الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار الثليجي ـ الأغواط –

كلية:العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

-أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه الإسلامي

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD

تخصص: فقه وأصوله

من إعداد الطالبتين الأستاذ المشرف:

زادم خديجة زيغمي نعيمي

بعيط كريمة

لجنة المناقشة

رئيسا .....الأستاذ محمد بن السايح

مشرفا .....الأستاذ نعيمي زيغمي

مناقشا .....الأستاذ مايدي عبدالرحمان

السنـــــة الجامعيـــــــــــــــة:

1436 - 1437هـ / 2015 - 2016م

كلمة شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين وما التوفيق إلا من الرب المعين، ونسأله عز وجل أن يرفعنا في درجات العلا وأن يحشرنا في زمرة أهل العلم عندنا وأن يجعل علمنا هذا شاهدا لنا وصلى الله على حبيبنا وقرة أعيننا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

على لسان سيدنا سليمان عليه الصلاة والسلام

قوله تعالى﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩ ﴾النمل-19

أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل والمشرف" نعيمي زيغمي" الذي ساهم بجهد كبير في إنجاز هذا العمل، والذي لم يبخل علينا بالمعلومات والنصائح والإرشادات العملية والعلمية.

كما أشكر أساتذتنا الكرام الذين رافقونا في مشوارنا الجامعي وإفادتنا من معلوماتهم القيمة، كما نشكر رئيس القسم الدكتور ورنيقي محمد.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا ولو بشيء يسير في هذه المذكرة.

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا طبيا مباركا فيه، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الحمد لله فالق الانوار وجاعل الليل والنهار ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد المختار.

إلى من تعب وجاهد من أجل إيصالي إلى هذه المرحلة أبي الغالي

إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض أمي الحبيبة الغالية

الى جميع أفراد العائلة :إخوتي الأعزاء حرز الله وزوجته وعبد الله

والى أخي الدكتور عبد القادر وفقها الله في تخرجه، واخي محمد وفقه الله في شهادة البكالوريا، والى اخواتي العزيزات (اختي الكبيرة الغالية فاطنة -خيرة –كريمة-العالية نور الهدى).

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (مروج رنيم-أحمد-رتاج تسنيم)

الى حبيباتي في الله سنة اولى شريعة(مريم-مي-مرية-مروة-هيبة-زهرة-حفصة)

والى سنة ثانية شريعة(نادية-فايزة-مسعودة-احلام-راشدة-كريمة-آمنة-ربيحة،صبرين-مباركة-حياة-سارة-أسماء)-الى صديقاتي وحبيباتي في الله راضية،خديجة-الهام-دلال-صفية-شريفة-حفصة-فاطمة-رزيقة-منى-آمنة-مريم-خضرة).إلى كل دفعة العلوم الاسلامية ماستر 2-خاصة(سلمى-نوال-ام نايل-فضيلة-سعدية-لبنى-مسعودة-سارة فايزة-فتيحة-ريم-خيرة)،إلى اخواتي في الله(حورية-سعيدة-بشرى-صفاء-زوينة-نصيرة-منصورة-خديجة-عاتكة-سمية-حفصة-دلال-جميلة-نعيمة-زيدالخير-هاجر-خولة-رقية-رفيدة-فاطمة)،الى كل أخوات المنور خاصة(زوينة-فاطنة-سعاد-حورية)،والأخوات المتخرجين(آمنة جعيرن-مريم سويسي-زبيدة شنافي-فضيلة-ياسمين صياد)

إلى من رافقتني في مذكرتي أختي وحبيبتي في الله الغالية كريمة بعيط

إلى من كانت عون لي في مذكرتي نجوة الغالية

الى اخوات المصلى(ايمان-سمية-آمنة-سعدية-عائشة-نسيبة-يرة-خضرة).

خديجة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى ما أملك، أبي وأمي اللذان منحاني كل ما عندهما بدون تعب ولا ملل ولم يبخلا علي بأي شيء من أجل إيصالي لهذه المرتبة العلمية، فالفضل لهما كل الفضل في هذا، فإن نجحت فذلك نجاحهما.

إلى ألفتي وبهجتي في هذه الدنيا أخواتي: فتيحة، هاجر ، وإخوتي :

عطاالله ، عيسى ، يوسف.

إلى الصغار الأعزاء على قلبي(عبد الجليل، مريم، محمود خليل، علي زين العابدين، إيمان)

وإلى زوجة أخي هنية

وإلى كل من يعرف كريمة بعيط، إلى كل صديقاتي دون استثناء، وإلى من شاطرتني هذا العمل زميلتي خديجة وإلى كل من ساندني في هذا العمل، وخاصة الأستاذ المشرف زيغمي نعيمي.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام

إن حماية الطفل المحضون من المواضيع التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية، وكانت الأولوية للمشرع الجزائري عناية خاصة، وأن هذا الموضوع شغل كثير من الباحثين، فلابد أن يتوفر من يحل محل الأبوين برعاية الطفل ما يعوضه عن هذا الحرمان والحضانة هي الآثار المترتبة عن انتهاك العلاقة الزوجية ويحكمها القاضي بمراعات مصلحة المحضون فهي تبدأ من يوم ازدياد الطفل، و ذلك بعد فرقة الزوجين، بسبب التنازع بينهما، أو بين أقارب الطفل، و مثال ذلك عدم أهلية الحاضنة، لأجل هذا رأينا أن تكون دراستنا في هذا

الموضوع موسومة ب:أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه الإسلامي.

الإشكالية:

1)- ماهي الحضانة من الجانب الفقهي والقانوني؟

2)- وماهي الأحكام المترتبة عليها وكيف يتم ترتيب أصحاب الحق فيها فقها وقانونا ؟

3)- إلى أي حدٍّ وافق القانون الجزائري الفقه الإسلامي في أحكام الحضانة؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات اعتمدنا خطة البحث التالية:

المقدمة

الفصل التمهيدي : حقوق الطفل في الفقه الإسلامي وفي المواثيق الدولية وفي الدستور الجزائري

المبحث الأول : حقوق الطفل في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : حقوق الطفل بعد الولادة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: حقوق الطفل في المواثيق الدولية والدستور الجزائري

المطلب الأول: حقوق الطفل في المواثيق الدولية

المطلب الثاني: حقوق الطفل في الدستور الجزائري

الفصل الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: التعريف اللغوي والفقهي والقانوني للحضانة

المطلب الأول: التعريف اللغوي للحضانة

المطلب الثاني: التعريف الفقهي للحضانة

المطلب الثالث: التعريف القانوني للحضانة

المبحث الثاني: الحكم الشرعي للحضانة

المطلب الأول: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها

المطلب الثاني: هل الحضانة حق أم واجب

المبحث الثالث: أركان الحضانة وشروطها وترتيب أصحاب الحق فيها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: أركان الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: آثار الحضانة

المبحث الأول: نفقة الحضانة وأجرتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: نفقة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: سكن الحضانة ومكانها وحق الزيارة فيها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: سكن الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: سقوط الحضانة وعودتها وانتهاؤها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: سقوط الحضانة وعودتها في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: سقوط الحضانة وعودتها في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الخاتمة

ملخص البحث

أهمية الموضوع:

يكتسي هذا الموضوع أهمية من حيث أنه يعالج قضية واقعية، لها آثارها السلبية والإيجابية على المجتمع، لا سيما وأنها تتعلق بمسألة الحقوق والواجبات والتي تتضارب فيها المصالح والأولويات، فكان لزاما دراستها من الجانب الشرعي والقانوني، للوقوف على أوجه الاتفاق والافتراق من الناحية العلمية وليعرف كلٌّ ماله وما عليه من الناحية العملية. فتكون الحضانة لها أهمية في:

-حفظ هذا الطفل من التمزق والانحلال الشخصي والتعقد من جراء تمزق كيانه

-حمايته من الانحراف ودمجه في مجتمعه ليعيش من جديد.

-حماية الطفل بالحضانة من تلقي صدمة طلاق والديه إذ قد يؤدي هذا إلى نتائج سلبية عليه وعدم الاستقرار والطمأنينة.

دوافع اختيار الموضوع:

ومن أسباب اختيار الموضوع أن كثير من جوانب أحكام الحضانة المهمة مبهمة لبعض الناس وهذا ما يؤدي إلى كثير من الجدل والتداعي بين أولياء المحضون من جهة أبيه من جانب، وأوليائه من جهة أمه من جانب آخر، أو تقود إلى نزاع الأب والأم دون مراعاة أحكام الفقه الإسلامي أو القانون ومن هم أولى بأحقية الحضانة.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في الدراسات السابقة في هذا المجال وجدنا بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من جوانب مختلفة، نذكر على سبيل المثال: مذكرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري لكربال سهام، بالإضافة إلى رسائل أخرى في الماجستير.

الصعوبات:

- نقص المصادر من الجانب القانوني.
- ضيق الوقت.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج الوصفي الذي يقود إلى توضيح الأحكام الشرعية ومقارنة الآراء والأحكام الفقهية والقانونية المختلفة التي تدور حول موضوع الحضانة وقد اعتمدنا في مرجعيتها على القرآن الكريم والمعاجم لشرح الألفاظ الغامضة كما قمنا بتوثيق المعلومات وتخريج الأحاديث وإعداد الفهارس.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وفي المواثيق الدولية وفي الدستور الجزائري

سنتكلم في هذا الفصل على حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وفي المواثيق الدولية وفي الدستور الجزائري، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان حقوق الطفل في الفقه الإسلامي، والمبحث الثاني بعنوان حقوق الطفل في المواثيق الدولية والدستور الجزائري.

المبحث الأول: حقوق الطفل في الفقه الإسلامي

هذا المبحث يحتوي على مطلبين، المطلب الأول بعنوان حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني بعنوان حقوق الطفل ما بعد الولادة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حقوق الطفل قبل الولادة في الفقه الإسلامي

الأطفال هم زينة الحياة الدنيا وقد فطر الله سبحانه عز وجل الإنسان بعاطفة الحب والحنان للأطفال حتى يكون لهم جانب الرعاية والاهتمام من قبل الأشخاص الكبار، فالشريعة الإسلامية اهتمت بالطفل عموما فسوف يأتي تفصيل ذلك في الأسطر التالية.

وردت كلمة الطفل في اللغة وعنى بها معان متعددة فهي تعني الصغير من كل شيء وتأتي بمعنى السحب الصغيرة تجمعها الريح، وتأتي بمعنى المولود من أولاد الناس والدواب، وتأتي بمعنى الحاجة وتأتي بمعنى الشمس عند غروبها.[1]

إن الشريعة تعتبر الجنين كائنا مستقلا يتمتع بالحقوق الإنسانية التي يتمتع بها الآخرون، دون أن يؤثر في ذلك أنه مستظل بحياة أمه، داخل في كينونتها، وغير منفصل عنها.

إذا خافت الحامل على جنينها لسلامته ونموه وكذلك المرضعة على ولدها أبيح لهما الشرع الإفطار ومن واجباتهما الابتعاد عن العوامل المؤثرة على الولد والجنين كالتدخين الذي يسبب إعاقة الجنين والولد.[2]

---

[1] -عبد المطلب عبد الرزاق حمدان-الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية-دار الفكر الجامعي-ط1-2005-ص:45.

[2]- عبد الرحمان العك-تربية الأبناء والبنات في ضوء القرآن والسنة-ط5-دار المعرفة-1423هـ-2002م-ص:(30-31-32).

الحقوق التي تتعلق بحياة الجنين:

وجَّهَ الشارع الآباء إلى اتخاذ الوسائل التي تكون بها حماية الطفل وصيانته من نزعات الشيطان عند وضعه في الرحم وذلك بالدعاء.

الإسلام يدعو المرأة الحامل أن تأكل الطعام الطيب المفيد للجنين حيث تحتوي الوجبات الغذائية على نسبة كبيرة من الكالسيوم لبناء العظام والأسنان والحديد المهم للدم والفيتامينات وغير ذلك من الطعام المفيد المغذي للأم والجنين، وبالتالي فإن حالة الأم النفسية والصحية تؤثر على الجنين فمثلا عند تقرب الأم لله سبحانه وتعالى بالطاعات كالصلاة وقراءة القرآن فإن الجنين يشعر بالطمأنينة كأمه.

كما لا يجوز للمرأة أن تسقط جنينها، وعليها الكفارة إذا أسقطته عمدا كما لا يجوز تناول الأدوية الخطيرة على الجنين أو كما أنها لا يجوز لها التعرض للأشعة في فترة معينة من الحمل، الذي يؤدي إلى إسقاطه أو تشوهه كمالا يقام الحد على المرأة الحامل حتى تضع حملها، حفاظا على حرمة الجنين وبقاءه على قيد الحياة.[1]

المطلب الثاني: حقوق الطفل ما بعد الولادة في الفقه الإسلامي

-الإسلام يعتبر مرحلة الطفولة تبدأ منذ تكوين الجنين في بطن أمه إلى بلوغه سن الرشد، فعلى المسلم أن يهنئ أخاه المسلم إذا ولد له مولود جديد، بإدخال البهجة عليه، لأنها تقوية للأواصر، وتواصل صلة الرحم عن النعمان بن بشير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« **مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضوا تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**».[2]

كما يستحب أن يؤذن له في أذنه اليمنى، والإقامة في أذنه اليسرى.[3]

---

[1] -سيما راتب عدنان أبو رموز – تربية الطفل في الإسلام-رموز ماجستير دراسات إسلامية -ص:(28-29-30).

[2]-فتح المنعم شرح صحيح مسلم-كتاب البر والصلة والآداب-باب تراجم المؤمنين وتعاطفهم وتوادهم، رقم 5730،ج10،ص:59.

[3]-سيما راتب عدنان أبو رموز-تربية الطفل في الإسلام-رموز ماجستير دراسات إسلامية -مرجع نفسه- ص:(28-29-30).

ولقد وضع الإسلام للأبناء حقوقا على آبائهم، تمثل في مجملها أهم مظاهر الرعاية الإنسانية، كما سيتضح في الحقوق التالية:

1- ثبوت النسب:

فمن أدق حقوق النسل، وتأكيدها أن ينسب الابن إلى أبوين يعرف بهما، كما لهما الحق أن يلتزمان بالقيام بحقوقه ديانة وقضاء.

وقد عني القرآن الكريم بإرسال هذا الحق للأبناء، حين حرم على الآباء أن ينكروا أبناءهم، أو يدعوا بنوة ليسوا بأبناء لهم[1]

قوله تعالى :﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾

﴾[2]

وقد بينت الآية لإثبات حرمة أن ينسب إنسان إلى غير أبيه، وحقه في أن ينسب إلى أبيه لا إلى غيره، بنفي أمر حسي معروف.

2- حق الرضاع:

الإرضاع من الحقوق التي تثبت للأطفال على الآباء، فقد فطر الله سبحانه وتعالى المرأة على أن تكون هي الأقرب لولدها في صغره، وهو الذي يكون منها غذاؤه، فأودع الله سبحانه وتعالى فيها الشفقة والحنان اللازمين لتحمل هذه المسؤولية وعلى صبرها ومواظبتها على إرضاعه وخدمتها وحضانتها له.

القرآن أورد ذكر الرضاع في أكثر من آية، بما في ذلك حق إرضاع الطفل في حال انفصال أبويه عن بعضهم.[3]

---

[1]- أحمد عبده عوض-حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب-بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة-ط1، (1430هـ-2010م)- ص253-254

[2]- سورة الأحزاب الآية 4-5- ص: 418.

[3]-أحمد عبده عوض-حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب-مرجع سابق - ص253-254.

قوله تعالى:﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣ ﴾[1]

لا ينبغي للطفل أن يكون سببا في ضرر والديه، فالأب ليس له عاطفة كالأم، فلا يمنعها في رغبتها على إرضاعه، أو عند تركها لإرضاعه دون أن يوفر لها حق الرزق والكسوة، ولا تجبر الوالدة أب الطفل بما لا يستطع توفيره، إذا آنست منه إصرارا على أن ترضع طفلها مراعاة لمصلحته.

وعلى الأبوين حسن تعاملهما مع بعضهما البعض وذلك لمصلحة الرضيع، وعند إرضاع الطفل من امرأة غير أمه، يكون ذلك بعد مشاورة الأبوين، ولمصلحة الرضيع لابد على الوالد أن يوفر للمرضعة أجرها، وعليه حسن معاملتها، حتى تحسن القيام على أمور الطفل، وتعطيه حقه من الرضاعة[2].

فالطفل لا يعيش إلا برضاعة أمه، ومن الحقوق الواجبة على الأب إن امتنعت أمه عن إرضاعه أن يأتي له بمن ترضعه إحياء للولد فهو حق الطفل حتى بعد طلاق أمه والأولوية للأم في إرضاع الطفل من ثديها لأنه غذاؤه الضروري يجعله ينموا نموا سليماً، ويدفع عنه ما يؤذيه، كما أن لصدر أمه الدفء والحنان والراحة فينمو الطفل، لذا كان من الواجب أن ترضعه من ثديها، لأن لبنها هو الذي يناسب تكوين طفلها .[3]

---

[1]–سورة البقرة– الآية233– ص:37.

[2]–أحمد عبده عوض–حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب–بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة –مرجع سابق– ص:(255،256).

[3]–عبد المطلب عبد الرزاق حمدان– الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية –مرجع سابق–ص(126–127).

3- حق النفقة والميراث:

ومن نفقة الأبناء كسوتهم وغذاؤهم، وعلاجهم وتعليمهم، بما يدخل في العرف والعادة، ومن واجبات الأب في التعليم النفقة، مثل نفقة الطعام والكسوة، لأن الأب مسؤول عن رعاية أبنائه وبعد وفاة الأب ينتقل حق الرضاع إلى وارثه، وينتقل إليه كذلك حق النفقة، ما دام الطفل صغيرا، لم يبلغ حد التكسب.

4- حق الحضانة:

شرع من أجل كون الطفل في هذه المرحلة لا يستطيع الاستقلال بشؤون نفسه فكفل له الشرع هذا الحق، بما أن للأم دور كبير في حياة ولدها، وما يتصل بحمله وإرضاعه وكان في ترتيب الفقهاء في حق الحضانة أن الأم أولى بها من أبيه، في حالة تنازعهما على حضانته.[1]

5- حق التربية والتهذيب:

فالتربية: هي عملية التدريب على الأخلاق العالية والرعاية، التي يقوم بها الأبوان الطفل منذ ولادته، وحتى بلوغه السن التي يمكن على الطفل أن يعتمد على نفسه، بتأثيره على أخلاق والديه، وكفالتهما له في مرحلة النمو، ومن معانات الوالدان في هذه المرحلة من متاعب ومشاق جمة، أمر الله الأبناء بالدعاء لهما.

من فهم العلماء في إثبات حق التربية والتهذيب للأبناء على أباءهم من آيات كثيرة من أهمها ما يلي:

قوله تعالى:﴿ وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ٢٤ ﴾ [2]

لهذا نجد القرآن الكريم يرشد النبي صلى الله عليه وسلم، من خلفه الأولياء أن يأمروا أهاليهم بالصلاة كما يأمرهم بالاصطبار عليها

قوله تعالى:﴿ وَأۡمُرۡ أَهۡلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱصۡطَبِرۡ عَلَيۡهَاۖ لَا نَسۡـَٔلُكَ رِزۡقٗاۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكَۗ وَٱلۡعَٰقِبَةُ لِلتَّقۡوَىٰ ١٣٢ ﴾[3].

---

[1]- أحمد عبده عوض- حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب-بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة -مرجع سابق- ص:(258 -259).

[2]- سورة الإسراء -الآية 24-284.

[3]- سورة طه-الآية-132-ص:321.

ومن خلال ما فهمناه من الآية الكريمة أن الله عز وجل أمر نبينه صلى الله عليه وسلم أن يأمر أهل بيته بالمحافظة على الصلاة والخشوع فيها مع الصبر.[1]

و من الأمور التي ركز عليها علماء التربية، المعاملة القاسية للآباء على أولادهم تنعكس سلبيا على الأبناء، وتسبب في انحرافهم، فالإسلام يدعو كل المسؤولين أن يتحلو بالأخلاق العالية حتى ينشأ الأولاد على الاستقامة.[2]

6-حق الطفل في الرعاية الصحية:

الرعاية الصحية للطفل واجبة على الوالدين في الحرص على القيام بواجبهما في دفع كل ما يترتب على ولدهما من أذى أو ضرر.

7-حق الطفل في التعليم واكتساب المهارات:

وما جاء به الإسلام على أن طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وأوجب على الأباء تعليم أطفالهم.[3]

8- حق الطفل في الحماية والأمان:

ومن شعور الطفل الحاجة إلى الحماية والرعاية لمن هم أكبر منهم سنا، وعند حصول تخويف أو فزع أو تهديد للصغير فإنه يلجأ إلى حضن أمه وكنف أبيه أو القائم على شأنه.[4]

---

[1]-أحمد عبده عوض- حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب-بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة – مرجع سابق- ص259

[2]-عبد الله ناصح علوان- تربية الأولاد في الإسلام-ط3(1418هـ-1996م)-ص:(98-99).

[3]- لواء أمين منصور-الصحية-إشكالية حقوق الطفل العربي -دراسة سسيولوجية-ط1(2007) ص:(86-87).

[4]- لعربي عطا الله قويدري- الطفل في الفكر التربوي الإسلامي-ط1-2010م-ص:(28-29).

9-حق الصغير في حسن اختيار اسمه: ومن حق الأطفال اختيار الأسماء الجميلة و المميزة التي تدخل له البهجة والسعادة و لا تجعل له عقدة تؤثر عليه نفسيا وتجسد له التعاسة والبؤس.

10-**حق المولود في العقيقة:** كما شرعت العقيقة لما فيها من إظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي حق من حقوق المولود على والده

11-**حق المولود في الحلق:** ومن رأي جمهور الفقهاء استحباب حلق رأس شعر المولود في اليوم السابع ويتصدق بوزن الشعر ورقا(فضة)كما اختلفوا في حلق شعر مولود الأنثى أما المالكية والشافعية: يرون أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وأما الحنابلة فيرون عدم حلق شعر المولود الأنثى.[1]

المبحث الثاني: حقوق الطفل في المواثيق الدولية وفي الدستور الجزائري.

تؤكد الاتفاقية الدولية حق الطفل في الرعاية وتستند الرعاية الاجتماعية إلى قوانين وتشريعات ملزمة والى عادات المجتمع وتقاليده وأعرافه، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول حقوق الطفل في المواثيق الدولية، والمطلب الثاني حقوق الطفل في الدستور الجزائري.

المطلب الأول: حقوق الطفل في المواثيق الدولية

وقد تعرضت الكثير من الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل ولم تتناول مفهومه، وجاءت الاتفاقيات الدولية بحدٍّ أقصى لعمر الطفل وهو ثماني عشرة سنة حتى يتناسب مع الظروف الاجتماعية في كافة البلدان حول العالم، وعلى أنها لم تتناول حالة الطفولة وكيان الجنين ولم تخصص ما يعرف بالإجهاض وقد تقاعست في تناول مراحل الحمل والطفولة[2]

[1]-حسن بن خالد حسن السندي- عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال- مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية-ذو القعدة -1429هـ- ص(456-457-458).

[2]-خالد مصطفى فهمي-حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية(دراسة مقارنة)- دار الجامعة الجديدة-ط1(2007)-ص:13.

هذا وقد عرفت المادة 1من الاتفاقية الطفل بأنه:" كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

من خلال ما فهمناه في هذه المادة أن الاتفاقية توفر للطفل حقوقه إلى السن ثمانية عشر سنة، فإن تجاوز هذا السن يصبح ليس له هذه الحقوق.

أما المادة2 من الاتفاقية:" فتقرر تمتع كل طفل بحقوقه الكاملة دون أي نوع من أنواع التمييز أو التفضيل".[1]

وهذه المادة تبين أن للطِّفل كل الحقوق في إطار من الحضانة ضد أي تمييز بسبب جنس أو لون أو لغة...الخ.

المادة 3:" تنص على أنه يجب على الدولة أن تراعي مصالح الطفل العليا في كل قرار، وأن تتعهد بضمان الحماية والرعاية اللازمة لرفاهيته بواسطة سلطات الدولة ومؤسساتها العامة والخاصة."

هذه المادة تشرح كل ما يجب على الدولة توفره للطفل من حقوق مع مراعاة مصالحه، وحمايته، ورعايته. المادة الرابعة:" تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للطفل وإجراءات الدولة لضمانها."

هذه المادة تبين ضمان الدولة لطفل كل من حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المادة الخامسة:" تنص على احترام مسؤوليات وحقوق المسؤول الشخصي عن الطفل بما يوفر التوجيه والنصح المناسبين عند ممارسة الطفل لحقوقه المعترف بها في هذه الاتفاقية."

من خلال ما فهمناه من هذه المادة، أن ترتكز على احترام مسؤوليات الطفل واحترام مسؤولية الشخص المتكلف بالطفل.

[1]– نيويورك وجنيف–مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان(سلسلة التدريب المهني)،رقم 11–الإضافة١–(حقوق الإنسان)–2004م– ص:2.

المادة:6-7-8: تنص: "هذه المواد على حق الطفل في الحياة وبذل الحد الأقصى لبقائه و نموه، وحقه في الاسم والتسجيل والجنسية وفق قوانين دولته، والحفاظ على هويته وجنسيته وصلاته العائلية وتقديم المساعدة له لتحقيق ذلك إن لزم."

هذه المواد تقرر أهم الحقوق لطفل، والتي تعتبر ضرورية بالنسبة إلى أي شخص.[1]

المادة 9: "تتحدث عن عدم فصل الطفل عن والديه إلا عندما تقرر السلطات المختصة ذلك لمصلحة الطفل العُليا، ثم تحدد الإجراءات التي تتبع في حالة فصل الطفل عن والديه أو من تحديد إجراءات أحدهما من حيث التواصل مع والديه."

هذه المادة تبين أنه لا يمكن فصل الطفل عن الوالدين من دون قرار أي سلطة، وعند قرار السلطة الفصل، لابد من التواصل بين الطفل و والديه.

المادة10:التي تقرر حق الطفل فيما لم يشمله مع أسرته في الدخول والمغادرة لأي دولة بشكل إنساني.

-المادة11:تتحدث عن مكافحة نقل الأطفال بصورة غير مباشرة.

-المادة12:تتحدث عن مكافحة نقل الأطفال بصورة غير مشروعة.

أي أن الشرع لم يسمح بنقل الأطفال بطريقة لم يطبقها الشرع.

المادة 13: "تقرر حق الطفل في ممارسة حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها دون أي اعتبار للحدود، سواء من خلال القول أم الكتابة أم الفن، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل فيما يتوافق مع احترام الغير وحماية الأمن العام والنظام الوطني."[2]

هذه المادة تبين توفر لطفل حرية الرأي سواء بالكلام أو الكتابة...الخ، وهذا تجعل لطفل زيادة الثقة بالنفس بما يقول أو يفعل.

---

[1]-سمر خليل محمود عبد الله- حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية -دراسة مقارنة- مذكرة الماجستير في الفقه والتشريع -جامعة النجاح الوطنية- 2003م- ص: (149،331).

[2] - سمر خليل محمود عبد الله- حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية -مرجع سابق- ص:(149-150).

الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر (كانون الأول) 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تم ترويج نص الإعلان من طرف الجمعية العامة لدول الأعضاء بعد هذا الحدث التاريخي، وعلى نشر العمل وتوزيعه وقراءته ومناقشته، وخاصة في المدارس والمعاهد التعليمية بلا تمييز بشأن الوضع السياسي للدول أو الأقاليم.

أصبح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد صدوره، فيما بعد أساساً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الأول، وهي الصكوك التي اعتمدت الجمعية العامة في عام 1966.[1]

عام1948 للإعلان لحقوق الإنسان أعطى في مادته رقم 26 حق التعليم للطفل وأن ويكون بالمجان خاصة في مراحله الأساسية وإلزاميا بالنسبة للأطفال، تم تحرير سلوك الأب من طرف عديد من الدول الذي لا يقوم بتعليم أطفاله الصغار، لأن هذا التعليم في مراحله الأساسية مجانا وبلا مصاريف تكون عائقا أو حائلا في سبل منح هؤلاء الأطفال حق التعليم والثقافة.[2]

الفرع االثاني: إعلان القاهرة لحقوق الإنسان

بدءا من العام1979م وبعد مرور عشر سنوات من المناقشات والإعداد، خلال اجتماع قمة طهران في كانون أول (ديسمبر) 1989م توصلت مجموعة دول منظمة المؤتمر الإسلامي، إلى بلورة الصيغة النهائية لما عرف ب(الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان) في المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية الدول الإسلامية تمت المصادقة عليه رسميا والذي عقد في العاصمة المصرية القاهرة. [3]

"وقد جاء في ديباجة الإعلان لما كان الإقرار لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصلية فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، بشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم."

---

[1]– نيويورك وجنيف–مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان–مرجع سابق– ص:2.

[2]–منتصر سعيد حمودة–حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي–دار الجامعة الجديدة–2007– ص41.

[3]– أحمد عبده عوض– حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب–بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة– مرجع سابق– ص:(401–408).

الفرع الثالث: ميثاق الأمم المتحدة

وقد اهتمت الأمم المتحدة بحقوق الأطفال، نظرا لما يعانون به من اعتداءات على ابسط حقوقهم وقد أدت إلى ارتفاع نسبة الوفيات بين الأطفال وهذا سببا لنقص العناية الصحية، وسوء معاملتهم واستغلالهم في الدعارة والأعمال الخطرة....الخ.

قامت الأمم المتحدة باهتمامها بالطفل وذلك بعد ضياعه وعدم العناية به، وقد وفرت له كل ما يحتاجه، من أكل، وأطباء لمعالجة المرضى بسبب الجوع والمرض.

وبسبب عدم نضج الطفل البدني والعقلي ترى الأمم المتحدة إلى وقايته ورعايته التي يحتاج إليها خاصة حمايته ما قبل الولادة وبعدها وحددت اتفاقية الأمم المتحدة" مفهوم الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره ما لم يبلغ سن الرشد بموجب القانون الوطني المطبق عليه."[1]

إن فهم خصائص نمو الأطفال في المراحل العمرية الأولى للنمو الإنسان يساعد العاملين في المؤسسات التعليمية و الأنشطة المرافقة التي تساعد في بناء شخصية الطفل وتطورها بما يتناسب واحتياجاتهم وإنارة الطريق فيما يقدمونه من مواد معرفية ودراسية تتلاءم وأنشطة وألعاب حاجات الأطفال واستعداداتهم ومستوى نضجهم.

المادة32: تهدف دور الحضانة إلى تحقيق الأغراض الآتية:

1-تنمية مواهب الأطفال وقدراتهم ورعايتهم اجتماعياً.

2-كما تم تهيئة الأطفال بدنياً وثقافياً ونفسياً وأخلاقياً، تهيئة سلمية بما يتفق مع أهداف المجتمع وقيمة الدينية.

3- نشر الوعي بين أسر الأطفال لتنشئتهم تنشئة سليمة.

4-يتم تنمية الروابط الاجتماعية وتقويتها بين الدار وأسر الأطفال.[2]

نلاحظ أن للحضانة دوراً كبير في عناية الطفل وتوفير له ما فقده من أبويه، إذا كان الذي يحضنه ليس بأبيه أو أمه، أما إذا كان الحاضن أحد أبويه فهذا أفضل لما جُبِلَ عليه الأبوان من

---

[1]- بن عياد جليلة - حقوق الطفل في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري-(20-2014/11/22)-د،د-د،ط-ص:6.

[2]-سامي محمد ملحم -علم النفس النمو-دور حياة الإنسان- -ط1-2004م-1425هـ-ص:23 .

عطف وحنان على مولودهما يكون الحنان والحضن من طرف أحد الأبوين، مهما قامت دار الحضانة بعناية الطفل لكن لا توفر له الحنان والعطف الذي يكتسبه من والديه.

المطلب الثاني: حقوق الطفل في الدستور الجزائري

يعرف الدستور اصطلاحا بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم طرف ممارسة السلطة في الدولة وتحديد القائمين عليها وكذلك تحديد ما لي الأفراد من حقوق وما عليهم من التزامات[1].

وآخر تعديل لدستور الجزائر1996 في 2008[2].

وقد جاء تنظيم الحقوق والحريات بصفة عامة في الفصل الرابع وليس فيه تعرض لحق الحضانة بالنص إلا ما يفهم من عموم بعض المواد منه بصيغة إجمالية مثل المادة(32)، التي جعلت من حقوق الإنسان أمراً مضمونا للإنسان والمواطن عموماً، (وهو بعمومه يشمل الأطفال).

والمادة(34)، التي ضمنت عدم انتهاك حرمة الإنسان وحَضَرَتْ(منعت) أي عنف بدني أو معنوي عليه، وهي بعمومها تشمل الطفل بأحكامها كذلك.

وقد أكدت المادة(35) المعنى المذكور في المادة آنفة الذكر من حيث نصها على عقوبة المنتهك لهذه الحقوق.

وقد نصت المادة 58:من نفس الدستور (1996) الأسرة بمزيد من العناية والتخصيص بالذكر، وأنها تحظى بحماية الدولة والمجتمع، ومن المعلوم أن الطفل يشكل جزءاً هاما من تركيبة هاته الأسرة، فتشمل هذه الحماية من هذا القبيل.

إن الدستور الجزائري لسنة 1996 لم يخصص مادة فيما يخص موضوع الطفل وما جاءت به المادة 29 كانت عامة وتجعل كل المواطنين سواسية أمام القانون دون أن تخص القصر بحماية خاصة.

تعديل المادة 53وهذه في المادة15وتحرر كما يلي:

-الحق في التعليم مضمون.

---

[1]- موسى بودهان- الدساتير المغاربية-جسور لنشر والتوزيع-ط(2009م) -ص:08.

[2]-هذا الدستور هو رابع دستور للجزائر المستقلة، وقد كان قبله دستور (1963 م) ودستور(1976 م) ودستور(1989).

–التعليم العام مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.

التعليم الأساسي إجباري.[1]

–تسهل الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني.

نلاحظ أن هذه المادة تهتم بتوفير وسائل للالتحاق بالتعليم والتكوين المهني

وهذا يفيد الشعب الجزائري، وفتح لهم تخصصات مختلفة في هذا التكوين.

كما أنه يوجد اقتراح بتعديل المادة 58 والتي تحرر كالأتي:

–تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.

تحمي الدولة الأطفال المشردين، وتسعف المعوقين والمسنين بلا دخل.

يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة[2]

نلاحظ أن هذه المادة(58) بعد تعديله، توفر حماية خاصة للدولة، كما أنها تهتم بتوفير حماية للأطفال، وخاصة الأطفال المعوقين والمسنين الذين ليس لهم مدخول يعيشون به

[1]– سامي محمد ملحم –علم النفس النمو–دور حياة الإنسان– مرجع سابق– ص:165.

[2]– بن عياد جليلة–مرجع سابق ص:(7–8).

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول بعنوان التعريف اللغوي والفقهي والقانوني للحضانة، والمبحث الثاني بعنوان الحكم الشرعي للحضانة، والمبحث الثالث بعنوان أركان الحضانة وشروطها وترتيب أصحاب الحق فيها في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: التعريف اللغوي والفقهي والقانوني للحضانة

وفي هذا المبحث سنتناول فيه التعريف اللغوي و الفقهي و القانوني للحضانة وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول بعنوان التعريف اللغوي للحضانة، أما المطلب الثاني بعنوان التعريف الفقهي للحضانة، والمطلب الثالث بعنوان التعريف القانوني للحضانة.

المطلب الأول: التعريف اللغوي للحضانة

الحضانة تتمثل في حماية الطفل من عوامل الانحراف، بهدف المحافظة على بدنه، وعقله ودينه، حتى يكون فردا صالحا في مجتمعه وأن يكون على أيدي مؤهلة، لهم الحق في ذلك، وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية والقانون.

تعريف الحضانة:

لغة: "الحضن ما دون الإبط إلى الكشح وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان".[1]

واحتضنت الشيء جعلته في حضني والجمع أحضان مثل حمل أحمال.[2]

"مأخوذة من الحِضن: وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب".[3]

وحضن الصبي حضنا وحضانة، بالكسر: جعله في حضنه، أو رباه، كاحتضانه.[4]

---

[1]–ابن منظور–لسان العرب–ج1–ص:911.

[2]–الفيومي المقرئ–المصباح المنير–د،د–د،ط–ج1–ص:54.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته –د،د– ط4–ج10–ص:7295.

[4]–الفيروز آبادي–القاموس المحيط–د،د،ط–ط8–1426هـ–2005م–ص:1190.

والحاضن:اسم فاعل، والحضانة، الموكلة بالصبي تحفظه وتربيه، وحاضنة الصبي، التي تقوم عليه في تربيته، والحضانة مصدر الحاضن والحضانة، وهي التربية.[1]

وكذلك عرفت في اللغة :

" الحضانة مأخوذة من الحضن، وحضنا الشيء جانباه، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها."[2]

من خلال الاستعراض لمادة حضن يتبين لنا أن الحضانة في اللغة، تعني الضم والتربية هما الأقرب من غيرهما، أي أن الحضانة تعني التربية كما سيأتي لاحقا.

المطلب الثاني: التعريف الفقهي للحضانة

هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق، لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، ومؤنة الحضانة على الأب، لأنها من أسباب الكفاية، كالنفقة.[3]

هذا وقد "عرفها الفقهاء: بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير، أو الصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسئولياتها"[4].

---

[1]– محمد عليوي ناصر–الحضانة بين الشريعة والقانون–د،د–ط1–2010م–1431هـ–ص:24.

[2]– السيد سابق–فقه السنة–د،د–ط3(1977م –1297هـ)–ج2–ص:216.

[3] –أبي زكريا بن شرف النووي الدمشقيّ –ت(676)– روضة الطّالبين– دار عالم الكتب– طبعة خاصة(1443هـ،2003م)–ج6– ص:504.

[4] –السيد سابق– فقه السنة–مرجع نفسه–ص:216.

وفي تعريف آخر:

"وهي حفظ الصغير، والعاجز، والمجنون والمعتوه، مما يضره بقدر المستطاع، والقيام على تربيته ومصالحه، من تنظيف وإطعام، وما يلزم راحته"[1].

كما عرفت بأنّ "حضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه"[2]

وهي أيضا"حفظ صغير والمعتوه وهو – المختل العقل– ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم وربط طفل بمهد وتحريكه لينام ونحوه"[3]

"حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه، أو يضره."[4]

بعد استعراضنا ما تيسر من تعريفات العلماء المسلمين للحضانة وجدنا من خلالها أن المعنى والمقصود من الحضانة واحد وإن اختلفت العبارات وهي حفظ الصغير وصيانته ورعايته بما يحتاجه نفعا ودفعا للضرر وكذلك تلحق الحضانة الصغير المجنون ولو كان كبيرا وكذا المعتوه، والولد منذ أن يولد محتاج لمن يعتني به ويقوم على تربيته وحفظه، وتدبير كل ما يلزمه ويحتاجه في حياته لأنه يكون عاجز وغير قادر في حياته الأولى على القيام بمصالح نفسه غير مدرك لما يضره وينفعه والشارع الحكيم قد أولى الأمر بوالدي الصغير، لأنهما أقرب الناس إليه.

[1]– عبد الرحمان بن محمد عوض الجز يري–الفقه على المذاهب الأربعة،ط2–(1424هـ–2003م)– ج4– ص:520.

[2]– ابوبكر بن مسعود الكاساني–بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع–د،ط–ط2 (1406هـ–1986م)ج4–ص:40.

[3]– منصور بن يونس–شرح المنتهى–ط1 –(1414هـ–1993م)–ج3–ص:248.

[4]– محمد بن إسماعيل الصنعاني–سبل السلام –الناشر دار الحديث–د،د–د،ط–ج2–ص330.

المطلب الثالث: التعريف القانوني للحضانة

"من خلال **المادة62**:من القانون الجزائري التي حددت المقصود بالحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، والقيام على تربيتهم على أحسن وجه " كما حدد هذا القانون من له الحق في الحضانة، ومراتب الحاضنين بحسب القرابة وكل ما يتناسب مع طبيعة الموضوع، ومن خلال النصوص فإن الأولوية تعطى للأم أولا باعتبار أن مسألة التربية والرعاية في المراحل الأولى للصغير تتطلب ذلك[1].

فقد ركز المشرع الجزائري في تعريف الحضانة، على أسبابها وأهدافها وهي رعاية الولد، وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا فهذا التعريف يعتبر شامل لأنه يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.

المبحث الثاني:الحكم الشرعي للحضانة

ويحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب، المطلب الأول بعنوان حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها، المطلب الثاني: هل الحضانة حق أم واجب، ولها ثلاثة فروع، الفرع الأول: معنى الحق والواجب في اللغة والاصطلاح، والفرع الثاني الحضانة حق أم واجب في الفقه الإسلامي، والفرع الثالث: الحضانة حق أم واجب في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها

وجوب حفظ المحضون من الهلاك ويجب الإنفاق عليه، فلا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع أو يلحق به ضرر أو نقص.

"الحضانة من الفروض الكفائية، إذا قام بها قائم سقط عن الناس".

ومن أدلة مشروعيتها:

[1]–بن الشويخ الرشيد–شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل–دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–ط1–(1429هـ–2008م)–ص:255.

قوله تعالى:﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣ ﴾ [1]

ومن السنة ماجاء في الحديث أن« امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء وان أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به مالم تنكحي»[2].

وأما الإجماع فقد قال ابن رشد[3]":وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار، لأن الإنسان خلق ضعيفا، مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه، ويستغني بذاته"[4]

وبعد استعراضنا لهذه الأدلة يبقى الكلام في حق المَعْني بالحضانة، هل هي حق من حقوقه التي له المطالبة بها، أو التنازل عنها أم هي واجب يقع على عاتقه، لا يجوز له التنصل له.

المطلب الثاني: هل الحضانة حق أم واجب.

هذا ما سنحاول بسط الكلام فيه في الفروع التالية:

الفرع الأول: معنى الحق والواجب في اللغة والاصطلاح

الفرع الثاني: الحضانة حق أم واجب في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: حكم القانون

---

[1] –سورة البقرة–الآية 233– ص:37.

[2]– سنن أبي داود–كتاب الطلاق–باب من أحق بالولد،رقم2276،ص:259.

[3] –ابن رشد: محمد بن أحمد م 520م –خير الدين الزر كلي–الأعلام قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب–د،د–ط15–أيار–ماي2002م–ج2–ص:21.

[4]– سليمان ولد خسال–الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري–ط1–(1432هـ–2010م)–ص: (149–150).

الفرع الأول: معنى الحق و الواجب في اللغة و الاصطلاح:

أولا: الحق لغة واصطلاحا

فالحق–لغة–من أسماء الله تعالى، ومن صفاته، في القرآن، وضد الباطل، والأمر المقضي، والعدل، والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم.

أما اصطلاحا: فالحق غالبا ما يختص به صاحبه، وهناك حقوق لا يختص بها أصحابها كحق الحياة وحق الحرية، وحق مباشرة العقود عند اكتمال الشخصية.

ثانيا: الواجب لغة واصطلاحا

أما الواجب: الفعل اللازم الإلزام بالفعل، فيكون على أساسه معنى الواجب.

وأنه: الفعل الذي فرضه الله عز وجل على العباد، ولم يرخص لهم في تركه.[1]

وفي اللغة أيضا: هو سقوط الشيء لازما محله، كسقوط الشخص ميتا فإنه يسقط لازما محله لانقطاع حركته بالموت.

اصطلاحا: هو ما أمر الشارع بفعله أمرا جازما، يثاب فاعله ويعاقب تاركه، إن وجدت الشروط وانتفت الموانع، وذلك كالوضوء والصلاة، وما إلى ذلك من الفرائض المقطوع بفرضيتها.[2]

الفرع الثاني: الحضانة حق أم واجب في الفقه الإسلامي

نتعرض في هذا الفرع من خلال التعاريف على حقيقة الحضانة هل حق أم واجب لآراء الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي:

أ– **فقهاء الحنفية:** اختلفت أقوالهم في ذلك إلى ثلاثة أقوال نلخصها بما يأتي:

[1]–محمد عليوي ناصر– الحضانة بين الشريعة والقانون – مرجع سابق–ص:(34–35).

[2] –المختار بن العربي مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي–العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي–دار ابن حزم–ط1–1425هـ–2004م–ص:25.

القول الأول: أن للأم حق في الحضانة، فلا تجبر عليها، ولها الامتناع عن القيام بها، فبهذا تكون حق خاص يسقط بالإسقاط.[1]

"السرخسي"[2] فيعد الحضانة حقا مفوضا إذ يقول:" وجعل حق الحضانة للأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة، وقدرتهن على ذلك بلزوم البيت والظاهر أن الأم أحق وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة مالا يتحمله الأب، وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد".

2-أن الحضانة حق من حقوق الصغير، فليس لها الامتناع، وتجبر عليها، فالحضانة هنا تصبح واجبا عينيا.

3-أن الحضانة هي حق للأم والصغير، إذا كان يوجد من يقوم بالحضانة فالأم لا تجبر عليها، وإن عينت فليس لها الامتناع، والمحضون حقه أقوى، و القول هذا عليه الفتوى ومعمول به وبهذا تكون الحضانة واجبا عينيا.[3]

ب-فقهاء المالكية: فقد ذهبوا في بيان حقيقة الحضانة إلى ثلاثة أقوال:

1-أن الحضانة للأم تكون لها حق خاص لها التنازل عنه، وإسقاطه والأخذ به في شرط المخالعة لو اشترط إسقاطها، وذلك مانص عليه "الإمام مالك"[4]

بقوله" إذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز".

2-أن الحضانة واجب كفائي لو قام بها واحد من أهلها سقط عن الباقين.

---

[1]-محمد عليوي ناصر- الحضانة بين الشريعة والقانون -مرجع نفسه-ص:36.

[2] -السر خسي:(414 هـ-1023م)-إسماعيل بن إبراهيم بن محمد السر خسي:مقرئ له علم بالفقه والأدب ألف كتابا في مناقب الشافعي-خير الدين الزر كلي-المرجع نفسه-ج1-ص:307.

[3]-محمد عليوي ناصر- الحضانة بين الشريعة والقانون -مرجع سابق-ص:36.

[4]-مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامرين عمرو بن الحارث الأصبحي المدني أبو عبد الله أحد أئمة المذاهب المتبعة في العالم الإسلامي واليه تنسب المالكية ولد بالمدينة وكان بعيدا عن الأمراء والملوك-عمر رضا كحالة-معجم المؤلفين-تراجم مصنفي الكتب العربية-ج3-ص:9.

3-أن الحضانة واجب عيني على الأب، والأب ليس عليه ترك الولد إذا لم يوجد من أهلها من يقوم بها، وهي كذلك واجبة على الأم في حال معينة، كما لو كان الأب مفقودا أو بحكم المفقود، أو في حال عدم قبول الصغير ثديا غير ثديها فتتعين عليها في حولي الرضاعة.

ج-فقهاء الشافعية: الحضانة عند الشافعية حق خاص يسقط بالإسقاط، إلا في حالة واحدة، حيث تكون واجبا عينيا وهي أن تكون الحاضنة إما مسؤولة عن نفقة ولدها، لانعدام الأب والمال، والمنفق غيرها، فليس لها إسقاطه حرصا على تربية الولد وتنشئته، لا يسقط حق أمهاتها في الحضانة.

د-فقهاء الحنابلة: ذهبوا في وجوب الحضانة إلى قولين: أحدهما المشهور والمعمول به، أن الحضانة حق خاص وهو المعتمد أيضا عند الشافعية

والثاني: تنتقل إلى أمها وهو الأصح لأن الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة إليه مع وجود أقرب منه، فالأم لا تجب على الحضانة.

هـ-فقهاء الإمامية: ذهبوا في ذلك إلى قولين: الأول أنها حق خاص للأم بدليل بنائه على إرادتها أو عدم إسقاطها له.

والثاني بالنسبة للأب فهي واجب عليه لايصح إسقاطه.

و- فقهاء الزيدية: ذهبوا إلى أن الحضانة حق ثابت للأم لها الامتناع عنه، وهو ما ذهب إليه الفقهاء، ولكنهم قيدوا الامتناع بوجود من يقبل الحضانة سواها، وذلك حفاظا على الصغير من التهلكة.

ز- فقهاء الظاهرية: عدّوا الحضانة واجبة على الأم مدة الرّضاع مع قيام الزوجية، أما بعد الفرقة فالأمر مقرون بصلاحها وأمانتها، على أن الأم المطلقة التي تمتنع عن إرضاع ولدها، ولا تجبر على الإرضاع، تستمر محتفظة بالحضانة.[1]

[1]- محمد عليوي ناصر- الحضانة بين الشريعة والقانون -مرجع سابق- ص:(342-343).

الفرع الثالث: الحضانة حق أم واجب في قانون الأسرة الجزائري.

فقد نظم قانون الأسرة الجزائري موضوع الحضانة في **المواد من 62إلى72** وقد روعي في هذه النصوص جملة من المسائل لعل أولها أنه أعطى الأولوية للأم وللأقارب من جهة الأم، ثم للأب وأقاربه، ولكنه لم يجعل هذا الترتيب إلزاميًا، بل لابد من مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، فالقاضي يسند الحضانة لمن تتوفر فيه الشروط اللازمة للرعاية لتحقيق مصلحة المحضون.[1]

المبحث الثالث: أركان الحضانة وشروطها وترتيب أصحاب الحق فيها في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري.

ويحتوي هذا المبحث على أربعة مطالب، المطلب الأول بعنوان أركان الحضانة والمطلب الثاني بعنوان شروط الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أما المطلب الثالث فهو بعنوان ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري، أما المطلب الرابع فهو شؤون الأسرة في إجراءات الولاية

المطلب الأول: أركان الحضانة.

الحضانة لها ركنان: الحاضن والمحضون، ورسم الفقهاء لكل منهما صفات تحدد معالمه وتميزه عن غيره وقد بينوا أن المحضون: هو العاجز عن القيام بنفسه ومظنة ذلك الصغر حتى يبلغ الذكر وتتزوج الأنثى وفقا لمذهب المالكية وذهب أكثر الفقهاء بما فيهم بعض المالكية أن مظنة العجز الصغر والجنون.[2]

---

[1]– بن الشويخ الرشيد– شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل– مرجع سابق– ص:254.

[2]–عبد الله بن أجريس أبو بكر ميغا–ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة–حق القريب الحاضن في المحضون–د ط– (1436)هـ–ص:(19–20).

يقول ابن رشد:" المحضون من عجز عن القيام بنفسه ومظنة ذلك الصغر والجنون" وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي[1]:"أن المحضون من لايستقل كالصغير والمجنون والمعتوه" وان كان كبيرين والحاضن: هو الذي يتولى حفظ العاجز وتربيته والقيام بشؤونه

فالحاضن هو من يتولى حضانة الطفل الصغير من رعاية وتربية والقيام بكل مصالحه الخاصة، أما المحضون فهو الطفل الصغير العاجز عن القيام بنفسه وأموره الخاصة.[2]

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

ويحتوي هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول هو شروط الحضانة في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني هو شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط ممارسة الحضانة فالحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن الشارع أو بأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع الاختلاف في الأولوية، فقد رسم الفقهاء شروطا للحضانة.

الفرع الأول: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي

وكانت شروط الحضانة كالتالي:

1-العقل:لا حضانة لمجنون ولا لمن به طيش

2-الإسلام:الكافر لا تجوز حضانته للمسلم، لأن الحضانة ولاية، والكافر ليس أهلا للولاية على المسلم .

[1]-ابن جزي: محمد بن محمد(885هـ)-خير الدين الزركلي-الأعلام قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب-د،د-ط15-أيار-ماي2002م-ج2-ص:119.

[2] -عبد الله بن أجريس أبو بكر ميغا-ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة-حق القريب الحاضن في المحضون-مرجع نفسه-ص:(19-20).

3-العفة و الأمانة: حضانة الفاسق لا تجوز، فهو لا يؤتمن على شيء، فيجب أن يكون من أهل العفة والدين، فإن ثبت بالأدلة والبيانات القاطعة عند القاضي فسق الحاضن أو الحاضنة أسقطت أهلية الحضانة فورا.[1]

4-**الإقامة:** أن يكون صاحب الحق في الحضانة مقيما في بلد الطفل، فلو سافر صاحب الحق في الحضانة إلى خارج بلد إقامة الطفل، و كان السفر للنزهة أو للحج أو للتجارة كان المقيم عنده أولى بها إلى أن يعود صاحب الحق في الحضانة المقدم من سفره فيسلم إليه الطفل، فمثلا لو سافرت الأم وكانت الجدة مقيمة في بلد الطفل سلم إلى الجدة ريثما تعود الأم من سفرها، وهكذا.

5- الخلو من زوج أجنبي: في حال زواج الأم من زوج آخر يسقط حقها في الحضانة، والدليل على ذلك ما رواه أبو داود في الحديث الذي مرّ معنا سابقا :"**أنت أحق به ما لم تنكحي**" [2]

6-الخلو من الأمراض الدائمة والعادات المؤثرة :إذا كانت الأم تعاني من عضال دائم كالسرطان والسل، أو كانت عمياء، أو صماء، فقدت أهلية الحضانة لعدم قدرتها على القيام بأعباء الحضانة، ولأنها دائما تكون بحاجة إلى رعاية غيرها لها، فكيف ترعى غيرها؟ هذه أهم الشروط في الحضانة.[3]

وكذلك، أن يكون الحاضن حرا لأن العبد دائما مشغول بخدمة سيده ولا يكون عنده وقت لتربية الطفل ورعايته والقيام بشؤونه حير قيام، وأن يتحدد دين الحاضن مع دين المحضون إذا كان مسلما ولا يشترط ذلك إن كان كافرا.[4]

الفرع الثاني: شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

فالحضانة من القضايا المهمة فهي تتعلق بتربية الصغير والقيام بشؤونه، من مأكل ومشرب وملبس وغيرها حتى ينشأ الطفل مستقيما في سلوكه، فالطفل في هذه المرحلة الحرجة من حياته لا يستطيع الاستغناء عن غيره من البالغين للقيام برعايته فلذا وجب أن يتعين من يقوم بهذا

---

[1] – عبد الرحيم مارد يني– موسوعة فقه المرأة المسلمة–دار المحية–دار البدر–د،ط– ص:(254–255–256).

[2]– سبق تخريجه في ص:24.

[3] – عبد الرحيم مارد يني– موسوعة فقه المرأة المسلمة–مرجع سابق– ص:(254–255–256).

[4] –عبد الله حسين الموجان–الحضانة في الشريعة الإسلامية–على طريقة السؤال والجواب–ط2(2001م)– ص:35.

الأمر إذا تعذر للطفل أن يعيش بين أبويه لسبب من أسباب التفرقة كالوفاة أو الطلاق، فيجب توفر هذه الشروط للحضانة.

جاء في الفقرة من نص المادة62: من القانون رقم 11/84"ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "ومعنى ذلك أنه لابد من:

1-العقل: وذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره، وهذا حسب المادة 81: من القانون رقم 11/84، وعليه فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعي شؤونهما، وهذا حسب المادة 4 إلى 44 من القانون المدني.

لأن ترك المحضون لدى هذا الحاضن فيه ضرر عليه وخطر لأن المقصود بالحضانة هو رعاية مصلحة المحضون وتوفير الحماية اللازمة له، فيجب الابتعاد عن أدنى ضرر محتمل.

2-**البلوغ** : وسن البلوغ في القانون الجزائري 19 سنة، وهذا حسب المادة 40:من القانون المدني، الحضانة مهمة شاقة وصعبة لا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار إذ أن البلوغ شرط من شروط الحضانة.[1]

3- **القدرة** :وهي الاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه وصحته، فلا يسلم للعاجز عن ذلك لشغل أو كبر مرض، غير أن المشرع الجزائري صرح في الفقرة 2:من المادة 67: من الآمر 02/50"**أن عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة**"

ومع ذلك كما تنص الفقرة 3:من ذات المادة ."**يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون**".

4- الأمانة والاستقامة :فلا حضانة للمرأة الفاسدة، ولا للمرأة المهملة لأن الطفل تنطبع في نفسه صور ما يراه في محيطة، ويحاكيه فينشأ على تلك الأخلاق السيئة .

[1] -عبد الرحيم مار ديني – موسوعة فقه المرأة المسلمة -مرجع سابق- ص:(254-255-256).

5-أن تكون قريبة للطفل: أي ذات رحم محرم منه، لأنه لا حضانة لغير القريبة، ومن هنا اشترط في المرأة أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير وأن لا توجد في بيت فيه من يبغض الصغير كزوج الأم، وهذا ضمانا لحسن رعاية وكمال العناية به.[1]

أما بالنسبة للرجل فيشترط لاستحقاقه الحضانة أن يكون عصبة للصغير على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما، فلا حضانة لابن العم على الأنثى وله ذلك بالنسبة إلى الصبي كما يشرط أيضا اتحاد الدين بين الأب والصغير اعتمادا على المادة 62:من القانون رقم 11/84.[2]

وكذلك توجد شروط أخرى للحضانة:

1-أن لا يتعلق الولد بأمه، بحيث لا يقبل غيرها

2-أن لا يكون هناك ضرر على الأم بترك الحضانة.[3]

المطلب الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وله فرعين الأول ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والثاني ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي

الأم هي المدرسة الأولى للطفل، فهي لها تأثير بالغ في نفسية الطفل، من حيث التربية والتهذيب والأم هي كذلك مصدر الغذاء بالنسبة للطفل في بداية تكوينه الجسمي والعقلي وهي منبع العطف والحنان فالأم هي أولى بحضانة الطفل إذا توفرت فيها شروط الحضانة.

---

[1] - عبد الرحيم مارد يني – موسوعة فقه المرأة المسلمة -مرجع سابق- ص:(254-255-256)

[2] -سليمان ولد خسال - الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري -مرجع سابق – ص:(151-152)

[3] - الصادق عبد الرحمن الغرياني – مرجع سابق- ص: 709.

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب، فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدةٌ فالأخوات أولى من العمات والخالات وتقدم الأخت.[1]

والأم هي أحق بحضانة الولد الصّغير والابنة الصغيرة حتىّ يبلغا المحيض، أو الإنبات مع التمييز، وصحة الجسم، سواءٌ كانت أمةً أو حرَّةً، تزوجت أم تتزوج، رحل الأبُ عن ذلك البلد أولم يرحل فالشرع جعل الحضانة إلى الأمهات لأنّهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد وأفرغ للقيام بخدمته وجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الآباء لأنهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة.[2]

فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نُظِرَ للصّغير أو الصّغيرة بالأحوط في دينها ثم دنياها، فحيثما كانت الحيطة لهما في كلا الوجهين وجبت هناك عند الأب، أو الأخ، أو الأخت، أو العمّة، أو الخالة، أو العمِّ، أو الخال، وذو الرّحم أولى من غيرهم بكلِّ حال، والدِّين مغلب على الدُّنيا فإن استووا في صلاح الحال فالأمّ والجدة، ثم الأب والجد، ثم لأخو الأخت، ثم الأقرب فالأقرب.[3]

أي أن أم الطفل إذا كانت مطلقة ثم تزوجت ودخل بها الزوج الأجنبي أو قام بها مانع يسقط حضانتها من جنون ونحوه، فإن الحق ينتقل إلى أمهاتها، فالحضانة الطفل، بعد الأم تستحقها أمها، فإن لم يكن لها أم أو لها وبها مانع انتقل الحق لجدتها أم أمها، فإن لم يكن لها جدة فالحق في الحضانة لخالة الصبي أخت أمه نسبا (خالاتها)أي فإن لم يكن للصبي خالة فالحضانة لخالة أمه نسبا لأن الحنان والشفقة في جهة الأم غالبا، (فالأب بعد أم الأب) فإن لم

---

[1] – عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ت(1298هـ)–تح(محمد محي الدين عبد الحميد)–اللباب في شرح الكتاب–دار المكتبة العلمية–بيروت–لبنان– ج4– ص:101.

[2] – عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ت(743هـ)– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي– دار الكتاب الإسلامي–ط1(1313هـ)–ط2– ص:46.

[3] – المحلى بالآثار–أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(المتوفى:456هـ)– دار الفكر–بيروت–د،ط–ج12– ص:143.

يكن للطفل أنثى من جهة أمه، أو كانت ومنعها من حضانته مانع، فالأولى بحضانته أم أبيه، فإن لم يكن له جدة لأب انتقل الحق لأب الطفل بعد أمه وأمهاتها.[1]

فإن فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة تنتقل للعصبات بترتيب الإرث.[2]

يعني إن لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واختصم فيه الرِّجال فأولاهم به أقربهم تعصيباً، لأن الولاية للأقرب فيقدَّم الأب ثم الجدُ أبُ الأب وإن علا ثمَّ الأخ الشَّقيق ثمّ الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثمَّ ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفُل من أولادهم ثمَّ العمّ شقيق الأب ثم لأب، وأمّا أولاد الأعمام فيبدأ بابن العم لأب وأمٍّ ثم ابن العم لأب ولا تدفع إليهم الصغيرة، لأنهم غير محارم، وكذا لا تدفع إلى الأم التي ليست بمأمونة وللعصبة الفاسق.[3]

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

أما المشرع الجزائري فقد رتب أصحاب الحق في الحضانة في المادة 64: من الأمر.

02/05المعدلة على الشكل التالي:

1-الأم، 2-الأب، 3-الجدة لأم، 4-الجدة لأب،5 -الخالة، 6- العمة،7- الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

ويلاحظ على نص هذه المادة ما يلي:

1-غلب على هذا الترتيب جانب النساء على جانب الرجال، لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به.

---

[1] – السيد العثمان حسين بري الجعلي المالكي –سراج السالك شرح أسهل المالك– دار صادر بيروت ط1(1994)–ج1–ص:(376–376).

[2] –صلاح محمد أبو الحاج – سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق –د،د– د،ط– مؤسسة الوراق2005– ص:346.

[3] – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق– دار الكتاب الإسلامي–ط2–ج8– ص:183.

2-أن هذا الترتيب يتفق في مجمله مع الترتيب الفقهي، غير حالة واحدة هي حالة الأب، وكان على المشرع أن يبقى على الترتيب الفقهي، ويتعامل في التقديم والتأخير مع شرط مصلحة المحضون، المنصوص عليه في **المادة 64**:ذاتها.

3-إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كالإخوة مثلا، كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإذا تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون.[1]

المطلب الرابع: شؤون الأسرة في إجراءات الولاية

ولها ثلاثة فروع الفرع الأول بعنوان الولاية على نفس القاصر والفرع الثاني الولاية على أموال القاصر أما الفرع الثالث فهو في حماية البالغين ناقصي الأهلية.

الفرع الأول: الولاية على نفس القاصر

الولاية على نفس القاصر هي الإشراف على شؤونه من رعاية الصحة والتأديب والنمو الجسدي والتعليم إلى غير ذلك من الأمور النفسية التي تتعلق بشخصية القاصر.

-المادة 87(معدلة)يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

المادة 88: على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقاً لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة 3- استثمار أموال القاصر بالإقراض4- إيجار عقار قاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

تنتهي وظيفة الولي:1-بعجزه، 2-بموته، 3-بالحجر عليه، 4-بإسقاط الولاية عنه.[2]

---

[1]- سليمان ولد خسال - الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري- مرجع سابق- ص:(150-151).

[2] -قانون الأسرة-الأمانة العامة للحكومة-سنة الطبع2007-ص:12.

المادة453:من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أن يقدم طلب إنهاء ممارسة سلطة الولاية أو سحبها مؤقتاً إما من قبل أحد الوالدين.

المادة454:من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة تلقائياً أو بناء على طلب المعني من الوالدين[1]

1-سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.

2-سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.

3-الأمر بإجراءات تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.

المادة455:يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر وفقا للمادة 453أعلاه، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين(30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر.

المادة456:يكون الأمر قابلا للاستئناف:

1-من قبل الخصوم في أجل خمسة عشرة(15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

2-من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر.

3-المادة457:ينظر في الاستئناف ويفصل فيه في غرفة المشورة في آجال معقولة.[2]

4-المادة458:من نفس القانون تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه، حسب القواعد المقررة لرفع الدعاوى الاستعجالية وذلك أمام محكمة ممارسة الولاية.[3]

---

[1]- عبد العزيز سعد-إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية-دار هومة-سنة طبع2013- ص:(99-100).

[2]- بوضياف عادل-الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-ددط-ط1-2012-ج1-ص:(454-455).

[3]- عبد العزيز سعد- إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائي- مرجع سابق- ص:99.

5-المادة459:يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

6-المادة460:يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية. [1]

7-المادة461:من قانون الإجراءات المدنية الجديد على أنه يجوز للقاضي إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليًا أو جزئيًا.

8-المادة462:بعدها على أن إلغاء التدبير المتعلق بالإنهاء أو بالسحب تقدم إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي مقر أو مكان ممارسة سلطة الولاية.[2]

9-المادة463:يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا.[3]

الفرع الثاني: الولاية على أموال القاصر

الولاية على المال هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات مالية كالبيع، والرهن، والإيجار، وغيرها، فهنا يقدم الأب على الأم ومن في جهتها.

لم نعثر في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تعريف واضح وصريح للولاية على نفس أول مال الابن القاصر وإنما عثرنا في المادة 87 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 2/5 لسنة 2005 على نص مفاده أن الأب يكون ولياً على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً.[4]

---

[1] – بوضياف عادل– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية– مرجع سابق–ص:(454–455).

[2] – عبد العزيز سعد– إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائي–مرجع نفسه– ص:103.

[3] – بوضياف عادل– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية– مرجع سابق–ص(54–55).

[4] –عبد العزيز سعد– إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائي –مرجع نفسه– ص:106.

لقد ورد النص في المواد88 وما بعدها من قانون الأسرة على أنه يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.

لقد نصت المادة90-91 من قانون الأسرة على أنه إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً

المادة466:عندما يقوم القاضي بمراقبة أعمال الولاية تلقائياً أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيداً وفي الحالات الأخرى يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي

المادة472:يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.

المادة473:إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي.

المادة474:ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة.

المادة475:تكون الأحكام الصادرة طبقاً لمقتضيات المادة 474 أعلاه، قابلة لطرق الطعن

المادة480:يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً .[1]

الفرع الثالث: في حماية البالغين ناقصي الأهلية

الطلبات الخاصة بمسائل الولاية على مال عديمي الأهلية وناقصيها والغائب، قد ترفعها نيابة شؤون الأسرة وقد يرفعها من ذوي الشأن، وفي هذا تنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون الصادر بالقانون رقم2000/1 قولها ويرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوي الشأن ومؤدي هذا أن نيابة شؤون الأسرة قد تتولى رفع الطلب الخاص بالولاية، على المال ناقص الأهلية وعد يمها أو الغائب إلى المحكمة المباشرة.

[1]- بوضياف عادل- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -مرجع سابق-ص:(464-471)

والمقصود بملاحظات النيابة العامة هنا هو بيان حالة مال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب باعتبار أن النيابة العامة هي التي تحافظ على الطالب في طلبه أو تخالفه

في ذلك للأسباب التي تذكرها في ملاحظاتها، وإذا أعدت النيابة مذكرة بالملاحظات عليها أن تقدمها خلال الميعاد المحدد بمعرفة المحكمة.[1]

[1]– أحمد نصر الجندي–نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة – دار الكتب القانونية(مصر–المجلة الكبرة)–د،ط– ص(43–45).

الفـــــــــــــــــــــــــل الثانـــــــــــــــــــــــــي

الفصل الثاني: آثار الحضانة

وقد تناولنا في الفصل الثاني آثار الحضانة، وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول: جاء بعنوان نفقة الحضانة وأجرة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أما المبحث الثاني: فقد جاء بعنوان سكن الحضانة ومكانها وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وأما المبحث الثالث: فقد جاء كذلك بعنوان: سقوط الحضانة وعودتها وانتهاؤها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ونتحدث في هذا المبحث عن سقوط الحضانة وعودتها وانتهائها على النحو التالي:

المبحث الأول: نفقة الحضانة وأجرتها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

على الأب المحضون له نفقة ولده وأجرة الحاضنة بحسب حاله، لأن الحاضنة كالمرضعة لها أجرة الرضاع، وتقدير نفقة الولد وأجرة الحاضنة بحسب قدرة وسعة المحضون له لما ذكر، لقوله تعالى:

﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾[1][2]

المطلب الأول: نفقة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تناولنا في هذا المطلب فرعين بعنوان نفقة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: نفقة الحضانة في الفقه الإسلامي

إن حضانة الطفل، بما يحتوي على التغذية والكسوة، وعلاج وتربية وسكن، وكل ما يتطلبه المحضون من احتياجات لمعيشته، وتنشئته التنشئة القويمة، كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال، وتتجلى في نفقة المحضون.

---

[1] -سورة الطلاق-الآية7-ص:559.

[2]-محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي – حاشية الخرشي -دار الكتاب العلمية(بيروت-لبنان)-ط1(1418هـ-1997م)-ج5- ص:235.

كما لاحظنا أن أهم ما في النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات، وإذا كان المؤكد أن المحضون لابد له من نفقة كما سيأتي لاحقاً، فإن السؤال يطرح بالنسبة للحاضنة.

أي أن الحضانة في الفقه الإسلامي تشمل النفقات ولا يخفى أنه إذا كانت الحضانة مشتركة بين الأم والأب وغيرهما من الأقارب.[1]

الأم ما دام الولد عندها فهي المسؤولة على نفقته ولكن الأب ترجع عليه بما أنفقت هذه المدة أي يرجع لها ما أنفقت عليه خلال ذلك الفترة باتفاق الأئمة، لكن لو أرادت أن تطالب بالنفقة في المستقبل فللأب أن يأخذ الولد منها أيضا ، ومطالبة الأب بالنفقة مع ما ذكرناه بلا نزاع [2]

وإلزام الأب بالنفقة التزام مؤقت، أي إلى فترة معينة حتى يصل الذكر ببلوغه سن الرشد، أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها، لأن الأنثى بحاجة إلى أبيها حتى سن الزواج.[3]

هذا وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن نفقة (مؤنة)الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى الأب أو من تلزمه نفقته ،لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والاتقاء من المهالك، وإذا وجبت أجرة الحضانة فتكون دينا لا يسقط بمضي المدة ولا بموت المكلف بها، أو موت المحضون، أو موت الحاضنة.[4]

وقد اختلف الفقهاء في النفقة وحدد لها المدة التي تستحق فيها المطلقة حضانة صغيرها كالتالي:

أولا: الأحناف: "فرقوا بين الذكر والأنثى في مدة حضانة كل منهما، فقالوا في ظاهر الرواية :تستحق الأم حضانة ولدها حتى يستغني عنها، كالأكل وحده والشرب واللباس والوضوء."

---

[1] – محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي – حاشية الخرشي –مرجع سابق– ص:235.

[2] – الشيخ الإسلام الإمام أحمد بن تيمية –تح(أحمد السيح –اليسد الجميلي)– فتاوى النساء – دار الريان التراث(القاهرة)– ط1(1408هـ–1987م)– ص:573.

[3] – نذير سعاد – مذكرة الماستر في القانون التطليق في قانون الأسرة الجزائري –جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة –(2012م–2013م)– ص:86.

[4]–وهبة بن مصطفى الزحيلي– الفقه الإسلامي وأدلته–مرجع سابق – ص:736.

أي يكبر ويصبح قادراً على قضاء لوازمه، في هذه الحالة يصبح الولد عند استغنائه عن حضانة أمه مخيرًا بين والديه، أما البنت فتستحق حضانتها حتى تحيض، وبعد احضانها تنتقل حضانتها إلى الأب، ويبقى الولد أيضا عنده جبرا إلى البلوغ وبعد البلوغ يختار أحد الأبوين، وأما الأنثى إذا كانت بكرا فتبقى مع أبيها، وإن كانت ثيبا فلها أن تسكن وحدها إن كانت مأمونة، أما إذا كانت غير مأمونة على نفسها فيضمها أبوها إليه، أي أن البنت عند بلوغها يصبح الأب له الحق في حضانة بنته وليس مجبرة بذلك، أما الولد بعد بلوغه، تصبح الحضانة للأب مع إجبار الولد على ذلك.

ثانيا: المالكية: ففرقوا في هذا الحكم بين الذكر والأنثى كالتالي: تستمر حضانة الأم للذكر إلى سن التكليف، أما البنت إلى سن الزواج.

ثالثا: الشافعية:

الشافعية في هذه الحالة لم يفرقوا بين الذكر والأنثى في الحضانة، أي أن أشاروا أن الحضانة تستمر للأم إلى سن التمييز بالنسبة للأنثى والذكر معاً، فإن بلغ أحدهما هذا السن خير بين أبويه، وإن اختارهما معاً، تتم القرعة بينهما، وإن لم يختر أحدهما كذلك تتم القرعة بينهما.

رابعا: الحنابلة:

وتحدد الإشارة إلى أن الوالدة عند الحنابلة في هذا الأمر ثلاث روايات، الرواية الأولى: فهي مجبرة أن تنتقل حضانتها إلى أبيها ،أما الرواية الثانية: في سن سبع سنوات الأم أحق بالحضانة لبنتها، وأما الرواية الثالثة فهي أن البنت تخير في هذا السن.[1]

الفرع الثاني: نفقة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

في إطار عمود النسب فإن الأب ملزم بالنفقة على ولده، هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، وتكون نفقته وسكناه من ماله، إن كان له مال فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده.

تنص المادة 75 من قانون الأسرة والذي سار المشرع الجزائري على منهجها، إلى أن: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."

[1] – وفاء معتوق حمزة– الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي– مرجع سابق–ص:(496– 497– 498–499).

تكون نفقة البنت من طرف أبيها إلى سن زواجها، وبعد زواجها تصبح واجبة على الزوج. وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة:

1-تصبح النفقة للأم إذا كانت قادرة، والأب عاجز عليها.

2-وتكون قدرة الأم وعجز الأب بدليل.

"يلاحظ أحكام المواد 37-61-72-75-78، من قانون الأسرة التي ينطبق حكمها على النفقات المقضي بها بالحكم المستأنف، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه."[1]

عند افتراق الأبوين، والمستفيد من النفقة الزوجة والأولاد القصر، وذلك عملا بأحكام المواد 75،74،61 من قانون الأسرة.

تنص المادة61 من القانون الأسرة الجزائري: على أن المطلقة في عدتها تجب لها النفقة الغذائية، وتسقط نفقتها بعد انقضاء عدتها.

وتنص المادة 75من قانون الأسرة الجزائري: إن لم يكن للولد مال فالنفقة تجب على والده، أما بالنسبة للبنت فتستمر نفقتها من أبيها.[2]

المطلب الثاني: أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرةالجزائري

إن الحضانة بما تتمثل في رعاية الولد، وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً، يجعل منها عملاً متعباً ومضنياً وشاقاً، بما تتطلبه الحضانة من إمكانيات وجهود مادية ومعنوية وطاقة جسدية.[3]

وللوقوف على حكم أجرة الحضانة من الناحية الفقهية والقانونية قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول: جاء بعنوان أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني قد جاء بعنوان أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

[1] – باديس ديابي– صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة–مرجع سابق– ص:(153–154–155).

[2] – أحسن بوسقيعة–الوجيز في القانون الجزائي الخاص –دار هومة– ط 15– 2013– ج1– ص:178.

[3] – باديس ديابي– صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة–مرجع نفسه– ص:(153–154–155).

الفرع الأول: أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي

باتفاق الفقهاء على أن معتدة من طلاق رجعي أو زوجة لأبي الصغير لا تستحق أجرة الحضانة.[1]

" والأصل في استحقاق الأجرة أن كل من يفرغ نفسه للقيام بواجب ما يستحق الأجرة من الجهة التي فرغ نفسه لها، والحاضنة كذلك وتحديد أجرة الحضانة في مال الصغير إن كان له مال، وإلا ففي مال وليه المكلف بالإنفاق عليه."[2]

وتجب أجرة الحضانة إذا كانت الفرقة بين الزوجين، ولا تكون مطلقة طلاق رجعي ولا بائن، ولكن تستحق النفقة في هذه الحالة من أبي الطفل،"فعلى من تجب عليه نفقة الصغير إعداد المسكن، أو إعطائها بدل المسكن، وإذا كانت تحتاج إلى الخادم والأب يقدر على ذلك، كانت لها أجرة خادم إذا كان الأب هو الواجب عليه أجرة الحضانة، بأن كانت نفقة الصغير واجبة عليه."[3]

وأجرة الحضانة ليست نفسها أجرة الرضاعة، والنفقة بما فيها السكنى للحضانة، وكلهاّ تلزم أب الصغير إن لم يكن له مال، فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شيء إلاّ أن يتبرع.[4]

"أجرة الحاضنة بحسب حاله، لأن الحاضنة كالمرضعة، والمرضعة لها أجر الرضاع، إلا أن تتطوع الحاضنة بخدمتها فلا شيء في ذلك، وتقدر أجرة الحاضنة بحسب يسار المحضون واعاره."[5]

وجاء رأي الفقهاء في أجرة الحضانة كالتالي:

1-رأي الجمهور غير الحنفية في أجرة الحضانة:

---

[1]- مريم أحمد الداغستاني -الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية - د، د- د، ط- ص:300.

[2]- عبد الوهاب خلاف-أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية-دار القلم-ط2(1410هـ-1996م)- ص:(197-198).

[3] - محمد أبو زهرة -كتاب الأحوال الشخصية- دار الفكر العربي-ط1،ط2- ص:410.

[4] - صلاح محمد أبو الحاج- سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق -مرجع سابق- ص:347.

[5]- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني-ت(كامل محمد محمد عويضة)-كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار- دار الكتب العلمية(بيروت-لبنان)-سنة طبع(1422هـ-2001م)-ص:590.

في هذه العبارة نرى أن الجمهور غير الحنفية، يرون أن ليس للحاضن أو الحاضنة حق في الأجرة، إلا إذا كان المحضون بحاجة إليها، كطبخ طعامه، ولم يجد له ما يطبخ له فعلى الأب أجرته ولده، لشراء ما يلزمه لطبخ، أو غسل ثيابه، لإعطائه الأجرة، وما يلزمه من الغسل.

أما أجرة الحضانة عند المالكية فهي أن للحاضنة أو غيرها قبض نفقة الطفل المحضون لتوفير ما يلزمه من كسوة وغطاء وفراش وجميع ما يحتاج له الطفل، وليس لأبي المحضون أن يقول للحاضنة: ابعثيه لأجل الأكل والشرب ثم العودة إليها، بما فيه من ضرر بالطفل والإحلال بصيانته، وكذلك تقدير أجرة السكنى للحاضنة والمحضون فيكون عليه من إيجار المسكن أو كرائه على قدر ما يجتهد الحاكم.[1]

2- **رأي الحنفية في أجرة الحضانة:** كما أن للحاضنة حق في الأجرة إذا كانت ليست زوجة ولا معتدة لا طلاق رجعي ولا بائن، وذلك بعد انقضاء كل من الطلاق الرجعي والبائن، لأنها أجرة على عمل.[2]

ويرى الحنفية إلى النفقة كافية للحاضنة، ولا تستحق الأجرة سواء كانت معتدة طلاق رجعي أو بائن.

3-**رأي المالكية في أجرة الحضانة:**

فإن كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا يفرض لها أجرة مسكن لأن الولد ليس محتاجًا إليه.

فالراجح في المذهب أنه يجب على الأب أجرة المسكن إذ لم يكن للحاضنة مسكن، إن لم يكن للحاضنة مسكن لها أصلاً بل تسكن عند غيرها ففي هذه الحالة يفرض لها أجرة مسكن تحضن فيه الصغير، لأن أجرة المسكن من النفقة، والنفقة واجبة على الأب.[3]

---

[1]-أحمد فرج- الفرقة بين الزوجين وأحكامه في مذهب أهل السنة-دار الوفاء-ط2(1419هـ-1999م)- ص:291.

[2] - عبدالقادر بن حرزالله -الخلاصة في أحكام الزَّواج والطّلاق- دار الخلدونية- ط1(1438هـ-2008م)- ص:361.

[3] - أحمد فرّاح حسين - أحكام الأسرة في الإسلام (الطّلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)- الدار الجامعية- سنة طبع(1998م)- ص:293.

الفرع الثاني: أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

الحضانة هي ما تؤديه الحاضنة للصغير فتستحق أجرة عليه، والنفقة واجبة على الأب كما تجب عليه أجرة الحضانة ما لم تكن هي الأم وكانت الزوجية قائمة فعلا بينها وبين الصغير أو كانت لا تزال في عدتها منه، فللحاضنة أجرة المسكن، إن لم يكن لها مسكن تقيم فيه مع الطفل، كما للخادم أيضا أجرة الحضانة إن احتاج الصغير إليه وتجب هذه الأجرة والسكن للخادم والحاضنة في مال الصغير إن كان له مال وإلا فعلى الأب ثم على من تلزمه نفقة الصغير.[1]

والأجرة تعتبر نفقة الصغير كأجرة رضاعة وقد كان التفصيل فيها من اختصاص المحاكم الجزائية تارة بصفة ابتدائية على ما بيناه وتكون حقا لمستحقتها من حين قيامها بها، ولو اختلعت وعلى هذا فقد يحكم للصغير على أبيه بنفقة لإصلاحه.[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المواد التالية:75،76،77،78 فإنه لم يقل بأجرة الحضانة بالتمعن في المواد المذكورة ليظل التساؤل قائماً في القول بأجرة الحاضنة من عدمها، وقد تحيلنا المادة: 222 من قانون الأسرة الجزائري على مبادئ الشريعة الإسلامية، وأن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد في هذه المسألة.[3]

المبحث الثاني: سكن الحضانة ومكانها وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

هذا المبحث يندرج تحته مطلبان، المطلب الأول جاء بعنوان سكن الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والمطلب الثاني فقد جاء بعنوان مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، نأخذهما بالدراسة على الشكل التالي:

المطلب الأول:سكن الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: سكن الحضانة في الفقه الإسلامي

---

[1] – نبيل صقر –قانون الأسرة (نصا وفقها وتطبيقا)– دار الهدى–دط– ص:(244–245).

[2]– عبد الوهاب خلاف– أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية– مرجع سابق– ص:(197 –198).

[3] – باديس ديابي – آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض– نفقة عدة– حضانة – متاع)–دراسة مدعّمة بالاجتهاد القضائي– دار الهدى(عين مليلة–الجزائر)–د،ط– ص:(86–87).

فالسكن هو عنصر جوهري من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية.

ومن ضرورات المعيشة الصحية السوية توفير السكن الملائم، فهو يلبي مجموعة من الحاجات (نفسية ومادية و اجتماعية)وهو استقرار الأسرة ومكان راحة أفرادها، وهو يوفر للطفل ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية داخله، فيجد فيه الدفء والحنان والألفة إن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لزوجته و أولاده، وهذا يدخل ضمن النفقة الواجبة عليه تجاه عائلته.[1]

قال الأحناف: إن كان للحاضنة مسكن لها ويسكن المحضون تبعا لها تقدر لها أجرة مسكن لأنها مضطرة إلى إيوائه.

وقال المالكية: للحاضنة السكن بالاجتهاد، ويكون تقدير السكن لها من طرف اجتهاد القاضي.

ويرى الفقهاء في هذه المسألة أنه كما تجب أجرة الرضاعة وأجرة الحضانة على الأب تجب عليه أجرة السكن، وذلك إن لم يكن لم يكن للأم مسكن لها تحضن فيه الصغير.[2]

كما نلاحظ اختلاف الحنفية والمالكية في تقدير سكن للحاضنة، الحنفية يرون أن سكن الحاضنة تقدر للضرورة، أما المالكية يرون تقدير سكن للحاضنة، تكون باجتهاد القاضي وهذا هو الاختلاف.

وقد قدر الفقهاء أن أجرة المسكن نصف مثلا لأبي المحضون ونصفها على الحاضن أوثلثها مثلا على الحاضن أو العكس.[3]

وقد عالج الفقه مسألة سكن الحاضنة والمحضون، ورأى أن الحاضنة التي لا تملك مسكناً تسكنه لحضانة المحضون يحق لها طلب توفير المسكن أو أجرة هذا المسكن ممن تجب عليه نفقة المحضون.[4]

الفرع الثاني: سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

---

[1] – سارة خلفي– مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق الأحوال الشخصية––جامعة محمد خيضر–بسكرة–كلية العلوم السياسية(قسم الحقوق) 2015/2014–مرجع سابق– ص:15.

[2] – أبو بكر إدريس أحمد –الحضانة في الشريعة الإسلامية– مرجع سابق– ص:12.

[3] – شمس الدين –محمد عرفة الدسوقي–أبي البركات سيدي أحمد الدردري– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير– د،د–د، ط– ج2–ص:533.

[4] – لولوة صالح العوضي– الدليل الاسترشادي لتوصيات المجموعة القانونية العربية– المجلة الأول – ط1(2012م)– ص:37.

"**المادة(72):** من قانون الأسرة الجزائري فإن نفقة المحضون وسكنه، تكون على عاتق والده، الذي عليه أن يهيئ له سكنا، وإن تعذر عليه ذلك أجرة الكراء."

–وقد أشارت **المادة (72):** من قانون الأسرة أن من الواجب على الزوج توفير سكنا ملائما لممارسة الحضانة وهذا في حالة الطلاق وإن لم يوفر هذا السكن فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفذ للحكم القضائي المعلق بالسكان.

ما يستقى من هاتين المادتين:

أن مسكن الحاضنة تابع لنفقة الصغير وهو حق له على أبيه إذا لم يكن للصغير مال، من أجل ذلك أوجب القانون على الأب أن يوفر مسكنًا لحضانة ولده.

"ويجب أن يكون المسكن ملائما للحضانة وهذه الملائمة متروك أمر تقديرها للقاضي الذي ينظر النزاع حول مسكن الحضانة، وحسب العرف والعادة السائدة."

إن لم يوفر الأب مسكن للحضانة انتقل الالتزام إلى بديل المسكن وهو دفع إيجار مسكن ملائم لممارسة الحضانة.

"وإذا صدر حكم بإلزام الأب بتوفير مسكن حضانة ولم ينفذ الأب هذا الحكم تبقى الحاضنة شاغلة مسكن الزوجية حتى يتم تنفيذ الحكم القضائي."[1]

وكانت هذه المادة (72) تؤدي أن نفقة المحضون وسكنه على عاتق أبيه، فإن كان غير قادر على شراء مسكن له وللحاضنة، فعليه دفع الأجرة لكراء المسكن المناسب.

ونصت المادة 52: من قانون الأسرة الجزائري أنه تم ضمان إسكان الزوجة المطلقة مع محضونها وكان هذا الضمان معترف به ولكن بشروط تستفيد منها المرأة المطلقة بالسكن

مع محضونها، وتتمثل هذه الشروط من المادة 52 من القانون الجزائري مايلي:

1–أن تكون المرأة المطلقة محكوما لها بالحضانة.

2–أن لا يكون لها ولي يقبل إيوائها مع محضونها.

[1]– أحمد نصر الجندي – نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة –مرجع سابق–ص:160.

3-أن يكون في استطاعة الزوج ماديا أن يضمن لها مسكنا. [1]

فعلى الحاضنة التي تملك منزلا لها أو في منزل زوجها أو كانت متزوجة بمحرم المحضون فلا يستحق لها أجرة المسكن، أما إن لم تملك مسكن لها أو من زوجها أو من محرم المحضون في هذه الحالة تجب عليها أجرة المسكن الذي تحضن فيه الصغير.

"**المادة(199):** أ-لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة، إذا كانت زوجة للأب، أو معتدة تستحق نفقة منه، أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير. [2]

ب-" تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين، والصغيرة تسعاً."

وقد جاء **في المادة رقم (379):**"إن لم يكن للحضانة مسكن تمسك فيه الصغير فعلى أبيه سكناهما معا"[3]

نلاحظ أن سكن الحضانة في القانون الجزائري موافق لسكن الحضانة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول بعنوان مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني بعنوان مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في الفقه الإسلامي

أولًا: مكان الحضانة في الفقه الإسلامي

[1]- لوعيل محمد لمين – المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري – دار هومة – ط(2004م) ص(120-121).

[2] – صباح الأحمد الجابر الصباح – نواف الأحمد الجابر الصباح – قانون الأحوال الشخصية- د،د- ط1(فبراير 2011م)- ج8- ص:56.

[3]- لولوة صالح العوضي- الدليل الاسترشادي لتوصيات المجموعة القانونية العربية- المجلة الأول -مرجع سابق- ص:37.

وأما إذا كانت منقضية العدة فأرادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه إلى بلد فهذا على أقسام: إن أرادت أن تخرج إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه، فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية ثم نقلها إلى الشام فولدت أولاد ثم وقعت الفرقة بينهما وانقصت العدة.[1]

فأرادت أن تنقل أولادها إلى الكوفة فلها ذلك، لأن المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده.

ومكان الحضانة هو مكان يقيم فيه والد المحضون إذا كانت الحاضنة أُمَّهُ وهي في زوجية أبيه، أو في عدته من طلاق رجعي أو بائن.[2]

ولا يمكن نقل الولد من بيت الزوجية إن كانت الزوجة حقيقة أو مطلقة رجعية، لأن مقامها فيه واجب لحق الزوجية مادام الزوج مؤديا لحقوقها، أما إن انتهت عدتها فليس لها البقاء في بيت الزوجية لأنها أصبحت أجنبية، إذا أرادت الانتقال بالولد إلى بلدها الذي تم به عقد الزواج فلها ذلك دون توقف على إذن الزوج، وليس له منعها من ذلك، لأن العقد عليها في بلدها يعني الرضا بالمقام معها في ذلك البلد شرعا وعرفا، ويشترط في هذه الحالة أن يكون البلد آمنا لا خطر فيه على الولد بسبب حرب أو وباء.[3]

وكان رأي الفقهاء في السفر بالمحضون:

عند الحنفية: للأم الحاضنة أن تسافر بمحضونها سفر نقله إن كان المكان الذي انتقلت إليه قريبا بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره.

أما عند المالكية والحنابلة: فللأب الحق بأن يسافر بابنه المحضون إذا كان السفر قصد نقله وسواء كانت أمه متزوجة أم لا.

"أما الشافعية: إن كان السفر لحاجة ثم يعود، فالمقيم أولى بالمحضون، أما إن كان لنقله، فالعصبة من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به من الأم حفظا للنسب." [4]

---

[1]–علاء الدين أبو بكر بن المسعود الكاساني–مرجع سابق–ص:44.

[2]– الموسوعة الفقهية الكويتية –وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –الكويت – دار السلام (الكويت)–ط2–ج(1–23)– دار الصفوة (مصر)– ط1–ج(24–38)– ط2–ص:(39–45).

[3]– أحمد محمد المومني–إسماعيل أمين نواهضة – الأحوال الشخصية(فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)– د،د–د،ط.–ص:175.

[4]– المصري مبروك –الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية (دراسة فقهية مقارنة)–دارهومة–د،ط– ص:(515–516).

ثانياً: حق الزيارة في الفقه الإسلامي

إن إسناد الحضانة إلى مستحقها، والذي يكون في الغالب الأعمّ للأم، باعتبارها الأولى لمصلحة المحضون حتماً الابتعاد عن والده، بتمكين يستدعي معه إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة، عدم الإضرار بالولد من جهة أخرى، زيارة ورؤية ابنه المحضون، وعليه سنتناول في هذا الفرع حق الزيارة في الفقه الإسلامي.

يكون لولده، وهو يتصل بالحضانة حق الرؤية، سواء كان رؤية الأب لولده وهو في حضانة النساء، أو رؤية الأم لولدها، إذا كان مع أبيه، أو العاصب غير أبيه، وعلى الأم أن لا تمنع الأب من زيارة ابنه، وإذا سقطت حضانتها، لا يمنعها الأب كذلك من زيارة ابنها، وكذلك أن الزيارة لا تكون يومية، بل يوم في عدد من الأيام، أما إذا كان المنزل قريب منها، فلها الحق أن تزوره يومياً، والأب كذلك لا يجبر على إرسال ولده لأمه والعكس بالنسبة إلى الأم.[1]

الفرع الثاني: مكان الحضانة وحق الزيارة فيها في قانون الأسرة الجزائري.

أولاً: مكان الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

هو المكان الذي تقيم فيه الحاضنة فإن كانت زوجة لأبيه ففي بيت الزوجية، وإن كانت معتدة ففي مكان العدة والمكان لا يقصد به المسكن فحسب بل يتسع ليشمل البلدة التي يسكنها الحاضن رجلاً أو امرأة.

ويعتبر الموطن المعتاد للزوجين هو الأصل في بلد الحضانة، أما إذا افترقا فليس للأب أن يأخذ الصغير بعيدا عن البلد مكانه، وكذلك إن كانت الزوجة مطلقة طلاقاً بائناً فلها أن تنتقل بالمحضون من موطن الزوجية[2]

فليس لغير الأم أن تنتقل بالمحضون دون إذن أبيه من مكان حضانته وإلا سقط حقها في الحضانة.[3]

ثانياً: حق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري

---

[1]–عبد الغني بن ياسين اللّبدي النّابلسي– حاشية اللّبدي على نيل المارب في الفقه الحنبلي– مرجع سابق– ص:367.

[2] – محمد كمال الدين امام– الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي – مرجع سابق– ص:(153–154).

[3] –أحمد محمد المومني–إسماعيل أمين نواهضة – الأحوال الشخصية(فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع) – مرجع سابق–ص:175.

يقصد بحق الزيارة وهو الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة القاصر.[1]

وكذلك نص عليه المشرع الجزائري في المادة 64:من قانون الأسرة الجزائري و

على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.[2]

وجاء أسلوب هذه المادة على سبيل الوجوب بلفظ (وعلى القاضي)أي أن يجب على القاضي.

ومن أهمية هذه المادة:

1-أن المشرع عندما رتب الحاضنين، أعطى أهمية لغيرهم حق الزيارة.

2-أن هذه المادة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة، ولو غفل عنها الخصوم(بمعنى أن القاضي يثير هذا الأمر من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه أحد أطراف الدعوى.

3-حق الزيارة المذكور في المادة لم يكن حصرياً على الأب والأم.[3]

في جميع التدابير المؤقتة المتعلقة بحق الزيارة وغيرها تأخذ الوجه الاستعجالي.

إنه من المفيد إشارة في هذا الصدد أن ولاية الطفل المحضون تمنح لمن أسندت له الحضانة بموجب **المادة 87:** من قانون الأسرة وهذا في حالة الطلاق بعد صدور الحكم.

فإنه من الواجب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم.[4]

1/**مكان الزيارة:** يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجاً للزائر لمسكن المطلقة مثلاً، أصبحت أجنبية عنه

---

[1] – عبد الفتاح تقية– قانون الأسرة(مدعما بأحداث الاجتهادات القضائية والتشريعية،دراسة مقارنة)– دار الكتاب الحديث–(1433هـ–2012م)– ص:(249–250).

[2] – مولد ديدان– قانون الأسرة–(دار بلقيس–دار البيضاء الجزائر)– سنة الطبع(2010م) –ص:17.

[3] – باديس ديابي– آثار فك الرابطة الزوجية(تعويض–نفقة–عدّة–حضانة–متاع)– مرجع سابق– ص:90.

[4] – عبد الفتاح تقية– قانون الأسرة(مدعما بأحداث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة)–مرجع نفسه–ص:(248–249).

2/مدة الزيارة: لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون، لأن المسألة رضائية وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمناً ومكاناً، ما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة تمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية.[1]

المبحث الثالث: سقوط الحضانة وعودتها وانتهاؤها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

والمبحث الثالث والأخير وقد جاء بعنوان سقوط الحضانة وعودتها وانتهاؤها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ويندرج تحته ثلاثة مطالب، المطلب الأول سقوط الحضانة وعودتها في الفقه الاسلامي والمطلب الثاني سقوط الحضانة وعودتها في قانون الأسرة الجزائري والمطلب الثالث جاء بعنوان انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: سقوط الحضانة وعودتها في الفقه الإسلامي

يؤدي سقوط الحضانة عن الحاضن إلى خروج المحضون من تحت يده، هذا الخروج مؤقت، فقد يعود المحضون إلى الحاضن إذا ما زال سبب السقوط، ولكن إذا انتهت مدة الحضانة فإن المحضون يخرج نهائياً من تحت يد الحاضن.

سنتحدث في هذا المطلب على ما ذكر في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي

إذا كانت الحضانة مبنية على الرعاية وهي أمر منوط بمصلحة المحضون في موضوعنا هذا فمهما انتفت المصلحة أو هددت فإن الحضانة تسقط والقاعدة الفقهية تقول التصرف على الرعية منوط بالمصلحة وعليه يأتي هذا التفصيل:

أولاً-إذا نكحت الأم سقط حقها: إلا أن تتزوج عم الصبي فلا يسقط حقها في الحضانة عند بعض الفقهاء، فإن طلقها زوجها عادت إليها الحضانة سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا.[2]

وهذا يعني أن المرأة إذا تطلقت من أب ولدها، أصبح لها الحق في الحضانة، وإذا تزوجت بعد طلاقها عم المحضون فلا تسقط الحضانة، أما إذا تزوجت غيره، تسقط الحضانة.

---

[1] - باديس ديابي- صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة-مرجع سابق- ص: (160-161).

[2] - حسن أيوب - فقه الأسرة المسلمة -دار السلام(لصاحبها عبد محمود البكار) -ط1(1422هـ-2002م)- ط2(1434هـ2003م)- ص:280.

-المرأة يسقط حقها في حضانة ولدها الصغير بزواجها من غير أبيه وهذا بالطبع إذا كان ولد في حضانتها وهو مذهب الجمهور.[1]

ثانياً-سفر الحاضن قصد نقله وانقطاع إلى مكان بعيد: وهو مقدار ستّة برد (والبرد جمع بريد مسافة مقدرة ب:21كلم،21×6=126 كلم) فأكثر(مالكية)

الحنفية: يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة إلى بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه.

الشافعية: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لمكان مخوف أو يقصد النقلة، سواء أكان طويلاً أو قصيراً.

الحنابلة: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لبلد يبعد بمقدار مسافة القصر فأكثر.[2]

نلاحظ اختلاف الفقهاء في سقوط الحضانة بسبب السفر فكان رأي المالكية: إذا كان المكان بعيد بمقدار سنة، أما الحنفية: إذا كان هذا المكان بعيد لا يستطع الأب زيارة ولده وإذا زاره لا يستطيع الرجوع في تلك النهار أي يبيت فيه، والشافعية تسقط الحضانة إذا كان المكان مخيف سواء قريب أو بعيد، أما الحنابلة :تسقط الحضانة إذا كان السفر بمسافة قصر، وهذا اختلاف الفقهاء في سقوط الحضانة بسبب السفر.

فلا تسقط الحضانة لمن لها الحضانة، بل إن كانت الحاضنة مسافرة أخذته وإن كان الولي مسافرًا لا يأخذه منها، واعلم أنها سافرت لتجارة وأخلت الولد معها فحقه في النفقة باق على الولي، ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها على ظاهر المذهب. [3]

ومن اختلاف الفقهاء في سقوط الحضانة كما يلي:

---

[1] – مذكرة رائد عبد القادر علي الشيخ خليل –مذكرة ترجيحات للإمام الصنعاني في كتاب سبل السلام– (1428هـ–2006م)– ص:22.

[2] – وهبة بن مصطفى الزحيلي– الفقه الاسلامي وأدلته– مرجع سابق– ص: (7309–7310).

[3] –أبي البركات أحمد بن أحمد الدردير– الشرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك –دار المعارف – دط–ج2–ص:(762).

أما المالكية فقالوا: إذا بلغ الذكر مجنونا أو معتوها أو زمنا، سقطت حضانة عن الأم وتستمر النفقة على الأب [1].

قال الشافعية: تنقطع حضانة الأم أيّام بلوغ البنت.

يجوز للزوج أن يطلق زوجته مقابل تنازلها عن حقها في حضانة أولادها منه، وهذا بناء على أن الحضانة حق للأم، ثم للخالة، ولا تنتقل إلى الزوج الذي اشترط إسقاط الحضانة، لأن الأم إنما أسقت حقها فقط.[2]

الفرع الثاني: عودة الحضانة في الفقه الإسلامي

الفقهاء من الأحناف والشافعية والحنابلة يقولون تعود الحضانة لصاحبها عند زوال موانعها، ويستوي عند أصحاب هذا الرأي أن يكون المانع أمرًا اضطرارياً لا دخل لمستحق الحضانة فيه كالمرض، أو كان أمرا اختياريا لمستحق الحضانة دخل فيه كالزواج والسفر، ويؤدي هذا الرأي إلى أن أن الحاضنة إذا تزوجت بغير محرم سقط حقها في الحضانة، فإذا طلقت أو مات عنها زوجها عاد حقها في استحقاق من الحضانة.

فقهاء المالكية يفرقون فيقولون إذا كان المانع من استحقاق الحاضنة للحضانة أمراً اضطرارياً لا دخل للحاضنة فيه، تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع، أما إذا كان المانع أمراً اختيارياً للحضانة لها دخل فيه لا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع وكذلك من عودة الحضانة بعد فوات سنة وقام الأب بالاعتذار لأسباب عادت الحضانة إليه .[3]

المطلب الثاني: سقوط الحضانة وعودتها في قانون الأسرة الجزائري.

سنتطرق لسقوط الحضانة في القانون الجزائري ثم لعودتها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: سقوط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

[1]– شويخ الرشيد– شرح الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)–مرجع سابق– ص 260

[2]– الصادق عبد الرحمن الغرياني – مدونة الفقه المالكي وأدلته– دد– دط– ج2– ص:709.

[3]– أحمد نصر الجندي– شرح قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق– ص(157–158).

وجدنا أن المادة 66: قد نصت على أن الحضانة تسقط بالتزويج بغير قريب محرم، وتسقط كذلك بالتنازل، ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون إذ أن زواج الحاضنة بغير قريب محرم يعد من مسقطات الحضانة.[1]

ومن مسقطات حضانة الأم أيضاً ارتكابها خطأ مخل بالشرف. [2]

نلاحظ أن القانون الجزائري موافق للفقه الإسلامي في الموانع التي تسقط الحضانة ومنها أن الحاضنة إذا تنازلت على المحضون دون عذر لا يمكنها العودة إلى حضانة هذا الولد، وكذلك إذا تزوجت من رجلٍ أجنبي لا تستطيع أن تحضنه.

-المادة67:تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة أعلاه.

ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

وتشرح المادة67: أن من مسقطات الحضانة أيضا اختلال أحد الحضانة.

ونلاحظ أن في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة دائما يراعي مصلحة المحضون.

المادة 68:إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.

أي أن يجب على الأب إذا مضت سنة ولم يحضن الولد أن يقدم اعتذار لكي ترجع له حضانة ولده.

المادة69:إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون.

"المادة 70:تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.[3]"

أي أن من سبب سقوط الحضانة إذا تزوجت أم المحضون، تسقط كذلك جدته وخالته إذا سكنا مع أم المحضون عند الزوج الأجنبي للمحضون.

---

[1]- بلحاج العربي- قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المجلة العليا- ط6(2000)-ص: 123.

[2]-عبد الفتاح تقية- قانن الأسرة(مدعما بأحداث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة)-مرجع سابق- ص:247.

[3] - مولود ديدان - قانون الأسرة-مرجع سابق-ص (17-18).

الفرع الثاني: عودة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

"المادة71:يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري."

بمعنى أن القانون يقصد عودة الحضانة إذا زال المانع الإجباري الذي لا دخل لإرادة الحاضنة فيه، أما الذي لإرادتها دخل فيه إذا زال المانع لا تعود الحضانة بزواله، والقضاء العالي في الجزائر بين أن المقر قانوناً أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري.

والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون فالأم التي أسقطت حقها في الحضانة بعد زوجها من أجنبي يعد تصرفًا رضائيًا و اختياريًا يمنع عودة الحضانة ولو بعد زواله والقضاء بغير ذلك يكون مخالفة للقانون.[1]

وكذلك ما نصت عليه المادة71: فإن سقطت الحضانة بناءاً على رغبة واختيار المحضون فإن الحضانة لا تعود لهذا الأخير، أما إذا كان السقوط ناتجاً عن تطبيق القانون كأن تتزوج الأم الحاضنة من غير قريب ثم طلقت منه، ففي هذه الحالة فإن سبب سقوط الحضانة زال ومنه يجوز لها حق ممارسة استرداد حضانة الابن أو الأبناء.[2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المالكية في هذا الشأن

المطلب الثالث: انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

نتحدث في هذا المطلب عن انتهاء الحضانة في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي

عند استغناء الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء وبعد بلوغ سن التمييز والاستقلال، تنتهي الحضانة، وإذا كان كل واحد قادراً على قيام بحاجاته لنفسه مثلاً كأن يأكل وحده، ويلبس، وينظف نفسه.[3]

---

[1] – أحمد جندي– شرح قانون الأسرة الجزائري– مرجع سابق–ص:159.

[2]–يوسف دلاندة– دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج والطلاق)–دار هومة– سنة الطبع 2007– ص:70.

[3]–سيد سابق–فقه السنة–مرجع سابق–ص:346.

ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة، لأن الولاية على النفس حق من حقوق المولى عليه.[1]

والفتوى على الرأي الأول: يستوي في ذلك أن تكون الحاضنة أما أو جدة أو غيرهما، أما بالنظر إلى البنت ففي ظاهر الرواية يفرق بين حضانة الأم أو الجدة وحضانة غيرهما فإن كانت الحاضنة الأم أو الجدة فتبقى حضانتها للبنت حتى تبلغ النساء، وإن كانت الحاضنة غيرهما بقيت عندهما إلى سن المراهقة وهي تسع سنين على المفتي إلى المفتي به وقيل إحدى عشرة سنة وأن الحد الذي تنتهي فيه حضانة البنت هو سن المراهقة.

"وقيل قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبار للغالب: لأنه إذا بلغ سبع سنين استغنى عن الحضانة غالبا، أما البنت بعد البلوغ فتحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى.[2]

قوله تعالى:"﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ ﴾[3] "[4].

نلاحظ أنه يوجد اختلاف في مدة انتهاء الحضانة، بالنسبة للولد فقدر الفقهاء عند بلوغ سبع سنوات أو تسع سنوات، أما البنت فتستمر حضانتها لأنها بحاجة لأبيها لحفظها وصيانتها.

---

[1]–وهبة بن مصطفى الزّحيليّ–الفقه الإسلامي وأدلته–مرجع سابق– ص:7328.

[2]– محمد محمود بن أحمد العنيني – البناية في شرح الهداية–دارالفكر–ط1(1400هـ–1970م)–ط2(1411هـ–1990م)–ج5–ص:479.

[3]– سورة النساء–الآية6– ص:77.

[4] – محمد محمود بن أحمد العنيني – البناية في شرح الهداية –مرجع سابق– ص:479.

الفرع الثاني: انتهاء الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

كما يتضح لنا من خلال الاطلاع على نص **المادة:65**: أن مدة الحضانة بالنسبة إلى الذكر تنقضي وتنتهي ببلوغه سن العاشرة من عمره، وأن مدة الحضانة بالنسبة إلى الأنثى تنتهي ببلوغها سن أهلية الزواج القانوني الذي هو تسعة عشر سنة، مع الملاحظة أنه إذا كان الولد قد بلغ سن العاشرة وتبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنة أو حاضنة إذا كانت أما ولم تتزوج ثانية، فإنه يجوز للقاضي أن يصدر أمراً على ذيل عريضة بتمديد هذه الحضانة من 10إلى 16 سنة إذا كان ذلك بناء على طلب الحاضن نفسه، وفي مصلحة المحضون.

-أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية من **المادة 65**:

أن القانون الجزائري يحدد انتهاء الحضانة بالنسبة لذكر عند بلوغ العاشرة من عمره، وتتمدد حضانته إلى السن السادسة عشر، أما البنت فيحدد لها القانون إلى بلوغ سن أهلية الزواج. [1]

نلاحظ أن الفقه الإسلامي ليس كما القانون الأسرة في تحديد سن انتهاء الحضانة، فالفقه الإسلامي يحدد انتهاء الحضانة سن السابعة أو التاسعة من عمره ،أما القانون الجزائري يحدد انتهاء حضانة الولد سن العاشرة.

[1] – عبد العزيز سعد–مرجع سابق– ص:141.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما أنعم علينا وتفضل من النعم الكثيرة التي لا نحصيها، ومنها أن وفقنا لإتمام هذا البحث، وقد بذلنا وسعنا في موضوع الحضانة في القانون الجزائري على ضوء الفقه الإسلام، وقد تبينا لنا من خلال بحثنا نتائج أهمها:

– أن المقصود بالحضانة هو حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بتعاهد ما يصلحه.

– أن الحضانة واجبة، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، وحفظه عن الهلاك واجب.

– أنه لما كانت الحضانة من الولايات، والغرض منها صيانة المحضون ورعايته، ولا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك فقد اشترط الفقهاء لها شروطا خاصة لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه الشروط.

– أن الأحق بحضانة الصغير في الفقه الإسلامي هو أمه مالم تتزوج.

–نص المشرع على تمديد حضانة الولد من عشر(10)سنوات إلى غاية(16) ومنح هذا الحق للأم التي لم تتزوج ثانية.

– وأن موضوع الحضانة لا يمكن الاستغناء عنة زيادة للبحث والتنقيب لأنه متشعب في العلوم الإسلامية والقانون وأن هذا الموضوع يشترك مع عدة مواضيع دينية أخرى وهي: الوكالة، والكفالة، والولاية.

– وقد حظي هذا النوع من الدراسات باجتهادات أخرى جعلته محل بحث ودراسة زيادة في التمحيص والتدقيق.

والتحقيق فيما نفي عنا من رموز هذا الموضوع الذي نأمل أن نكون قد قدمنا فيه ما ينفع الدارسين وإن كان تحليل الموضوع تحليلا بسيطا غير معمق، ونرى من خلال الواقع المعيشي المعاصر أن الحضانة لها أهمية ودور بالغ في المجتمع، وهذا ناتج عن حاجتهم إليها في ظل صعوبات الحياة.

كما أن الشريعة الإسلامية لم تهمل أي شاردة أو واردة من حقوق الإنسان ومنها حق الطفل في الحضانة إلا وقد اشارة إليها، بحيث كانت معينا للفقهاء على اختلاف مشاريهم ومذاهبهم، يستمدون منها الأحكام طيلة هذه القرون، مهما اختلفت البيئة، أو الظروف.

نستخلص أن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري موافق للفقه الإسلامي.

ومن إيجابيات القانون الجزائري مواده مستمدة من الفقه الإسلامي، و نقائص هذا القانون: أنه أهمل المشرع تحديد شروط الحضانة بالرغم من أهميتها.

-المشرع في المادة64 من قانون الأسرة غيّر ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وأعطى للقاضي السلطة التقديرية لتحديد الأقربين.

- لابد من إعطاء أهمية كبيرة للحضانة لأن الأطفال بحاجة إليها.

- عند حضانة الصغير يجب مراعاة مصلحته.

وفي الختام نسأل الله تعالى أن يسددنا ويغفر لنا ولجميع المسلمين

وصلى الله على سيدنا ونبينا وقرة أعيننا محمد صلى الله عليه وسلم.

يلاحظ أن المادة 26 من القانون الصادر بالقانون 2000/1 لم تضع جزاء على مخالفة أي إجراءات التي نصت عليها، وفي ذلك قضت محكمة النقض أن التمسك ببطلان إجراء إحالة طلب الحجر إذ المحكمة تقدم استيفاء عناصره بمعرفة النيابة العامة أساس له من القانون [1]

المادة481:يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم ناقصي الأهلية.

المادة482: يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية، فضلاً عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم.[2]

[1]– أحمد نصر الجندي–نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة– مرجع سابق– ص(43–45).

[2]– بوضياف عادل– أحمد نصر الجندي–نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة –مرجع سابق– ص(471–476).

الرقـــم	الآيـــــــــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ﴾	الأحزاب	04	09
02	﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	البقرة	233	10
03	﴿ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾	الإسراء	24	11
04	﴿ وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱصْطَبِرْ عَلَيْهَا ﴾	طه	132	11
05	﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	البقرة	233	24
06	﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ ﴾	الطلاق	7	42
07	﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا ﴾	النساء	6	61

فـــهـــــــــــرس الأحـــاديث النبـــــــــوية

الحـــــــــــديـــــــث	الصـــــــــــــفحة
« مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم »	08
«امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء »	24

فـــــــــهرس الأعـــــــــلام

الأعـــــــلام	الصـــــــــــــفحـــــــة
ابن رشـــــــــــــد	25
الســـــــــرخســـــــي	26
الإمـــــــــام مـــــالك	27
ابن جـــــــــــــزي	29

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

1. ابن منظور- لسان العرب-ج1.

2. أبو بكر إدريس أحمد -الحضانة في الشريعة الإسلامية- د،د- د،ط.

3. أبو بكر بن مسعود الكاساني- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- ط2(1406هـ-1987م)-ج4

4. أبو زكريا بن شرف النووي الدمشقيّ- روضة الطّالبين -ت(676)- دار عالم الكتب- طبعة خاصة(1423هـ-2003م)-ج6.

5. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ت سنه(422هـ)-الإشراف على نكت مسائل الخلاف- دار ابن حزم(بيروت- لبنان)- ط1

6. أبي البركات أحمد بن أحمد الدردير- الشرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك -دار المعارف - دط-ج2.

7. أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص -دار هومة- ط 15- 2013- ج1.

8. أحمد الرشيدي- حسن نافعة-الأمم المتحدة ضرورات الإصلاح بعد نصف قرن وجهة نظر عربية -د، د- د،ط، سنة الطبع(سبتمبر 1996).

9. أحمد عبده عوض -حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب -بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة-ط1، (1430هـ-2010م).

10. أحمد فرّاح حسين-أحكام الأسرة في الإسلام (الطّلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)- الدار الجامعية- سنة طبع(1998م).

11. أحمد فرج -دار الوفاء -الفرقة بين الزوجين وأحكامه في مذهب أهل السنة - ط2(1419هـ-1999م).

12. أحمد محمد المومني-إسماعيل أمين نواهضة - الأحوال الشخصية(فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)- د،د-د،ط.

13. أحمد نصر الجندي–نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة – دار الكتب القانونية(مصر–المجلة الكبرى).
14. إمام محمد أبو زهرة– كتاب الأحوال الشخصية –دار الفكرالعربي–ط1–ط2.
15. الإمام محمد بن الله بن علي الخرشي– حاشية الخرشي– دار الكتاب العلمية(بيروت–لبنان)–ط1(1418هـ–1997م)–ج5.
16. الأمانة العامة للحكومة– قانون الأسرة– سنة الطبع2007
17. باديس ديابي – صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة– دار الهدى (عين مليلة–الجزائر).
18. باديس ديابي– آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض– نفقة عدة– حضانة – متاع)– دراسة مدعّمة بالاجتهاد القضائي– دار الهدى(عين مليلة–الجزائر)–د،ط.
19. بلحاج العربي– قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحبة العليا– ط6(2000).
20. بن الشويخ الرشيد–شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل–دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–ط1–(1429هـ–2008م).
21. بن عياد جليلة –حقوق الطفل في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري –(20–2014/11/22)–د،ط–د،د.
22. بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية–د،د–ط1–2012–ج1.
23. تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصنى–كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار–ت(كامل محمد محمد عويضة)– دار الكتب العلمية(بيروت–لبنان)–سنة طبع(1422هـ–2001م).
24. حسن أيوب – فقه الأسرة المسلمة –دار السلام(لصاحبها عبد محمود البكار) ط1(1422هـ–2002م)– ط2(1434هـ2003م).
25. حسن بن خالد حسن السندي –عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال–مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية–ذو القعدة –1429هـ.

26. خالد مصطفى فهمي–حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية(دراسة مقارنة)– دار الجامعة الجديدة–ط1(2007).
27. خير الدين الزركلي–الأعلام قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب–د، د–دط
28. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ت(970هـ)–البحر الرائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الإسلامي–ط2–ج8.
29. سارة خليفي– مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق الاحوال الشخصية–جامعة محمد خيضر –بسكرة–كلية العلوم السياسية(قسم الحقوق) 2015/2014.
30. سامي محمد وملحم – التشريعات الاجتماعية بين الواقع والمأمول ودور حياة الإنسان–ط1–2004م–1425هـ–2002م.
31. سليمان ولد خسال– الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري –ط1(1432هـ–2020م).
32. سمر خليل محمود عبد الله– حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية –دراسة مقارنة– مذكرة الماجستير في الفقه والتشريع –جامعة النجاح الوطنية– 2003م.
33. سنن أبي داود–تصنيف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني–طبع على نفقة.
34. السيد العثمان حسين بري الجعلي المالكي– سراج السالك شرح اسهل المالك– دار صادر بيروت – ط1(1994)–ج1.
35. السيد سابق – فقه السنة – د،د–ط3(1297هـ–1977م)–ج2.
36. سيما راتب عدنان أبو رموز تربية الطفل في الإسلام–رموز ماجستير دراسات إسلامية.
37. شمس الدين –محمد عرفة الدسوقي–أبي البركات سيدي أحمد الدردري– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير– د،د–د، ط– ج2.
38. الشيخ الإسلام الإمام أحمد بن تيمية –تح(أحمد السيح –اليسد الجميلي)–فتاوى النساء – دار الريان التراث(القاهرة)– ط1(1408هـ–1987م).
39. الصادق عبد الرحمن الغرياني – مدونة الفقه المالكي وأدلته– د،د– دط– ج2.

40. صباح الأحمد الجابر الصباح – نواف الأحمد الجابر الصباح– قانون الأحوال الشخصية– د،د–ط1(فبراير 2011م)– ج8.
41. صلاح محمد أبو الحاج – سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق –د،د–د،ط– مؤسسة الوراق2005.
42. عبد الرحمان العك –تربية الأبناء والبنات في ضوء القرآن والسنة –ط5–دار المعرفة–1423هـ–2002م.
43. عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري– الفقه على المذاهب الأربعة–ط2(1442هـ–2002م)–ج4.
44. عبد العزيز سعد– إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية– دار هومة–سنة طبع2013.
45. عبد العزيز سعد–قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)–دار هومة ط4–سنة الطبع (2013م).
46. عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي ت(1298هـ)–اللباب في شرح الكتاب –تح(محمد محي الدين عبد الحميد) – دار المكتبة العلمية–بيروت–لبنان–ج4.
47. عبد الغني بن ياسين اللّبدي النّابلسي(1262هـ،1319م)–حاشية اللّبدي على نيل المارب في الفقه الحنبلي(1262م–1339هـ)– ت(محمد سليمان الأشقر)– دار البشائر الإسلامية–د،ط– ج1
48. عبد الفتاح تقية– قانون الأسرة(مدعما بأحداث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة)– دار الكتاب الحديث–(1433هـ–2012م).
49. عبد القادر بن حرزالله– الخلاصة في أحكام الزَّواج والطّلاق– دار الخلدونية– ط1(1438هـ–2008م).
50. عبد الله بن اجريس أبو بكر ميغا– ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة– حق القريب الحاضن في المحضون –دط– (1436)هـ
51. عبد الله بوقفة– الوجيز في القانون الدستوري(الدستور الجزائري)–دار الهدى(عين مليلة–الجزائر)–د، ط.

52. عبد الله حسين الموجان، الحضانة في الشريعة الإسلامية–على طريقة السؤال والجواب–ط2(2001م)

53. عبد الله ناصح علوان –تربية الأولاد في الإسلام –دار السلام–ط30، (1418هـ–1996م).

54. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان –الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية–دار الفكر الجامعي–ط1–2005.

55. عبد الوهاب خلاف– أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – دار القلم – ط 2 – (1410 هـ–1990م).

56. عبدالرحيم مارديني– موسوعة فقه المرأة المسلمة–دار(المحية–البدر)–دط. 78–

الحضانة في الشريعة الإسلامية– عبد الله حسين الموجان، –على طريقة السؤال والجواب–ط2(هـ–2001م).

57. عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي،ت(743هـ) –تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي–دار الكتاب الإسلامي–ط1(1313هـ)–ط2.

58. العربي عطا الله قويدري– الطفل في الفكر التربوي الإسلامي–ط1–2010م.

59. علي بن محمد السيد شريف الجرجاني– معجم التعريفات–د، د–د،ط.

60. عمر رضا كحالة– معجم المؤلفين–تراجم مصنفي الكتب العربية –د،ط– د،د–ج3.

61. فتح المنعم شرح صحيح مسلم–ج7–ط1(1423هـ)–2002م.

62. الفيروز آبادي– القاموس المحيط –د،د–ط8 (1426هـ–2005م).

63. الفيومي المقرئ– المصباح المنير –د،د–د،ط–ج1.

64. لواء امين منصور الصحية– إشكالية حقوق الطفل العربي– دراسة سسيولجية– ط1(2007).

65. لوعيل محمد لمين– المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري – دار هومة – ط(2004م).

66. لولوة صالح العوضي–الدليل الاسترشادي لتوصيات المجموعة القانونية العربية المجلد الأول – ط1(2012م).
67. المحلى بالآثار–أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(المتوفى:456هـ)–دار الفكر–بيروت–د، ط–ج12.
68. محمد بن إسماعيل الصنعاني–سبل السلام–دار الحديث–دط–ج2.
69. محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي –حاشية الخرشي – دار الكتاب العلمية (بيروت–لبنان)–ط1(1418هـ–1997م)–ج5.
70. محمد سليمان عبد الله الأشقر– المحلى في الفقه الحنبلي – دار القلم (دمشق) – دار(البشير – جدة)– ط1(1449هـ –1998)– ج1.
71. محمد عليوي ناصر –الحضانة بين الشريعة والقانون –ط1(1431هـ–2010م)
72. محمد محمود بن أحمد العنيني – البناية في شرح الهداية–دارالفكر–ط1(1400هـ–1970م)– ج5.
73. المختار بن العربي– العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي–دار ابن حزم–ط1–1425هـ–2004م
74. مذكرة رائد عبد القادر علي الشيخ خليل –مذكرة ترجيحات للإمام الصنعاني في كتاب سبل السلام– (1428هـ–2006م).
75. مريم أحمد الداغستاني– الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية د، د– د ط.
76. المصري مبروك –الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية(دراسة فقهية مقارنة) دارهومة–د،ط
77. منتصر سعيد حمودة–حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي–دار الجامعة الجديدة–2007
78. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – كشاف القناع عن متن الأقناع دارعالم الكتب– د، د –ج4.

79. الموسوعة الفقهية الكويتية –وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – دار السلام (الكويت)–ط2
80. موسى بو دهان- الدساتير المغاربية-جسور لنشر والتوزيع-ط(2009م) ،رقم 11–(الإضافة١–حقوق الإنسان والسجود)–2004م.
81. مولد ديدان– قانون الأسرة–(دار بلقيس–دار البيضاء الجزائر)– سنة الطبع(2010م).
82. نبيل صقر– قانون الأسرة (نصا وفقها وتطبيقا) – دار الهدى–د،ط2–حق الحاضنة في السكن.
83. نذير سعاد –مذكرة الماستر في القانون التطليق في قانون الأسرة الجزائري –جامعة أكلي محند أولحاج –(2012م–2013م).
84. نور الدين أبو لحية– الزواج والطلاق وحقوق الأولاد والصغار– دار الكتاب الحديث– ط(1430هـ –2009 م).
85. نيويورك وجنيف– مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان(سلسلة التدريب المهني)
86. وفاء معتوق حمزة –الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي– دار القاهرة – ط1.
87. وهبة بن مصطفى الزحيلي– الفقه الإسلامي وأدلته– د،د–ط4–ج10.
88. يوسف دلاندة– دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج والطلاق)–دار هومة– سنة الطبع 2007.

ملخص البحث :

موضوع بحثنا وهو أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه الإسلامي، التي جعلت فرضا،لازما للأم في حال الفراق بين الزوجين، ما لم تتزوج، مع استثناءات حددتها الشريعة، وفي حال عدم وجود الأم رتبت درجات الحاضنين، على أساس الأكثر شفقة وحنواً وحسن رعاية ونصح للطفل. لقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى فصل تمهيدي بعنوان حقوق الطفل في الفقه الإسلامي، ومنها حق الطفل في الحضانة، و النسب، والرضاع، و النفقة والميراث،والتربية والتهذيب، وحقه في اختيار اسمه....الخ.

بدأ البحث بالتعريف اللغوي والفقهي والقانوني للحضانة والحضانة، ثم تناولنا شروط الحضانة في الفقه الإسلامي وشروطها في القانون،وكان الاختلاف في هذه الشروط بالنسبة للفقه والقانون في العقل والإسلام والعفة، ويتفقان في الأمانة والاستقامة وفي ترتيب أصحاب الحق في الفقه الإسلامي الأولوية للحضانة للأم، ثم أم الأم، أما في القانون فتكون الأولوية إلى الأم ثم الأب، وفي الفصل الثاني تعرضنا لآثار الحضانة فنلاحظ أنه لا يوجد اختلاف في الفقه والقانون في النفقة، فقد حددوا النفقة بالنسبة لذكر بسن الرشد والأنثى إلى سن الزواج، ونلاحظ أنه لا يوجد اختلاف أيضاً في أجرة السكن، كما لهما نفس الرأي في سكن الحضانة، ولهما كذلك نفس الرأي في المكان إذا كانت زوجته لأبيه في مكان الزوجية، وإن كانت معتدة ففي مكان العدة، وكان الاختلاف بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في حق الزيارة، أي أنه في الفقه لا يمكن لأي من الأبوين منع الآخر من رؤية المحضون، أما بالنسبة للقانون فإن القاضي هو الذي يحكم بحق الزيارة، ويكون الاتفاق في سقوط الحضانة بين الفقه والقانون، بالتزويج بغير محرم، أما بالنسبة للعودة للحضانة فتكون في الفقه الإسلامي للمعتدة البائنة، أما في القانون إذا زال سقوطه غير الاختياري، وفي انتهاء الحضانة في الفقه بالنسبة للولد ببلوغه سبع سنوات أو تسع، وفي القانون ببلوغ سن العاشرة، وكان الاتفاق بالنسبة للبنت فتستمر الحضانة إلى سن الزواج.

Summary of the thesis:

Our topic is about the legislations of custody in the Algerian Familial Law, in the light of Islamic Jurisprudence, which made it an obligatory order that, if the married couple is to be separated, the mother, providing that she does not get married, with few exceptions set by the [44] Sharia'', in case of the absence of the mother, degrees of custodian has been put together, giving priority to the most companionate, kind, caring, and providing advice for the child.

We had constructed, in this research of ours, an introductory chapter entitled: The Child's Rights in the Islamic Jurisprudence, which include the child's right to custody, origin, breastfeeding, expenses, heritage, education and discipline, his right to choose his name...etc.

The research begins with the linguistic, jurisprudential and legal definition of custody. From then on, we had outlined the conditions of custody in the Islamic jurisprudence, on the one hand, and in legislations on the other. The aspects of difference in these conditions, in relation to jurisprudence and law, were in terms of lomc, Islam and chastity, as their meeting points are in terms of honesty, straightness, and the order of those who are most righteous in Islamic jurisprudence: priority in custody for the mother, then to the maternal mother. Yet, in legal legislations it goes to the mother, then the father.

In the second chapter we had came across the effects of custody, as we noticed that there is no difference in at the level of jurisprudence and the law of expenses, in that, they both fix the expenses for the male according to the age of adulthood, as for the female, it is fixed of the age of marriage. As we noticed that there is no difference in rental housing, as both have the same opinion concerning the housing of custody. Additionally, they have the same opinion concerning the place of whether the step mother is residing at the place of the fist wife, and whether she is performing ''Iddah'' at its place. For the difference between the Islamic jurisprudence and the Algerian familial law at the right 'to visitation, in that, jurisprudence forbids any of the two parents to forbid the other from seeing the child under custody. However, the law give the judge the right to determine who gets the right of visiting; middle solutions are possible in case of dropping custody between jurisprudence and law, by marriage without a adult's consult. As for returning to custody, it is decided by Islamic jurisprudence fir the Righteous dowry. From a legal point of view, if its non-optional cancelation is void when the custody period is over; when the male child is seven or ten years old. Legally, when the age of ten is reached and the agreement is about a girl custody, the latter continues till the age of marriage.

1

1