الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق والعلـــــوم السياسية **ميدان:** الحقـــوق والعلـــــوم السياسية

قسم: الحقوق **تخصص: قانون الأسرة**

حضانة الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبتين: **إشراف الأستاذة**

بتقة العمرية **إبراهيم العدواني ليلى**

سخارة أسماء

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بلموهوب محمد الطاهر	أستاذ التعليم العالي	محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
إبراهيم العدواني ليلى	أستاذ محاضر أ	محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
بن سعدي يوسف	أستاذ محاضر أ	محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: 21/06/2025

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): قيقة العمرية الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 211405309 والصادرة بتاريخ 13-03-2018

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم السنة ثانية ماستر قانون الأسرة

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حضانة الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 05 جانفي 2021

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): سخارة أسماء ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 011328085 والصادرة بتاريخ 2021-07-29 بـ: خنشلة

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق ..... قسم سنة ثانية ماستر قانون الأسرة

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حضانة الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021

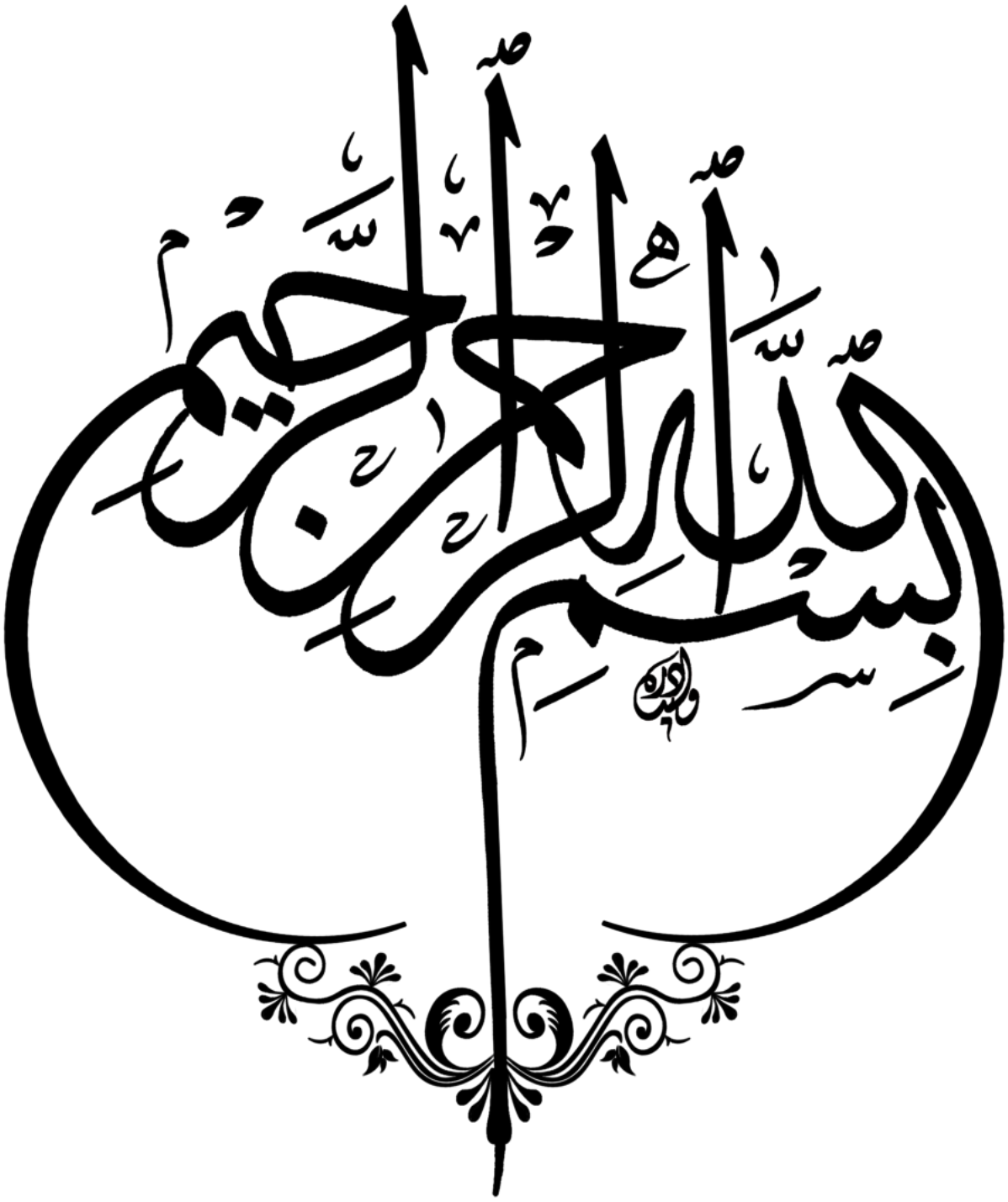
توقيع المعني (ة)

قال تعالى:

﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق:6).

ما روي عَنْ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عَبْدُ الله بن عَمْرو رضي الله عنهما:" **يَا رَسُولَ الله، إن ابني هَذَا كَانَ بَطْني لَهُ وعَاءً، وَثَدْيي لَهُ سقَاءً، وَحجْري لَهُ حوَاءً، وَإن أبَاهُ طَلقَني، وَأَرَادَ أَنْ يَنزعَهُ مني**". **فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم:" أَنْت أَحَقُ به، ما لم تَنْكَحي**".

أخرجه: أَبُو دَاوُدْ، سنن أبي داود.


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي عملي هذا إلى من غرست في قلبي حب التعلم وسهرت لأجلي الليالي ولم تبخل عليا بدعواتها إلى أمي الغالية والحبيبة حفظها الله وأطال في عمرها.

وإلى من كان سندي في هذه الحياة ومصدر قوتي وفخري أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره.

وإلى إخوتي وكل أم حاضنة احتضنت الأرواح قبل الأجساد وإلى من منحت الحب والرعاية والأمان.

وإلى نفسي التي آمنت أن لكل صبر وتعب نهاية.

وإلى كل من دعمني وشجعني وساندني وكان عونا لي في دربي.

بتقة العمرية

الإهداء

إلى أغلى ما أملك وأعز ما في الوجود إلى التي سهرت الليالي لتنير أيامي صاحبة القلب الكبير ومنبع حناني "أمي الغالية".

إلى كياني الشامخ الذي لا تهزه الرياح، إلى مثل الأعلى ونور حياتي إلى أغلى ما أحب في هذا الوجود، إلى من يشقى لأسعد، "أبي الحبيب".

"حفظهما الله وأطال في عمرهما".

إلى رفيق دربي في هذه الحياة زوجي الكريم وأبنائي الغاليين: "يحيى وألاء".

وإلى إخوتي.

ولكل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الصفحة.

سخارة أسماء

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره أن وفقنا وألهمنا ومنَّ علينا بالصبر لإعداد وإتمام هذه المذكرة، وإخراجها بهذه الصورة التي نسأل الله أن يتقبلها بقبول حسن وينفع بها على قدر الجهد المبذول فيها، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا شفيع الأمة محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

واعترافا منا بالفضل لأهل الفضل، نتقدم بعظيم الشكر والعرفان إلى

الأستاذة الفاضلة ليلى إبراهيم العدواني جزاها الله أحسن الجزاء على قبولها الإشراف على مذكرتنا، وعلى النصائح والإرشادات والتوجيهات فلها منا فائق التقدير والاحترام.

وإلى أعضاء لجنة المناقشة على جهدهم المبذول في قراءة المذكرة ونقدها نقدا بناء بغية تصويب أخطاءها وإثراءها وإخراجها في أحسن حلة.

وإلى كل الأساتذة من مختلف الأطوار التعليمية خاصة أساتذة كلية الحقوق جامعة المسيلة وأخص بالذكر أساتذة تخصص قانون الأسرة.

وإلى كل من مد لي يد العون ولو بالدعاء في ظهر الغيب.

قائمة المختصرات:

الاختصار	العبارة
ج	الجزء
د ت	دون تاريخ
د ط	دون طبعة
د م	دون مكان النشر
د ن	دون ناشر
س	السنة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ع	العدد
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق م	قانون المدني
مج	مجلد

مـقدمـة

يعتبر الزواج من أعظم النعم التي أنعم الله بها على عباده، وقد شرعه سبحانه وتعالى لحفظ النفس وبناء أسرة مستقرة ومجتمع سليم، وسمّاه الميثاق الغليظ تعظيما له ولإضفاء صبغة القداسة عليه في نفوس الناس، وجعل العشرة بين الزوجين فيه تقوم على أساس المودة والرحمة قال تعالى:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾(الروم:21)، مما يعني أن الحقوق والواجبات في الزواج ليست مجرّدة وإنما تقوم على الأساس السابق ذكره وهو المودة والرحمة اللتان بواسطتهما يستمر الزواج ومعه تستقر الأسرة، وباستقرارها ينشأ الأطفال في كنف ورعاية والديهم، لكن في بعض الأحيان ولأسباب عدّة يتم اللجوء إلى فك الرابطة الزوجية قال تعالى:﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ ٱللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾(النساء:130).

فإن أثرى هذا الزواج بأبناء فإنّه يترتب عنه قضية حساسة ومهمة ألا وهي حضانة الأولاد، وذلك لأنّ الأولاد بحاجة إلى من يهتم بشؤونهم وقضاء حاجاتهم والعناية بهم لا سيما من الناحية الأخلاقية والنفسية، ولهذا اجتهد الفقه الإسلامي في تفصيل كل ما يخص الحضانة لا سيما من ناحية مستحقيها، وبيانهم أسباب سقوطها وانتهائها..الخ، وقد سار المشرع الجزائري على نهج الفقه الإسلامي في النص على الحضانة باعتبارها آلية لا غنى عنها لحماية الأولاد بعد فك الرابطة الزوجية، ولأنّ موضوع الحضانة واسع فقد ارتأينا البحث في جزئية منه تحت عنوان: **حضانة الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.**

فأهمية الموضوع تكمن في أنّ أم المحضون هي التي أنجبته فلا شك أنها الأكثر قربا وحبا له والأكثر شفقة عليه وتهتم لأمره أكثر من غيرها، من أجل ذلك كان من الضروري تسليط الضوء على كل ما يتعلق بحضانتها لطفلها سواء كان ذكرا أم أنثى، ولارتباط الموضوع بالطفل فشخصية الطفل يبنيها ويقوّمها من يتولى رعايته وتربيته وفي إسناد الحضانة إلى من لا

يقوم بها على أتم وأكمل وجه تضييع للأمانة، وإننا بالبحث في هذا الموضوع نسعى للإجابة على الإشكال الرئيسي الآتي:

ما مدى انسجام نصوص قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي في مسألة حضانة الأم؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة إشكاليات فرعية تتمثل في:

- هل الفقه الإسلامي ميّز بين الحاضنة الأم وغيرها من الحاضنين من ناحية استحقاقها للحضانة وشروط استحقاقها؟
- هل هناك اختلاف بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيما يخص شروط استحقاق الأم للحضانة؟
- متى تنقضي حضانة الأم ومتى تسقط في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟
- متى يعود حق الأم في الحضانة بعد سقوطه عنها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

والهدف المرجو من خلال البحث في هذا الموضوع يتمثل في:

- بيان مكانة الأم الحاضنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
- توضيح الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع إسناد وانتهاء وإسقاط الحضانة عن الأم.
- الوقوف على الثغرات القانونية في مسالة تنظيم حضانة الأم بغية استدراكها.

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار البحث فيه فيمكن إجمالها فيما يلي:

- الرغبة في المساهمة ببحث يتناول بشكل أكثر تفصيلا مسألة حضانة الأم دون سواها من الحاضنين.
- ارتفاع نسبة الطلاق في السنوات الأخيرة يدفعنا إلى تناول مثل هذه البحوث.

- مصير الأولاد عند انتهاء حق الحضانة ومستقبلهم في ظل تغير الأنماط الاجتماعية وتراجع العادات والتقاليد داخل الأسر.
- إبراز الاجتهادات القضائية التي تعالج الكثير من القضايا المستحدثة.

وعلى الرغم من أنّ موضوع الحضانة تناوله الفقهاء قديما وحديثا إذ لا تكاد تجد كتابا من كتبهم يخلوا من هذا الموضوع، وكذلك تناولته العديد من الدراسات في شكل مقالات علمية ومذكرات، إلا أنّ موضوع حضانة الأم لم يحظى بنفس الأهمية إذ لم يخصه الباحثون بدراسات كثيرة، إذ أننا لم نحصل في حدود بحثنا وعلمنا إلا على مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية في جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، تخصص شريعة وقانون، 2021-2022، تحمل عنوان:" سقوط الحضانة عن الأم الحاضنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري دراسة مقارنة"، للباحثين إدريس عبيد، السعيد صالحي، محمد مراد، وقد سلطت الضوء على جزئية إسقاط الحضانة عن الأم وهي بذلك تختلف عن دراستنا للموضوع الذي يشكل إسناد الحضانة وإسقاطها وانتهاؤها وتمديدها، فدراستنا للموضوع أكثر شمولا.

واقتضت طبيعة البحث في هذا الموضوع استخدام عدة مناهج التي تتماشى مع وضعية الدراسة، فتم الاعتماد على المنهج الاستقرائي القائم على استقراء مادة البحث من مصدرها الأصلي، مثل النصوص الشرعية المتعلقة بموضوع البحث كالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والآراء الفقهية على المذاهب الأربعة، وكذلك تم استقراء جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والمتعلقة بحضانة الأم من سنة 1989 إلى سنة 2023، وتم عرض النصوص القانونية متعلقة بالحضانة، والمنهج المقارن من خلال بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري متى اقتضى الأمر ذلك، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والقرارات القضائية.

وكأي دراسات أكاديمية فإنّ الأمر يتطلب وضع خطة تحقق الهدف من الدراسة وتجيب عن الإشكاليات المطروحة بأكثر دقة وعلمية، وتنص على اقتراحات بناءة تخدم البحث العلمي،

وقد ارتأينا أن تكون الخطة ثنائية تتكون من فصلين، الفصل الأول تحت عنوان: **استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، وقد قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

المبحث الثاني: شروط وأثار استحقاق الأم للحضانة

ثم الفصل الثاني تحت عنوان: **انتهاء وإسقاط الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، وقسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: انتهاء الحضانة عن الأم

المبحث الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم

ثم أنهينا البحث بخاتمة ضمناها أبرز النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول:

استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

الحضانة هي أحد أهم الآثار الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية وقد شرّعت لحماية الطفل، لذلك ليس من باب المبالغة إن قلنا أنّها تتعلّق بوجوده وتحدد مصيره، فهي الآلية التي من خلالها يتم توفير العناية للطفل وتلبية حاجياته الأساسية والقيام بشؤونه وتربيته داخل جو عائلي يغمره الدفء والحنان وهذا كله من شأنه أن يساهم في تقوية شخصيته وبناء إنسان سوي قادر على الاضطلاع بمهامه في مجتمعه وأمته، ويظهر اهتمام الشارع الحكيم والمشرع الجزائري بالحضانة من خلال الأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية، وتنظيم المشرع الجزائري لها من خلال نصوص في قانون الأسرة الجزائري، وقد ارتأينا التركيز من خلال موضوع البحث في حضانة الأم على جميع الجوانب نظرا للدور البارز الذي تضطلع به فهي التي أنجبت الطفل وبذلك هي الأكثر ارتباطا به نفسيا وروحيا والأقدر على مراعاته وتلبية حاجياته والصبر عليه من غيرها من الحاضنين، وبناء عليه سيتم تقسيم الفصل كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

المبحث الثاني: شروط وأثار استحقاق الأم للحضانة

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

تثار مسألة الحضانة عند إنهاء العلاقة الزوجية إن نتج عن الزواج أطفال، فهي في الأصل شرعت لرعايتهم والقيام بشؤونهم إلى أن يستقلوا بها، وهذا البحث منصب على حضانة الأم دون غيرها من الحاضنات والحاضنين، وبناء عليه سيتم بداية تعريف الحضانة في المطلب الأول، ثم بيان ترتيب حضانة الأم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الحضانة

بيان المراد بالحضانة أمر مهم إذ لا يمكن تجاوزه إلى ترتيب حضانة الأم وشروطها لأنه من خلاله يتم فهم الهدف من الحضانة، واستجلاء دور الحاضن، وبناء عليه سيتم تعريفها في اللغة في الفرع الأول، ثم تعريفها اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحضانة في اللغة

الحديث عن الحضانة وفهم مدلولها يقتضي تعريفها لغة، وقد جاء في لسان العرب:" حضن: الْحِضْنُ: ما دون الإبْطِ إلى الكَشْحِ، وقيل: هو الصَدْر والْعَضُدانِ وَما بَيْنَهُما والجَمْعُ أَحْضَانٌ، ومنه الاحْتِضَانُ، وهوَ احْتمالُكَ الشيء وجعْلُهُ في حِضْنِكَ كما تَحْتَضنُ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا فَتَحْتَمِلُهُ في أحَدِ شَقَيْهَا"، فيقال حَضَنَ الطائرُ بَيْضَهُ إذا ضَمهُ إلى نَفْسِهِ تَحْتَ جنَاحيْه وكذلك الْمَرْأَةُ إذا حَضَنَتْ وَلَدَهَا[1]، وجاء أنّ الحضانة هي حِفظُ الشيء وصِيانته[2].

فالتعريف اللغوي يشير إلى أنّ الحضانة تعني ضم الشيء وحفظه وصيانته.

---

[1]– ابن منظور، **لسان العرب**، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ت، مج2، ج11، ص911.

[2]– ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، د ط، دار الفكر، د م، 1499هـ، 1979، مج2، ص73، 74.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة في الاصطلاح

سيتم بيان المراد بالحضانة في الاصطلاح من منظور الفقه الإسلامي أولا، ثم من منظور القانون ثانيا، وذلك كما يلي:

أولا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي: جاء عن الحنفية أنّ الحضانة هي:" تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة"[1]، وعرفها المالكية بأنها:" حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده"[2]، وعرفها الشافعية بأنها:" حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك"[3]، وعرفها الحنابلة بأنها:" حفظ الصغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم، وترتيبهم بعمل مصالحهم ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه"[4].

الملاحظ أنّ الفقهاء المتقدمين اتفقوا حول الغاية أو الهدف من الحضانة، إلا أنهم اختلفوا فيمن تشمله الحضانة حيث قصرها الحنفية والمالكية على الصغير، بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّها تتعداه إلى من لا يستطيع الاستقلال بنفسه كالمجنون والمعتوه وذلك لأنّهما لا يستقلان بشؤون نفسيهما.

أما بالنسبة للفقهاء المتأخرين فقد قال أبو زهرة أنّ الحضانة هي:" تربية الولد في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا"[5]، وعرّفها الصابوني بأنّها:"

---

[1]– الكَاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003، ج5، ص202.

[2]– التواتي بن التواتي، **المبسط في الفقه المالكي**، ط1، دار الوعي، الجزائر، 1430هـ، 2009، ص860.

[3]– الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط2، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، 1442هـ، 2021، مج6، ص735.

[4]– البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: محمد أمين الضناوي، د ط، عالم الكتب، د م، د ت، ج4، ص432.

[5]– محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ت، ص 65.

تربية الطفل ورعايته والعناية به والقيام بجميع مصالحه في سن معينة ممن له الحق في ذلك"[1]، وعرفها السيد سابق بأنها:" 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 بمسؤولياتها"[2]، وعرفها محمد الزحيلي بأنها:" القيام بحفظ من لا يميّز، ولا يستقل بأمر نفسه، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه"[3].

ما نلاحظه على هذه التعريفات أنها كذلك تتفق حول الهدف من الحضانة وتختلف فيمن تشمله فبينما قصرها بعضهم على الصغير والصغيرة، ذهب البعض الآخر إلى أنّها تشمل كل من لا يستقل بأمر نفسه، كالمعتوه والمجنون.

ثانيا: تعريف الحضانة في القانون: جاء في المادة 62 ق أ ج بأن الحضانة هي:" رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقًا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[4].

يتضح من نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري خصّ الحضانة للولد أخذا برأي المالكية والحنفية، وركز على بيان الغرض منها والمتمثل خاصة في تعليم الولد وتربيته على دين أبيه، وحفظ أخلاقه وصحته، كما ركز على أن يكون الحاضن أهلا للقيام بها حمايةً للطفل وضمان أداء الحاضن لدوره كما يجب، وبذلك لم يتبنى المشرع أيا من تعريفات الفقهاء، وكان من المستحسن لو استخدم المشرع الجزائري مصطلح تربيته على دين الإسلام بدلا عن دين أبيه.

---

[1]– عبد الرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، د ط، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1979، ص 216.

[2]– السيد سابق، **فقه السنة**، د ط، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، د ت، ج2، ص216، 217.

[3]– محمد الزحيلي، **المعتمد في الفقه الشافعي**، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا، 1431هـ، 2011، ص305.

[4]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في09 رمضان عام1404هـ، الموافق ل 09–06–1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع24، بتاريخ: 12رمضان1404هـ، الموافق ل 21يونيو1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18محرم 1426هـ، الموافق ل في27فبراير2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، ع15، بتاريخ 18محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير2005.

وعرفها فضيل العيش بأنها:" إيواء الصغير وكفالته إلى سن البلوغ"[1]، هذا التعريف غير دقيق حيث استخدم مصطلحات بحاجة إلى توضيح كالبلوغ والكفالة.

ومما سبق نلاحظ تقارب التعريف اللغوي والاصطلاحي لمدلول الحضانة.

المطلب الثاني: ترتيب حضانة الأم

اهتم الفقه الإسلامي وقانون الأسرة بمسألة ترتيب مستحقي الحضانة، حفاظاً على مصلحة المحضون، وحتى لا نكون أمام مشاحنات بخصوصها، أو تهرب بعضهم من القيام بها، وعليه سيتم أولا بيان موقع الأم في ترتيب الحضانة في الفقه الإسلامي، ثم بيان ترتيبها في وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: ترتيب حضانة الأم في الفقه الإسلامي

جاء عن الحنفية في ترتيب الحاضنين أنّه: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم ولو كتابية أحق بالولد لأنها أشفق عليه وأعرف بتربيته ثم تليها أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ، ثم العمات...[2]، وقد قدّم الحنفية النساء على الرجال في الحضانة لما كانت حاجة الطفل في أول أطوار حياته، ترجع إلى تدبير طعامه، وملبسه، ونومه، ونظافته فإن النساء أقدر على هذه الحاجات من الرجال، لمعرفتهن في التربية وصبرهن، وشفقتهن، ومكوثهن في البيت[3].

أما عند المالكية:" فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم لأنه لا أقرب منها، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم أخت لأم، ثم أخت لأب،..."[4]، وتقدم الأم عند الشافعية على باقي

---

[1]– فضيل العيش، **شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا "ملحق قانون الأسرة باللغتين"**، دط، مطبعة الطالب، د م، 2007، 2008، ص75.

[2]– عبد الغني الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، د ط، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ت، ج3، ص101.

[3]– المرجع نفسه، ج3، ص103.

[4]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص205، 206.

الحاضنين ثم تليها أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأب(وقيل تقدم عليه الخالة والأخت لأم)...الخ[1]، وكذلك عند الحنابلة تقدم الأم فهي التي تتصدر مستحقي الحضانة، ثم تأتي بعدها أم الأم، ثم الأب ثم أمهاته، ثم الجد ثم أمهاته ثم لأخت لأبوين ثم لأخت لأم.. الخ[2].

نلاحظ مما سبق أنّ الأم أحق بالحضانة من غيرها بالإجماع إلا إذا وجد مانع، –سيتم التطرق إليه لاحقا–واختلف الفقهاء فيمن يأتي بعد الأم، إلا أنهم لم يجعلوا الأب في المرتبة الثانية بعد الأم في ترتيب الحاضنين، فقد قدموا النساء على الرجال لحاجة الطفل في ذلك السن لمن يصبر عليه ويخدمه والنساء أقدر على ذلك، وقدم المالكية النساء من جهة الأم على النساء من جهة الأب. فالفقهاء أخذوا بعين الاعتبار مصلحة المحضون في ترتيب الحاضنين.

واستمدّ الفقهاء مشروعية تقديم الأم في استحقاق الحضانة على جميع الحاضنين بأدلة تتمثل في:

ما روي عَنْ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عَبْدُ الله بن عَمْرو رضي الله عنهما، أَن امرأَةً قالتْ:" **يَا رَسُولَ الله، إن ابني هَذَا كَانَ بَطْني لَهُ وعَاءً، وَثَدْيي لَهُ سقَاءً، وَحجْري لَهُ حوَاءً، وَإن أَبَاهُ طَلَقَني، وَأَرَادَ أَنْ يَنزعَهُ مني". فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم:" أَنْت أَحَقُ به، ما لم تَنْكَحي**"[3].

يدل الحديث على أن الأم أحق بحضانة الطفل من الأب مادام في طور الحضانة ما لم تتزوج[4]، فهو حقها لقوله **عليه الصلاة والسلام:" أنت أحق به"**، وذلك لاحتياجه لمن يقوم

[1]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص741.

[2]– البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص433، 434.

[3]– **أخرجه** أَبُو دَاوُدْ، **سنن أبي داود، كتاب:** الطلاق، **باب:** من أحق بالولد، **الرقم:** 2266، **مج:** 4، **ص**237.

[4]– ابن حجر العسقلاني، **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، 1427هـ، 2006، ص292.

بشؤونه، ما لم تتزوج، لذلك قدمت الأم في البر، فهذه فطرة فطر الله الأمهات عليها سواء كانت الأم زوجته أو طليقته[1].

وَعَنْ أَبي هُرَيْرَةَ رَضي الله عَنْه أَن امْرَأَةً قَالَتْ:" **يَا رَسُولَ الله، إن زَوْجي يُريدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابنِي، وقَدْ نَفَعَنِي وسَقَانِي مِنْ بِئْرِ عِنَبَةَ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ النبِي صلى الله عليه وسلم: يا غُلامُ، هَذَا أَبُوكَ وهَذِهِ أُمكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمهِ، فَانْطَلَقَتْ به**"[2].

يدل الحديث على أن الصغير عند بلوغه سن معين يخير بين أبيه وأمه وأيهما اختار ذهب معه، وذهاب هذا الغلام في الحديث مع أمه دليل على أن الطفل لا يستغني عن أمه مهما بلغ من الرشد[3].

فالأم أحق بحضانة ولدها، سواء كان المحضون ذكر أو أنثى، وهو قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، وأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وأبي إسحاق المروزي، قال ابن قدامه:" ولا نعلم أحدا خالفهم"[4].

الفرع الثاني: ترتيب حضانة الأم في قانون الأسرة الجزائري

رتب المشرع الجزائري مستحقي الحضانة بوضوح في نص المادة 64 ق أ ج، ثم تم تعديل المادة بموجب الأمر 05-02، وبناء عليه سيتم تناول ترتيب الحاضنين قبل التعديل وبعد التعديل.

---

[1]- الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص206.

[2]- **أخرجه** أبو داود، **سنن أبي داود، كتاب:** الطلاق، **باب:** من أحق بالولد، **رقم:**2267، **مج:** 4، **ص**237، 238.

[3]- ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص293.

[4]- موفق الدين بن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفاتح محمد الحلو، ط3، دار الكتب العلمية، رياض، المملكة العربية السعودية، 1417هـ، 1997، ج11، ص413.

أولا: ترتيب حضانة الأم قبل تعديل القانون 84-11: جاء في المادة 64 أنّ:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[1].

من خلال قراءة نص المادة قبل التعديل نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بما اتفق عليه الفقهاء من تقديم الأم على غيرها من الحاضنين رجالا ونساء، كما ذهب مذهب المذاهب الأربعة في تقديم النساء على الرجال لأنهن أشفق وأرفق وأقدر على التربية من الرجال، والمشرع تأثر بالمذهب المالكي الذي قدم جهة الأم من الإناث على جهة الأب، ومع ذلك نص المشرع الجزائري على مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، وبذلك فإنّ هذا الترتيب غير ملزم للقاضي، ويلزم القاضي عند إسناده للحضانة أن يحكم بحق الزيارة للطرف الأخر.

ويُظهِر المشرع موقفه من أنّ أم الطفل أحق الناس بحضانته بعبارة" الأم أولى بحضانة ولدها"، مما يتضح معه أن الحضانة حق للأم لقوله عليه الصلاة والسلام:(أنت أحق به) هذا من جهة وحق للولد من جهة أخرى، فالحضانة حق مشترك بينهما، إلا أن حق المحضون أقوى، لشدة حاجته إلى رعاية النساء وعدم استغنائه عنهن[2].

ثانيا: ترتيب حضانة الأم بعد تعديل القانون 84-11: عدّل المشرع الجزائري المادة 64 ق أ ج بموجب الأمر 05-02 حيث أصبحت تنص على أنّ:" الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[3].

---

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2]- عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة شرعية قانونية مقارنة**، ط3، البصائر الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص236.

[3]- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

مرتبة الأم لم تتغير حتى بعد التعديل إلا أن التعديل مسّ باقي الحاضنين حيث جعل مرتبة الأب تلي الأم مباشرة، وهو الأمر الذي خالف فيه المشرع الجزائري الفقه الإسلامي، وقد أراد المشرّع بذلك المساواة بين الأم والأب في استحقاق الحضانة، ولعل ذلك يرجع إلى التزامات الجزائر الدولية حيث صادقت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

مع ذلك استخدم المشرع الجزائري عبارة مع "مراعاة مصلحة المحضون في ذلك"، وبالتالي فإن الترتيب الوارد في المادة أعلاه ليس من النظام العام، فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 13-05-2009[1]: أنّ المقرر قانونا أنه تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، وليس الترتيب الوارد في المادة 64 ق أ ج، وجاء أيضا في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 10-03-2011[2]: أنّ المقرر قانونا أن تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، ويخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

إنّ ما يمكن التنويه إليه أن جعل الأب في المرتبة الثانية من شأنه أن يحرم المرأة من الزواج ثانية خاصة وأنّ زواجها بغير محرم للمحضون سيؤدي إلى سقوط الحضانة عنها وانتقالها إلى الأب، كما يمكن أن يفتح باب الزواج العرفي وما يثيره من إشكاليات.

اتفق الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على تقديم الأم في استحقاق الحضانة، واختلفا فيمن يأتي بعدها، وانفرد المشرع الجزائري بعد التعديل بترتيب لم يرد في الفقه الإسلامي.

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم497457، بتاريخ13-05-2009، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع1، ص297.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم613469، بتاريخ10-03-2011، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع1، ص285.

المبحث الثاني: شروط وآثار استحقاق الأم للحضانة

لابد من توفر شروط تؤهل الشخص لممارسة الحضانة، وذلك باعتبار أن تربية الطفل تتطلب عناية خاصة، لذلك الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وضع عدة شروط فهل استثنى الأم منها؟، وعليه سيتم ذكر شروط استحقاق الأم للحضانة في المطلب الأول، وآثار استحقاق الأم للحضانة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط استحقاق الأم للحضانة

سيتم ذكر شروط استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، ثم شروط استحقاق الأم للحضانة في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي

اشترط الحنفية أن تكون الأم الحاضنة حرة، بالغة، عاقلة، أمينة، قادرة، وأن تخلو من زوج أجنبي(أو مبغض للولد)، وأن لا ترتد: فلا حضانة لمرتدة، سواء لحقت بدار الحرب أو لا، وإن تابت رجع حقها في الحضانة ولا يشترط الإسلام، وأن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه: إن ثبت فجورها بالفسق أو سرقة ويراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لانشغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه، وإن كان الأب معسرا والأم أبت أن تربيه إلا بأجر وقالت العمة أنا أربيه بغير أجر تنتقل الحضانة لها[1]، **قوله تعالى:**﴿ **وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتَرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ**﴾ (الطلاق: 6)، أن لا تترك المحضون دون مراقبة خصوصا إذا كان أنثى تحتاج إلى الرعاية[2].

---

[1]– ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ، 1997، ج4، ص279–282.

[2]– عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003، ج4، ص522.

واشترط المالكية في الحاضنة الأم العقل: فلا حضانة لمجنون، والبلوغ والرشد، والقدرة: فلا حضانة لعاجز، والأمانة: فلا حضانة لفاسق ولا يشترط الإسلام، وأن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير، وأن لا تكون مرتدة: لأن المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع، وأن تكون حرة وأن يكون المكان الذي يسكنه الحاضن مأمونا لا يخاف فيه على الطفل ضررا[1]، وأن لا يكون الحاضن مصابا بمرض معد يخشى على الطفل منه[2].

واشترط الشافعية في الحاضنة الأم الحرية، والعقل: فلا حضانة لمجنون، والأمانة: فلا حضانة لفاسق، الإسلام: فلا حضانة لكافر على مسلم ولكن ثبوتها للمسلم على الكافر لأن فيه مصلحة له، وأن تخلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون، لأنها مشغولة عنه بحق الزوج[3]، وأن تكون الحاضنة مرضعة للطفل، أن لا يكون بها مرض دائم كالسل، وأن لا يكون أبرص ولا أجذم ولا أعمى، والرشد فلا حضانة لسفيه، وأن لا يكون مغفلا أو صغيرا[4].

واشترط الحنابلة الحرية والأمانة: فلا حضانة لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها، والإسلام فلا حضانة لكافر على مسلم، والعقل: فلا حضانة لمجنون ومعتوه والطفل، وكذلك اشترطوا البلوغ، والقدرة: فلا حضانة لعاجز كأعمى ونحوه، ولا تكون متزوجة أجنبي من الطفل[5].

نستنتج أن الفقهاء اتفقوا على بعض الشروط واختلفوا في بعضها الآخر، فاتفقوا على شرط العقل والقدرة والبلوغ والأمانة، وخلو المرأة من زوج أجنبي، واتفقوا على أن المرتدة لا تستحق الحضانة، والحرية، بينما اختلفوا في الدين فذهب فقهاء الحنابلة والشافعية إلى استحقاق

---

[1]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، د ط، مؤسسة الريان، د م، د ت، ج3، ص158، 159.

[2]– عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ج4، ص523.

[3]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص742–744.

[4]– المرجع نفسه، مج6، ص746.

[5]– البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص435.

الكافرة حضانة ولدها الصغير، وذهب فقهاء المالكية والحنفية في قول لهم أن المسلمة والكافرة سواء.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الأم للحضانة في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 62/ 2 ق أ ج على أنّه:" ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك"، وبذلك اكتفى المشرع بشرط أهلية الحاضن رجلا أو امرأة لاستحقاق الحضانة، أي أن يكون قادرا ماديا وجسميا وقانونيا على أداء ما جاء في مادة 62 ق أ ج، ويمكن استنباط الشروط أيضا من خلال قرارات المحكمة العليا، إذ يجب أن تتوفر فيها صفات معينة حتى تكون حضانتها منفعة للصغير، وتتمثل في العقل فغير العاقلة تحتاج إلى رعاية فكيف تكفل غيرها وتتولى شؤونه، فلا حضانة لمجنونة أو معتوهة[1]، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 13-02-2002 إن إسناد الحضانة لأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني، ومخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون الإحالة[2].

كما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 08-12-2022 لا يعتد برغبة الطفل غير المميز في اختيار من يحضنه قانونا وقضاء يتعين قبل إسقاط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب بسبب ادعائه بمرضها عقليا يحول دون رعاية المحضون اللجوء إلى إجراء تحقيق لإثبات مرضها من عدمه[3]. فلو أثبت مرضها لرفض الطعن.

ويشترط فيها القدرة على القيام بشؤون المحضون. فلا حضانة لعاجز عن القيام بأعبائها كالعجوز والمريض[4]، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 09-07- 1984

---

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص58، 59.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم265727، بتاريخ13-02-2002، المجلة القضائية، 2002، ع2، ص432.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1496599، بتاريخ08-12-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع2، ص81.

[4]- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص238.

لما كان من الثابت أن فقدان الحاضنة للبصر يحول دون تحقيق الهدف من إسناد الحضانة لها، وهي بذلك عاجزة عن القيام بشؤون الأبناء، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية[1].

ويشترط فيها البلوغ: فالصبي وإن كان مميزا في حاجة لمن يتولى أمره فلا يتولى هو أمر غيره[2]، والبلوغ هو تمام 19 سنة كاملة، حسب المادة 40 ق م ج[3]، وهنا ربط المشرع البلوغ بالسن على عكس الفقه الإسلامي الذي ربطه بالعلامات الطبيعية ثم بالسن.

كما تشترط فيها الأمانة والاستقامة: فلا حضانة لمن يخشى على أخلاق الولد أو ماله منها[4]، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22-05-1989: من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ومن ثم فإن قضاة الموضوع بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاثة للأم على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[5].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33921، بتاريخ 09-07-1984، المجلة القضائية، ع4، 1989، ص76.

[2]- طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1430هـ، 2009، ص152.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، ع76، المعدل والمتمم إلى غاية القانون 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007.

[4]- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص239.

[5]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 53578، بتاريخ 22-05-1989، المجلة القضائية، 1991، ع4، ص99.

وجاء في قرار آخر بتاريخ: 09-01-1984 متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا[1]،

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ: 30-09-1997 من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون، فإن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها بجريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلو خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 ق أ ج. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة[2].

ومع ذلك جاء في قرار آخر بتاريخ: 15-07-2010 يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون[3]، فالأم لم يتوفر فيها شرط الاستقامة إلا أنّه أسندت لها الحضانة بناء على مصلحة المحضون.

وهذا التناقض في القرارات سببه عدم وجود نص يضبط معنى مصلحة المحضون، كما أنه لا يجب إسقاط حق الأم لأم الجدة في الحضانة فقط لأن أخلاق الأم فاسدة.

وهناك شرط آخر يستفاد من نص المادة 66 ق أ ج وهو خلو الأم الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون، أما إذا تزوجت بقريب محرم من الصغير كعمه فإن حضانتها لا تسقط لأن كلا منهما له صلة بالطفل تحمله على الإشفاق عليه ورعاية مصالحه[4]،

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 31997، بتاريخ 09-01-1984، المجلة القضائية، 1989، ع1، ص73.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم171684، بتاريخ 30-09-1997، الاجتهاد القضائي، ع خاص، ص169.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم564787، بتاريخ15-07-2010 ، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع2، ص262.

[4]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص152، 153.

حيث جاء في قرار صادر بتاريخ: 05-05-1986 متى كان مقررا في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فإنه من المتعين تطبيق الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة. لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة[1]. وجاء في قرار آخر صادر من المحكمة العليا بتاريخ:13-09-2012 تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون[2].

ولم ينص المشرع على أن تكون الأم الحاضنة مسلمة أخذا برأي المالكية والحنفية، ولكن نص في المادة 62 ق أ ج على أن تربي الولد على دين أبيه والذي يفترض أنه الإسلام، وجاء قرار المحكمة العليا بتاريخ: 13-03-1989 أنّه من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وإن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج. ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة والقانونية، ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها الأب، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين، باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 ق أ ج، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم40438، بتاريخ،05-05-1986، المجلة القضائية، 1989، ع2، ص75.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم693936، بتاريخ13-09-2012، مجلة المحكمة العليا، 2013، ع1، ص253.

جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة[1]، وما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري أغفل الأم المرتدة.

المطلب الثاني: آثار استحقاق الأم للحضانة

متى أسندت الحضانة للأم فإنّه يترتب عن ذلك آثار تهدف إلى حماية المحضون، وبناء عليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى آثار استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، ثم آثار استحقاق الأم للحضانة في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي

سيتم بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة كالآتي:

أولا: نفقة[2] المحضون:عند الحنفية الأب يكتسب ويتكفف وينفق على أولاده الصغار[3]، فنفقة الأولاد الصغار الفقراء الأحرار على الأب لا يشاركه أحد فيها موسرا كان أو معسرا، غير أنه إذا كان معسرا والأم موسرة تؤمر بالإنفاق ويكون دينا على الأب، ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في الدين[4].

ويشترط إعسار من تجب له النفقة وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيرا أو مقعدا أو مشلولا أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب[5]،

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم52221، بتاريخ13-03-1989، المجلة القضائية، 1993، ع1، ص48.

[2]– **النفقة في اصطلاح الفقهاء تعني:** إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز وأدم، وكسوة، ومسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك.عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ج4، ص485.

[3]– ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003، ج5، ص337.

[4]– عبد الغني الغنيمي، المرجع السابق، ج3، ص101.

[5]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص181.

أما المقدار الواجب من النفقة فمقدار الكفاية بلا خلاف لأن وجوبها للكفاية فتقدر بقدرها[1]

وذهب المالكية[2] إلى وجوب نفقة الأب على أولاده إن كانوا فقراء لا مال لهم، ولا صنعة يتكسبون منها، وإن كان الولد بالغا عاقلا فلا نفقة له على أبيه، ولا تلزم الأم بالإنفاق على أولادها ولو موسرة.

ويوجب الشافعية نفقة الولد على أبيه بشرط يساره، وقيل لا يشترط يساره، وأن يكون الابن صغيرا حرا فقيرا[3]، وإن سفل من ذكر أو أنثى[4]، لقوله تعالى:﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾(البقرة: 233). كما أن مُؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، ولهذا ذكرت عقب النفقات[5].

وعند الحنابلة تجب نفقة الأولاد على أبيهم لقوله تعالى:﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا**﴾(الطلاق: 7)، أنه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان:" **خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[6]. ويشترط أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم، وأن يكون المنفق وارثا للمنفق عليه بفرض أو تعصيب، ولأن نفقته تجب مع اليسار والإعسار[7].

---

[1]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص194.

[2]– عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ج4، ص485.

[3]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص722.

[4]– المرجع نفسه، مج6، ص716.

[5]– المرجع نفسه، مج6، ص735.

[6]– **أخرجه** البخاري، صحيح البخاري، **كتاب:** النفقات، **باب:** إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، **الرقم:** 5049، **مج:** 7، **ص**182.

[7]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص482.

ثانيا: أجرة الحاضنة: اختلفت أقوال الفقهاء في استحقاق الأم لأجرة الحضانة إلى أقوال فالحنفية قالوا: بأن المراد بأجرة الحضانة هي أجرة الرضاع[1]، ولا تجبر الأم على إرضاعه إلا ألا يوجد من يرضعه لقوله تعالى:﴿ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ**﴾(البقرة: 233)، جعل الله تعالى الإرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها[2]، فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرا في صلب النكاح لم يجز لها ذلك لأنها استحقت نفقة النكاح، وكذلك إن كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الأجرة لأنها استحقت نفقة العدة، أما المبتوتة ففي رواية لا يجوز لها أن تأخذ الأجر لأنها مستحقة للنفقة والسكن في حال قيام العدة، وفي رواية يجوز لأن النكاح قد زال بالإبانة فصارت كالأجنبية، وليس للأب منعها من إرضاع ولدها إذا طلبت أجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق، وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه[3].

أما عند المالكية فتجب أجرة الرضاع على الرضيع نفسه إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال وجبت على الأب، وإن كان الأب ميتا وفقيرا وجبت على الأم[4]، فالحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة زائدة على النفقة والكسوة والسكنى، لأن حق الحضانة مشترك بينها وبين المحضون فلا تستحق عليه أجرا، إلا إذا كانت فقيرة فإنه ينفق عليها من مال المحضون، لأجل فقرها لا للحضانة، لأن نفقتها عليه[5].

---

[1]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص255.

[2]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص204.

[3]– المرجع نفسه، ج5، ص205.

[4]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص141.

[5]– المرجع نفسه، ج3، ص170.

للحاضنة الأم عند الشافعية إن أرضعته أجرة الرضاع والحضانة[1]، كما لها أن تطلب الأجرة من ماله إن كان له مال وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته[2].

وعند الحنابلة يجب عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة، لقوله تعالى:﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾(البقرة: 228)، وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملا فلها النفقة، **لقوله تعالى:**﴿ **وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾(الطلاق: 6)، ولها الكسوة لدخولها في النفقة، ولأن الحمل ولده والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع[3].

ثالثا: سكن المحضون: قال الحنفية أنّ وجوب أجرة السكن ليس مبنيا على وجوب أجرة الحضانة بل هو من النفقة عليه، وإن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به[4]، ويفرض القاضي نفقة الصغار على قدر طاقة الأب وتدفع للأم حتى تنفق عليهم[5].

وعند المالكية: السكن للمحضون، كراء المسكن الذي تسكنه الحاضنة مشترك بين الحاضنة ووالد المحضون، فسكنى الطفل على أبيه، وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد، إلا إذا كانت الحاضنة فقيرة لا قدرة لها على إسكان نفسها، فيجب على الأب إسكانها أو دفع أجرة المسكن كاملا، لأن الحضانة واجبة عليه[6]، وأما البائن فلها السكنى وليس لها النفقة إلا أن تكون حاملا، وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو إرضاع كانت حاملا أو لا، كل حامل بانت من زوجها لم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى

---

[1]– ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، دار الضياء، الكويت، 1441هـ، 2020، مج8، ص659.

[2]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص727.

[3]– البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص405.

[4]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص261.

[5]– نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ، 2000، ج1، ص583.

[6]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص169.

والكسوة وإن مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها[1]، دليل على أن النفقة والسكنى للحمل لا للحامل.

وعند الشافعية: تجب عليه أجرة السكن وإعداده إذا لم يكن للأم مسكن مملوك لها وتجب من حين قيام الحضانة. ولا يجب على الزوج دفعها للحامل قبل ظهور حمل، سواء جعلت لها أم للحمل لأنه لم يتحقق سبب الوجوب، كما تدفع يوم بيوم[2].

أما عند الحنابلة: يجب عليه نفقة ولده من كسوتهم وسكناهم من ماله وأجرة ملكه ونحوه، والكسوة والسكن كالنفقة[3]، إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا (ثلاثا أو بخلع أو بانت بفسخ) وكانت حامل فلها النفقة والسكنى، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها[4]، وإن لم تكن البائن حاملا فلا شيء لها[5].

رابعا: حق الزيارة: يرى الحنفية أنه للأب أو من يقوم مقامه حق زيارة الولد إذا كان في حضانة أمه، كما للأم إن كان الولد بيد أبيه الحق في زيارته، ولا يمنع الأبوين من الزيارة كل جمعة مرة، ولا يمنع المحرم عن الزيارة في كل شهر[6]، وإذا سقطت حضانة الأم وأخذه الوالد لا يجبر على أن يرسله لها بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك[7]. للأبوين عند المالكية حق زيارة الولد، ولا يمنع الولد من زيارة أبيه ولا يبيت الولد إلا عند حاضنته[8].

---

[1]– الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416هـ، 1995، ج5، ص553، 554.

[2]– ابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، مج8، ص703.

[3]– البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص419.

[4]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص402.

[5]– المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، د ط، د ن، د م، د ت، ج9، ص360.

[6]– نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، المرجع السابق، ج1، ص579.

[7]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص275.

[8]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص168.

وعند الشافعية: أن المميز إن اختار أباه بعد تخييره لم يمنعه زيارة أمه ويمنع الأنثى من زيارة أمها، لأن الأم أولى منها بالخروج لسنها وخبرتها، ولا يمنعها من الدخول عليهما زائرة، فإن مرضت فالأم أولى بتمريضهما[1]، والزيارة ليست كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها لها كل يوم وإن كان بعيدا فجاءت كل يوم فله منعها[2]، فإن اختار الغلام أو الجارية الأب كان عنده بليل ونهار ولا يمنع الأخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الأخر[3].

وجاء عن الحنابلة أنّ الجارية إن كانت عند الأب أو الأم، فلا يمنع أحدهما أي الأبوين من زيارتها عند الأخر، ولا يُمنع من زيارة أمه لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة بالرحم[4]، من غير أن يخلو الزوج بأمها ولا يطيل المقام لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه، فإن اختار الغلام أباه كان عنده ليلا ونهارا، والأم تزور ابنتها والغلام يزور أمه على ما وجبت به العادة كاليوم في الأسبوع[5].

الفرع الثاني: آثار استحقاق الأم للحضانة في قانون الأسرة الجزائري

سيتم بيان آثارها عند المشرع الجزائري كالآتي:

أولا: نفقة المحضون: تنص المادة 75 ق أ ج صراحة على أنّ نفقة الأبناء على الأب – وهذا ما جاء به الفقه الإسلامي–ما لم يكن لهم مال، وعدم بلوغ الذكر سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر سنة، وعدم زواج البنت والدخول بها، وتستمر في حالة عجز الولد عقليا وبدنيا، ومزاولته الدراسة، ولم يبين المشرع الجزائري المدة التي تستمر فيها النفقة عند مزاولته الدراسة،

---

[1]– ابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، مج8، ص664.

[2]– الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت، ج7، ص232.

[3]– الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ، 1995، ج3، ص168.

[4]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص418، 419.

[5]– البهوتي، المرجع السابق، ج4، ص437، 438.

وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 06-07-2022 أنه تسقط النفقة على الابن الذي أتم دراسته الجامعية[1].

وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 25-12-1989 من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة يكون قد خالف القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2]، وقد جاء في قرار آخر صادر بتاريخ: 23-02-2005 تبقى نفقة البنت على والدها، ملازمة لها ولا تسقط عنها، إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها بالكسب[3]، وجاء أيضا في قرار آخر بتاريخ: 04-01-2006 تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها[4].

وفي حالة عجز الأب عن النفقة نصت المادة 76 ق أ ج أنه تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك[5]، وعجزه لا يكون فقط في الإعسار بل يشمل أيضا حالته الجسدية في حال كان مريضا أو مصابا بأي عاهة تمنعه من الكسب، وتجب على الأم إن كانت عاملة وموسرة النفقة على أبنائها. فالقضاء هنا أخذ برأي الحنفية أنه في حال إعسار الأب تنتقل النفقة

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1462081، بتاريخ 06-07-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع2، ص86.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم57227، بتاريخ25-12-1989، المجلة القضائية، 1991، ع4، ص106.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم318418، بتاريخ23-02-2005، مجلة المحكمة العليا، 2005، ع1، ص283.

[4]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم347914، بتاريخ04-01-2006، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع1، ص449.

[5]- الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

للأم ولكنها تبقى دينا على الأب، لكن القرار هنا لم ينص على أن نفقتها في حال إعساره تبقى دين عليه.

وتشمل النفقة حسب المادة 78 ق أ ج الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1]، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 15-11-2006 يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية[2].

ولا يجوز للأم أن تتنازل عن حق أولادها في النفقة،حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 21-01-2004 لا يحق للأم الحاضنة التنازل عن نفقة الأولاد ما دامت النفقة حقا للمحضون[3]. وتقدير النفقة يعود لسلطة التقديرية للقاضي بالتحري كمعرفة مصدر معيشتهم والاطلاع على كشف رواتبهم، ولتتماشى النفقة مع تغير أحوال المعيشة، بإمكان القاضي مراجعة حكمه في تقدير النفقة بعد مضي سنة ابتداء من النطق بالحكم[4]، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 17-01-2007 تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة[5].

ثانيا: أجرة الحاضنة: وأما أجرة الحاضنة فغير واجبة على الأب وليس للمرأة أن تأخذ مالا أجر حضانتها إذا كانت غنية، ولكن إذا كان المحضون ولدها، فقد يجب لها شيء من ماله(وهذا الحق بقطع النظر عن الحضانة)[6]. فالمطلقة الحامل تبقى نفقتها واجبة حتى تضع

---

[1]- الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم372292، بتاريخ15-11-2006، مجلة المحكمة العليا، 2007، ع1، ص493.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم311458، بتاريخ21-01-2004، مجلة المحكمة العليا، 2004، ع2، ص379.

[4]- الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[5]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم377189، بتاريخ17-01-2007، مجلة المحكمة العليا، 2007، ع2، ص469.

[6]- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص239.

حملها، أجرة الرضاع مدتها عامين، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 23-04-1991 البنت المحضونة تجاوز عمرها العامين يوم رفع الدعوى فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب حق الزيارة في بيتها وبحضورها بحجة إرضاع البنت كل ساعتين طبقوا صحيح القانون متى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1]. فالمشرع أخذ برأي المالكية في أن الحاضنة لا تستحق على الحضانة أجر لأنها حق مشترك بينها وبين المحضون، وبرأي الشافعية في أن البائن بفسخ أو طلاق إن كانت حاملا فلها النفقة والكسوة لدخولها في النفقة، ولأن الحمل ولده والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع.

ثالثا: سكن المحضون: حسب المادة 72 ق أ ج في حالة الطلاق يجب على الأب توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية لغاية تنفيذ الأب للحكم القاضي المتعلق بالسكن، وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ:31-07-2002 لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن[2]، وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ: 13-03-2002 السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة[3]، وجاء في قرار صادر بتاريخ: 14-01-2009 تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم71727، بتاريخ23-04-1991، المجلة القضائية، 1993، ع2، ص47.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم288072، بتاريخ31-07-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1، ص285.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم276760، بتاريخ13-03-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1، ص274.

بإسناد الحضانة[1]، وجاء في قرار أخر صادر بتاريخ: 11-11-2010 يتحدد مكان سكن ممارسة الحضانة إما بمكان تواجد بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة[2]، وجاء في قرار آخر بتاريخ: 12-05-2011 لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني[3]، وجاء في قرار أخر صادر بتاريخ:11-04-2007 لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجزة عن حكم الطلاق، حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار[4]، وجاء في قرار أخر صادر بتاريخ: 14-03-2013 للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة[5]، وجاء في قرار أخر بتاريخ: 05-01-2022يخضع تقدير ملائمة المسكن المخصص لممارسة الحضانة لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[6].

[1]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم460137، بتاريخ14-01-2009، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع1، ص251.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم581700، بتاريخ11-11-2010، مجلة المحكمة العليا، 2011، ع1، ص252.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم622754، بتاريخ12-05-2011، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع1، ص304.

[4]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم384529، بتاريخ11-04-2007، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع2، ص291.

[5]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم0729230، بتاريخ 14-03-2013، مجلة المحكمة العليا، 2013، ع2، ص276.

[6]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1476011، بتاريخ05-01-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع1، ص57.

كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 14 ماي 1984 أن إبقاء المطلقة ساكنة مع مطلقها انتهاك قواعد الشرعية[1]. فبطلاقها منه تصبح كالأجنبية، ويكون من حقها منعه من دخول مسكن الزوجية.

رابعا: حق الزيارة: يحكم القاضي تلقائيا بحق الزيارة لأحد الوالدين الذي لم يثبت له حق حضانة الولد هذا ما جاء في المادة 64 ق أ ج، فالمشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة ولا حتى متى تسقط، ولا الأماكن التي تمارس فيها، على أن يحدد أيام الزيارة في منطوق حكمه وكذا ساعات وأيام المسموح فيها بذلك وكذا مكان ممارستها وفي العطل السنوية والمواسم الدينية والوطنية، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 16-04-1990 متى أوجبت أحكام المادة 64 ق أ ج على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة للأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ: 30-04-1990 من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لوالدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الأخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من ثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج سكن الزوج

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم33130، بتاريخ14 ماي 1984، المجلة القضائية، 1990، ع1، ص57.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم59784، بتاريخ 16-04-1990، المجلة القضائية، 1991، ع4، ص126.

فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

جاء في قرار أخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 22-09-1986 من المستقر عليه فقها وقضاء أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة على الأطفال المحضونين لا تكون أكثر من ستة برود، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضون تزيد على أكثر من ألف كيلو متر فإن قضاة المجلس بإسنادهم حضانة الوالدين إلى أمهم يكونوا قد أخطاء في تطبيق القانون[2]. تماشت المحكمة العليا مع ما ذهب إليه الفقه المالكي حين اشترط أن لا يسافر ولي المحضون أو تسافر الحاضنة سفر نقلة ستة برود فأكثر.

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ: 09-03-2023 لا تعد إدانة الأم بجريمة الزنا قيدا على الممارسة حقها في زيارة أبنائها، على أن تراعى مصلحتهم في كل الظروف[3].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم79891، بتاريخ30-04-1990، المجلة القضائية، 1992، ع1، ص126.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم43594، بتاريخ22-09-1986، المجلة القضائية، 1992، ع4، ص41.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1528111، بتاريخ09-03-2023، مجلة المحكمة العليا، 2023، ع1، ص101.

الفصل الثاني:

انتهاء وإسقاط الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

الحضانة كما سبق القول حق من الحقوق التي تثبت للولد عند انحلال الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، فإذا استوفت الحضانة كل شروطها يجوز لمن ثبتت له أن يمارسها بمجرد الحكم بها، إلا أنها ليست مقررة على سبيل الدوام، فقد تنتهي بانتهاء المدة المحددة، أو قد تسقط لأسباب معينة عن مستحقيها، وقد ارتأينا من خلال هذا الفصل تناول مسألة انتهاء وإسقاط الحضانة عن الأم في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مع دعمها بقرارات المحكمة العليا، وبناء عليه سيتم تقسيم الفصل كالآتي:

المبحث الأول: انتهاء الحضانة عن الأم

المبحث الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم

المبحث الأول: انتهاء الحضانة عن الأم

قدمت الحاضنة الأم فقها وقانونا على كل الحاضنين، وفي هذا مراعاة لها وللمحضون، ورغم ذلك فإنّ حضانتها ليست دائمة ومستمرة، وسيتم من خلال هذا المبحث بيان فيما إذا كانت الأم مستثناة من ذلك، من خلال تناول انتهاء الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، وانتهائها عن الأم في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: انتهاء حضانة الأم في الفقه الإسلامي

مسألة انتهاء حضانة الأم تختلف باختلاف جنس المحضون، وسيتم التطرق إلى آراء الفقهاء من خلال بيان انتهاء حضانة الأم بالنسبة للذكر الفرع الأول، وانتهاؤها بالنسبة للأنثى في الفرع الثاني.

الفرع الأول: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الذكر في الفقه الإسلامي

الملاحظ أنّ مدة حضانة الأم فيما إذا كان المحضون ذكرا عند الحنفية هي إلى أن يستغني المحضون عنها فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، وقدر بسبع أو ثمان سنين أو نحو ذلك[1]، وقد جاء عن ابن عابدين أن الحضانة تنتهي ببلوغ الصبي سبع سنين وهو المفتى به في المذهب، وقيل تسع سنين لأنّه الغالب في هذا السن يستغني الولد عن خدمة غيره، ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن أمه لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع[2]، لقوله عليه الصلاة والسلام:" **مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين**"[3]، فالأمر بالصلاة لا يكون إلا بالقدرة على الطهارة، والذي يظهر أن هذا السن هو سن التمييز، أين يصبح الطفل في سن يمكن له الإدراك نوعا ما.

---

[1]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص212، 213.

[2]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص268.

[3]– **أخرجه** أبو داوود، **سنن أبي داود، كتاب:** الصلاة، **باب:** متى يؤمر الغلام بالصلاة، **الرقم:** 495، **مج:** 2، **ص** 382.

وعند المالكية تثبت الحضانة للطفل من الولادة وتنتهي بالبلوغ إذا كان الولد ذكرا حتى لو كان وقت بلوغه عاجزا أو مريضا[1]، لا يخير الغلام عند المالكية لأنه لا قول له، ولا يعرف حظه، قد يختار من يلعب عنده، كما لا تسقط حضانتها عن المشكل، أي لتغليب جانب الأنوثة، والأنثى لا تسقط حضانتها إلا بالدخول ولا يتأتى هنا ذلك[2]. والبلوغ يكون بالعلامات الطبيعية فإن تأخرت رجع للسن، ويبدوا أن المالكية لا يتحدثون عن اختيار الغلام بعد انتهاء مدة الحضانة لأنه ببلوغه يصبح رجلا يمكنه الاعتماد على نفسه.

ويرى الشافعية أن حضانة الذكر تنتهي بالتمييز وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وغير المميز هو من لا يستقل كالطفل والمجنون..[3]، وبذلك فإنّ الشافعية يتفقون في ذلك مع ما ذهب إليه الحنفية في مدة حضانة الأم للذكر.

وعند انتهاء مدة الحضانة فإنّ الولد يخير لأنه صلى الله عليه وسلم خير الغلام بين أبيه وأمه فَعَنْ أَبي هُرَيْرَةَ رَضي الله عَنْه أَن امْرَأَةً قَالَتْ:" **يَا رَسُولَ الله، إن زَوْجي يُريدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابنِي، وقَدْ نَفَعَنِي وسَقَانِي مِنْ بِئْرِ عِنَبَةَ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ النبِي صلى الله عليه وسلم: يا غُلامُ، هَذَا أَبُوكَ وهَذِهِ أُمكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمهِ، فَانْطَلَقَتْ به**"[4]، وبذلك فإن رأي الشافعية يختلف عما ذهب إليه الحنفية والمالكية في هذه المسألة.

أما عند الحنابلة فحضانة الذكر تنقضي بالبلوغ، فإذا بلغ الغلام السبع وليس معتوه خير بين أبويه، وكل سن خير فيه الغلام خيرت فيه الجارية كسن البلوغ، إنما يخير الغلام بشرطين

---

[1]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص165.

[2]– الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ت، ج2، ص755.

[3]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص747.

[4]– **سبق تخريجه، ص13.**

أن لا يكون معتوها، وأن يكون الأبوان أو غيرهما من أهل الحضانة[1]. وذلك لأنّ المعتوه تستمر حضانته لأنه لا يستطيع الاستقلال بشؤونه.

الفرع الثاني: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الأنثى في الفقه الإسلامي

الفقهاء يفرقون في مدة الحضانة بين الذكر والأنثى، ومدة حضانة الأم فيما إذا كان المحضون أنثى عند الحنفية حتى تحيض، أي حتى تبلغ الأنثى وذلك بالحيض، ولكن المعمول به في المذهب أن مدة الحضانة للصغير والصغيرة تنتهي باستغنائهما عن خدمة النساء، ولم تقدر لهذا سن معينة، لكن مجتهدي المذهب قدروا سن الاستغناء اجتهادا، فقدر سن الاستغناء بالنسبة للمحضون الذكر – كما سبق ذكره – بسبع سنين، أما الصغيرة فقدر مدة حضانتها بتسع سنين[2]، ويرى ابن عابدين أنه ينبغي أن يحكم سنها ويعمل بالغالب[3].

ويرى المالكية أن مدة حضانة الأم بالنسبة للمحضون الأنثى تنتهي بدخول الزوج بها، فلا تنقطع حضانتها بالبلوغ أو بمجرد العقد عليها بل تستمر إلى الدخول[4]، وبذلك فإنّ المالكية ينظرون إلى الحضانة على أنها وسيلة للحفاظ على الأنثى وليس مجرد وسيلة إلى غاية أن يصل المحضون إلى سن يستطيع فيها خدمة نفسه، ولعل المالكية أيضا ربطوا الحضانة بالنفقة.

ويرى الشافعية أن مدة حضانة الأم للمحضون الأنثى تنتهي بالتمييز كما عند الذكر[5].

أما عند الحنابلة فحضانة الأم تستمر بالنسبة إن كان المحضون جارية أو أنثى إلى أن تتزوج[6].

---

[1]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص415، 416.

[2]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص213.

[3]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص268.

[4]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص165.

[5]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص747.

[6]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص415، 416.

ورأى الشوكاني أنّه متى استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى[1].

وذهب الفقهاء المتأخرون ومنهم السيد سابق أنّ الحضانة تنتهي إذا استغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء وبلغ سن التمييز والاستقلال، وقدر الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية، بأن يأكل ويلبس وينظف نفسه وحده، وليس لذلك مدة معينة تنتهي بانتهائها[2].

من خلال ما تقدّم يتضح أن جمهور الفقهاء جعلوا انقضاء الحضانة مرتبط باستغناء الولد بنفسه وقيامه بشؤونه دون حاجته لغيره، لكن المالكية لم ينظروا إلى جانب قدرة المحضون على خدمة نفسه وتوفير احتياجاته وإنما نظروا إلى جانب اعتماد الولد على نفسه في الكسب لأنه ببلوغه يبلغ مبلغ الرجال أما الأنثى فأخذوا بعين الاعتبار حفظها لأنه جعلوا حضانتها إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها، وتبقى مدة الحضانة أو انتهاؤها مسألة اجتهادية يمكن أن تتغيّر بتغير الزمان والأحوال وما تقتضيه المصلحة أي مصلحة المحضون.

المطلب الثاني: انتهاء الحضانة عن الأم في قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري انتهاء الحضانة عن الأم بالنسبة للذكر والأنثى في ق أ ج، حيث نصت المادة 65 ق أ ج أنّه:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشرة(10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر(16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم القاضي بانتهائها"[3]. بهذه المادة سنبين مدة حضانة الذكر في الفرع الأول، ومدة حضانة الأنثى في الفرع الثاني.

---

[1]– الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمد صبحي بن حسان حلاق، ط3، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 1429هـ، 2008، ج2، ص480.

[2]– السيد سابق، المرجع السابق، ج2، ص222.

[3]– الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الذكر في قانون الأسرة الجزائري

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن مدة حضانة الذكر تنقضي ببلوغه عشرة سنوات كما، يمكن للأم إن لم تتزوج ثانية أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشر سنة، إلا أنه في كل الأحوال يجب على القاضي مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة أو إنهائها أو تمديدها.

فالمشرع خالف الفقهاء في تحديد مدة حضانة الذكر، إلا أنه أخذ بظروف الحال في تحديد سن انقضاء الحضانة بالنسبة للذكر، كما أنّ الفقهاء أنفسهم اختلفوا في تحديد سن انقضاء الحضانة للذكر المحضون لانعدام الدليل الشرعي، لكن الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية رأوا أن الحضانة تنتهي بالنسبة للمحضون الذكر ببلوغه سن التمييز، وعشر سنوات التي نص عليها المشرع الجزائري لا تعتبر سن التمييز المنصوص عليه في القانون المدني، إذ أنّ سن التمييز المدني هو بلوغ الطفل 13 سنة كاملة.

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 19-03-1990 إسناد الحضانة للأم وعدم مراعاة سن الأولاد. فمن المقرر قانونا أن حضانة الذكر تنقضي ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدما للأساس القانوني، ولما كان الثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي لما لم يوضح في قرراه عمر الأولاد الذين تشملهم الحضانة خالف القانون[1].

ولتمديد مدة الحضانة للذكر يشترط أن تكون الحاضنة أما لم تتزوج ثانية حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 10-12-1990 من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم59156، بتاريخ 19-03-1990، المجلة القضائية، 1991، ع2، ص76.

تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه، ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون[1].

الفرع الثاني: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الأنثى في قانون الأسرة الجزائري

يتضح من نص المادة 65 ق أ ج أن مدة حضانة الأم للأنثى تنقضي ببلوغها سن الزواج، أي 19 سنة كاملة والملاحظ أنه سن الرشد فالمادة 40 ق م ج تنص على أن سن الرشد القانوني هو 19سنة كاملة، وكذلك جاء في المادة 7 ق أ ج أن سن الرشد في الزواج هو 19 سنة كاملة.

فالمشرع ربط بلوغ سن الرشد بانتهاء مدة الحضانة فيما إذا كان المحضون أنثى، ويكون بذلك قد خالف فقهاء المذاهب الأربعة الذين لا يربطون انتهاء مدة حضانة الأنثى ببلوغ سن معين، فالحنفية تنتهي حضانتها بحيضها، والمالكية بدخول الزوج بها ويرى الشافعية أن حضانة الأنثى تنتهي بالتمييز، أما عند الحنابلة فحضانة الجارية تنقضي بالزواج.

وجاء أيضا في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 15-01-2015 يمكن تمديد الحضانة طبقا للقانون للأم الحاضنة دون غيرها من النساء ممن لهن الحق في الحضانة[2].

وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 08-09-2022 انقضاء الحضانة مادة 65 من ق أ يرفض طلب الحاضنة في المطالبة بالحضانة عند بلوغ المحضون السن القانوني على أساس انقضاء مدة الحضانة وليس على أساس مصلحة المحضون[3].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم66552، بتاريخ 10-12-1990، المجلة القضائية، 1995، ع2، ص89.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم0842551، بتاريخ 15-01-2015، مجلة المحكمة العليا، 2015، ع1، ص231.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1485887، بتاريخ 08-09-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع2، ص77.

وكان الأحرى بالمشرع الجزائري إعادة النظر في سن المحضون لأن الطفل إن كان في العاشرة من عمره فهو مازال في الطور الابتدائي لا يمكن نزعه من حضن أمه ومن محيطه الاجتماعي والدراسي ووضعه في محيط آخر، كما أنه لم يبلغ سن التمييز والفقهاء على غرار الحنفية والشافعية يربطون انتهاء حضانة الأم لولدها الذكر ببلوغه سن التمييز، فكان يفترض على المشرع أن يربطه بسن التمييز القانوني على الأقل وهو 13 سنة كاملة، مع ملاحظة مسألة هامة وهو عدم نص المشرع الجزائري على مصير المحضون سواء كان ذكرا أو أنثى عند انتهاء حضانة الأم له، فالفقهاء منهم من ذهب إلى تخييره عند من يريد البقاء ومنهم من يدفع الأنثى إلى أبيها ويخير الولد، وهذه المسألة بحاجة إلى تدخل المشرع الجزائري لحماية المحضون

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 10-02-2011 لا تنتهي الحضانة إلا بموجب حكم قضائي، الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد في حالة تجاوز سن المحضون 10 سنوات، تبقى الحاضنة متوفرة على صفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحضون[1]. فتمديد الحضانة يكون تلقائي ما لم يصدر حكم مخالف. بينما تعارض قرار مع القرار أعلاه صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 10-02-2011 حيث جاء فيه أنه تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها[2]. وبتالي فإن انقضاء الحضانة يكون بقوة القانون وليس بحكم. فملاحظ من نص القرار الأول والثاني أن عدم وجود نص أو مادة واضحة يعود إليها القضاة في اتخاذ قراراتهم، في مسألة سقوط الحضانة بقوة القانون أم بموجب حكم قضائي هو السبب في هذا التناقض.

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم581700، بتاريخ 10-02-2011، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع1، ص281.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم347914، بتاريخ 10-02-2011، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع1، ص449.

وإذا كان المحضون مجنونا أو به علة أو عاهة فإن حضانته تستمر عند والدته إلى ما بعد بلوغه سن الرشد ذكرا كان أو أنثى تأسيسا على أن مدار الحضانة على نفع المحضون ومصلحته، وأن مصلحة من ذكر تقتضي بقائه عند والدته ويكون الأب ملزما بنفقته وسكناه إن لم يكن له مال[1]، على الرغم من عدم وجود نص يفيد ذلك.

المبحث الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم

كما يشترط القانون والفقه الإسلامي شروطا لاستحقاق الحضانة، فإنّه وحفاظا على مصلحة المحضون التي هي محل اعتبار في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري على السواء، وضع أسبابا متى توافرت سقطت الحضانة عن الأم، وبناء عليه سيتم تناول إسقاط الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، وإسقاطها عن الأم في قانون الأسرة الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إسقاط الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي

ذهب الفقه الإسلامي إلى النص على إمكانية إسقاط الحضانة عن الأم، وأحيانا يكون إسقاطها جبرا وأحيانا أخرى اختياريا، وعليه سيتم تناول حالات السقوط الإجباري في الفرع الأول، وحالات السقوط الاختياري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات السقوط الإجباري

السقوط الإجباري نعني به أن يسقط حق الأم في حضانة المحضون دون تدخل إرادتها في ذلك، وعدّد الفقهاء عدة شروط التي تنقضي بها الحضانة جبرا وهي كالأتي:

[1]– صديق التواتي، **قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا**، د ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، د م، د ت، ج1، ص465.

أولا: تخلف شرط من شروط المطلوبة في الحضانة: أولى الفقه الإسلامي الحضانة أهمية بالغة، ويظهر ذلك من خلال الأحكام والشروط التي أوجبها لاستحقاق الحضانة، والذي يتضح أنها شروط عامة تشمل كل حاضن حتى وإن كانت أم المحضون، بحيث إذا تخلف شرط منها تسقط الحضانة عن الأم، وتتمثل هذه الشروط في العقل والقدرة والبلوغ والأمانة، وخلو المرأة من زوج أجنبي وأن لا تكون أمة ولا مرتدة، فإن تخلفت إحدى هذه الشروط كأن صارت الحاضنة مجنونة أو معتوهة أو لم تعد قادرة على تحقيق أهداف الحضانة بالعجز أو المرض، أو كانت سيئة السلوك يخشى منها على الصغير في تربيته وأخلاقه، فإن حق الحضانة يسقط عن الحاضنة الأم، وكل ذلك لحماية مصلحة المحضون.

ثانيا: زواج الحاضنة الأم بغير قريب محرم للمحضون: أي بزوج أجنبي عن المحضون، وقد ذهب الحنفية إلى أن الحاضنة الأم إن تزوجت بذي رحم محرم من الصبي كعمه فلا يسقط حقها في الحضانة، لأنه لا يلحقه الجفاء منهما ولوجود مانع مع ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة، ويسقط حقها بنكاح قريب غير محرم، سواء دخل بها أو لا، لأن الأجنبي ينظر إلى ولدها شذرا، ويبطن له الكراهة، ولأنه بمجرد العقد على المرأة يملك الزوج منافع الاستمتاع بها وتكون مشغولة عن الولد بالتهيؤ للدخول والأخذ في أسبابه وعلى هذا لا يسلم الولد إليها، ولو مات عنها زوجها أو أبانها عاد حقها في الحضانة لأن المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها كما كانت[1].

وكذلك قال المالكية إذا تزوجت المرأة صاحبة الحق في الحضانة حتى وإن كانت أما للمحضون برجل أجنبي غير محرم للمحضون ودخل بها سقطت حضانتها، لأن الرجل الأجنبي قد تتعارض رغباته مع ما يتطلبه المحضون من الرعاية، فلا تقدر المرأة على القيام بواجبها في الحضانة لانشغالها بطلبات الزوج، إلا إذا كان الزوج محرما للمحضون كعمه أو خاله، فلا تسقط حضانة المرأة بزواجها، منه، فإن مات الزوج أو طلق قبل مطالبة صاحب الحق في

[1]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص210، 211. ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص266.

الحضانة، فإن الحضانة تستمر للحاضنة التي كانت متزوجة لأن العذر الذي يسقط حضانتها، وهو الزواج قد زال بطلاقها[1].

ويرى الشافعية: أن خلو الحاضنة من زوج أجنبي يسقط حقها فيها لأنها مشغولة عنه بحق الزوج، وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالإجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يوثر تزوجها أثناء السنة لأن الإجارة عقد لازم[2]. وكذا إن تزوجت من له حق في الحضانة ورضي به، كأن تزوجت عمه وابن عمه وابن أخيه أو أخته لأمه أخاه لأبيه في الأصح لأن هؤلاء أصحاب الحق في الحضانة، الشفقة تحملهم على رعاية الطفل بخلاف الأجنبي واشترط لرضاه رضا الأب بخلاف من له الحق يكفي رضاه وحده[3]. وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة[4].

ويرى الحنابلة أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها عن الغلام وتبقى للجارية إلى بلوغها سبع سنين، لأنها إذا تزوجت اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها، ومتى كانت المرأة متزوجة لرجل من أهل الحضانة كالجدة متزوجة للجد لم تسقط حضانتها لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد، فأشبه الأم إذا كانت متزوجة للأب ولو تنازع العمان وأحدهما متزوج للأم أو الخالة فهو أحق، فالتزوج بأجنبي يسقط الحضانة بمجرد العقد، وإن عرى عن الدخول[5].

---

[1]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص165–167.

[2]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص744. ابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، مج8، ص658.

[3]– ابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، مج8، ص658، 659.

[4]– الشيرازي، المرجع السابق، ج3، ص164.

[5]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص 420، 421.

ففقهاء الظاهرية لهم رأي مخالف فهم لا يسقطون حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم للمحضون إذا كانت مأمونة وكان الذي تزوجها مأمونا[1].

الأمر الذي يجب التنبيه إليه أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" أنت أحق به ما لم تنكحي".لا يفهم منه منعها بالكلية من الحضانة إذا كانت متزوجة، بل سلبها للأحقية المقتضية تقديمها على غيرها ولهذا إذا تعينت لها وكان المحضون رضيعا أو يخشى عليه من المرض أو التلف أو لم يوجد غيرها لحضانته فقد قرر العلماء أن حقها لا يسقط بنكاحها بل يتعين عليها القيام بالواجب، ويلحق بذلك ما إذا رضي الزوج بأن تحضن زوجه طفلها[2]. بل إن إبقاءه معها أرفق وأرعى به وأقرب إلى تحقيق مقصد الحضانة إلا في حال رفض الزوج لحضانتها أو في حال عجزها ونحوه[3].

الفرع الثاني: حالات السقوط الاختياري

كما تسقط الحضانة جبرا قد تسقط اختيارا ولهذا عدّد الفقهاء عدة من الشروط التي تنقضي بها الحضانة اختيارا عن الأم وهي كالآتي:

أولا: سفر الأم بالمحضون: فصّل الحنفية في مسألة سفر الحاضنة الأم بولدها أثناء مدة الحضانة وأراد أبوه منعها إلى ما يلي[4]:

ـ أن تسافر بالولد إلى وطنها الذي تزوجها أبو الولد فيه، وفي هذه الحالة لها أن تسافر بالمحضون بغير إذن أبيه، وإن بعدت المسافة بين البلدين، وسواء كان الوطن حضرا أو قرية،

---

[1]– ابن حزم، **المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار في مسائل الشريعة على ما أوجبه القرآن والسنن الثابتة عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم"**، تحقيق: خالد الرباط، أحمد سليمان، صالح حسون، عادل أحمد البلاوي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1437هـ، 2016، مج 14، ص217.

[2]– حمزة بن حسين الفعر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء مقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة**، بحث مقدم في المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1436هـ، ص22،23.

[3]– المرجع نفسه، ص24.

[4]– الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص219.

لأن مقتضى عقده عليها في بلد هو وطنها التزام الرضا بإقامتها فيه، إلا إذا كان المتنقل إليه دار الحرب، والزوج المسلم، أو من أهل الذمة.

ـ أن تسافر بالولد إلى بلد ليس وطنا لها ولم يعقد عليها فيه، أو إلى بلد عقد عليها فيه وليس وطن لها، أو إلى بلد هو وطن لها ولم يعقد عليها فيه، ففي هذه الأحوال الثلاثة ليس لها السفر وللأب أن يمنعها من الانتقال بالمحضون، إلا إذا كان هذا البلد مصرا قريبا، بحيث يمكن للأب أن يذهب إليه ويرى ولده ويعود قبل أن يدخل الليل، فإذا كان مصرا بعيدا أو قرية مطلقا سواء كانت قريبة أو بعيدة فليس لها الانتقال بالمحضون إلا بإذن الأب.

وذهب المالكية إلى عدم سفر الحاضنة الأم سفر نقلة أو انقطاع من بلد إلى بلد، أما إذا كان سفر الحاضنة سفر تجارة أو زيارة أقل من ستة برد فلا تسقط به الحضانة وليس للولي نزعه، إلا أن الحاضنة إذا كان السفر قريبا كبريد، ولا تأخذه إن كان بعيدا وإن كانت حضانتها باقية، والسفر القريب الذي مثلوه بالبريد إنما هو اجتهاد والمراعى في ذلك أن لا ينقطع خبر الصبي عن وليه[1].

وفرّق الشافعية في مسألة السفر بالمحضونين السفر للحاجة والسفر للنقلة، فإن كان السفر للحاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا أم قصيرا، وإن كان للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر، وإذا كان الطريق غير آمن فالمقيم أولى بالصغير مخافة من وقوع الضرر عليه[2]. فالشافعية ذهبوا في سفر الحاجة إلى سقوط الحضانة عن الأم سقوط مؤقتا وعودتها إليها بعد رجوعها من السفر مراعاة لمصلحة المحضون.

وعند الحنابلة إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة، لأن في المسافرة بالولد إضرار به، وإن كان متنقلا إلى بلد ليقيم به وكان الطريق

[1]– الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 1426هـ، 2005، ج4، ص295.
[2]– الشيرازي، المرجع السابق، ج3، ص169.

مخوفا أو البلد الذي انتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به لأن في السفر خطرا به، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لأن فيه تغريرا به، وإن كان البلد الذي ينتقل إليه وطريقه آمن فلأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل، إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها[1].

ثانيا: تنازل الأم الحاضنة عن الحضانة: اختلف فقهاء المذاهب الأربعة حول أحقية الأم بالحضانة، فمنهم من يرى أنها حق لها يمكنها التنازل عنها متى أرادت، ومنهم من قال أنها حق للصغير فتجبر على حضانته مخافة عليه من الضياع، ومنهم من قال أنها حق مشترك يمكنها التنازل عنها من غير أن تضر بمصلحة المحضون، وسنبينها كالأتي:

اختلفُ الحنفية في الحضانة هل هي حق للحاضنة أم حق للصغير، فقيل: إذا أسقطت الأم حقها صارت كميتة أو متزوجة فتنقل للجدة حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند التزوج صح الخلع وبطل الشرط لأنه حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف، وجاء عنهم أنه لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف، ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضا، وقيده بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم حينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد، كما جاء في المحيط أن لكل من الحاضنة والمحضون حق في الحضانة فلا تجبر إن كانت حقها، وتجبر إن كانت حقا للمحضون[2].

أما عند المالكية فالحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون، فهي حق للمحضون على الحاضن ولذلك يجبر الحاضن عليها إذا تعينت عليه حفظا لحياة الطفل من الضياع، وهي حق للحاضن ولذلك جاز له أن يتنازل عنها لغيره إذا لم يكن في ذلك ضرر بالطفل، ولم يجز لغيره أن يأخذها منه، إذا تمسك بها لأنه صاحب حق إلا إذا قصر في الحفظ والرعاية[3].

---

[1]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص419.

[2]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص258، 259.

[3]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص157، 158.

وذهب الشافعية إلى أنّه إن امتنعت الأم عن حضانة ابنها أو غابت عنه أو تنازلت انتقلت الحضانة إلى من يليها من مستحقي الحضانة وهي أم الأم، وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع كانت لمن يليه ولا تجبر الأم عند الامتناع، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت[1].

وإن تركت الأم الحضانة مع استحقاقها لها، ففي المسألة وجهان عند الحنابلة أحدهما تنتقل إلى الأب لأن أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقط فروعها، والثاني تنتقل إلى أمهاتها وهو الأصح في المذهب لأن الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة إليه مع وجود أقرب منه، كما لا تنتقل إلى الأخت كونهن فروعه لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها، كما لو سقط حقها لكونها من غير أهل للحضانة أو لتزوجها[2].

ثالثا: سكوت الأم الحاضنة عن طلب الحضانة: ذهب المالكية إلى عدم سكوت من له الحق في الحضانة بعد علمه بزواج الحاضنة مدة سنة فأكثر، فإن سكت هذه المدة الطويلة بعد علمه بالزواج رضيَّ بإسقاط حقه، وليس له الحق في نزع الولد من المرأة، إلا إن يثبت أن سكوته كان لعذر، كعدم علمه بزواجها أو جهله بأن السكوت طول هذه المدة يسقط حقه[3].

مما يعني أن سكوت صاحب الحق في الحضانة وعدم المطالبة بها بعد مضي سنة يسقط حقه فيها، إلا إذا كان له عذر من الأعذار المذكورة، حينها لا يسقط حقه في المطالبة بالحضانة.

المطلب الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم في قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري حالات إسقاط الحضانة عن الحاضن، لهذا سيتم التطرق إلى إسقاط الحضانة عن الأم جبرا في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول، وإسقاط الحضانة عن الأم

[1]– الشربيني، المرجع السابق، مج6، ص747.

[2]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص427.

[3]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص165، 166.

اختياريا في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني، بغية الوقوف على المذهب الذي اختاره ومدى مراعاته لمصلحة المحضون والحاضنة الأم.

الفرع الأول: إسقاط الحضانة عن الأم جبرا في قانون الأسرة الجزائري

تسقط الحضانة جبرا عن الأم في قانون الأسرة الجزائري في الحالات الآتية:

أولا: اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج: نصت المادة 67 ق أ ج على:" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط هذا الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون"[1].

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 07-11-1988 أنه من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الأحكام الشرعية في غير محله، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه باعتبار أن الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا[2].

وعليه تسقط الحضانة باختلال الشروط المنصوص عليها في نص المادة 62 ق أ ج والمتمثلة في الحضانة وهي أهلية الحاضن ورعاية الولد على دين أبيه فإذا أخلت الأم بواجباتها المذكورة في نص المادة تجاه المحضون، باستطاعة القاضي أن يسقط حضانتها.

واستثنى المشرع الجزائري عمل الحاضنة الأم خارج المنزل من حالات أو أسباب إسقاط الحضانة عنها وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 67، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 03-07-2002 حيث نص على أنّ عمل المرأة الحاضنة لا يوجب

[1]- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم50270، بتاريخ 07-11-1988، المجلة القضائية، 1991، ع3، ص48.

إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية[1]. هناك اتفاق بين الفقه والقانون في حالات الإسقاط الإجبارية.

ثانيا: زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون: نصت المادة 66 ق أ ج:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون."[2].

الملاحظ أنّ المادة بحاجة إلى إعادة صياغة بحيث يضاف إليها "بغير قريب محرم **للمحضون**" حتى لا يفهم منها أن المحرم يكون بالنسبة للحاضنة، كما نجد أن المشرع الجزائري ساير ما جاء به الفقه الإسلامي، فقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 18-05-2005 أنه يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم[3].

ثالثا: سكن الحاضنة مع أم المحضون المتزوجة: نصت المادة 70 ق أج:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"[4]. وذلك لأنه يخشى على الطفل إن سكنت الحاضنة مع أم المحضون المقيمة مع غير قريب محرم، أن يعامله معاملة غير لائقة به، وبالتالي فالأولى أن يقيم الولد مع أبيه بدلا من إقامته مع أجنبي عنه، كما أن سكن الأم التي سقطت حضانتها مع الحاضنة يعتبر كأن الحضانة لم تسقط عنها.

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم274207، بتاريخ 03-07-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1، ص270.

[2]- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم331058، بتاريخ18-05-2005، مجلة المحكمة العليا، 2005، ع2، ص383.

[4]- الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير2005 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وقد اتفق المشرع مع ما جاء في الفقه المالكي من أن لا تسكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها فإذا صارت الحضانة إلى الجدة وسكنت مع أم المحضون المتزوجة سقطت حضانة الجدة[1].

الفرع الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم اختياريا في قانون الأسرة الجزائري

تتمثل الحالات التي تسقط الحضانة عن الأم اختياريا فيما يلي:

أولا: سفر الأم الحاضنة بالمحضون: نصت المادة 69 ق أج أنّه:" إذا أراد الشخص المؤْكُلُ لهُ حقُّ الحضانة أن يستوطِنَ في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"[2]. المشرع تناول مسألة السفر للإقامة في بلد أجنبي، ولم يتطرق إلى سفر النقلة داخل الوطن مسافة تحول دون زيارة والده لتباعد المسافة وعدم قدرة والده على السفر، كما أغفل السفر للحاجة كالتجارة أو السياحة أو الدراسة..

وجاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 02-01-1989 من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد في الجزائر، فإن من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها، ومن ثم فإن النعي بأن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه[3].

فإذا كان كلا الأبوين يقيم في الخارج فتطبق أحكام الحضانة بصفة عادية حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 25-12-1989 متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن

---

[1]- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص161.

[2]- الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم52207، بتاريخ 02-01-1989، المجلة القضائية، 1990، ع4، ص74.

الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أما أم أبا فإن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة، ومن ثم فإن النعي بأن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد[1].

وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 08-05-2002 لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي[2].

للقاضي السلطة التقديرية في إثبات الحضانة للحاضن المقيم خارج الوطن أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 23-06-1993 من المقرر قانونا أنه إذا رغب الشخص الموكول له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي، أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة القاضي بإسناد الحضانة للأم قد اشترطوا تلقائيا ممارستها بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامته بفرنسا لكونه يقيم بفرنسا، وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط، وما دام قضاة الموضوع لم يلتزموا بأحكام القانون فإن قرارهم استوجب النقض الجزئي[3]. لم يحدد النص القانوني مسافة معينة التي يسقط بها حق الأم الحاضنة ولا تسقط بمجرد السفر بل يبقى الأمر متروك لاجتهاد القاضي، وجاء في قرار آخر

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم56597، بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية، 1991، ع3، ص61.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم282033، بتاريخ 08-05-2002، مجلة المحكمة العليا،2004،ع2، ص363.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم91671، بتاريخ 23-06-1993، المجلة القضائية، 1994، ع1، ص72.

صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 26-12-2001 أنه تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر[1].

ثانيا: تنازل الأم الحاضنة عن الحضانة: نصت عليه المادة 66 ق أ ج حيث يسقط حق الحضانة عن الحاضنة الأم بالتنازل بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون وتبقى للقاضي سلطة تقديرية في قبول التنازل من عدمه. فالمشرع أجاز للأم التنازل عنها وقيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون، وهذا ما ذهب إليه المذهب الحنفي.

والتنازل عن الحضانة هو إعلان من له الحق في الحضانة كالأم عن رغبتها في التخلي عن هذا الحق لفائدة من يليها في الترتيب[2]، وهو بذلك تصرف قانوني يخضع للنظام العام للتصرفات القانونية ولذا يشترط لقبوله[3]:

أ- الأهلية الكاملة للمتنازل الحاضن.

ب- أن تكون إرادة الحاضن المتنازل صحيحة خالية من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه.

ج- أن يتم التعبير عن الإرادة في التنازل صريحا بحيث يكون مكتوبا في مقال موقع من المتنازل ويدفع لهذا الغرض من المعني أو من وكيله أو إبداء الرغبة في التنازل بتصريح يثبت في محضر يحرره القاضي.

والتنازل عن الحضانة مشروط بوجود بديل،حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 19-12-1988 من المقرر شرعا وقانونا أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم273526، بتاريخ 26-12-2001، المجلة القضائية، 2004، ع1، ص264.

[2]- صديق التواتي، المرجع السابق، ج1، ص472.

[3]- المرجع نفسه، ج1، ص472، 473.

يكون مقبولا، وتعامل معاملة نقيض قصدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة[1].

ومشروط بعدم الإضرار بالمحضون، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 03-07-1989 من المقرر قانونا أنه يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم،وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[2]، كما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 13-02-2002 تنازل الأم عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون[3].

وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 03-07-1989 إسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج رعاية الأم أكثر من رعاية الأب، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة. هذا القرار يفتح باب التساؤل لعدم وجود نص صريح يقضي ببقاء المحضون عند أمه أثناء مرضه. فإن القضاء من خلال نص المادة 222 ق أ ج يعود إلى الأحكام الفقهية فعند فقهاء الشافعية إن مرضا فالأم أولى بتمريضهما[4].

ثالثا: سكوت الأم الحاضنة عن طلب الحضانة: نصت المادة 68 ق أ ج:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد سنة بدون عذر سقط حقه فيها"[5].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم51894، بتاريخ19-12-1988، المجلة القضائية، 1990،ع4 ، ص70.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم54353، بتاريخ03-07-1989، المجلة القضائية، 1992، ع1، ص45.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم282153، بتاريخ 13-02-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1، ص282.

[4]- ابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، مج8، ص664.

[5]- الأمر 02-05 المؤرخ في 27فبراير2005 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

فالمشرع الجزائري في هذه المسألة أخذ برأي المالكية، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 25-06-1984 متى كان المقرر شرعا أن الحضانة تسقط على من تجب بمرور سنة كاملة دون المطالبة بها،...[1]، كما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 09-07-1984 من المقرر شرعا، وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس ذلك الحق خلال سنة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية[2]، وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 17-05-2006 جاء فيه أن الجدة لأم لم تطالب بالحضانة إلا بعد أربع سنوات من وفاة الأبوين، والمحضون موجود لدى خاله، وأنها بذلك قد خالفت أحكام المادة 68 من قانون الأسرة[3]. فالمشرع الجزائري أخذ برأي المالكية في مسألة مدة مطالبة بالحضانة، إلا أنه أغفل الأعذار التي جاء بها المذهب وترك الأمر للاجتهاد القضائي.

كما أن هناك أسباب أخرى جاءت في بعض قرارات القضائية لا تسقط حق الأم في الحضانة، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 10-09-2008 لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية أجنبية حقها في الحضانة، طالما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي[4].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم33636، بتاريخ 25-06-1984، المجلة القضائية، 1989، ع3، ص45.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم32829، بتاريخ 09-07-1984، المجلة القضائية، 1990، ع1، ص60.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم364850، بتاريخ 17-05-2006، المجلة القضائية، 2007، ع2، ص437.

[4]-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم457038، بتاريخ 10-09-2008، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع2، ص313.

وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 14-10-2015 أنه لا تسقط الحضانة برفض المحضون الالتحاق بالحاضن[1].وجاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 03-07-2019 لا يؤدي اللعان إلى إسقاط الحضانة عن الأم مراعاة لمصلحة المحضون[2].

المطلب الثالث: عودة حق الحضانة للأم بعد سقوطه

سقوط الحضانة عن الأم ليس دائما بل يمكن عودتها لها، كما نص على ذلك الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري، لهذا سنتناول مسألة عودة حق الحضانة للأم بعد سقوطه في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وبعدها في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عودة الحضانة للأم في الفقه الإسلامي

ذهب الحنفية: أنه لو مات عن الحاضنة زوجها الأجنبي عن المحضون أو أبانها، عاد حقها في الحضانة لأن المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها كما كانت، ولو كانت الحاضنة مرتدة ثم تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع، وأما إذا كانت من الرقيق وأعتقت تعود لها الحضانة كالحرة[3].

والمشهور في المذهب المالكي: أن الحضانة لا تعود لمن سقطت عنها أما أو غيرها، بسبب دخول الزوج بها إذا تأيمت بطلاق أو موت زوجها أو فسخ نكاحها الفاسد بعد الدخول، وكذلك إذا أسقطت الحاضنة الحضانة الثابتة لها بلا عذر، سواء أسقطتها بعوض أو بغير عوض، إلا إذا أراد من انتقلت له الحضانة رد المحضون لمن سقطت عنه فله ذلك[4].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1038904، بتاريخ 14-10-2015، مجلة المحكمة العليا، 2015، ع2، ص162.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1291270، بتاريخ 03-07-2019، مجلة المحكمة العليا، 2019، ع2، ص84.

[3]- الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص211، 212.

[4]- الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص297.

وإذا سقطت حضانتها لعذر كمرض وخوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة وزال ذلك العذر فلها الرجوع فيها، بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وهذا ما لم تتركها بعد زوال العذر سنة، وإلا فلا رجوع لها، وما لم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها[1].

فالمالكية يفرقون بين السقوط الإجباري والاختياري ففي السقوط الإجباري لا يعود حق الحضانة لمن سقطت عنه، أما في السقوط الاختياري فيعود لها الحق فيها، كما أنهم حددوا مسافة سقوط الحضانة عن الأم بستة برد.

وذهب الشافعية: إلى أنه إن أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعدل الفاسق وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة لأنها زالت لعلة فعادت بزوال العلة وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة[2].

وقال الحنابلة إذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته، وكل قرابة تستحق بها الحضانة منع منها مانع كرق أو كفر أو فسق أو جنون أو صغر إذا زال المانع مثل أن عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل المجنون وبلغ الصغير عاد حقهم من الحضانة لأن سببها قائم، وإنما امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم[3].

ذهب الجمهور الفقهاء ما عدا المالكية إلى أنّ طلاق الأم الحاضنة أو فسخ زواجها يعيد حقها في استحقاق الحضانة.

الفرع الثاني: عودة الحضانة للأم في قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 71 من ق أ ج:" يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري"[4]. إن التفريق بين أسباب

[1]– الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص298.

[2]– الشيرازي، المرجع السابق، ج3، 164.

[3]– موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ج11، ص427، 428.

[4]– الأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

السقوط الاختيارية وغير الاختيارية يختص به المذهب المالكي دون بقية المذاهب الإسلامية الأخرى. والمشرع أخذ بذلك إلا أنه خالفهم في اعتبار زواج الحاضنة بغير محرم للمحضون سبب غير اختياري يعود الحق بزواله، بعكس المذهب المالكي الذي اعتبره سبب اختياري لأنه وقع بإرادتها فلا يعود حقها في الحضانة.

وجمهور الفقهاء قالوا بعودة الحق في الحضانة للحاضنة مطلقا بزوال سبب سقوطه.

فإن كان سبب السقوط اختياري مثل سوء سلوك، إهمال المحضون، والتنازل عنها يسقط حقها عنها ولا يمكنها العودة إليها بحسب نص المادة 71 ق أ ج. حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 05-02-1990 من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي فإن المجلس لما قضى بإسناد الحضانة للأم، بالرغم من أن زواجها بالأجنبي يعد تصرفا رضائيا واختياريا، يكون قد خالف القانون[1].

بينما تعارض القرار أعلاه مع القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 21-07-1998 حيث جاء فيه أنه متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها استعادة حقها في الحضانة فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقا لأحكام المادة 71 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون[2].

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم58812، بتاريخ 05-02-1990، المجلة القضائية، 1992، ع4، ص58.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم201336، بتاريخ 21-07-1998، مجلة المحكمة العليا، 2001، ع خاص، ص178.

ملاحظ من نص القرار الأول والثاني أن المشرع الجزائري ميز بين السقوط الاختياري والسقوط الغير اختياري، وجعل عودة الحق في الحضانة بزوال سبب سقوطه غير الاختياري دون الاختياري، إلا أنه في اجتهاد أعلاه برغم من أن الزواج سبب اختياري يسقط الحضانة إلا أن القاضي حكم باستعادة حقها في الحضانة، فكان الأولى عليه الاعتماد على قاعدة مصلحة المحضون لتجاوز الطعن في قراره.

وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 05-04-2017 يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب السقوط غير الاختياري، يعد سقوط اضطراري غير اختياري: المرض، العجز المؤقت أو الإقامة في الخارج بسبب مشروع[1].

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1067582، بتاريخ 05-04-2017، مجلة المحكمة العليا، 2017،ع 1، ص153.

الخـاتمـة

تعدّ دراسة موضوع حضانة الأم من جميع النواحي بدءا من استحقاقها للحضانة وصولا إلى إسقاطها عنها وانتهائها في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من المواضيع التي تمس كيان الأسرة واستقرار المجتمع، والمرتبطة بحقوق الطفل والمؤثرة في تكوينه النفسي لصغره وعدم قدرته على الاستقلال بشؤونه، وبأمه التي تحتاج أن تبقي ابنها معها اشباعاً لغريزة الأمومة، ومن خلال تحليل الأحكام الفقهية والنصوص القانونية وما صدر من قرارات قضائية استخلصنا النتائج الآتية:

-اتفق الفقهاء في تعريفهم للحضانة والغاية منها، واختلفوا فيمن تشمله الحضانة حيث قصرها الحنفية والمالكية على الصغير، بينما تتعداه إلى كل من لا يستطيع الاستقلال بنفسه كالمجنون والمعتوه عند الشافعية والحنابلة، والظاهر أن المشرع الجزائري لم يعرّفها وإنما اكتفى بذكر أهدافها، وخصها في الصغير أخذا برأي المالكية والحنفية.

-أجمع الفقه الإسلامي على أولوية الأم في حضانة طفلها لوجود دليل شرعي يفيد ذلك، وهو ما تبناه المشرع الجزائري ما لم يتوفر مانع شرعي وقانوني.

-قدم الفقه الإسلامي النساء في استحقاق الحضانة بعد الأم لأنهن الأشفق والأقدر على خدمة الطفل والصبر عليه، وخالف المشرع الجزائري ذلك بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، حيث جعل الأب بعد الأم مباشرة وذلك من باب المساواة بين المرأة والرجل فيما يتعلق بمسائل الأسرة وفقا لما نصت عليه اتفاقية سيداو.

-الترتيب الوارد في المادة 64 ق أ ج ليس من النظام العام، فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وهذا ما سار عليه القضاء.

-اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على شرط العقل والقدرة والبلوغ والأمانة في الأم الحاضنة، وخلوها من زوج أجنبي عن المحضون، وعدم استحقاق المرتدة للحضانة، واختلفوا في الدين فذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الكافرة لا تستحق حضانة ولدها الصغير، وذهب المالكية والحنفية إلى أن المسلمة والكافرة سواء، بينما المشرع الجزائري لم يفصل في الشروط واكتفى

بمصطلح الأهلية ولم يبين موقفه من الحاضنة الأم إن كانت كافرة وبالعودة إلى القرارات القضائية نجدها أخذت برأي المالكية والحنفية، كما لم يتطرق إلى الحاضنة الأم المرتدة.

-ربط المشرع الجزائري شرط البلوغ بتمام سن معين وأغفل حق الأم القاصر في الحضانة، بينما ربطه الفقه الإسلامي بظهور العلامات الطبيعية كأصل والسن استثناء.

-عدم بيان معنى فكرة مصلحة المحضون التي يستند إليها القضاة في إسناد وإسقاط الحضانة أسفرت عن وجود قرارات للمحكمة العليا متناقضة ففي قرار أسند الحضانة إلى الأم المدانة بجريمة الزنا بينما في قرار آخر أسقطها عنها.

-ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى إسقاط الحضانة عن الأم إن تزوجت بغير قريب محرم للمحضون، إلا أن فقهاء الظاهرية لا يسقطونها عنها إذا كانت مأمونة وكان الذي تزوجها مأمونا، والمشرع الجزائري وافق المذاهب الفقهية الأربعة.

-أخذ المشرع برأي المالكية في عدم استحقاق الأم الحاضنة أجر، لأن الحضانة حق مشترك بينها وبين المحضون، واتفق الفقهاء في مسألة استحقاق الولد للمسكن، وبهذا أخذ المشرع.

-اتفق الفقهاء في أن للأبوين حق زيارة الولد إلا أنهم اختلفوا في مدتها ومكانها بينما لم ينظم المشرع الجزائري كيفية ممارستها ولا مدتها ولا مكانها.

-مدة انتهاء حضانة الأم عند الحنفية إلى أن يستغني المحضون عنها وقدر بسبع أو ثمان سنين وبالنسبة للبنت إلى أن تحيض، وعند المالكية تنتهي بالبلوغ إذا كان الولد ذكرا حتى لو كان وقت بلوغه عاجزا أو مريضا والأنثى بدخول الزوج بها، ويرى الشافعية أن حضانة الذكر والأنثى تنتهي بالتمييز وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا، أما عند الحنابلة فحضانة الذكر تنقضي بالبلوغ، والجارية بالزواج، بينما عند المشرع الجزائري بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات وللقاضي أن يمددها إلى 16 سنة بشرط أن لا تتزوج الأم بأجنبي عن المحضون، والأنثى ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة كاملة.

-أكد المشرع أن عمل المرأة حق لها ولا يعد سبب لإسقاط الحضانة عنها.

-اتفق الفقهاء على أن تخلف شرط من شروط الحضانة يسقط حق الأم فيها، أما المشرع فنص على شرط واحد فقط وهو أن تكون الأم أهلا لها وترك باقي الشروط لاجتهاد القاضي بإعمال المادة 222 ق أ ج بعكس الفقه الإسلامي الذي فصل في شروط استحقاق الأم للحضانة.

-أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في مسألة إسقاط الحضانة عن الحاضنة إن سكنت بمحضونها مع أمه المتزوجة بأجنبي عن المحضون، وفي مسألة سكوت الأم الحاضنة عن طلب الحضانة.

ومن الاقتراحات التي نوردها من خلال البحث في هذا الموضوع ما يلي:

-ضرورة تعديل نص المادة 62 ق أ ج بإضافة" بتربيته على دين الإسلام" بدلا عن بتربيته على دين أبيه. وتفصيل شروط الحضانة بدلا من إجمالها في عبارة" أن يكون أهلا للقيام بذلك"، تفاديا لأي إشكالات ولا سيما حضانة الأم الكافرة والمرتدة والقاصرة.

-تعديل نص المادة 64 ق أ ج وذلك بالإبقاء على أولوية الأم في الحضانة، وتقديم النسوة على الرجال بعدها لأنهن الأشفق على الولد والأقدر على خدمته، ومنعا لاستخدام الأب الحضانة للضغط على الأم ومنعها من الزواج ثانية، وسدا لباب الزواج العرفي.

-تعديل المادة 65 ق أ ج برفع مدة انقضاء الحضانة بالنسبة للذكر لأن الطفل في عمر 10 سنوات غير مميز قانونا، كما ينبغي تحديد مصير الطفل بعد انقضاء الحضانة.

-إضافة استثناءات على المادة 66 ق أ ج تجيز بقاء المحضون مع الأم إن تزوجت بغير قريب محرم للمحضون، في حال كان المحضون من ذوي الاحتياجات الخاصة، أو يعاني من مرض مزمن أو خطير كالصرع والسكري مثلا، أو مازال في سن يحتاج إلى رضاعة أمه.

كما أنّ المادة بحاجة إلى تحسين صياغتها بحيث يضاف إليها: يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم **للمحضون**.

-نصت المادة 66 ق أ ج أنّه:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون". يفهم من صياغة النص بهذا الشكل ومكان وضع الفاصلة أن مصلحة المحضون تراعى في حالة التنازل دون حالة الزواج، لذا لا بد من إعادة صياغة المادة في فقرتين.

-تعديل نص المادة 69 ق أ ج بإضافة حالة تغيير مستحق الحضانة بما في ذلك الأم مكان الإقامة داخل الوطن خاصة إن كانت المسافة تحول دون القدرة على ممارسة حق الزيارة، وإضافة حالة سفر الحاضنة الأم بمحضونها داخل الوطن وخارجه لأغراض غير الإقامة.

-ضبط مفهوم مصلحة المحضون فقد رأينا في قرارات قضائية أن القضاة يسندون الحضانة للأم برغم ثبوت فساد أخلاقها بناء على مصلحة المحضون والتي قد تؤثر على أخلاق الطفل.

-إضافة نص في قانون الأسرة الجزائري ينظم حق الزيارة ويبين مدتها ومكان ممارستها.

-ضرورة وضع نصوص تنظم حق الطفل المكفول في الحضانة عند انفصال الكافلين له.

الفهارس

أولا: قائمة المصادر والمراجع

ثانيا: فهرس الموضوعات

أولا: قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص

أولا: كتب الحديث النبوي الشريف

❖ ابن حجر العسقلاني، **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، 1427هـ، 2006.

❖ أبو داود سليمان بن الأشعث، **السنن**، تحقيق: أبي تراب عادل بن محمد، أبي عمر وعماد الدين بن عباس، ومركز البحوث وتقنية المعلومات، ط1، دار التأصيل، بيروت، لبنان، 1436هـ، 2015، مج: 2، 4.

❖ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار التأصيل، بيروت، لبنان، 1433هـ، 2012، مج7.

ثانيا: النصوص القانونية

❖ القانون رقم 84-11 المؤرخ في09 رمضان عام1404هـ، الموافق ل 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع24، بتاريخ: 12رمضان1404هـ، الموافق ل 21يونيو1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم 1426هـ، الموافق ل في27فبراير2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، ع15، بتاريخ 18محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير2005.

❖ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، ع76، المعدل والمتمم إلى غاية القانون 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007.

ثالثا: القرارات القضائية

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1528111، بتاريخ09-03-2023 ، مجلة المحكمة العليا، 2023، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1485887، بتاريخ 08-09-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1462081، بتاريخ 06-07-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1476011، بتاريخ05-01-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1291270، بتاريخ 03-07-2019، مجلة المحكمة العليا، 2019، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1067582، بتاريخ 05-04-2017، مجلة المحكمة العليا، 2017، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1038904، بتاريخ 14-10-2015، مجلة المحكمة العليا، 2015، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم0842551، بتاريخ 15-01-2015، مجلة المحكمة العليا، 2015، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم0729230، بتاريخ 14-03-2013، مجلة المحكمة العليا، 2013، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم622754، بتاريخ12-05-2011، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم347914، بتاريخ 10-02-2011، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم581700، بتاريخ 10-02-2011، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم581700، بتاريخ11-11-2010، مجلة المحكمة العليا، 2011، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم460137، بتاريخ14-01-2009، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم457038، بتاريخ 10-09-2008، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم384529، بتاريخ11-04-2007، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم377189، بتاريخ17-01-2007، مجلة المحكمة العليا، 2007، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم372292، بتاريخ15-11-2006، مجلة المحكمة العليا، 2007، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم364850، بتاريخ 17-05-2006، المجلة القضائية، 2007، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم347914، بتاريخ04-01-2006، مجلة المحكمة العليا، 2006، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم693936، بتاريخ13-09-2012، مجلة المحكمة العليا، 2013، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم564787، بتاريخ15-07-2010 ، مجلة المحكمة العليا، 2010، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم1496599، بتاريخ08-12-2022، مجلة المحكمة العليا، 2022، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم613469، بتاريخ10-03-2011، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع01.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم497457، بتاريخ13-05-2009، مجلة المحكمة العليا، 2009، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم331058، بتاريخ 18-05-2005، المجلة القضائية، 2005، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم318418، بتاريخ23-02-2005، مجلة المحكمة العليا، 2005، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم311458، بتاريخ21-01-2004، مجلة المحكمة العليا، 2004، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم288072، بتاريخ31-07-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم274207، بتاريخ 03-07-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم282033، بتاريخ 08-05-2002، مجلة المحكمة العليا، 2004، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم276760، بتاريخ13-03-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم265727، بتاريخ13-02-2002، المجلة القضائية، 2002، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم282153 ،بتاريخ 13-02-2002، المجلة القضائية، 2004، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم273526، بتاريخ 26-12-2001، المجلة القضائية، 2004، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم201336، بتاريخ 21-07-1998، مجلة المحكمة العليا، 2001، ع خاص.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم171684، بتاريخ 30-09-1997، الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، ع خاص.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم91671، بتاريخ 23-06-1993، المجلة القضائية، 1994، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم71727، بتاريخ23-04-1991، المجلة القضائية، 1993، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم66552، بتاريخ 10-12-1990، المجلة القضائية، 1995، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم79891، بتاريخ30-04-1990، المجلة القضائية، 1992، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم59784، بتاريخ 16-04-1990، المجلة القضائية، 1991، ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم59156، بتاريخ 19-03-1990، المجلة القضائية، 1991، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم58812، بتاريخ 05-02-1990، المجلة القضائية، 1992، ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم56597، بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية، 1991، ع3.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم57227، بتاريخ25-12-1989، المجلة القضائية، 1991، ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم54353، بتاريخ03-07-1989، المجلة القضائية، 1992، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 53578، بتاريخ 22-05-1989، المجلة القضائية، 1991، ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم52221، بتاريخ13-03-1989، المجلة القضائية، 1993، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم52207، بتاريخ 02-01-1989، المجلة القضائية، 1990، ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم51894، بتاريخ 19-12-1988، المجلة القضائية، 1990،ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم50270، بتاريخ 07-11-1988، المجلة القضائية، 1991، ع3.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم43594، بتاريخ22-09-1986، المجلة القضائية، 1992، ع4.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم40438، بتاريخ،05-05-1986، المجلة القضائية، 1989، ع2.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم32829، بتاريخ 09-07-1984، المجلة القضائية، 1990، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم33636، بتاريخ 25-06-1984، المجلة القضائية، 1989، ع3.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم33130، بتاريخ 14ماي 1984، المجلة القضائية، 1990، ع1.

❖ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 31997، بتاريخ 09-01-1984، المجلة القضائية، 1989، ع1.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي على المذاهب

1: كتب الحنفية

❖ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ، 1997، ج4.

❖ عبد الغني الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، د ط، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ت، ج3.

❖ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكَاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1424هـ، 2003، ج5.

❖ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط خ، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003، ج5.

❖ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421هـ، 2000، ج1.

2: **كتب المالكية**

❖ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، د ط، دار المعارف، القاهرة مصر، د ت، ج2.

❖ التواتي بن التواتي، **المبسط في الفقه المالكي**، ط1، دار الوعي، الجزائر، 1430هـ، 2009.

❖ الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، 1426هـ، 2005، ج4.

❖ الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، د ط، مؤسسة الريان، د م، د ت، ج3.

3: كتب الشافعية

❖ ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، دار الضياء، الكويت، 1441هـ، 2020، مج8.

❖ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416هـ، 1995، ج3.

❖ شمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د ت، ج7.

❖ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط2، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، 1442هـ، 2021، مج6.

4: كتب الحنابلة

❖ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، د ط، د ن، د م، د ت، ج9.

❖ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: محمد أمين الضناوي، د ط، عالم الكتب، د م، د ت، ج4.

❖ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفاتح محمد الحلو، ط3، دار الكتب العلمية، رياض المملكة العربية السعودية، 1417هـ، 1997، ج11.

5: كتب الظاهرية

❖ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار في مسائل الشريعة على ما أوجبه القرآن والسنن الثابتة عن رسول الله "صلى الله**

عليه وسلم"، تحقيق: خالد الرباط، أحمد سليمان، صالح حسون، عادل أحمد البلاوي، ط1، دار ابن حزم، بيروت لبنان، 1437هـ، 2016، مج 14.

خامسا: كتب الفقه العام

❖ السيد سابق، **فقه السنة**، د ط، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، د ت، ج2.

❖ الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمد صبحي بن حسان حلاق، ط3، دار ابن كثير، دمشق بيروت، 1429هـ، 2008، ج2.

❖ عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003، ج4.

❖ عبد الرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، د ط، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1979.

❖ محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ت.

❖ محمد الزحيلي، **المعتمد في الفقه الشافعي**، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا، 1431هـ،2011.

سادسا: كتب القانون

❖ صديق التواتي، **قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا**، د ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، د م، د ت، ج1.

❖ طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1430هـ، 2009.

❖ عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة شرعية قانونية مقارنة**، ط3، البصائر الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

❖ فضيل العيش، **شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا "ملحق قانون الأسرة باللغتين"**، د ط، مطبعة الطالب، د م، 2007، 2008.

سابعا: المعاجم اللغوية

❖ أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق:عبد السلام محمد هارون، د ط، دار الفكر، د م، 1499هـ، 1979، مج2.

❖ محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الإفريقي الرويفعي المعروف بابن منظور، **لسان العرب**، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ت، مج2،ج11.

ثامنا: المقالات العلمية

❖ حمزة بن حسين الفعر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء مقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة**، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1436هـ.

ثانيا: فهرس الموضوعات

الصفحة

الإهداء:.....

الشكر والعرفان:.....

قائمة المختصرات:.....

مقدمة:.....**2**

الفصل الأول: استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:.....**7**

المبحث الأول: مفهوم الحضانة.....**8**

المطلب الأول: تعريف الحضانة.....**8**

الفرع الأول: تعريف الحضانة في اللغة.....8

الفرع الثاني: تعريف الحضانة في الاصطلاح.....9

المطلب الثاني: ترتيب حضانة الأم.....**11**

الفرع الأول: ترتيب حضانة الأم في الفقه الإسلامي.....11

الفرع الثاني: ترتيب حضانة الأم في قانون الأسرة الجزائري.....13

المبحث الثاني: شروط وآثار استحقاق الأم للحضانة.....**16**

المطلب الأول: شروط استحقاق الأم للحضانة.....**16**

الفرع الأول: شروط استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي.....16

الفرع الثاني: شروط استحقاق الأم للحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....18

المطلب الثاني: آثار استحقاق الأم للحضانة.....22

الفرع الأول: آثار استحقاق الأم للحضانة في الفقه الإسلامي.....22

الفرع الثاني: آثار استحقاق الأم للحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....27

الفصل الثاني: انتهاء وإسقاط الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:.....35

المبحث الأول: انتهاء الحضانة عن الأم.....36

المطلب الأول: انتهاء الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي.....36

الفرع الأول: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الذكر في الفقه الإسلامي.....36

الفرع الثاني: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الأنثى في الفقه الإسلامي.....38

المطلب الثاني: انتهاء الحضانة عن الأم في قانون الأسرة الجزائري.....39

الفرع الأول: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الذكر في قانون الأسرة الجزائري.....40

الفرع الثاني: انتهاء حضانة الأم بالنسبة للمحضون الأنثى في قانون الأسرة الجزائري.....41

المبحث الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم.....43

المطلب الأول: إسقاط الحضانة عن الأم في الفقه الإسلامي.....43

الفرع الأول: حالات السقوط الإجباري.....43

الفرع الثاني: حالات السقوط الاختياري.....46

المطلب الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم في قانون الأسرة الجزائري.....49

الفرع الأول: إسقاط الحضانة عن الأم جبرا في قانون الأسرة الجزائري.....50

الفرع الثاني: إسقاط الحضانة عن الأم اختياريا في قانون الأسرة الجزائري.....52

المطلب الثالث: عودة حق الحضانة للأم بعد سقوطه.....57

الفرع الأول: عودة الحضانة للأم في الفقه الإسلامي.....57

الفرع الثاني: عودة الحضانة للأم في قانون الأسرة الجزائري.....58

خاتمة: 62

قائمة المصادر والمراجع: 67

فهرس الموضوعات: 78

الملخص بالعربية: .....

الملخص بالإنجليزية: .....

الملخص بالعربية

يكتسي موضوع حضانة الأم أهمية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ، وذلك لارتباطه بالمحضون في مرحلة حساسة من عمره، أين يحتاج الرعاية النفسية والجسدية والأخلاقية، وبالأم التي تحتاج إلى ولدها بقربها إشباعا لغريزة الأمومة، وانطلاقا من ذلك تناولنا هذا الموضوع بالتحليل من جميع الجوانب بدءا من استحقاق الأم للحضانة وشروط استحقاقها وآثار ذلك انتهاء بمدة حضانتها وإسقاطها عنها، للوقوف على الثغرات التي يطرحها هذا الموضوع، لاسيما من جانبه القانوني، حيث اعتمدنا على المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في كل أجزاء البحث ما أمكننا ذلك، وتتبعنا جل القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، ومما خلصنا إليه في نهاية البحث هو أن الأم لها الأولوية على غيرها من الحاضنين، غير أنّ حضانتها محددة بمدة كما يمكن إسقاطها عنها، ونظرا لوجود ثغرات عديدة فإن الأمر يستدعي تعديل بعض المواد منها المادة 62، 64، 66 ق أ ج، وإضافة نصوص أخرى لمسائل أغفلها المشرع منها حضانة الطفل المكفول.

الكلمات المفتاحية: حضانة الأم، الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

The issue of maternal custody is important in Islamic jurisprudence and Algerian family law, because of its connection to the child in custody at a sensitive stage of his life, where he needs psychological, physical and moral care, and to the mother who needs her child close to her to satisfy the maternal instinct. Based on that, we have analyzed this issue from all aspects, starting with the mother's entitlement. For custody, the conditions of its entitlement, and the effects of that, ending with the period of its custody and dropping it, to identify the gaps raised by this issue, especially from its legal aspect We relied on the comparison between Islamic jurisprudence and law in all parts of the research as much as we could, and we followed most of the judicial decisions related to this subject. What we concluded at the end of the research is that the mother has priority over other custodians, but her custody is limited to a period and can also be dropped from her. Due to the presence of many gaps, the matter requires amending some articles, including Articles 62, 64, and 66 C A C Adding other texts to issues that the legislator overlooked, including custody of the sponsored child.

Key words: maternal custody, Islamic jurisprudence, Algerian family law.