و لا تثبت لهم إلا حضانة الذكور، إذ أنهم من العصبات غير المحارم ، و بالتالي فلا حضانة لهم لأنثى و العصبات تقدم كما فيميراث الأقرب فالأقرب.[2]

خامسا : المحارم من الرجال غير العصبة.

لا تتوقف القرابة عند القريبات من المحارم ، أوالعصبات من المحارم من الرجال ، حيث أنه إذا لم يوجد من هذه الفئات من يحضن الولد أو وجدو ليس أهلا للحضانة ، إنتقل حق

[1] نفس المرجع، ص 87،

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مجلد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقة، بيروت، 2000، ص 99.

الحضانة إلى محارم المحضون من غير العصبة و هم علىالترتيب التالي : الجد لأم ثم الأخ لأم ثم إبن الأخ لأم ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب، فالخال لأم.

سادسا : من يراه القاضي أصلح للمحضون.

في حالة ما إذا لم يكن أهلا لحضانة الطفل [1] أحد ممن سبق ذكرهم سالفا أو لم يوجد من يحضنهملفقدانهم أو لعدم قدرتهم على حضانة المحضون كان للقاضي أن يختار من يراه أصلح لرعايةالمحضون ، و لو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الحضانة مثل ابن العم فله حضانة إبنةعمه إذا كانت صغيرة غير مشتهاة ، بحيث لا يخشى عليها الفتنة . وعليه مما تقدم ما هو موقفالقضاء الجزائري من هذا الترتيب إذا تمت إحالة حالة عليه تتعدى فيها الحضانة إلى أبعد منالدرجة الخامسة ؟ مع العلم أن المادة 2 2 2 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى أحكامالشريعة الإسلامية بالمفهوم الواسع دون تحديد المذهب الذي تأخذ به في ظل تعدد المذاهبالفقهية و تنوعها . حقيقة قد جرى العرف على أن المذهب السائد و الغالب الجاري العمل به هوالمذهب المالكي ، لكنه من الأحسن على المشرع أن يضبط هذه القرابة في مادة قانونية كما فعلتبعض القوانين العربية كالقانون السوري في المادة 139 ، و القانون الكويتي في المادة 139، والقانون المصري في المادة 20 . و تجدر الإشارة في الأخير أن المادة 64 في المشروعالتمهيدي لقانون الأسرة وقع فيها تغيير في ترتيب مستحقّي الحضانة و جاءت كما يلي:

1. الأمأولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الخالة ، ثم الجدة لأب ، ثم الأقربون درجة ....و جاء في عرض أسباب هذا التعديل عن طريق تقديم الأب على الجدة و الخالة في إسنادالحضانة على اعتبار أن الأب أولى منهم و أكثر حرصا على رعاية أبنائه .[2]

[1] نفس المرجع، ص 100.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 97.

الفصل الثاني:

حقوق المحضون على الحاضن

المبحثالتمهيدي:يتعلق بتعريفالحقوقومراحلالطفولةوخصائصهاوحاجاتها

المطلبالأول: تعريفالحقوقلغةواصطلاحا:

الحقوقلغة: يقولابنفارس: « حق»:

الحاءوالقافأصلواحد،وهويدلعلىإحكامالشيءوصحته،فالحقنقيضالباطل.

ثميرجعكلفرعإليهجودةالاستخراجوحسنالتلفيق،ويقال: حقالشيء: وجب[1]

الحقوقاصطلاحا: اختصاصثابتشرعاًلتحقيقمصلحة،يقتضيسلطةأوتكليفا.[2]

الفرع الأول: مراحلالطفولةوخصائصهاوحاجاها:

بالنظر إلىمراحلالطفولةومكتسباهافيمايليييتضحأهميةالحضانةلحفظنفس وديو عقلالطفل.

أولا: مراحلالطفولة:

1 -مرحلةالرضاع: وتبدأمنااليومالأوللولادةالطفل،وحتى نهايةالعامالثانيمن عمر الوليد - وتسمىمرحلةالمهد-. وفيهايتسارعنماءالطفلالجسميوالحركي والانفعاليوالعقليوالاجتماعي،فضلاعنالإدراكالحسيعبرالتكوينالنفسي،إلىجانبالنماءاللغوي الذييختلفبحسبذكاءالطفل،فالأطفالالأذكياءيتكلمونومشونقبلالموالىدمتوسطىالذكاءوالأقلذ كاء.

2 -مرحلةالطفولةالمبكرة(من3 - 5سنوات):

(وتسمىتربويامرحلةماقبلالمدرسة)،وتتميزبأنهاالفترةإلىيتكونفيها50منالقوىالذهنية،والن مواللغويوتكوينالمفاهيمالاجتماعية،وتتشكلفيهاالمعالمالأساسيةوالسماتالجوهريةلشخصي ةالإنسانفيالمستقبل،ويتسارعالنموالفسيولوجيلأجهزةالجسم،ويتحكمالطفلفيالإخراج،لذلك فهيمرحلةحساسة،وجديرةبالاهتمامالتربويداخلالأسرةوخارجها،لتأمينطفولةمبكرةسوية .

[1]- معجم مقاييس اللغة، ج 2، ص 15.

[2]- عثمانضميرية، الحقلفيالشريعةالإسلامية،بمجلةالبحوثالإسلاميةالعدد،40،رجب - شوال1424هـ، ص 357..

3 -مرحلةالطفولةالمتوسطة (من 7-٩ سنوات): وفيهايتمكنالطفلمناستغلال قدراتهالعقليةوالإدراكية،ومناكتسابالمهاراتالحركيةوالجسميةوالعقليةاللازمةللتعليم،ويك تملفيهاحجمالرأس،وتتميزالأشياءعندالطفل،ويدركالمعانيالعامة ونتائجالأحداث،ويستطيعالقراءةوالكتابة،والعبادة،وهنايتحلىمعنيقولالرسول"ص" **"مرواأولادكمبالصلاةوهمأبناءسبعسنين"** [1]"كمايزدادميولالطفلإلىاللعبوالمنافسة،فإتا حةفرصاللعبللأطفالوتوجيهلعبهموتفكيرهم،وتشجيعهمعلىالابتكاروالتعبيرعنالرأي،من ضروراتهذهالمرحلة.

4 -مرحلةالطفولةالمتأخرة (من9 - 12سنة): (وتشكلالحلقةالتمهيديةلمرحلةالمراهقة)،وتتميزبأنهاأكثرالمراحلملاءمةلتنشئةالطفلبصف ةعامة،إذيكونفيهاقادراعلىتعلمالكفاياتاللازمةلشؤونالحياة،واستيعابالمعاييرالاجتماعية،و الخلقيةوالدينيةوالقيم،وخملالمسؤولية،والتحكمبالانفعالات،وتزدادكفاءةالطفلالحركيةوا لعقلية،والمقدرةعلىتحملالأعباء،وأداءالواجبات.

ممايترتبعليهضرورةتوجيهالأطفالنحوالنشاطالعملي،كماقالالرسول"ص": **"مُرُواأولادكمبالصلاةوهمأبناءسبعسنينواضربوهمعليهاوهمأبناءعشروفرقوابينهم فيالمضاجع"**،فاستغراقهمبالممارسةوقتالفراغ،وإتاحةفرصالمشاركةالجماعيةوحمايتهم منالانتماءلجماعةجانحة،وتشجيعودعماستقلالشخصيةالطفلمنمهامهذهالمرحلة.[2]

[1]- أبرداودوالترمذيوقال: حديثحسنصحيح،والحاكموقال: حديثصحيحعلىشرطمسلم،وصححهالألباني في صحيحالجامع،وقالفي صحيحأبيداود،ج2،ص 399، ح 508 «إسنادهحسنصحيح»،وفالفيإرواءالغليل ج1،م267ح 248: يرتقيإليدرجةالصحة.

[2]- حقوقالطفلفيلإسلام (الحقوقوالحاجاتمنالنطفةإلىالمراهقة)،أحمدعليسالم، http:// uqu. Edu.sa/page/ar/112048

الفرع الثاني: خصائصوحاجاتالطفولة.[1]

خصائصالأطفال:

يتميز الأطفالخصائصنفسيةوعقليةتختلفعماعليهالكبار،وعلىوجهالخصوصفيالمراحلالعمريةالأولي،فيجبمراعاتهاوالتعاملمعهمفيضوئها،ومنها:

1 -الفهمالسطحيللأشياءالحسية.

2 -القابليةالعاليةللتوجيهالسلوكيالعملي.

3 -تلقائيةالمشاعروالعواطفالنفسيةوالعجزعنالسيطرةعليها.

4 -روحالصداقةوالعملالجماعيمعالآخرين.

5 -الميلإلىاللعبوالتضجرمنأخذالأموربالجدية.

6 -حبالاستكشافوالمعرفةوالفضولالعملي،لذاتكثرعندهمالحركةوتناولالأشياءواختبارها،ومحاولةالتعرفعليهاوالكشفعنأسرارها.

7 -الحاجةإلىالمثالوالقدوةالواقعية،لأنهيتعلمفيبادئالأمرعنطريقالمشاهدةوالملاحظةثمالتقليد.[2]

الفرع الثالث: حاجاتالطفولة

يحتاجالطفلأثناءنموهمجموعةمنالمهماتاللازمةلتوازنهالنفسيوالعقليوالجسمي،وتأتيفيمقدمةهذهالمهماتالحاجاتالتالية:[3]

1 -الرعايةوالعناية: وذلكفيكافةشؤونه،البدنيةوالعقليةوالنفسيةوالاجتماعية.

2 -التغذيةالمتوازنة:

ممايؤثرإيجاباعلىشخصيته،وتكوينبنيتهالبدنيةوقوتهالجسمية،ويكسبهالصحةومقاومةالأمراض.

3 -القدوةالحسنة:

لغرسالمبادئوالقيموالأخلاقالفاضلة،ويحتاجلأنيرىذلكمطبقافيالمجتمعالمحيطبهمنالأسرةوالشارعوغيره.

---

[1]- المصدر السابق.

[2]عثمانضميرية، الحقلفيالشريعةالإسلامية،بمجلةالبحوثالإسلامية، المرجع السابق، ص 58.

[3]نفس المرجع، ص 60.

4 -التوجيهالمعرفي:

علىالرغممنضجر الطفلمنالمعرفةالمجبر عليهاإلاأنهاتؤدىدورامهمافيالتنشئة،وتتركأثرابا رزاعلىشخصيةالطفلعندمايكبر،وقديتعدىالأمر إلىالجوانباللاإرادية،كطريقةالكلاموالصو ت،وهناينبغيتحُّينالفرصوالوقتالمناسبلتوجيهالطفل.

5 -الاهتمامبالجوانبالعقلية:

فالطفلحاجةإلىمتابعةنموهالعقليواكتشافمواهبهودعموتطويرمهاراتهمايساعدهعلىالنجاح، فالأذكياءعادةماتتوفرهمظروفبيئيةوعنايةفيصغرهم،تساعدهمعلىالإبداععندالكبر.

6 -تنميةقدراتهالعقلية:

فيجانبالتفكيروإشباعرغباتهللعلوموالابتكار،وذلكعبرالحوارالهادئومخاطبتهعلىقدرعقله.

7 -الحبوالحنانوالأمان:

وهيحاجاتنفسيهوعاطفية،تتولدعندالطفلاليومالأول،فحينتأخذهالأمتضعهبينذراعيهاأوتل قمهثديها،فإنهيشعربالأمنويحسبالحنان،وتوفيرهذهالحاجةللطفليجعلحياتهأقربللاستقرار، وشخصيتهأقربللثبات.

8 -إكسابهمهاراتالحياةاليومية:

ممايزيدرصيدهالمعرفيالمتعلقبالمجتمعمنحوله،إذالطفليسعىجاهدالتعلممهاراتالحياةالتييش اهدهاعندغيره.

9 -توفيرفرصاللعبوالترفيه:

وتلكحاجةفطريةفيالأطفال،تخففعنهمضغوطالحياةاليوميةوتحققهمالمتعةوالرضاالنفسي، فينبغيتوفيرفرصاللعبوشراءأدواتهم،وعدمحرماهممناللعبوالتسلية.

ومنتأملتعريفاتالفقهاءللحضانةوحديثهمعنمسائلهايجدهاتفيضبالكثيرمنالمعانيليتؤكدالكثيرمنالحا جاتالسابقةللطفلوتتفقمعخصائصه.

المطلب الثاني: الحقوق؛المالية للمحضون

الفرع الأول: حق النفقة

يرى جمهور الفقهاء أن مؤونة الحضانة تكون فيما لا المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته؛ لأن هامن أسباب الكفاية والحفظ و الإنحاء من المهالك.[1]

فيلزم الأب أن ينفق على الولد المحضون فيكل ما يحتاجه من الغذاء و الكسوة و العلاج و التعليم و ما يعتبر من الضرو رياتو يراعفيتقدير النفقة الواجبة عليالأبالدخلو مستو بالأسعار و نحو هاممايؤثر فيذلك.

قالابنشاس: و المرجعفيتقدير ذلكإلىالعوائد... و النظر إلىقدر يسر الأبو عسره.[2]

قالالدردير: يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله منيو مأو جمعة أو شهر و من أعيان أو أثمان.[3]

قالد. عبداللهالمطلق: النفقة أمر مرد هإلىالعرف، ولذلكقالاللهعروجل:

ومتعوهنعلىالموسعقدر هو علىالمقترقدر همتاعابالمعروف حقاعلىالمحسنين (البقرة: ٢٣٦).

وفالالنبي "ص"لمرأة أبيسفيان :

"اخذيمايكفيكوولدكبالمعروف"[4]،ويوجدالآنفيالمحاكمالشرعيةهيئةعرفيةتسمى (هيئةالنظر أو هيئةالخبراء) همالذين يقدرونالنفقة،بناءعلىر اتبالزوجو وضعهالاجتماعي،وحالةالطفلفيعلاجأو غير ذلكو حالةدخلالأبغي ر الر اتبو وجوبالنفقاتعلىالوالد،و هذهالهيئةتنظر فيوضعالزوجمنحيثمايجبعليهو منحيثمايدخللهو بعد ذلكتعطيكلذيحقحقه. و النفقةتشملالمأكلو المشربو الملبسو السكنو العلاج.[5]

---

[1]- الدر المحتار للحصكفيو رد المحتار لابنعابدي، ج2، 877،الشرحالكبير للدردير معالدسرقي، ج2،ص 533،مواهبالجليل،الحطاب، ج4،ص219،مغنيالمحتاج،الشربيني، ج3،و452،كشافالقناع،البهرتي، ج5،ص 586.

[2]- عقد الجواهر، ج 2، 323.

[3]- الشرح الكبير، ج4، ص 533.

[4]- أحرجهالبخاري،كتابالنفقات،بابإذاالمينفقالحلفالمرأةأنتأخذبغير علمهمايكفيهوولدهابالمعروف،ح 5049

[5]-نفس المرجع.

وهذهجملةمننصوصالفقهاءفيبيانذلك:

قالالكمالبنالهمام: النفقةعلىالأبإنكانحيافإنكانميتافعلىذيالرحمالوارثعلىقدرالمواريث.

وقالفيموضعآخر: نفقتهوصيانتهعليهبالإجماع.[1]

فالالماوردي: فتمضيالأمحضانته،ويغرمالأببنفقته.[2]

فالالغزاليعندحديثهعنالحضانة: المؤونةعلىالأب.[3]

وقالالرافعي: ومؤونةالحضانةعلىالأب؛لأنهامنأسبابالكفايةكالنفقة.

وقالفيموضعآخر: ليسللأبإهمالهباختيارهالأمبلعليهالقيامبتأديبهوتعليمه،إمابنفسهأوبتحملمؤناته.

وقالفيموضعآخرعندحديثهعنأنالأبأولىمنالأمبالولدفيسفرالنقلة:

فإنمصلحةالتأديبوالتعليموسهولةالإنفاقعليهوالقيامتمؤناته،تقتضيذلك.[4]

قالفيروضةالطالبين[5]:

فإنكانأبواالطفلعلىالنكاح،فالطفلمعهمايقومانبكفايته،الأببالإنفاق،والأمبالحضانةوالتربية،وإنتفرقا بفسخأوطلاق،فالحضانةللأمإنرغبتفيهابشروط.

والأصلفيوجوبنفقةالأولادعلىالأبالكتابوالسنةوالإجماع.

فالالشافعي:[6] (فيكتابالله تعالىورسولهبيانأنعلىالأبأنيقومبالمؤنة فيإصلاحصغارولدهمنرضاعونفقةوكسوةوخدمةدونأمه).

منالقرآن:

1 -قولهتعالى: **"فإنأرضعنلكمفأتوهنأجورهن"** (الطلاق: 6) فأوجب أجرةرضاعالولدعلىالأبفدلعلىأنالنفقةتجبعليه.[7]

2 -قولهتعالى: **"وعلىالمولودلهرزقهنوكسوتهنبالمعروف"** (البقرة: 233).

وجهالدلالة:

دلتهذهالآيةعلىوجوبنفقةالأولادعلىالآباءدونالأمهات،ودلتعلىأناشتغالالأمبتربيةولدهالايوجبسقو

[1]- فتح القدير، ج4، ص 368
[2]- الحاوي، ج 11، ص 394.
[3]- الوجيز 10، 86.
[4]- فتح العزيز، ج 10، ص 98-97.
[5]- نفس المرجع، 98.
[6]- الام، ج 8،ص 339.
[7]- الحاوي، ج11، 477.

طنفقتها.[1] وفيهذادليلعلىوجوبنفقةالولدعلىالوالدلضعفهوعجزه.

وسماهاللهسبحانهللأم،لأنالغذاءيصلإليهبواسطتهاالرضاعكمافالتعال:

"**وإنكنأولاتحملفأنفقواعليهن**" (الطلاق: 7) لأنالغذاءلايصلإلابسببها.[2]

3 -قالتعالى:"**ولاتقتلواأولادكمخشيةإملاقنخننرزقهمواياكم**"(الإسراء: 30) فلولا وجوبالنفقةعليهماقتلهحشيةالإملاقمنالنفقة.[3]

منالسنة:أنهندأممعاويةجاءتإلىرسولاللهجفقالت:

إنأباسفيانرجلشحيحوإنهلايعطينيوولديإلاماآخذمنهسراوهولايعلم؛فهلعليفيذلكمنشيء ؟فقالرسولالله: «**خذيمايكفيكوولدكبالمعروف**»،فدلهذاعلىوجوبنفقةالولد.[4]

منالإجماع:أجمعالعلماءعلىأنعلىالمرءنفقةولدهالأطفالالذينلامالهم.[5]

الفرع الثاني: مسكنالحضانة:

اتفقالحنفيةعلىالمختار،والمالكيةعلىالمشهور[6] علىوجوبأجرةمسكنالحضانةللحاضنوالمحضونإذال ميكنلهمامسكن؛لأنأجرةالمسكنمنالنفقةالواجبةللصغير،فتجبعلىمنتجبعليهنفقته،باجتهادالقاضيأوغ يرهحسبحالالأب.

[1]- الحاوي، الماوردي، ج، 11، ص477.
[2]- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، ج3، ص 150.
[3]- الحاوي، الماوردي، ج11، ص 477.
[4]- المصدر السابق.
[5]- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، ج3،ص 150، نيل الأوطار، الشوكاني، ج6، ص 203.
[6]- حاشية ابن عابدين، ج3، ص 562، الشرح الصغير، ج2، ص 864، القوانين الفقهية، ص 225.

الفرع الثالث: خدمةالصبي.

قالالحطابالمالكي: وللحاضنةالإخدامإنكانالأبملياواحتاجالمحضونلمنيخدمه.

ونقلعنالمدونة:وإذاأخذالولدمنلهالحضانةفعلىالأبنفقتهموكسوهموسكناهممابقوافيالحضانةويخدم همإناحتاجواإلىذلكوكانالأبملياولحاضنتهمقبضنفقتهم.

ونقلعن**ابنوهب:**لاإخدامعلىالأب.[1]

[1]- مواهب الجليل، ج4، ص 220.

المبحث الثاني: حق المحضون في حفظ نسبه

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة علىجانب كبير من الخطورة، لذا الميد عها الشار عالكريم هباللعواطف وا لأهواء، بلتولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيعيحميها منالفساد والاضطرا ب، فأرسقواعدها علىأسسسليمة.

فإنهتعالى، وقدقضتحكمتهالساميةوسنتهفيخلقهأنيوجدالطفللاحوللهولاقوةغيرمستقلبنفسه، وغيرقا در علىالقيامبشئونه، كانمنعظيمرحمتهأنيودعفيالآباءحبالأبناء، فيظلوامدفوعينبعاملخفيعلىرعايةأب نائهم، يحدوهمإلىذلكوازعالحنوالذيلايناز عهمفيهأحد.[1]

ولقدحرصالإسلامعلىسلامةالأنسابووضوحها، وماذلكإلالحفظكرامةالإنسان، وبناءأ سروأجيالومجتمعاتمسلمةتنعم بالوحدةوالمودةوالسعادةوالاستقرار .

ولثبوتالنسبأهميةكبرىتعود علىالولدوعلىوالديهوأسرتهبصفةعامة؛ فبالنسبةللولد :

يدفعثبوتالنسبعنهالتعرضللعاروالضياع وبالنسبةللام : يحميهاثبوتالنسب ولدها منالفضيحةوالرميبالسوء.

وبالنسبةللأب: يحفظثبوتالنسبولدهأنيضيعأوأنينسبإلىغيره. وبالنسبةللأسرة: يؤديحفظالنسبإلىصيانتهامنكلدنسورية، والبناءالعلاقاتفيها علىأساسمتين.

ولأجلهذهالمعانحرصتالشريعةالإسلاميةعلىحفظالأنسابمنأنتتعرضللكذبوالضياعوالزيف، ولمتت ركأمرإثباتالنسبأونفيهللمزاجالشخصيغيرالمستندإلىالحقيقةوالواقع.[2]

وقدراعىالفقهاءأمرحفظالنسبعنداختيارهملبعضأحكامالحضانة:

قالابنقدامه[3]: الأب فيالعادةهوالذييقومبتأديبابنهوتخريجهوحفظنسبه.

وذكرفقهاءالشافعيةأنالأبأحقبالمحضونمنالأمالبائنةإذاأرادأحدهماالسفر للنقلةبالولدوكانطريقالسفرآمنا، لأجلمراعاةحفظنسبالمحضون.

قالالماوردي:

حفظنسبهالذيلايقدر علىاكتسابهأولبالتقدموالاعتبارممايقدر علىاكتسابهمنالعلوموالآداب.[4]

---

[1]- الفقهالمقارنللأحوالاللحمية، بدران، ص 385، الفقهالإسلاموأدلته، ج7، ص 673.

[2]- نظامالأسرةفيالإسلام، محمدعقلة، ج 24، ص 482.

[3]-عبد الرحمان بن قدامة، الشرح الكبير، المغني، ج 11، ص 420.

[4]- الحاوي، ج11، 50.

قالالرافعي[1]: والمعنفيهالاحتياطلنسبهفإنالنسبيحفظبالآباءدونالأمهات.... لميؤمناندراسنسبهوخفاؤه،فيتضررربهالوالد.

وقالفيالبيان[2]:

أنفيكونالولدمعالأمحظاللولدفيالحضانة،وكونهمعالأبالحظلهفيحفظنسبهوتأديبهوتعليمه،ومراعاة حفظالنسبوالتعليمأولىمن مراعاةالحضانة.

المطلبالأول: حق المحضونفيالرعايةالصحية

يقرر الأطباءوخبراءالتغذيةأنآثار الأمراضالمعديةوأمراضسوءالتغذيةإلييصابهاالطفلفيمرحلةالحضانةكثيراماتبقىمعهإلىأخر عمره،وأنمنيهدهالمرضفيطفولتهيبقيمعرضالأيانهيارصحيفيمستقبلا لأيام.

الفرعالأول: الصحةالبدنية.

وأيضا نجد

أنكثيرامنالمعوقاتالجسميةوالعقليةإليتظهر عندتلاميذالمدارسالأوليةومابعدهايمكنتجنبحدوثهاإذاقا مالحاضنبوقايةالطفلمنهافيسنواتالحضانة.[3]

وقداعتنىالفقهاءمراعاةحالةالمحضونالصحية،وتتجلىهذهالعنايةفيبعض الصور،ومنصور عنايتهمبذلك:

الاهتمامبالمحضونحالمرضهفذكر الشافعيةوالحنابلةأنالمحضون - سواءكانذكرا أوأنثى - ينتقلحالمرضهلوالدتهغير الحاضنةلتقومعلىتمريضه.

[1]- فتح العزيز، ج10، ص 98.
[2]- محمدعقلة،نظامالأسرةفيالإسلام،ج3،ص 275.
[3]- نمو الطفل ونشئته بين الأسرة ودور الحضانة، حقوق الطفولة، 602 ص 62،

كماصرحالحنابلةبعدممنعالأممنزيارةوتمريضبنتهاالمحضونةعندوالدها.[1]

قال**النووي**[2]،ولومرضالولدذكراكانأوأنثىفالأمأولىبتمريضه،فإنهاأشفق وأهدىإليه،فإنرضيبأنتمرضفيبيتهفذاكوإلافينقلالولدإلىبيتالأم.

قال**العمراني**[3]:

وإنمرضالولدعندالأب،كانتالأمأحقبتمريضه؛لأنهبالمرضصاركالصغيرفيالحاجةإلىمنيقومبه.

قال**ابنقدامه**[4]إذاكانتالجاريةعندالأمأوعندالأب،فإنهاتكونعندهليلاونهارا .... .

وإنمرضت،فالأمأحقبتمريضهافيبيتها.

وقالأيضا[5]**:**وإنمرضالغلام،كانتالأمأحقبتمريضهفيبيتها؛لأنهصاربالمرضكالصغير،فيالحاجةإلى منيقومبأمره،فكانتالأمأحقبهكالصغير.

ومنصورعنايةالفقهاءحالةالمحضونالصحيةمنعالسفربالمحضونفيالسفرالعارضعموماحينلوكانل حاجةكسفرالحجوالتجارة،لمايترتبعلىالسفرمنحصولمشقةوتعبقديضربالمحضون،كماصرحبهال شافعيةوالحنابلة.

قلت: فمنبابأولىالسفرالمباح.

قالالرافعي:فإذاأرادأحدهماأنيسافر،وكانيختلفبلدهما،نظر؛إنكانالسفرلحاجة؛كحجوغزووتجارة، فلايسافربالولد؛لمافيالسفرمنالخطروالضرر.[6]

قالابنقدامة:وإذاأرادأحدالأبوينالسفرلحاجةمميعود،والآخرمقيم،فالمقيمأولىبالحضانة؛لأنفيالمسا فرةبالولدإضرارابه.[7]

كذلكمتعالشافعيةوالحنابلةالسفربالمحضونحنفيسفرالنقلةفيالأحوالإلييترتبعليهاحصولالخطرأوال ضررىبالمحضون؛لأنالسفرمظنةالتلفوالمشقةوالإرهاق؛عنأبيهريرةعنالنبيوقال:

(السفرقطعةمنالعذاب).[8]

---

[1]- ابن قدامة، المقنع، ج 24، 490.
[2]- روضة الطالبين، ج9، ص 104.
[3]- البيان، ج11، ص 289
[4]- المغني، ج 11، ص 418.
[5]- المغني، ج 11، ص419.
[6]- فتح العزيز، ج 10، ص 98.
[7]- المغني، ج 11، ص 419
[8]- أخرجه البخاري، كتاب العمرة، باب السفر قطعة من العذاب، ح 1810.

قالالرافعي: إنكانالسفرسفرنقلة...

وكانالطريقالذييسلكهمخوفا،والبلدالذييقصدهغيرمأمون؛لغارةونحوها،ميكنلهانتزاعالولدواستص حابها،ويشترطأمنالطريقوأمنالبلدالذييننتقلإليه،فلوكانامخوفينلغارةونحوهالميكنلهانتزاعهمنها.[1]

قالتقيالدينالحصني: قالابنقدامة:

وإنكانمنتقلاإلىبلدليقيمبه،وكانالطريقمخوفاأوالبلدالذييننتقلإليهمخوفا،فالمقيمأولىبالحضانة؛لأنفيال سفربهخطرابه،ولواختارالولدالسفرفيهذهالحال،لميجبإليه؛لأنفيهتغريرابه.[2]

قالالبهوتي[3]:إنأرادأحدأبويهسفرا (لحاجة) ويعود (بعد) إلىالبلدالذيأرادهأولا؛أي: ميبعد، (فمقيم) منأبويهأحنحضانتهإزالةلضررالسفر.

ومنصورعنايةالفقهاءحقالمحضونفيالرعايةالصحيةاشتراطهمسلامةالحاضنمنالأمراضالمعدية ؛الييننتقلضررهاإلىالمحضونوذلكمثلاالبرصوالجذاموغيرها،والترقالشديد،وحدةالطعالشرسةالخا رجةعنالحدودالمحتملة.

وذلكحفاظاعلىحياةوصحةوأخلاقالمحضون؛لأنمثلهذهالأمراضقدهددصحةالمحضونورعايتهال صحيةوسلامتهمنالأمراض،تعتبرمنأهمأسسنموهوقوته.

والفقهاءعلىأنهذهالأمراضالمعديةتمتعمناستحقاقالحضانةابتداءأواستمرارهاحفاظاعلىصحةوحياة المحضون.[4]

وقدصرحالشافعيةوالحنابلة[5]

بتقييدسقوطالحضانةبسببهذهالأمراضبالمخالطة،حيثإنالمخالطةهيسببالعدوى،وعليهفإذاكانالحا ضنأوالحاضنةالمريضةهياليتباشرالمحضونبنفسهافإنهتسقطالحضانة،أماإذاكانعندهامنيقوم علىرعايةالمحضونفلاتسقطالحضانةعنها.

فيكشافالقناع[6]:وإذاكانبالأمبرصأوجذامسقطحقهافيالحضانةكماأفتىبهالمجدابنتيمية،وصرحبذلكا لعلائيالشافعيفيقواعده،وقال: لأنهيخشىعلىالولدمنلبنهاومخالطتها،وقالفيالإنصاف:

---

[1]- فتح العزيز، ص 98.
[2]- الحصني، كفاية الاخيار، ص 588.
[3]- المغني، ج11، الشرح الكبير، ج 23، ص 489.
[4]- الحاوي، الماوردي، حاشية الدسوقي، مغني المحتاج، الشربيني، ج 2،ص 198.
[5]- نفس المرجع، ص 199
[6]- حقوق الطفولة، 603

وقالغيرواحدوهواضحفيكلعيبمتعدضررهإلىغيره،فالجذاميممنوعونمنمخالطةالأصحاء،فمعهم منحضانتهمأولى.

الفرعالثاني: الصحةالنفسية:

حلةالحضانةأساساترتكزعليهحياةالفردالنفسيةمنالمهدإلىأنيصيركهلا،ذلكأنالسنواتالأولىمنعمرال طفلذاتأثركبيرفيتكوينالملامحالأساسيةلشخصيتهوماسيكونعليهفيالمستقبل،بلإن 90 %منشخصيةالإنسانتتحددفي

السنواتالخمسالأولىمنعمرهويذكرعلماءالنفسأنحدوثأيةتغيراتفيالبيئةالمباشرةالمحيطةبالطفلفيال شهورالأولىمنالسنواتالأولىفيعمره،منشأهاأنتعطلارتقاءهالنفسيوالاجتماعيبوجهعام،ومنشأهاأنتع طلارتقاءكثيرمنوظائفهوقدراتهالنفسيةكالذكاءوكالوظيفةاللغوية" أ.

وأظهرتنتائجالإحصاءاتالتيأعدهاعلماءالتربيةوالنفسأنمعظمالأطفالالذينعاشوافيالملاجئبعيدينعن رعايةالآباءوالأمهاتقدأصيبوابالأمراضالنفسيةوالاضطراباتالعصبيةوالنقصفيالنموالطبيعيفيأحد نواحيالنموأوكلها،كماوجدوأنأغلبالمنحرفينوالشاذينمنهؤلاء،ثماتفقواعلىأنهلكييتنموالطفلسليمايج بأنيعيشفيالحضانةالطبيعية.[1]

وسبقتالإشارةإلىأنمدارالحضانةعندالفقهاءمبنيعليجلبالمصالحللمحضونودفعالمضارعنه.

قالابنحزمعندتعريفهللحضانة:

النظرللصغيرأوالصغيرةبالأحوطفيدينهماثمدنياهما،فإذابلغامنالسنوالاستغناءمبلغالفهمفلاحضان ة.[2]

ولاشكأنمنمصلحةالمحضونالعنايةبصحتهالنفسيةدفعا،لماقديترتبعلىذلك

منأضرارباللغةعلىالمحضونمستقبلاكماأشارتإليهالدراساتالسائقة.

وقدأشارالفقهاءفيثناياكلامهمعنأحكامالحضانةإلىبعضالمظاهرالمتصلةهذاالحقفنبهوا علىأهميةاعت بارالعطفوالشفقةفيتقدمالأحقبالحضانة.

[1]- المرجع نفسه.
[2]- المحلي، ج 10، ص 323.

قالعبدالرحمنبنقدامة[1]تعليقاعلىماروياًأنأبابكرالصديق "رضي الله عنه"حكمعلىعمربنالخطاب" رضي الله عنه"بعاصملأمهأمعاصم،وقال : ريحهاوشهاولطفهاخيرلهمنك.[2]قال: لأنالأمأشفقعليهوأقرب.

قالالدردير: وقدمفيالمتساوييينمنرجالكعمينونساءكخالتينبالصيانة و الشفقة.[3]

فالالنووي: وليسالعمكالجد؛لأنالجدوليتامالشفقةقائممقامالأب.[4]

فالابنقدامة: ولأنالتقدمفيالحضانةلحقالولد،فيقدممنهوأشفق.[5]

وقدقررتبعضالدراساتالحديثةأنتنشئةالأطفالعلىأيديآباءعطوفينتساعدالأطفالعلىأنيثبتواعلىالتعاونو الشعوربالمسؤولية،وحرمانالطفلمنالعطفوالمحبةوالرحمةفيصغرهينعكسعلىسلوكهمستقبلا.[6]

كماأشارالفقهاءإلىأنهينبغيمراعاةاستقرارالحالةالنفسيةللمحضونعندااختيارهأحدالوالدينثمإذاعدلعن رغبتهللآخرفيلزمالاستجابةلهوهذاملحظرائعلمراعاةاستقرارالمحضونالنفسي.

قالفيالمغني[7]**:**ومناحتارأحدهمافسلمإليه،مماحتارالأخر،ردإليه،فإنعادفاختارالأول،أعيدإليه،هكذ اأبداكلمااحتارأحدهماصارإليه؛لأنهاختيارشهوة،لحظنفسه،فأنبعمايشتهيه،كمايتعمايشتهيهفيالمأك ولوالمشروب،وقديشتهيالمقامعندأحدهمافيوقت،وعندالآخرفيوقت،وقديشتهيالتسويةبينهما،وأنلا يتقطععنهما.

ومنصورعنايةالفقهاءمراعاةحقالمحضونفيالرعايةالنفسيةماأشارإليهبعضالفقهاءمنمنعإقامةالحا ضنةمعمنيبغضالصغيرويكرهه،أومعمنبينهوبينالمحضوننزاعيخشيمنهعلىحياتهوصحته .

كمااشترطوافيالحاضنةألاتكونمتزوجةبأجنبيعنالصغيرأوبقريبغيرمحرممنه،لأنالزوجفديعاملهبق سوة،ولانشغالهابهعنحقالزوج.

فعندالجمهور[8]يسقطحقالحاضنةبنكاحغيرمحرمهأياالصغير،وكذاعدالحنفيةبسكناهاعندالمبغضينل ه.[1]

---

[1]- الشرح الكبير، ج 24، ص 457.
[2]- أخرجه مالك، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد.
[3]- الشرح الكبير، ج 2، 528.
[4]- روضة الطالبين، ج 9، ص 100.
[5]- المغني، ج 11، ص 417.
[6]- حقوق الطفولة، ص 603-604.
[7]- مرجع سابق، 417.
[8]- شرح الكبير الدردير، الشرح البيان، العمراني، ج 11ص 277، المغني، لبن قدامة، ج11.

وعللالكاسانيإسقاطحضانةالأمإذاتزوجتبأجنبيغيرذيرحممحرمللصغيربقوله:

ولأنالصغيريلحقهالجفاءوالمذلةمنقبلالأب؛لأنهيبغضهلعيرتهوينظرإليهنظرالمغشيعليهمنالموتوي قترعليهاالنفقةفيتضرربه،حنلوتزوجتبذيرحممجرممنالصبيلايسقطحقهافيالحضانةكالجدةإذاتزو جتبجدالصبيأوالأمتزوجتبعمالصبيأنهلايلحقهالجفاءمنهمالوجودالمانعمنذلكوهوالقرابةالباعثةعلى الشفقة.[2]

وبمثله علل الباجي من المالكيةفقال : وهذامالمتتزوجالأمقبلذلكفإنتزوجت فالحضانةلهامالميدخلبهازوجهافإذادخلبهابطلتحضانتها،**ووجهذلك**أنالصبييلحقهالضرربتكرهال زوجلهوضجرهبهوالأمتدعوهاالضرورةإلىالتقصيرفيتعاهدهطلبالمرضاةالزوجواشتغالابه،وذل ككلهمضربالصبيفبطلحقهامن الحضانة.[3]

وعندالمالكيةيقدمالحاضنالأبعدعلىالحاضنالأقربإذاعلمجفاؤهقالاللخمي:

إنعلمجفاءالأحقلقسوتهأولمابينهوبينأحدأبويهورأفةالأبعدقدمعليه،وقيدابنعرفةذلكماإنكانتقسوتهين شأعنهاإضرارالولدقدمالأجنبيعليهوإلافالحكمالمعلقبالمظنةلايتوقفعلىتحقيقالحكمة.

وذكرالمالكيةأنهعندإتحاددرجةالحاضنينوتساويهمايرجحبالصيانةوالشفقةوالرفق.[4]

ولاشكأناعتبارالفقهاءفيالمفاضلةاتصافالحاضنبالشفقةوالرفقوبعدهعن

الجفاءوالقسوةممايؤثرإيجابافياستقرارنفسيةالمحضون.

---

[1]- الحصكفي، ج 3، ص 575

[2]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من اخر تعديل له، ط 1، دار موقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 209.

[3]- المرجع نفسه، ص 210.

[4]- فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1 مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 89،

المطلب الثاني:حقالمحضونفيالتربيةوالتأديبوالتعليم.

منحقالمحضونعلىالحاضنأنيحرصعلىتربيتهوتأديبهوتهذيبأفعالهوصيانةقالالغزالي:

الصبيأمانةعندوالديه،وقلبهالطاهرجوهرةنفيسةساذجةخاليةمنكلنقشوصورة،وهوقابللكلنقشومائل لكلمايمالبهإليه.

وهذاالذيأشارإليهالغزاليويتضمنأهميةالبعدالتربويلمرحلةالحضانة،إذإنأسسالاستعدادلممارسةالحياةالاجتماعيةفيالمدرسةأوالوظيفةأوالزواجترسخفيمرحلةالحضانة.[1]

كماأنمنحقالمحضونعلىالحاضنأنيحرصعلىتعليمه،فمرحلةالحضانةتعدمنأكثرفتراتالطفولةمرونة وقابليةللتعليموتطورالمهاراتفالطفلالذييحرممنذلكيكونقدحسركثيراوللأبد،لأنالقدراتوالمواهبالطبيعية،إذاالمتلقماتحتاجهامنعنايةفإنهاتموت.[2]

قدأكدتبعضالدراساتالاجتماعيةأن50%منالمكتسباتالذهنيةالمتوفرةللمراهقفيالسابعةعشرةمنعمره تحصلفيالسنواتالأربعالأولى،وأن30%منهاتظهرفيمابينالسابعةوالثامنةعشرةوحقالمحضونفيال تربيةوالتعليميعتبرمنمصالحهالمهمةإلياتفقتكلمةالفقهاءعلىوجوباعتبارها.

كماأنأحكامالحضانةالتينصعليهاالفقهاءكانتتدوردائماعليمراعاةمصلحةالمحضونفيالتأديبوالتربيةوالتعليم.

قالالقدوري:ولأنالصبييختارمنأبويهمنيهملهويتركتأديبه. وفيذلكإلحاقضرربه.[3]

وذكرصاحبالمغنيوزادالمعادتعليلالقولمالكبأنالتخييرلايصح،وفيهذاالتعليلمايؤكدحرصالفقهاءعلىتعليمالمحضون؛قالابنقدامة: لأنالغلاملاقوله،

[1]- حقوق الطفولة، 705.
[2]- فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص230.
[3]- نفس المرجع، ص 234،

ولايعرفحظه،ورماختارمنيلعبعندهويتركتأديبه،ويمكنهمنشهواته،فيؤديإلىفسادهوقالابنالقيم : ولاالتفاتإلىقرعةولااختيارالصبيفيهذهالحالة،فإنهضعيف العقليؤثرالبطالةواللعب،فإذااختارمنيساعدهعلىذلك،ميلتفتإلىاحتياره،وكانعندمنهوأنفعلهوأخير،و لاتحتملالشريعةغيرهذا،والنبيقد قال:

(مروهمبالصلاةلسبع،واضربوهمعلىتركهالعشر،وفرقوابينهمفيالمضاجع)،واللهتعالىيقول: **"ياأيهاالذينآمنواقوا أنفسكموأهليكمناراوقودهاالناسوالحجارة** (التحريم6).

فإذاكانتالأمتتركهفيالمكتب،وتعلمهالقرآن،والصبييؤثراللعبومعاشرة،وأبوهيمكنهمنذلك،فإنهاأحق بهبلاتخييرولاقرعة،وكذلكالعكس،ومتىأخلأحدالأبوينبأمراللهورسولهفيالصبيوعطله،والآخرم راعلهفهوأحقوأولىبه وسمعتشيخنا - رحمهالله - يقول:

تنازعأبوانصبياعندبعضالحكام،فخيرهبينهما،فاختارأباه،فقالتلهأمه:

سلهلأيشيءيختارأباه،فسألهفقال:

أميتبعثيكليوملىالكتاب،والفقيهيضربني،وأبيتركنيللعبمعالصبيان،فقضيبهللأم،قال : أنتأحقبه.

قالشيخنا:

وإذاتركأحدالأبوينتعليمالصبي،وأمرهالذيأوجبهاللهعله،فهوعاص،ولاولايةلهعليه،بلكلمنلميقمبال واجبفيولايته،فلاولايةله،بلإماأنترفعيدهعنالولايةويقاممنيفعلالواجب،وإماأنيضمإليهمنيقوممعهب الواجب؛إذالمقصودطاعةاللهورسولهحسبالإمكان.[1]

بلنصفقهاءالمالكيةوالشافعيةوالحنابلةعلىأنالمحضونيكونمعغيرالحاضنفيالوقتالذييحتاجفيهتعلمال علمأوإتقانمهارةأوحرفة.

وفيهذادلالةواضحةعلىأنمنحقالمحضونعلىالحاضنأنيوفرلهالبيئةالمناسبةللتعلموالتدريب.

قالفي**التاجوالإكليل**[2]:

إذاكانالابنفيحضانةأمهلميسعمنالاختلافإلىأبيهليعلمهويأويلأمه؛لأنعلىالأبتعليمهوتأديبهوإسلامهفيا لمكتبوالصنائع.

[1]- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 30.
[2]- نفس المرجع، 33.

قال**الدردير**[1]: للأبو غير همنالأولياءتعهدولدهعندأمهوأدبهوبعثهللمكتب.

قال**الرافعيوالنووي:** إذااختارالأمفإنكانابناأوبإليهاليلاوكانعند الأبنهارايؤدبهويعلمهأمورالدينوالمعاشويسلمهإلىالمكتبوالحرفة،وإنكانتبنتاكانتعندالأمليلاونهارا ويزورهاالأبعلىالعادة،ولايطلبإحضارهاعندهوهكذاالحكمإذاكانالولدعندالأمقبلسنالتخيير.

وقالابنقدامة:إذاكانتالجاريةعندالأمأوعندالأب،فإنهاتكونعندهليلاونهارا؛لأنتأديبهاوتخريجهافي جوفالبيت،منتعليمهاالغزلوالطبخوغيرها،ولاحاجةهاإلىالإخراجمنه....

وإنكانالغلامعندالأمبعدالسبع،لاختيارهها،كانعندهاليلا،ويأخذهالأبنهارا ليسلمهفيمكتب،أوفيصنا عة؛لأنالقصدحظالعلاموحظهفيماذكرناه.

بلنصالمالكيةعلىأنمسقطاتالحضانةالخوفعلىالولدفيبدنهأوأخلاقهفيغالأوالمآل.[2]

وقدعللالفقهاءاختيارالكثيرمنأحكامالحضانةلغرضمصلحةالتأديبوالتعليم،ممايدلعلىعنايتهمبه.

قالالكاسانيمعللاانتقالالحضانةالغلامإلىأبيهحينيستغنيعنالأموالجدتانوتركالجاريةفيحضانةالأمحنتب لغ:

ولأنالغلامإذااستغنيحتاجإلىالتأديبوالتخلقبأخلاقالرجالوتحصيلأنواعالفضائلواكتسابأسبابالعلوموا لأبعلىذلكأقومأقدرمعماأنهلوتركفييدهاالتحلقبأحلافالنساءوتعودبشمائلهنوفيهضرر،وهذاالمعنىلاي وجدفيالجاريةفتتركفييدالأمبلتمسالحاجةإلىالتركفييدهاإلىوقتالبلوغلحاجتهاإلىتعلمآدابالنساءوالتخل قبأخلاقهنوخدمةالبيتولايحصلذلكإلاوأنتكونعندالأمثمبعدماحاضتأوبلغتعندالأمحدالشهوة؛تقعالحا جةإلىحمايتهاوصيانتهاوحفظهاعمنيطمعفيهالكونهالخماعلىوضمفلابدممنيذبعنهاوالرحالعلىذلكأق در. وقالأيضامعللاعدمخيرالغلام:

لأنهلغلبةهواهميلإلىاللذةالحاضرةمنالفراغوالكسلواهربمنالكتابوتعلمآدابالنفسومعالمالدينفيختار شرالأبوينوهوالذييهملهولايؤدبه.[3]

وقالالرافعي - معللاكونالمحضونفيسفرالنقلةيكونمعالأب:

فإنمصلحةالتأديبوالتعليموسهولةالإنفاقعليهوالقيامتمؤناته،تقتضيذلك.

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 78.

[2]- نفس المرجع، ص80.

[3]- محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار السلام، الرياض، 1997، ص 65.

وبنحو هقالالعمراني: مراعاةحفظالنسبوالتعليمأولىمنمراعاةحضانةالأم[1].

وقالابنقدامةمعللاالحكمالسابق: لأنالبعدالذييمنعهمنرؤيته،يمنعهمنتأديبه،وتعليمه،ومراعاةحاله.

وقالأيضا: لأنالأبفيالعادةهوالذييقومبتأديبابنه.[2]

وعللالرافعيتقدمالعصباتفيبعضالأحوال: لقوةتسبهموقيامهمبالتأديبوالتعليم.[3]

وفيمسألةنحو هاقالالعمراني: أنالرجلأحيبالحضانة؛لأنهأحقبتأديبهوتعليمه،فكانأحقحضانته.[4]

ومنمظاهرعنايةالفقهاءبتربيةوتعليمالمحضوناشتراطهمأمانةالحاضنفمنلاأمانةله،كيفيؤتمنعلىمصلحةالمحضون،ونفسه،ودينه،وخلقه،كماأنالصغيريقلدالحضانة؛إذمنيلازمه،فمنليسبأمينلايستحق إنالحضانةيراعفيهاحقالمحضونقبلحقالحاضن.

والفقهاءفيالجملةعلىاشتراطأمانةالحاضنوإناختلفتتفسيراهمفيالمراد بالأمانةفالحنفيةفسروهابوجوبالتفرغللمحضونوعدمتضييعهبانشغالالأمعنهوالجمهورفسهابالصلاحفيالدين:

[1]- نفس المرجع السابق، ص 66.
[2]- محمد سمارة، احكام وأثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية)، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008.، ص 169
[3]- نفس المرجع، ص 170.
[4]- محمد سمارة، احكام وأثار الزوجية ، ص 175.

يقولابنعابدين[1]:المرادبكوهاأمينةأنلايضيعالولدعندهاباشتغالهاعنهبالخروجمنمنزهافيكلوقت.

قال**ابنشاس:**يشترطكونالحاضنةأمينة،إذلايوثقبالفاسقة.

ويقول**الدسوقي:**[2]الأمانةهناحفظالدين.

ويقول**الرهوني:**[3]تفسرالأمانةبالصلاحفيالدين.

ويقولالباجوري:العفةوالأمانةجمعبينهمالتلازمهما.

نلحظأنجميعماسبقحولضابطالأمانةمتقاربفهويحققمصلحةالمحضون،وأمانةالحاضنةتقتضيأنيقوم برعايةالمحضونرعايةتامةفلاينشغلعنهكيلايضيعالولدوتكونتربيتهعلىالصلاحوالدين.

وقداختلفالفقهاءفيحكمحضانةالفاسقفسهممنعدالفسقمانعامنالحضانةمطلقا،ومنهممنعدالفسقمانعابع دبلوغالطفلسنالفهموالتعقل،ومنهممنقيدذلكفيحالالفسقالذييترتبعليهضياعالولد،فجاءخلافهمعلىالن حوالتالي:

القولالأول:

إنالفسقمانعمنالحضانة،فإنكانالحاضنأوطالبالحضانةمشتهرابفسقهبينالناسفإنهيمتعمنالحضانة.

وهوماذهبإليهجمهورالفقهاءمنالمالكيةوالشافعيةوالحنابلة.[4]

[1]- محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الغلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق في التعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دون طبعو، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص45.

[2]- نفس المرجع، 47.

[3]- محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص50.

[4]- - محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 53.

واستدلوا بهما يلي:

أ - أن الفاسق غير موثوق به في أداء الواجبمن الحضانة، فمثله هذا لا يكون هناك مصلحة للولد في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته.[1]

ب- لأن الحضانة ولاية، فلا تجوز حضانة الفاسق.[2]

القول الثاني:

إذا ميبلغ المحضون سن الفهم والتعقل، فإن الفسق لا يعد مانعا من الحضانة، أما إذا بلغ الطفل سن يعقل فيه فسق أمه وفجورها فيتر عنها.

أما فيمدة الرضاعة فلا مانع من حضانة الكافرة الفاسقة ولو زاد على ذلك بعاما أو عامين، وهذا قال ابن حزم ودليله قوله تعالى: **"وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"** (المائدة: 2).

وجه الدلالة: أن ترك المحضون في يد الفاسق يدربه على ترك الصلاة والأكل في رمضان، وشرب الخمر، أو على صحبة من لا خير فيهو الانهماك في البلاء، فقد عاونه على الإثم والعدوان.

ومنأز الهما عنمثل هذا المكان حيث يتدربه على الصلاة والصوم وتعلم القرآن، فقد عاونه على البر والتقوى.[3]

القول الثالث:

إن الفسق المانع من الحضانة هو الفسق الذي يلزم منه ضياع الولد، ما إذا كان لا يترتب عليه ضياع الولد، فهو ليس من عن الحضانة وهذا ما ذهب إليه الحنفية.[4]

وفسروا المراد بضياع الولد كثرة خروج الحاضنة، لأن المدار على ترك الولد ضائعا والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغني عنه بما قبله فإنه قد يكون لغير ها؛ كما لو كان لتقابلة، أو غاسلة، نحو ذلك.[5]

والأقرب قول الجمهور؛ لأن الفاسق عادل عن صلاح نفسه فكان بأن يعدل عن صلاح ولده أشبه، ولأنه رما اقتدى الولد بفساده لاقترانه به ونشوئه معه والحضانة إنما جعلت لمصلحة المحضون، فكلما يؤدي إلى فوات ذلك فهو مسقط للحضانة.

---

[1]- إشوي عماد، تنازع القوانين في الحضانة، (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد شريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، عدد خاص، 2015، ص 120.

[2]-نفس المرجع،ص 125.

[3]- إشوي عماد، تنازع القوانين في الحضانة،ص 126.

[4]- بلقاسم أعراب، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، (دراسة تأصلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، والسياسية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 1994، ص 223،

[5]- نفس المرجع، 224.

والعدالةالمعتبرةفيهعدالةالظاهردونعدالةالباطن:[1]

قالابنحزم:الأمإنلمتكنمأمونةفيدينهاودنياهانظرللصغيرأوالصغيرةبالأحوطفيدينهماثمدنياهما،فح يثماكانتالحياطةلهمافيكلاالوجهينوجبتهنالكعندالأب،أوالأخ،أوالأخت،أوالعمة،أوالخالة،أوالعم،أ والخال - وذوالرحمأولمنغيرهمبكلحال،والدينمغلبعلىالدنيا.

ومنصورحرصالفقهاءعلىتربيةالمحضونتربيةصالحةماصرحبهالحنفيةمنعالمرأةمننقلالمحضو نإلىدارالحربحرصاعلىسلامةعقيدتهوأخلاقه.

وقيدالحنفيةحضانةالكافرةبأنيعقلالطفلالأديان؛ببلوغالطفلسنالسابعة،أوإذاخيفأنيألفالكفروبانأنفيبق ائهمعهاخطرا علىدينه؛كأخذهإلىمعابدهاأوتعودهشربالخمرأوأكللحمالخرير.

فالفيالدرالمختار":

والحاضنةالذميةولوبمجوسيةكمسلمةمامييعقلدينايىنبغيتقديرهبسبعسنينلصحةإسلامهأوإلىأنيخافأنيأ لفالكفرفيرعمنهاوإنلميعقلدينا.

فالابنعابدين:[2]بنحوأخذهلمعابدهم. وفيالفتح: تمنعأنتغذيهالخمرولحمالخنزير.

والمالكيةوإنكانوايرونبأنالمحضونلايوعمنحاضنتهالذميةأوالمجوسية،لكنهمقالوا :

لوحيفعلىالمحضونمنهافإنهاتضمإلىأناسمنالمسلمينيراقبهافيالولدحرصاعلىدينه.

[1]- براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الاسرة وتعديلاته مع إجتهادات المحكمة العليا، مجلة المنتدي القانوني، دورية تتصدر عن قسم الكفأة المهنية، جامعة محمد خيضر، بسكر، العدد4، جوان، 2007، ص43.

[2]- نفس المرجع، ص 45.

الفرع الأول:قدرةالحاضنعلىالقيامبشؤونالمحضون

ماكانالمقصدالأساسيالذيتقومعليهالحضانةهوحفظالمحضونورعايته،كانمنحقالمحضونأنيكونحاضنهيملكالقدرةعلىالنهوضبحقوقالمحضونوالقدرةعلىتربيتهوصيانتهورعايتهديناوصحةوخلقا،ومتابعتهوالاهتمامبشؤونه،فإنكانغيرقادرعليهافلايكونلهالحقفيالحضانة؛لأنفيذلكتضييعاللمحضون.

وتتنوعصورعدمالقدرةعلىتربيةالمحضونالىيذكرهاالفقهاءومنها؛كبرالسن - مرضيعجزهعنالقيامبمصالحالمحضون - إصابتهبإعاقات.

قالالدردير: وشرطالحاضنذكراأوأنثىالكفاية،أي: القدرةعلىالقيامبشأنالمحضون،فلاحضانةلعاجزعنذلك؛كمسنة،أي: ذاتمسنةمنذكرأوأنثى،أي: أقعدهاالسنعنالقيامبشأنالمحضونإلاأنيكونعندهامنيحضن،وأدخلتالكاف العموالصممواالخرسوالمرضوالإقعاد.[1]

قال**المطلق**:

إنالحضانةوظيفةطبيعيةللأم،ومهماكانعندالأممنالنقصأوالتقصيرفإنهاستكونأرأفبأولادهامنغيرها ،ويكونتقييمالأممنناحيةالعقلأوفسادالأخلاقمنقبلالقضاةوالزوج،وإنوجدحللفتنزعمهاحضانةالأطفالوتوضععندغيرها،وإلافالأصلالطبيعيأنالأمهيأقدرعلىالحضانةوتربيةالأولاد،وإنكانبالأممرضنفسيأوعضويفيهعدويخشيمنهعلىالأطفالفإنمنحقالأبأنيطلبالحضانةولوعنطريقالقضاء،لأنالقضاءيراعيحقوقالقصرسواءكانواصغاراأومجانينأومعتوهين،فإناللهجلوعلاجعلالأمورهممنوطةبالقاضيالمسلمالذييقررمايصلحهم. [2]

[1]- عيسي حداد، الحضانة بين قانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل ، مجلة العلوم الإجتماعية والسياسية، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، العدد 15، 2005، ص 200.

[2]نفس المرجع، 2002.

الفرع الثاني: حقالمحضونفيرؤيةوزيارةغيرالحاضرمنالوالدينوالأقارب

الواقعيشهدبأنبعضالحاضنينبمجردحصولهعليحقالحضانة،فإنهيبذلكلمايوسعهلمنعمفارقهمنرؤيةأبنائه،ويسعيإلىقطعصلتهمبقرابتهم؛بلإنالبعضيخبرهممموتالطرفالأخروهوايزالعلىفيدالحياة،ولوعرفالحاضنخطورةقطعالرحمفيالشرع،وأدركالأخطارالنفسيةوالاجتماعيةوالتربويةالناتجةعنهذاالحرمانلسعىالحاضنلتمكينالطرفالأخرمنحقالزيارة.

وقدبينتالدراساتالنفسيةأنالطفلالمحرومنعلاقةمتوازنةمعوالديهيترعرعبنفسيةغيرسوية،مقارنةمعأمثالهتم

منيرونوالديهمبدونمشاكل،وهذايخالفالغايةالأسمىللحضانةوهيحفظمصالحالمحضونووقايتهبماي ضره.[1]

فالالأستاذفتحيكشك: نتيجةخبرتيفيقضاءالأحوالالشخصيةلمدةأربعين عاما،لقيتمشاكليوميةخصوصالرؤية - نظراللخصومةبينالمطلقين -

فيكونالأولادهمالوسيلةللضغطعلىالطرفالآخرأوإذلاله،غيرواضعينفيالاعتبارأنمصلحةالصغيرم قدمةعلىمصلحةالأبوالأمكمايقومالطرفالحاضروأهله

بتحريضالصغيرعلىالطرفغيرالحاضن،ممايجبرهعلىالخوفمنهو

امتلاءقلبهبالرعبفيصغره،وحينمايشبينقلبذلكإلىكراهيةواحتقارللطرفغيرالحاضن،كمأنالصغيري فتقرنحبأحدوالديهوأهلهالذينهمأصوله،والشعورحنانهمنجانبهوهوبمجبر

علىذلك،ممايؤدجعنهإصابةالصغيرتمرضنفسيوازدواجفيشخصيته،ممايؤثرعلىسلوكهالعامومستق بله.[2]

وكونغيرالحاضنمقصراأوجائرالايخولهبمنبيدهالصغرأنيحرضهعلىهجره،فرغمحصولالطلاقيجب أنيبقىالمحضونبعيداعنأثاره،وتستمرعلاقته

بوالديهويكونلقاؤهبرحمهميسرا؛لأنهمحتاجإلىوالديهمعاحتنوإنافترقا،وتربيتهمنطرفهمامعاحيرم نكونذلكمنطرفواحد،فقديتبدىلغيرالحاضنفيفترةالزيارةمالايتبدىللحاضنطوالمدةمكثهمعالمحضون ،وقديتلقىالمحضونفيفترةالزيارةتصرفاأوكلمةتؤثرفيهإيجاباوتساهمفيتربيتهأكثرممايؤثرفيهالحا

[1] عيسي حداد، الحضانة بين قانون والاجتهاد القضائي،، المرجع السابق، ص 204.
[2] عثمان، حويدق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كألية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشباب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد05، ديسمبر، 2016، ص 165.

ضنالذييلازمه،فيلاحظمثلاأنالمحضونينيستعلونعدموجودالأبللقيامماليحلولهم،وتحسن الأمالحاضنةبعجزهاعنضبطهم،وقديكونلكلمةواحدةمنالأبأثناءالزيارةالقدرالكافيلحسمالموضوع وتأديبالولد،وتكونبذلكمشاركتهفعليةغيرقاصرةعلىأداءالنفقةفقط،كماأنالأمقدتمنحولدهاأثناءالزيارةحنانايعجزالأبعنمثلهويتأكد هذاالأمرفيحالماإذاسافرالحاضنللإقامةفيمكانبعيدعنغيرالحاضن.[1] وفيفتاوىاللجنةالدائمة(إذاخرجتالزوجةمنبيتالزوجيةأوحصلتفرقةبينالزوجينبطلاقمثلا،وبينهمام ولودأوأكثر - فإنهايجوزفيالشريعةالإسلاميةأنمنعأحدهماالآخرمنرؤيةالمولودبينهماوزيارته). وتمكينالمحضونمنزيارةوالدهغيرالحاضنوأقاربهفيهاتربيةللمحضونعلىصلةالرحم،ولاشكأنمنغاي اتالحضانةالعنايةبتربيةالمحضونتربيةصالحةتعينهعلىصلةرحمهوالإحسانإليهموخصوصاوالدي ه،فالشريعةجاءتتؤكدفضيةصلةالأرحامعموماوالوالدينخصوصا.[2]

فالتعال: **"فهلعسيتمإنتوليتمأنتفسدوافيالأرضوتقطعوأرحامكم (22)أولئكالذينلعنهماللهفأصمهموأعمىأبصارهم (23) (محمد).**

فالابنكثير: وهذانهيعنالإفسادفيالأرضعموما،وعنقطعالأرحامخصوصا؛بلوقدأمرالله - تعالى - بالإصلاحفيالأرضوصلةالأرحام،وهوالإحسان إلىالأقاربفيالمقالالأفعال.

[1] عثمان، حويدق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كألية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، المرجع السابق، ص 290.
[2] نفس المرجع، 291.

قالابنقدامه:[1] ولايجوز التفريقبينالأبوولده،وهذاقولأصحابالرأي

ومذهبالشافعي،وقالبعضأصحابه: يجوز،وهوقولمالكوالليث؛لأنهليسمنأهل الحضانةبنفسه،ولأنهلانصفيه،ولاهوفيمعنيالمنصوصعليه؛لأنالأمأشفقمنه،ولناأنهأحدالأبوينفأشبهالأم،ولانسلمأنهليسمنأهلالحضانة.

وقدنصالفقهاءعلىأنمنحقالمحضونرؤيةوالدهغيرالحاضن،قالالشافعي:

وإنكانتجاريةتمتسعأمهامنأنتأتيها،ولاأعلمعلىأبيهاإحراجهاإليهاإلأنتمرض،فيؤمربإخراجهاعائدة فالالماورديمعلقاعلىقولالشافعي: وهذاصحيح.

إذامرضتالأموحبعلىالأبإخراجبنتهالتزورهازيارةالعائد،وكانتممنوعةمنالبروزلتألفالخفر،فهذهالضرورةيتسعحكمها،وتعودالبنتإلىمولأبيهابعدأنتقضيزمانالعيادة،لأنه

ليسفيهامعالصغرفاضللتمريضالأم،فانصرفتبعدالعيادة،فإنماتتالأمأقامتعندهاحنتوارى،ومنعهامن إتباعجنازتهاوزيارةقبرهالمافيهامنالتبرج،وقالأيضافيحقالمحضونإنكانذكرا:

وإنكانمؤلهاقريبافلابأسأنيدخلعليهافيكليومليألفبرها،ولايمنعهمنهافيألفالعقوقفقالفيمطالبأوليالنهى:

ولايمنعمنزيارةأمه؛لأنفيهإغراءلهبالعقوقوقطيعةارحموقدتطرقالفقهاءلحكممسألةزيارةالمحضونعلىالنحوالتالي:

ذهبالحنفيةإلىأنالولدمنكانعندأحدالأبوينفلايمنعالآخرمنرؤيتهلهوتعهدهإنأرادذلك،ولايجبرأحدهما علىإرسالهإلىمكانالآخر؛بليخرجهكليومإلىمكانمكنللآخرأنيراهفيه.[2]

[1]- غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد، 09، ديسمبر 2017، ص 90.

[2]- نفس المرجع، ص95.

وقالالمالكية: إنكانالمحضونعندالأم،فلاتمنعهمنالذهابإلىأبيهبتعهده تعلمه،ثميأويإلىأمهيبيتعندها .
قالمالكيؤدبهبالنهارويبعثهإلىالكتابوينقلبإلىأمهباللليلفيحضانتها،ويؤدبهعندأمهويتعاهدعندأمه .
قال**الباجي**[1]: وإذاكانالابنفيحضانةأمهلميمنعالاختلافإلىأبيهيعلمه، ويأويإلىالأمرواهابنحبيبعنابنالماجشون،ووجهذلكأنالابنمحتاجإلىأنيعلمهأبوهويؤديهويسلمهإلىمني علمهالقرآنوالكتابةوالصنائعوالتصرفوتلكمعانإنمايستفادمنالأبفكانالأبأولىبالابنفيالأوقاتإليهيحتاجفي هاإلىالتعلم،وذلكلايمنعالحضانة؛لأنالحضانةتختصبالمبيتومباشرةعملالطعاموغسلالثيابوهيئةال مضجعوالمليسوالعونعلىذلككلهوالمطالعةلمنيباشرهوتنظيفالجسموغيرذلكمنالمعانإليتختصمباش رهابالنساءولايستعيالصغيرعنمنيتولىذلكله؛فكانكلواحدمنالأبوينأحقممإليهمنافعالصبيوالقيامبأم ره.

وقالأيضا:

إذاكانتالصبيةعندجدهاالممنعرسولعمتهامنزيارتهاوعيادها،ولامنععمتهاأنتأتيها،قالمالكفيالعتبية : ووجهذلكأنللعمةحقافيمطالعةحالهاومعرفةبمجاريأمورهاوصحتهاوسقمهاوماتباشرمنعملهاللرح مإليبينهمافلهامنذلكمالايدخلبهمضرةمنكثرةملازمتها.[2]

وإنكانالمحضونذكرا،فإنكانعندأبيهكانعندهليلاونهارا،ولايمتعهمنزيارةأمه،لأنالمتعمنذلكإغراءبا لعقوقوقطعالرحم،ولايكلفالأمالخروجلزيارته،والولدأولىمنهابالخروج،لأنهليسبعورة .

ولوأرادتالأمزيارتهفلايمنعهاالأبمنذلك،لمافيذلكمنقطعالرحم،لكنلاتطيلالمكث،وإنيخلالأببدخوه االمتلهأخرجهإليها"،

[1]- فتيحة يوسف عماري، قواعد التنازع الدولي في بعض مسائل قانون الاسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 01، كلية الحقوق، ج 37 رقم 02، 1999/ ص 67.
[2]نفس المرجع، ص 68.

الفرع الثالث :مناسبةمكانالحضانةللمحضون

منحقالمحضونأنيعيشمعحاضنهفيمكانآمنيأمنفيهعلىنفسهوماله.

وقدراعىالفقهاءهذاالأمرفنصفقهاءالمالكيةعلىاشتراطأمنمكانالحضانةللمحضونذكراكانأوأنثى "؟وهذاالشرطمهمكيلايتعرضالمحضونللخطروالضياع،أويتعرضمالهللسرقة،فلاحضانةلمنبيته مأوىللفساق،حيثيخشىعلىالمحضونأوعلىماله.[1]

قالالدردير:وحرزالمكانفيالبنتيخافعليهاالفساد،يعنفيإليبلغتسنايخافعليهافيهالفسادبأنبلغتحدالوطء، ومثلهاالذكريخافعليه،فلايشترطفيهيستحب.

ويشترطحرزالمكانأيضابالنسبةللمالفتسقطحرزالمكانقبلالإطاقةبلحضانةذيالمكانالمخوفماميتنقلل مأمون.

وقالالحطاب: (وحرزالمكانفيالبنتيخافعليها)

هكذاقالاللخميونقلهالمصنففيالتوضيح،ونقلابنعرفةعنالمدونةمايقتضيأنهشرطفيالذكرأيضا.

ثمقال: والحقأنهشرطفيهما،وهوفيالبنتحينيخافعليهاأوكذا انتهى.

الفرعالرابع:حقصيانةالمحضونةالأنثى

سبقتالإشارةإلىأنمنالمقاصداليجاءتالشريعةبرعايتهاحفظالعرض؛لذاكانمنحقالمحضونةعلىالحا ضنوالياتفقتكلمةالفقهاءعلىاعتبارهاحقصيانتهاالمحافظةعلىسترها وعفافها.

وقدتنوعتمظاهرعنايةالفقهاءهذاالحقفصورمتنوعةتبرزفيمايلي: [2]

ماعبرعنهالسرخسبقوله: فإنكانأخوها،أعمهامفسدامخوفا

لميخلبينهوبينها؛لأنضمهاإليهلدفعالفتنة،فإذاكانسببالفتنةهي. لم يكن له حق

حضنهاإليه،يجعلكالمعدومفتكونولايةالنظربعدذلكإلا. القاضيينظر امرأة .

المسلمينثقةفضعهاعندها،كمايشتللقاضيولايةالنظر فيمالهاعندعجهاع . ذلك،فكذلكحو.

نفسها،فإنكانتالكقددحلتفالس.

فاجتمعهاأيهاعقلهاأخوهاأوعمهامخوفعليهافلهاأنتولحيثشاءتفيمكانلايخافعليها؛لأنالضمكانبسبالا خداعوفرطالشبقوقدزالذلكحيندخلتفيالسنواجتمعلخوفالفتنةلهارأيهاوعقلها.

[1] فتيحة يوسف عماري، قواعد التنازع الدولي في بعض مسائل قانون الاسرة، المرجع السابق، 67،
[2] عيسي حداد، الحضانة بين القانون والغجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 90.

وقالالكاسان":

إذاكانالصغيرجاريةيشترطأنتكونعصبتهاممنيؤتمنعليها،فإنكانلايؤتمنلفسقهولخيانتهلميكنلهفيهاح ق،لأنفيكفالتهاضرراعليها،معالضررحنلوكانتالأخوةوالأعمامغيرمأمونينعلىوهذهولايةنظر،ف لاتثبتنفسهاوماهالاتسلمإليهم،وينظرالقاضيامرأةمنالمسلمينثقةعدلةأمينةفيسلمهاإليهاإلىأنتبلغفتتز كحيثشاءتوإنكانتبكرا. [1]

ومنمظاهرعنايةالفقهاءبصيانةالمحضونةالأنثىاشتراطالمالكية"

حرزالمكانفيالبنتيخافعليهاالفساديعنفياليبلغتسنايخافعليهافيهالفسادبأنبلغتحدالوطء. -

كماسبقتالإشارةإليه-.

ومنمظاهرعنايةالفقهاءبصيانةالمحضونةالأنثىاشتراطهمأنيكونالحاضنذارحممحرممنالمحضون

إذاكانالحاضنذكراوالمحضونةأنثى،وذلكدفعاللفسادبينهما.

ولعرضأقوالالفقهاءفيالمسألةينبغيالتفريقبينمرحلتينمنحياةالمحضونة،كالتالي:

المرحلةالأولى:

إذاكانتالمحضونةصغيرةغيرمرغوبةوغيرمشتهاةأوغيرمطبقةوهيمادونالسابعة.

فقدذهبالمالكيةوالشافعيةوالحنابلةوبعضالحنفيةإلىأنهلايشترطفيهذهالحالةأنيكونالحاضنذارحمم حرممنالصغيره". [2]

بينماذهببعضالحنفيةوهووجهعندالشافعية""،إلىاشتراطأنيكونالحاضنذارحمدوننظرإلىسنالصغير ةحينولوكانتغيرمشتهاة،وذلكسدالذريعةالفتنة.

المرحلةالثانية:

إذاكانتالصغيرةمشتهاةأومطبقةأوبلغتالساعةفأكثر.فالفقهاءعلىأنهيشترطفيالحاضنأنيكونذارحمم حرممنها،فإذالميكنالعاصبأوطالبالحضانةمحرمامنهافإنهلاحضانةلهعليها،وذلكحذرامنالخلوةود رءاللفتنة،ومنثممفلاتسلمالصغيرةاليها،وهناكبعضالحالاتالييأجازفيهابعضالفقهاءألايكونالحاضن محرما

[1] غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، المرجع السابق، 93.
[2] نسيمة أمال حيفري، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الاسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة وهران 02، العدد 27، جوان 2017، ص 68،

للمحضونة،حيثأجازفقهاءالحنفيةللقاضيأنيسلمالمحضونةإلىابنعمهاإذالميكنهناكعصبةيقومبالحض انةغيره،ولكنبشرطأنيكونمأمونعليها،ولايخشىعليهاالفتنةمنه. [1]

يقولابنعابدين"":

وإنلميكنللحاريةغيرابنالعمفالاختيارللقاضي،إنرآهأصلحضمهاإليه،وإلاتوضععلىيدأمينة.

كماأجازالشافعيةأنتسلملغيرالمحرمإذاكانعندهثقةتراقبهاكابنتهأوأختهمنأمنتالخلوة،فتسلمالصغيرةإلى المرأة،ويقومهوبرعايتها" أ.

وهمبذلكيقررونأنأصلحقهفيالحضانةلايسقطولكنتسلمإلىامرأةثقةويقومهوبرعايتهاوالعنايةها.

يقولالرملي"". ولاتسلمإليهأي: غيرالمخرممشتهاة؛لأنهيحرمعليهنظرها والخلوةها،بلتسلمإلىامرأةثقةلاإليه،لكنهمهوالذييعينهاولوبأجرةمنماله؛لأنالحقلهفيذلك،ولهت عيينخوابنته.

كذاأجازالحنابلةتسليمالمحضونةلحاضنغيرمحرمإذاتعذرغيرهبشرطأنيكونونصوصاالفقهاءتزخ ربالتأكيدعلىصيانةالمحضونةالأنثوالحرصعلىسترهاوعفتها.

قالالقدوري" ".

وإناحتارتالجاريةبعدبلوغهاالأمففيذلكضررعليها؛لأنالأبأغيرعليها،وأحفظها،فلميقبلقوهافيماي ضرها. [2]

وفيالمدونة " والجاريةحنمنتكونالأمأولىبهاإذافارقهازوجهاأوماتعنها؟قال: قالمالك: حنتبلغالنكاحويخافعليها،فإذابلغتالنكاحوحيفعليها،نظر:

فإنكانتأمهافيحرزومنعةوتحصينكانتأحقهاأبداحنتنكحوإنبلغتابنتهاثلاثينسنةأوأربعينسنةماكانتبكر افأمهاأحقهامالمتنكحالأمأويخفعليهافيموضعها،فإنخيفعلىالبنتفيموضعالأمولمتكنالأمفيتحصينولا معة،أوتكونالأملعلهاليستتمرضيةفيحالهاضمالجاريةأبوهاأوأولياؤهاإذاكانفيالموضعوحرز،قالم الك:

ربرجلشريرسكيريتركابنتهويذهبيشربالىتصيرإليهكفالةأويدجلعليهاالرجالهذالاتضمإليهأيضابش يء،قالابنالقاسم: فأرىأنينظرالسلطانلهذا.

قالالماوردي: وتختصالجاريةبأنتؤخذبالخفروالصيانة"".

[1] نسيمة أمال حيفري، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 70.
[2] نفس المرجع، ص 72.

وقالابنقدامه" . وإذابلغتالجاريةسبعسنين،فالأبأحقها... ولنا،أنالغرضبالحضانةالحظ،والحظللحاريةبعدالسبعفيالكونعندأبيها؛لأنهاتحتاجإلىالحفظ،والأبأولى بذلك،فإناالأمتحتاجإلىمنيحفظهاويصوها،ولأنهاإذابلغتالسبع،قاربتالصلاحيةللتزويج، ... ولايصحقياسهاعلىالغلام؛لأنهلايحتاجإلىالحفظوالتزويج،كحاجتهاإليه. [1]

استحقاقالأبلحضانةالجاريةبعدالسابعةبقوله:

وعللابنالقيمقولمنرجحالرجالأغيرعلىالبناتمنالنساء،فلاتستويغيرةالرجلعلىابنتهوغيرةالأمأبدا،و كممنأمتساعدابنتهاعلىماهواه،ويحملهاعلىذلكضعفعقلها،وسرعةاخداعها،وضعفداعيالغيرةفيطب عها،خلافالأب؛وهذاالمعينوغيرهجعلالشارعتزويجهاإلىأبيهادونأمها،ولميجعللأمهاولايةعلىب ضعهاالبتة،ولاعلىماها،فكانمنمحاسنالشريعةأنتكونعندأمهامادامتمحتاجةإلىالحضانةوالتربية،فإذ ابلغتحداتشتهىفيهوتصلحللرجال،فمنمحاسنالشريعةأنتكونعندمنهوأغيرعليها،وأحرصعلىمصلحت ها،وأصونلهامنالأم. قالوا:

ونخننرىفيطبيعةالأبوغيرهمنالرجالمنالغيرة،ولومعفسقهوفجورهمايحملهعلىقتلابنتهوأختهومولي تهإذارأىمنهمايريبهلشدةالغيرة،ونرىفيطبيعةالنساءمنالإخلالوالاخداعضدذلك،قالوا: [2]

فهذاهوالغالبعلىالنوعين،ولاعبرةتماخرجعنالغالب،علىأناإذاقدمناأحدالأبوينفلابدأننراعيصيانتهو حفظهللطفل؛وهذاقالمالكوالليث:

إذامتكنالأمفيموضعحرزوتخصين،أوكانتغيرمرضية،فللأبأخذالبنتمنها،وكذلكالإمامأحمد - رحمهالله - فيالروايةالمشهورةعنه،فإنهيعتبرقدرتهعلىالحفظوالصيانة.

فإنكانمهملالذلك،أوعاجزاعنه،أوعيرمرضي،أوذاديانة،والأمخلافه - فهيأحقبالبنتبلاريب

بلإنفقهاءالشافعيةوالحنابلةيقولونإنللأبالحاضنمنعالمحضونالأنشمنالخروجلزيارةالأمحتىلاتألفالت برجإلافيحالمرضالأمفلاتمنعالمحضونةمنعيادتها.

قالالنووي:

إذااختارالأبوسلمإليه،فإنكانذكراميمنعهالأبمنزيارةأمهولايحوجهاإلىالخروجلزيارته،وإنزارتهلم يمنعهامنالدخولعليهولهمنعالأنثىمنزيارةالأم،فإنشاءتالأمحرجتإليهاللزيارة؛لأنهاأولىبالخروجلسن هاوحبرها"،وهذاعللماوردييأيضاإخراجالبنتلزيارةوالدها؛لأنهامنذواتالخفرفتسعمنالخروجحن

[1] محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 87.
[2] محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 99.

لاتألفالتبرج. فإنقيل: فالأمر هذهالحالة،فكيفتكونهيالخارجةإلىبنتهاولاتكونالبنتخارجةإليها. قيل: لأنالحذر علىالبنتأكثر وحالهافيالصعر وقالأيضا:

وإنمرضتالأملميكنللأبمنعالولدمنعيادهاذكراكانأوأنثىولايمرضها. قالالروياي: إلاإذاأحسنتالأنثىالتمريض،وقالابنقدامة":

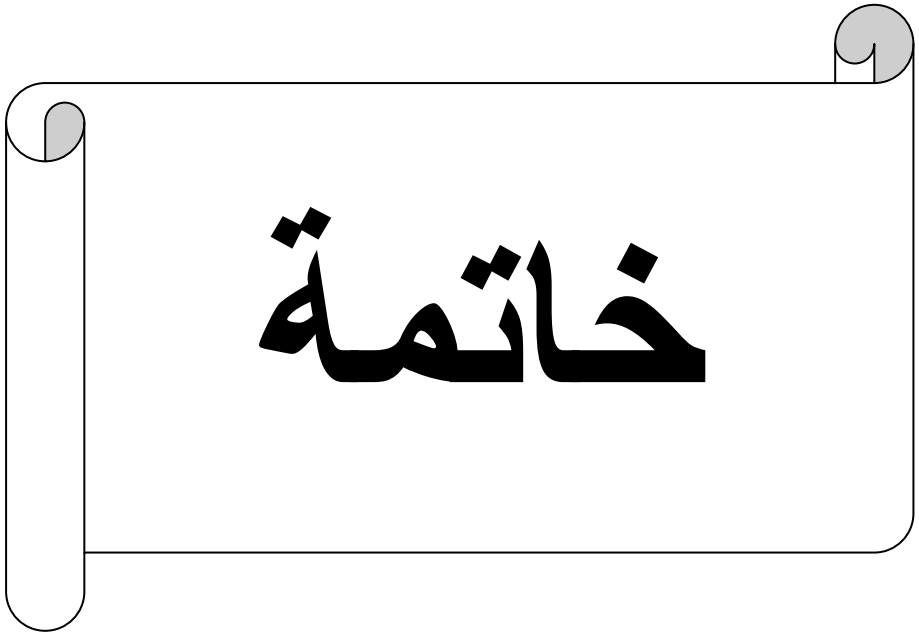
والأمتزورابنتها؛لأنكلواحدةمنهماعورة،تحتاجإلىصيانةوستر،وسترالجاريةأولى؛لأنالأمقدتخرجتوعقلت،خلافالجارية. [1]

كمانصفقهاءالحنابلةعلىأنللأبوالأولياءمتعالجاريةالاستقلالبالسكنصيانةها.

قالابنقدامة" :

وإنكانتجاريةلميكنهاالانفرادولأبيهامنعهامنه؛لأنهلايؤمنأنيدخلعليهامنيفسدها،ويلحقالعارهاوبأهلها،وإنميكنهاأب،فلوليهاوأهلهامنعهامنذلك.

[1] خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ص 78.


خاتمة

الخاتمة:

يعتبر موضوع الحضانة من المواضيع التي لها أهمية كبيرة لتعلقها بالأولاد، الذين يعتبرون محور وأساس هذه الدراسة، لذا من الضروري الاهتمام بهم وإعطائهم رعاية خاصة وحمايتهم وتلبية رغباتهم اليومية، وهذا مما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله فانون الأسرة بمقتضى الأمر 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جاء بضمانات جديدة لمحضون ولعل أبرزها:

- ✓ إعادة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، معبقاء الأم في نفس المرتبة (الأولى) وتقدم الأب بعد الأم، وهذا محاولة من المشرع المساواة بين جهة الأمومة والأبوة، كما أكد المشرع على حق التداول في الحضانة مع مراعاة لمصلحة المحضون.
- ✓ تأكيد المشرع على أن عمل المرأة لا يشكل عائقا أو سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها إذا كان هذا العمل لا يشكل هما لا أو خطرا على المحضون، فالمشرع ساير التطور وانفتاح المجتمع ورغبة منه لحماية حق المرأة خاصة من الضغوط التي تمارسها الهيئات والمنظمات العالمية من أجل ذلك.
- ✓ إلغاء الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 وتعديل المادة 72 المتعلقة بسكن الحاضن نظرا للتضارب الحاصل بينهما، وذلك حتى تنسجم النصوص القانونية مع بعضها البعض بغية حماية مصلحة الطفل.
- ✓ استحداث آلية جديدة لحماية المرأة والطفل من خلال صندوق النفقة، خاصة المحضون من أجل الاستعانة بها.

وبالرغم من إجراء هذه التعديلات إلا أنه مازال الفراغ تشريعي فيما يخص أحكام الحضانة.

وقد أثمر البحث جملة من النتائج وبعض المقترحات تتمثل فيما يلي:

•النتائج

1. إقرار الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي القضاء على أولوية الأم بحضانة أولادها من أي شخص أخر، عند تمتعها بالشروط اللازمة.

2. أغفل المشرع تحديد شروط الحضانة، باكتفائه في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقوله " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

كما نص في نفس المادة أن يحكم بحق الزيارة، ولم يحدد معنى زيارة ومكانها ومدتها.

3. عندما قام المشرع بترتيب الحاضنين في مادة 64 من قانون الأسرة الجزائري جاء بعبارة "ثم الأقرب ون درجة"

ولم يبين من هما الأقرب ون درجة، مما يجعل القاضي في حيرة من أمره حتى إن ذهب إلى القواعد الشريعة الإسلامية فال مشرع لم يتبع أي مذهب من المذاهب الأربعة في بداية ترتيبه لأصحاب الحق في الحضانة.

4. كما نص المشرع في مادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على تمديد حضانة الولد من عشرة (10) سنوات إلى غاية ستة عشر (16) سنة، ومنح هذا الحق للأم التي لم تتزوج ثانية

•لا يمكن لأحد غير الأم حتى واقتضت مصلحة تمديد الحضانة، فالمشرع حدد سن (10) سنوات إلى (16) سنة دون إعطاء أي مبرر أو معيار منطقي لذلك.

5. الفقرة الأخيرة من المادة 72 والتي نصت على " على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأبلل الحكم القضائي"، يكاد مستحيلا في المجتمع الجزائري لأنه بمجرد الطلاق تخرج الزوجة من المسكن.

وفي حالة إذا كان الأبلا يملك غير مسكنه، فإن الحاضنة تبقى في بيت الزوجية هذا لا يجوز شرعا لأنها أصبحت أجنبية عنه.

كما أن المشرع لم يحدد مواصفات سكن الحضانة وما يحتويه واكتفى بعبارة سكن ملاءم.

6.

من خلال دراستنا لموضوع الحضانة اتضح لنا أن الحضانة قائمة على مبدأ أساسي وهو مصلحة المحضون، هذا المعيار ذكره المشرع في جميع مواد الحضانة تقريبا، إلا أنه لم يوضح بدقة هذا المصطلح وترك الأمر للقاضي مسألة بحث وتقدير هذه المصلحة، مما يجعل القاضي

فيحيرةمنأمره،إماالبحثعنمصلحةالمحضونمنجهة،ومنجهةأخربيجدنفسهمجردامنوسائلالتيتمكنه منالبحثوالتحققمنتوافرهذهالمصلحة.

.7

تكونالأمالحاضنةمسؤوليةعنأفعالولدهاالمحضونالمرتكبةأثناءتواجدهمعهافيفترةالحضانةونفسال شيءللأب.

•الاقتراحات

1. إعادةضبط مضمونالمادة 62 منقانونالأسرة،ورفعاللبسعنها،بتحديدوحصر الشروطاللازمةتوفرهافيالحاضنأوالحاضنةليكونأهلاالإسنادالحضانة.

2ـعلىالمشرعتحديدأصحابالحقفيالحضانةبتحديدالأقربوندرجةأوتحديدالمذهب الذييرجعإليه.

3. وضعنصقانونييبنظمحقالزيارة،ومدتهاومكانهاباعتبارهاحقمنحقوقالمحضون.

4. وضعتعريفلقاعدةمصلحةالمحضونوتحديدمعاييرتقديرهالأنهاالقاعدةالوحيدةالتي علىضوئهايفصلالقاضيالمعروضعليهالنزاعفيمسألةالحضانةحسبسلطتهاالتقديرية.

5. وضعحلوللمشاكلالمتعلقةبحضانة الأبناءالناتجينعنالزواجالمختلطمنخلالإبراماتفاقياتمتعددةمعالدولأوإعادةمراجعةوتعديلإتفاقاتالق ديمة،معوضعنصوصقانونيةتلاءممصلحةالمحضونخاصةممارسةحقالزيارةوالانتقالبالمحضو ن.

وبهذاعلىالمشرعإعطاءأهميةأكبرلموضوعالحضانة،وذلكبإعادةالنظرفيالمواد المنظمةلها،وتداركالثغراتالموجودةفيهوذلكبإنشاءموادقانونيةتساير المنظومةالاجتماعيةوالمجت معلماألاإليهمنتطور،أوبتعديلموادومنحهاالأهميةلمايخدممصلحة المحضون .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

أ -القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. أبرداودوالترمذيوقال: حديثحسنصحيح،والحاكموقال: حديثصحيحعلىشرطمسلم،وصححهالألباني في صحيحالجامع،وقالفي صحيحأبيداود،ج2،ص 399، ح 508 « إسنادهحسنصحيح»،وفالفيإرواءالغليل ج1،م267ح 248: يرتقيإليدرجةالصحة.
2. ابن قدامة، المقنع، ج 24، 490.
3. أحرجهالبخاري،كتابالنفقات،بابإذالمينفقالحلفالمرأةأنتأخذبغيرعلمهمايكفيهوولدهابالمعروف،ح 5049
4. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء 3 و 4، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 204.
5. أحمد نصر الجددي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 98
6. أخرجه البخاري، كتاب العمرة، باب السفر قطعة من العذاب، ح 1810.
7. أخرجه مالك، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد.
8. الام، ج 8،ص 339.
9. باديس ديابي، صور وأثار فط الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 89
10. باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 234

11. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق لأخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ج 1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 243.
12. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 97.
13. بلقاسم أعراب، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، (دراسة تأصلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، والسياسية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 1994، ص 223،
14. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة وفقا لتشريع والقضاء الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 89.
15. بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دون طبعة، دار هومة ، الجزائر، 2018، ص 245.
16. البيان، ج11، ص 289
17. التواتي بن التواتي، المبسط في الفقة المالكي بالأدل، ج 4، كتاب الاحوال الشخصية، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص 83
18. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، ج 3،ص 150، نيل الأوطار، الشوكاني، ج6، ص 203.
19. جمال الدين بن يوسف، الزبلعي، نص الراية في تخريخ أحاديث الهداية، الجزء الثالث، كتاب الطلاق باب حضانة الولد ومن أحق به، الطبعة 1، مؤسسة الريان، لبنان، 1995، ص 79
20. حاشية ابن عابدين، ج 3، ص 562، الشرح الصغير، ج 2، ص 864، القوانين الفقهية، ص 225.
21. الحاوي، الماوردي، حاشية الدسوقي، مغني المحتاج، الشربيني، ج 2،ص 198.
22. حقوقالطفلفيلإسلام (الحقوقوالحاجاتمنالنطفةإلىالمراهقة)،أحمدعليسالم،
23. حقوق الطفولة، نمو الطفل ونشئته بين الأسرة ودور الحضانة، 602 ص 62،

24. خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ص 78.
25. الدرالمحتارللحصكفيوردالمحتارلابنعابدي،ج2،
877،الشرحالكبيرللدرديرمعالدسرقي،ج2،ص
533،مواهبالجليل،الحطاب،ج4،ص219،مغنيالمحتاج،الشربيني،ج3،و452،كشافالقن اع،البهرتي، ج5،ص 586.
26. الدردير ، شرح الكبير ، الشرح البيان، العمراني، ج 11ص 277، المغني، لبن قدامة، ج11.
27. رمضان علي الردباصي، الفرقة بين الزوجين وحقوق الاولاد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 85.
28. شوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، ط1 لبنان، 2008، 50.
29. عبد الرحمان بن قدامة، الشرح الكبير، المغني، ج 11، ص 420.
30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 97.
31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مجلد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقة، بيروت، 2000، ص 99.
32. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من اخر تعديل له، ط 1، دار موقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 209.
33. عثمانضميرية، الحقلفيالشريعةالإسلامية،بمجلةالبحوثالإسلاميةالعدد، 40،رحب - شوال1424هـ، ص 357..
34. عقد الجواهر، ج 2، 323.
35. غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، .

36. الففهالمقارنللأحوالاللحمية،بدران،ص 385،الفقهالإسلاموأدلته،ج7،ص 673.
37. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 30.
38. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 78.
39. محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار السلام، الرياض، 1997، ص 65.
40. محمدسمارة،أحكاموأثرالزوجيةشرحمقارنلقانونالأحوالالشخصية)،الطبعةالأولى،دارالقافة،عمل،2008، ص 395.
41. محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق في التعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص45.
42. معجم مقاييس اللغة، ج 2، ص 15.
43. المغني، ج11، الشرح الكبير، ج 23، ص 489.
44. مواهب الجليل، ج4، ص 220.
45. يحي بن شرف النووي، تحقيق زهير الشاويش، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ، 1985م.

المقالات:

1. إشوي عماد، تنازع القوانين في الحضانة، (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد شريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، عدد خاص، 2015، ص 120.
2. براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الاسرة وتعديلاته مع إجتهادات المحكمة العليا، مجلة المنتدي القانوني، دورية تتصدر عن قسم الكفأة المهنية، جامعة محمد خيضر، بسكر، العدد4، جوان، 2007، ص43.

3. عثمان، حويدق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كألية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشباب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد05، ديسمبر، 2016، ص 165.
4. عيسي حداد، الحضانة بين قانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل ، مجلة العلوم الإجتماعية والسياسية، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، العدد 15، 2005، ص 200.
5. غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد، 09، ديسمبر 2017، ص 90.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2008
2. حسيني عزيزة – الحضانة في قانون الأسرة ، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي . رسالة الماجستير ، جامعة الجزائر بن عكنون 2001، ص 102

المجلات:

1. فتيحة يوسف عماري، قواعد التنازع الدولي في بعض مسائل قانون الاسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 01، كلية الحقوق، ج 37 رقم 02، 1999/ ص 67.
2. نسيمة أمال حيفري، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الاسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة وهران 02، العدد 27، جوان 2017، ص 68،

الفهرس

الفهرس

المقدمة: .....1.....

الفصل الاول: ماهية الحضانة .....6.....

المبحث الاول تعريف الحضانة و شروطها: .....6.....

المطلب الأول: تعريف الحضانة. .....6.....

الفرع الاول: تعريف الحضانة لغة و اصطلاحا: .....6.....

الفرع الثاني: تعريف الحضانة و تأصيلها في الشريعة الاسلامية. .....7.....

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري .....8.....

المبحث الثاني: مدة الحضانة وشروط إستحقاقها. .....10.....

المطلب الأول: مدة الحضائة وإنتهائها .....10.....

الفرع أول : كفاءة و جنس الحاضن: .....10.....

الفرع الثاني: الشروط العامة في النساء والرجال: .....11.....

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالنساء والذين لهم اولوية . .....12.....

المبحث التمهيدي: يتعلق بتعريف الحقوق ومراحل الطفولة وخصائصها وحاجاتها 23...

المطلب الأول: تعريف الحقوق لغة واصطلاحا: .....23.....

الفرع الأول: مراحل الطفولة وخصائصها وحاجاها: .....23.....

الفرع الثاني: خصائص وحاجات الطفولة. .....25.....

الفرع الثالث: حاجات الطفولة .....25.....

المطلب الثاني: الحقوق؛ المالية للمحضون .....27.....

الفرع الأول: حق النفقة .....27.....

الفرع الثاني: مسكن الحضانة: .....29.....

الفرع الثالث: خدمة الصبي. .....30.....

المبحث الثاني:حق المحضون فو حفظ نسبه .....31.....

المطلب الأول: حق المحضون في الرعاية الصحية .....32.....

الفرع الأول: الصحة البدنية. .....32.....

الفرع الثاني: الصحة النفسية: .....35.....

المطلب الثاني: حق المحضون في التربية والتأديب والتعليم. .....38.....

الفرع الأول: قدرة الحاضن على القيام بشؤون المحضون .....45.....

الفرع الثاني: حق المحضون في رؤية وزيارة غير الحاضر من الوالدين والأقارب .46

الفرع الثالث :مناسبة مكان الحضانة للمحضون .....50.....

الفرع الرابع: حق صيانة المحضونة الأنثى .....50.....

الخاتمة: .....56.....

قائمة المصادر والمراجع: .....60.....