جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

# إسقاط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري
## -دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص شامل

من إعداد الطالبين:
- عباسي عمر
- أدرار حفيظ

تحت إشراف الأستاذة:
- أيت شاوش دليلة

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ: عيسات اليزيد،جامعة بجاية ----------رئيسا.
- الأستاذة: أيت شاوش دليلة،جامعة بجاية ----------مشرفا ومقررا.
- الأستاذة: بن مدخن ليلى،جامعة بجاية ----------ممتحنا.

السنة الجامعية: 2018/2017

# الشكـر و التقـديـــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على أداء هذا العمل، ونتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجازه هذا العمل، وفي تجاوز كل ما واجهناه من صعوبات.

و نخص بالذكر الأستاذة المشرفة أيت شاوش دليلة التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نشكر كل من عمال مكتبة كلية الحقوق من جامعة بجاية، جامعة جيجل، جامعة سطيف، جامعة تيزي وزو، و عمال كلية العلوم الإسلامية بجامعة قسنطينة، وكذلك المركز الثقافي الإسلامي لبجاية.

# إهـــــــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، اهدي هذا العمل إلى :

إلى من ربتني وأعانتني بالصلوات والدعوات...أمي الحبيبة حفظها الله

إلى من علمني معنى الكفاح والنضال...أبي الغالي أدامه الله لي

إلى إخوتي... حكيم، كمال، رضا، باديس.

إلى أخواتي الغاليات... رشا، نبيلة ، حكيمة، وأزواجهن وأولادهن.

إلى كل الزملاء الذين لم يبخلوا علي بعونهم، نجاة، كريمة، صارة، طيمة، فهيمة، موح، بالأخص الزميلة فريدة.

إلى الكتاكيت الصغار... مريم، أمير،إسلام.

إلى رمز الصداقة و الوفاء... صديقي عمر الذي تشاركت معه أجمل اللحظات، وإلى عائلته الكريمة.

**حفيظ**

# إهـــــداء

إلى معلم الإنسانية و سيد الخلق عليه أفضل الصلوات أزكى السلام.

شيء جميل أن يسعى المرء إلى النجاح، لكن الأجمل من ذلك أن يتذكر من كان السبب في نجاحه.

إلى من قال فيهما الله عزوجل:"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى نبع العطف و الحنان: أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى رمز عزتي و كرامتي: أبي العزيز حفظه و أطال في عمره.

إلى أخواي. إسماعيل وكريم و زوجته.

إلى أخواتي الغاليات: عائشة، سلوى و زوجها، زينة وزوجها، ليديا وزوجها، نعيمة.

إلى جدي الغالي وزوجته.

إلى كل الزملاء و الأصدقاء الذين لم يبخلوا علي بعونهم وتشجيعهم: فريدة، نجاة، طيمة، زهير، بيبة، أمال، ربيعة، حنان، موح.

إلى الكتاكيت الصغار: مليسة، إسلام، بلال، ياسمين، سلمى، أمين، ريان، يوبا، إدريس، مريم، زكرياء، ياسر.

إلى رمز الصداقة والوفاء صديقي حفيظ الذي تشاركت معه أجمل اللحظات وإلى عائلته الكريمة.

**عمر**

## قائمة المختصرات

### ❖ باللغة العربية

**ج.ر**:الجريدة الرسمية

**ج**:الجزء

**د.ب.ن**: دون بلد النشر

**د.س.ن**:دون سنة النشر

**ص**: الصفحة

**ط**: الطبعة

**غ.أ.ش**: غرفة الأحوال الشخصية

**ق.أ.ج**: قانون الأسرة الجزائري

**ق.م.ج**: القانون المدني الجزائري

### ❖ باللغة الفرنسية

**Ibid** : même auteur

**P** : page

# مقدمة

نظم الإسلام الزواج ليكون أساسا لعلاقة مشروعة دينا وعرفا بين الرجل و المرأة تسودها المودة وتكتنفها وأسمى النظم الاجتماعية التي تتحقق من خلالها الراحة النفسية والطمأنينة القلبية لقوله تعال: وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً، إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ[1]

و يعيش أفراد هذه الأسرة في ظل الشريعة الإسلامية التي جاءت لتحقق مصالح العباد، عملا بقوله تعالى: الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا[2].

ويكتسي الزواج أهمية كبيرة ضمن مواضيع الأحوال الشخصية لذلك أحاطه الإسلام والقانون بعدد من النظم تحدد معالمه من حيث تكوينه وحفظه لتحقيق السعادة و الألفية الزوجية، وإذا اختلفت طبائع الزوجين فلا يتم الترابط والانسجام بينهما، ومن هنا فلا مصلحة في بقاء هذه الزوجية المضطربة ومن أجل هذا شرع الطلاق بين الزوجين والذي هو أبغض الحلال عند الله تعالى.

فإنهاء العلاقة الزوجية في حالة تعرضها للتشقق الذي يتعذر معه الاستمرار فيها، ينجم عنه مشكلة تربية الأطفال ورعاية شؤونهم و صيانة حقوقهم أي مشكلة الحضانة.

و قد نبه الدين الإسلامي إلى ضرورة تنشئة الولد تنشئة صالحة، فيجب رعاية الطفل الصغير والاهتمام به لأنه عاجز على تدبير شؤونه المتعلقة بماله أو بنفسه فهو يحتاج إلى من يقف إلى جانبه، فكل ما يحدث للطفل في هذه الفترة يرسم الملامح الأساسية لشخصيته المستقبلية التي يصبح من الصعب تعديل بعضها في المستقبل لأنها غير سوية إذن يجب القيام بتوجيهه ونصحه وتربيته و إرشاده وتعبئته روحيا و خلقيا، حتى يصل إلى بر السلام فهو أمانة وضعها الله في أعناق الوالدين.

و حتى تحفظ حقوق الأولاد، ولا تهدر، وضعت عدة حكام شرعية اتخذها العلماء أساسا لوضع نصوص تشريعية تثبت نسبهم وتنظم رضاعتهم و حضانتهم و الإنفاق عليهم و إدارة شؤونهم المالية، وقد أراد الشرع الإسلامي من وراء هذه الأحكام حماية الصغار من الضياع.

و لحماية هذا الصغير الذي لا يقوى على حماية نفسه، فقد شرع المشرع الجزائري نصوصا قانونية تكفل له ذلك من المادة 62 إلى المادة72 من قانون الأسرة الجزائري.

فقد عالج القانون المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الحضانة، التي تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لتعلقها بمصير الأولاد، كما يمكن أن يسقط هذا الحق في الحضانة من صاحبه لأسباب متعددة قد تكون هذه الأسباب اختيارية، كما يمكن أن تسقط لأسباب

[1]– سورة الروم، الآية 20.

[2]– سورة المائدة، الآية 04.

قانونية، أي تسقط بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء، فيمكن لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يلجأ إلى المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، و يقدم طلب إصدار حكم بإسقاط حق الضانة عن من أسندت إليه من قبل، مع العلم أنه يجب إثبات اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة، و بعدها يقوم بطلب إسناد الحضانة إليه بعد أن يثبت توفر شروط الحضانة فيه شخصيا.

و قد جاء في نص المادة 71 من( ق، أ ،ج) أنه يعود الحق في الضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري، فزوال الأسباب القانونية يعيد حق الحاضنة في استحقاقها للحضانة.

إن الحضانة من المسائل التي تمس الأسرة المسلمة بصفة خاصة و المجتمع الإسلامي بصفة عامة و هي من أبرز المواضع التي اهتم بها الفقه الإسلامي و لمعالجة الموضوع بنوع من التفصيل ووفقا للمعطيات السابق ذكرها ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما موقف الفقه الإسلامي من إسقاط الحضانة و ما مدى تأثر تشريعات الأحوال الشخصية العربية بذلك؟

وللإجابة على هذا السؤال و محاولة الإلمام بأبعاد الموضوع، قمنا بالاستعانة على تزاوج مجموعة من مناهج الدراسة، و لتحقيق هذه الغاية اتبعنا الآتي.

**المنهج التحليلي:** من خلال دراسة و تحليل بعض المواد القانونية.

المنهج الوصفي: من خلال دراسة بعض القوانين التي أصدرها المشرع الجزائري، و بعض أحكام الشريعة الإسلامية.

**المنهج المقارن:** من خلال المقارنة بين بعض الأحكام الصادرة من بعض تشريعات الدول العربية الأخرى، وكذلك الفقهاء.

فقد ركزنا في موضوعنا هذا على المنهج التحليلي المقارن، واعتمادنا على خطة ثنائية و ذلك بتقسيم الدراسة إلى فصلين مستقلين. المبحث الأول تحت عنوان مفهوم الحضانة بأركانها و آثارها ومدتها والمبحث الثاني نتعرض فيه إلى الأسباب العامة لسقوط الحضانة.

أما الفصل الثاني ندرس فيه الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة وعودتها ويتضمن مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه الأسباب الخاصة بسقوط الحضانة، والمبحث الثاني: نخصصه لعودة الحضانة بعد سقوطها.

# الفصل الأول

# الحضانة و الأسباب العامة لسقوطها

يترتب على انحلال الرابطة الزوجية عدة آثار، فمن أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج عقد الزواج أو الطلاق نجد الحضانة، فهي وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه.

وعليه سنحاول في هذا الفصل أن نتعرف على مفهوم الحضانة و مدتها في المبحث الأول، ومنه سنتعرف على مفهوم الحضانة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتعرف على مدة الحضانة.

أما المبحث الثاني سنخصصه لدراسة الأسباب العامة لسقوط الحضانة.

كما سنحاول معالجة هذه المواضيع من الناحية الفقهية أولا، ثم نتعرض إلى موقف المشرع الجزائري مع تدعيمه ببعض القرارات القضائية، وفي الأخير سنتطرق إلى موقف بعض التشريعات العربية لاسيما التشريعات المغربية والتونسية والمصرية.

## المبحث الأول

## مفهوم الحضانة ومدتها

ينجم على فك الرابطة الزوجية وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه، لهذا سنعالج في المطلب الأول مفهوم الحضانة والتربية و شروطها، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى مدة الحضانة في الفقه و القانون[1].

### المطلب الأول

### مفهوم الحضانة ومدتها

قبل التعمق أكثر في الموضوع وجب علينا أولا القيام بتعريف الحضانة فقها و قانونا، ومن ثمة سنحاول التطرق لشروط ممارستها.

**تعريف الحضانة لغة:**

الحضانة مأخوذة من حضن، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه.

**تعريف الحضانة اصطلاحا :**

إن التعريفات التي أوردها الفقه للحضانة تدور كلها حول مفهوم واحد هو القيام بتربية الطفل ورعاية شؤونه وتدبير ملبسه وطعامه ونومه وتنظيفه.[2]

[1]– نبيل صقر، قانون الأسرة نصل وفقها وتطبيقا، در الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 144.

[2]– قاموس المنجد في اللغو والإعلام، ط27، دار المشرق، بيروت، 1984، ص 22.

## الفرع الأول

## تعريف الحضانة فقها و قانونا

**أولا: تعريف الحضانة فقها**

لقد عرفها بعض الفقهاء الشافعية بأنها." حفظ من لا يستقل لأمره وتربيته بما يصلح ويقيه من يضره".[1]

أما الشيخ محمد أبو زهرة فيرى أنها تثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات: ولاية التربية، ولاية النفس، ولاية المال إن كان له مال[2].

وعرفها الحنابلة بأنها." حفظ صغير أو مجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم.[3]

ودليل وجوبها ما جاء في الآية الكريمة." فتقبلها ربها بقول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا"[4]

**ثانيا: تعريف الحضانة قانونا.**

عرف المشرع الحضانة في المادة62 من ق.أ.ج "الحضانة هي رعاية الولد تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا و خلقا...[5]

ونلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري أظهر إرادة عازمة تجاه هذا العمل، وأحاطه بقيود مشددة يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كل تربية تهمل الجانب الروحي و العقائدي للطفل.[6]

و عرفها المشرع المغربي في المادة 163 من مدونة الأسرة المغربية التالي : الحضانة حفظ الولد مما قد يرعاه، و القيام بتربيته ومصالحه.

وعرفها المشرع التونسي في المادة54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية:"حفظ الولد من مبيته و القيام بتربيته".

---

[1]– التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص.265.

[2]– أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، ص447.

[3]–حمزة وفاء معتوق، الطلاق وآثاره المعنوية والمادية في الفقه الإسلامي ، ط1، مصر، 2000، ص447

[4]– سورة آل عمران الآية 37.

[5]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في يونيو 1984، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 2005/02/27.

[6]– فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق،ج.1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص369، 370 .

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في قانون الأسرة الجزائري أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، ولاسيما من حيث شمولية الأفكار التي لم يشملها غيره.[1]

**مشروعية الحضانة:**

الحضانة من حيث المبدأ حق ثابت للأم بالسنة و الإجماع و المعقول.

في السنة ما رواه أبو داوود عن المرأة المطلقة التي جاءت إلى النبي صلى الله عليه و سلم وقالت له: هذا ابني كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وأن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله :"أنت أحق به ما لم تتزوجي"

أما الإجماع فإنه لا خلاف في إيجاب الأطفال الصغار.

أما المعقول: فللأم في الطور الأول من الطفولة، أشفق و أرفق بولدها،والصبر على تحمل المشاق في سبيل حضانته من غيره.[2]

**الفرع الثاني**

**شروط ممارسة الحضانة**

يجب توفر بعض الشروط لكي تكون الحضانة حق ثابت لمن هم أهل لها و تتمثل فيما يلي:

فقانون الأسرة الجزائري لم يتضمن أية مادة أو تحصر شروط ممارسة الحضانة، فالمادة68 من ق،أ،ج، نصت على شرط واحد فقط وهو الأهلية. فنصت على أنه:"ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

و الملاحظ أنه لم ترد بصريح العبارة شروط أخرى في هذا القانون، لذلك ومن أجل تحديد هذه الشروط يتوجب علينا العودة إلى الفقه الإسلامي، وذلك استنادا إلى المادة 222 من ق،أ،ج.[3]

[1]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1989، ص293.

[2]– عبد المجيد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثاره (دراسة فقهية مقارنة )، ط1، دار النهضة العربية، مكتب النشر والتوزيع،2009،ص288.

[3]– قانون رقم 84–11، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

**أولا: الشروط العاملة في الرجال و النساء.**

1–**سن الرد:** سن الرشد الواجب توفره في الحاضن حسب القانون الجزائري هي 19 سنة كاملة، وهذا طبقا للمادة40 من ق،م،ج.[1]

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية، ومدونة الأسرة المغربية قد حددوها ببلوغ الشخص 20 سنة كاملة.[2]

2– **العقل:** ويشترط في الحاضن أن يكون عاقلا، بالتالي لا حق للمجنون والمعتوه في الحضانة.[3]

و يستوي في المجنون أن يكون مطلقا أو متقطعا فكلاهما مانعا من الحضانة، فلا فرق أن يكون الجنون المتقطع قليل أو كثير، فالهدف من الحضانة هو حماية مصلحة المحضون و رعايته، وترك المحضون لدى مثل هذا الحاضن يشكل خطر على المحضون،[4]

أما بالنسبة للمعتوه فهو يأخذ حكم المجنون لأنه أيضا بحاجة إلى الرعاية، فلا تكون له القدرة على رعاية غيره.[5]

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اشتراط العقل في الحاضن، إلا أنه في المادة62 في فقرتها الثانية من( ق،أ،ج) نصت على أنه يشترط أن يكون الحاضن آهلا للقيام بشؤون المحضون.[6]

3– **القدرة و الأمانة:**

– القدرة: هي الاستطاعة على القيام بشؤون الطفل، أي يجب أن يكون من أسندت إليه الحضانة سليم الجسم، ولذلك فلا توكل حضانة الطفل لشخص عاجز أو مريض مرضا معديا.[7]

---

[1]–امر رقم 75–58،مؤرخ في 26 سبتمبر1975، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالأمر 07–05، مؤرخ في 13 ماي، ج ر ، عدد 31، صادرة في 13 ماي 2007.

[2]– حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغربية الأسرية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2004، ص 277.

[3]– رمضان علي السيد الشرمباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002، ص 40.

[4]–قاسي عبد الله رؤوف، الحضانة في ضل قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،دفعة 12، الجزائر، 2001–2004، ص13.

[5]– السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2000، ص 219.

[6]– قانون رقم 1184متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[7]– قاسي عبد الرؤوف ، مرجع سابق، ص13.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، فنجد المادة 2/67 من( ق.أ.ج ) نصت على أنه:"لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق في ممارسة الحضانة".[1]

و قد أكد القضاء الجزائري موقف المشرع الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا، حيث قضى بأن عمل المرأة لا يعد من مسقطات الحضانة، وأقر بأنها حاضنة لأطفالها رغم عملها.[2]

فوضع المشرع في المادة 2/67 من (ق.أ.ج) مبدأ عام وهو عدم سقوط الحضانة بعمل المرأة، وأورد في الفقرة 3 من( ق.أ.ج ) استثناء لذلك المبدأ، ويمنح بذلك الفرصة لمن له الحق في الحضانة أن يطالب بإسقاطها عن الحاضنة إذا تبين أن مصلحة المحضون مهددة جراء انشغال الحاضنة بعملها.[3]

– الأمانة: يعني بها أن يكون من أسندت له الحضانة أمينا على أخلاق المحضون و أمينا في الاهتمام به ورعايته.[4]

و ذهب الفقهاء للقول بأن سقوط حضانة الفاسق وولايته قول ضعيف، ومناقض للأدلة الشرعية، و الصواب فيها هو بقاؤه على ولاية أولاده مالا و نكاحا و حضانة.[5]

فاتفق جمهور الفقهاء على أن حضانة الصغير لا تسند إلى الفاسق أو الفاسقة و الذين لا يقيمان للأخلاق الفضيلة وزنا.[6]

فقد أعطى الفقهاء أمثلة عن الفسق، كأن يكون الحاضن سارقا، مشهورا بالزنا، أو شاربا للخمر، فللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كان الحاضن فاسقا أم لا.[7]

أما عن موقف القضاء الجزائري، فقد أخذ برأي جمهور الفقهاء في عدم إسناد الحضانة للفاسق، و نستنتج ذلك في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، منها ما ورد في إحدى القرارات:" لما كان في

---

[1]– قانون رقم 84 11 متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 245156 ، صادر بتاريخ 2000/07/18، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية، ج2، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 484.

[3]– فيصل سعيد، مرجع سابق، ص13.

[4]–صلاح الدين محمود، فتاوى العلماء في عشرة النساء وحل الخلافات الزوجية، دار الغد الجديد، المنصورة، د،س،ن، ص206.

[5]– السعيد عبد الرحمان ناصر، الفناوى السعدية،ج1، المؤسسة السعدية، الرياض ، د،س،ن، ص 574.

[6]– نقلا عن: العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج1 ( الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص384.

[7]– ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997 ،ص 25.

قضية الحال أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاث للأم على اعتبار عاطفي، مع ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون".[1]

وورد في قرار آخر ما يلي:"و متى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاث للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا،فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة62 من( ق.أ.ج).[2]

و هو أيضا موقف باقي التشريعات العربية، فالمادة 58 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، عند نصها على شروط الحضن أوردت على أنه يجب أن يكون أمينا على أخلاق المحضون، ونصت المادة 173 من مدونة الأسرة المغربية أنه :"يشترط على الحاضن أن يكون مستقيما و أمينا"، وكذلك نص المادة 155 من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي تشترط على الحاضن أن يكون أمينا على المحضون، و حسب رأينا فإن ما ذهبت إليه التشريعات العربية و ما أقره القضاء الجزائري هو الصواب، إلا أن هناك شروط أخرى عامة كالحرية، فلا تثبت الحضانة للعبيد.[3]

كما أن بعض التشريعات العربية اشترطت عدم الردة، وعلى سبيل المثال القانون الأردني في المادة 155، كما يشترط بعض الفقهاء أن يكون من أسندت له الحضانة مقيم في مكان آمن، و هذا الموقف نستنبطه من موقف الإمام مالك.[4]

**ثانيا: الشروط المتعلقة بالنساء.**

1- يشترط في المرأة أن تكون ذات رحم محرم للصغير و قريبة منه كالأم و الخالة، وعلية فلا تثبت الحضانة لمن لم تكن قريبة للصغير، وإذا كانت محرما له كالأم في الرضاعة والأخت من الرضاعة، كما لا تثبت للقريب غير المحرم كبنت العم لعدم المحرمية.[5]

---

[1]- غ،أ،ش، قرار رقم53578، صادر بتاريخ 1989/05/22،( قضية:ج، ضد ك،م)،المجلة القضائية،عدد 4، صادر في 1991، ص99.

[2]- إ، أ، ش، قرار رقم 171864، صادر بتاريخ 1997/09/30، (قضية : ب.س ضد ك، م)، عدد خاص، 2001، ص164.

[3]- الشيرازي إسحاق إبراهيم، المذهب في فقه الإمام الشافعي،ج3، دار الكتيب العلمية، لبنان،1990، ص164.

[4]- الموسوعة الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1990، ص 306، 307.

[5]- رمضان علي السعيد الشرمباصي، مرجع سابق،ص402.

2- يشترط في الحاضنة الأم أن لا تكون متزوجة بأجنبي غير ذي الرحم محرم الصغير، و قد اختلف الفقهاء في حكم زواج المرأة من أجنبي عن الصغير،فمنهم من يرى بأن زواجها لا يسقط الحضانة مطلقا، مستندين في ذلك لقول الله تعالى:"والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقهاء اشترطوا الدخول بالمرأة لإسقاط الحضانة عنها، فالعقد لوحده غير كافي، غير أن حق المرأة في الحضانة لا يسقط إذا كان الزوج قريب محرم المحضون كعمه، لأن العم كالأب له شفقة على الصغير، عكس الأجنبي الذي لا يعطف ولا يرأف عليه.[2]

و هناك جانب آخر من الفقه يرى أن زواج الأم بأجنبي عن الصغير يسقط الحضانة عنها مطلقا.[3]

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه بالعودة إلى نص المادة66 من (ق.أ.ج) فإنها تنص بأنه."يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"[4]

بالإطلاع على هذه المادة، نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء، وهو أن زواج الأم بأجنبي أو بقريب غير محرم للصغير يسقط حقها في الحضانة.[5]

بالعودة إلى التشريعات العربية نجد أن المادة 156 من قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نصت كالتالي:" عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها".[6]

و نصت المادة 174 من مدونة الأسرة المغربية على أنه:" زواج الحاضنة غير الأم يسقط حضانتها إلا في حالتين: إذا كان زوجها محرما أو نائبا شرعيا للمحضون، أو إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون".[7]

---

[1]- سورة البقرة، الآية231.

[2]- تواتي بن توامي، المبسط في القه المالكي بالأدلة، ط 2 ، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 880.

[3]- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القرواني، النوادر والزيادات، المجلد الخامس، ط 1، دار العرب الاسلامي، 1999، ص62.

[4]- قانون رقم 84-11ن متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5]-غ،أ،ش، قرار رقم40418،المؤرخ في 1986/05/05، المجلة القضائية،العدد 2، صادرة سنة 1988، ص 75.

[6]- قانون رقم61-1967، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجريدة الرسمية رقم 01/2668-12-1976، ص 2756.

[7]- مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

**ثالثا: الشروط المتعلقة بالرجال**

1- يجب أن يكون الحاضن محرما للمحضون، إذا كانت أنثى و عليه فليس للرجل أن يحضن ابنة عمه لأنه ليس محرما لها وذلك تفديا للفتنة و الفساد، غير أنه إذا كان ابن العم هو العصبة الوحيدة للبنت أي لم يكن لها عصبة محارم، فانه تسلم له حضانة البنت بثقة أي يجب أن يكون أم يكون مأمونا عليها.[1]

يشترط في الرجل أن يكون متحدا مع المحضون في الدين لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث فلا توارث في اختلاف الدين، ومن ثم إذا كان الصغير مسلم وكان ذوي الرحم المحرم له غير مسلم، فلا تستند إليه حضانته إلا هذه كان مسلما لأنه لا توارث بينهما[2].

و هناك من يضيف شرطا آخر بالنسبة للرجال و هو أن يكون عنده من يحضن الصغير من النساء كأن له أمه، أخته أو زوجة تتولى أمور الصغير ورعايته، فإذا لم يكن عنده أنثى فلا حضانة له لأن الرجال حسبهم غير قادرين على رعاية الطفل كالنساء.[3]

**الفرع الثالث**

**ترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقها و قانونا**

تعتبر تربية الأولاد الصغار و القيام بشؤونهم و رعايتهم و كل ما يدخل في مفهوم الحضانة أمرا يقوم به الوالدان متعاونان في حالة قيام الزوجية، فنصيب الأم من هذه الحضانة أعظم بكثير من نصيب الأب وعليه سنحاول معرفة من تكون له أولوية حضانة الأطفال وكيف يتم تربيتهم فقها وقانونا.[4]

من الكتاب: قوله تعالى: "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"، وأثبت الحق تبارك وتعالى حق التربية للأم في الصغير.[5]

**وقوله تعالى:** " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ"[6]

---

[1]- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع، سرح زاد المستقنع، دار المؤيد، د، ب، ن، د، س، ن، ص 629.

[2]- ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص26.

[3]- أبو بكر الحسن بن الشكاوي الكسادي، أحكام العلاقة الزوجية على مذهب السادة الملكية، ط 1، مؤسسة الكتب الثقافية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2010،ص 246.

[4]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 246.

[5]- سورة الإسراء الآية 24.

[6]- سورة البقرة الآية 231.

من السنة: ما رواه عمر بن شهيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله:" إن ابني هذا كان له بطني وعاء و ثديي له سقاء وحجري له حواء وإذا أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني" فقال رسول الله عليه الصلاة و السلام :" أنت أحق به ما لم تنكحي".[1]

و قد رتب الحنفية الحاضنات من النساء على النحو التالي:

الأم، أم الأم وإن علت، أم الأب و إن علت، الأخوات، بنات الأخوات الشقيقات، بنات الأخوات للأم، الخالات، بنات الأخوات للأب، بنات الإخوة، العمات، خالة الأم، خالة الأب، عمة الأم ، عمة الأب.[2]

فالحنفية قدموا النساء على الرجال فإذا لم توجد من المحارم واحدة أو وجدت وليست أهلا للحضانة انتقل الحق في حضانة الصغير إلى محارم الرجال على حسب ترتيبهم في الإرث.

الأب ثم أب الأب إن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم أخ للأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ للأب ثم العم الشقيق ثم العم للأب، ثم غبن العم، فان لم يوجد من عصبتهم المحرم أحد أو وجد و ليس أهلا للحضانة انتقل حق حضانته إلى المحارم غير العصبة.[3]

أما مذهب المالكية في ترتيبهم للمستحقين للحضانة قدموا الأم على غيرها في الحضانة و هذا في حق الأم المطلقة أو من مات زوجها، وأما في حال قيام الزوجية فالحضانة حق لهما.[4]

أما الشافعية ذهبوا للقول بأن الأصل في الحضانة أن الأقرب هو الذي يقدم، فان اجتماعا اثنان في الحضانة وكانا في درجة واحدة كالأخوين والأختين أو العمين يقرع بينهما.[5]

---

[1]– رواه عبد الله بن عمرو،أخرجه أحمد وأبو داوود و البهيقي و الحاكم صححه.

[2]– التكروري عثمان، مرجع سابق، ص 266،267.

[3]– خلاف عبد الوهاب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في في المحاكم، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص 195

[4]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 249.

[5]– اسماعيل أبا بكى على البامرني، أحكام الأسرة ( الزواج والطلاق ) بين الحنفية و الشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط1 ، 2009، ص 443.

**أولا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قانونا**

**1- ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في القانون الجزائري.**

لقد عالج المشرع الجزائري ترتيب لأصحاب الحق في الحضانة في المادة 64 من (ق،أ،ج) و سنحاول دراسته كالتالي :

- موقف المشرع الجزائري قبل التعديل:

نص المشرع الجزائري في المادة 64 من( ق،أ،ج) على أن الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

- موقف المشرع الجزائري بعد التعديل:

إن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري على هذه المادة رعى التطور الاجتماعي و أصبح الترتيب كالتالي: الأم، الأب، الجدة للأم، الجدة للأب، الخالة، العمة، الأقربون درجة مع مراعاة مصالح المحضون في ذلك، كما نلاحظ في المادة 64 من( ق،أ،ج) أنها جاءت بفئة ثالثة من مستحقي الحضانة وهي فئة الأقربون درجة دون ذكرهم أو تحديدهم.[1]

**2- ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في بعض التشريعات العربية**

جاء في نص المادة 57 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية كالآتي:" الأم أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية و بعد الفرقة، ما لم يتضرر المحضون من ذلك"، في حال فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها، تنتقل الحضانة للأب، إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير عكس ذلك وعندها تنتقل الحضانة إلى ما تختاره المحكمة، مراعاة بذلك مصلحة الصغير.[2]

و تنص المادة 171 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي:" تخول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناءا على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.[3] و تنص المادة 154 من القانون الأردني أن الأم النسبية الأحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء

[1]- قانون رقم 84-11، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مرجع سابق.

[3]- مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب أب حنيفة والحكمة الرعية من تقديم الأم في الحضانة أن قوام حضانة الطفل ورعايته هو العطف والشفقة والحرص والرعاية والصبر.[1]

**الفرع الرابع**

**أثار الحضانة**

تترتب على الحضانة عدة أثار، منها أثار مادية و تتمثل في : نفقة المحضون وأجرة الحاضنة، وأثار أخرى معنوية تتمثل في حق الزيارة.

**أولا- الآثار المادية للحضانة:**

**1- نفقة المحضون:**

اتفق أغلبية فقهاء الفقه الإسلامي على أن نفقت الأولاد كأصل تكون من مالهم إذا كان لهم مال، أما إذا لم يكن لهم مال فنفقتهم واجبة على أبيهم سواء كانوا معه أو مع غيره، وبالتالي اذا تولدت المرأة بعد الطلاق حضانة الأولاد وجب على الأب أن يقوم بالإنفاق عليهم،[2]

فقد نصت المادة 75 من ق،أ،ج على:" يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستقر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية وبدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها الكسب[3].

* أجرة الحضانة:

غالبية الفقهاء يقولون بأنه إذا كانت الحاضنة غير الأم فإنه يجب دفع الأجرة الحضانة لها إذا لم تكن متبرعة.

أما إذا كانت الحاضنة أم المحضون فهناك خالتين:

- الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة قائمة وأثناء فترة العدة من الطلاق رجعي، فيقول الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي:" لا تستحق الأم الأجرة على حضانة طفلها حال قيام الزوجية.[4]

كما أنها لا تستحق الأجرة أثناء فترة العدة من طلاق رجعي، لأن الزوجية لا تزال قائمة ولأن النفقة مازالت واجبة على الرجل.

---

[1]- قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق.

[2]- عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام ( مشكلة الأسرة )، ج 9 ، مكتبة وهبة، 2006، ص 353.

[3]- قانون رقم 84-11، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التشريعات الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 596.

– الحالة الثانية: إذا كانت الحاضنة أم الصغير بعد الطلاق فلها أجرة الحضانة وتجب هذه الأخيرة من مال الصغير إذا كان له مال حتى ولو كان أبوه ميسر، أما إذا لم تكن له مال فتجب هذه الأجرة على الأب.

أما بالنسبة لتاريخ استحقاق الحاضنة لأجرة، فإنها تستحقها من تاريخ مباشرة الحضانة.[1]

*سكن ممارسة الحضانة:

الأصل أن سكن ممارسة الحضانة هو مسكن الزوجية إذا كانت المطلقة في عدة الطلاق رجعي، أما بعد الطلاق فسواء كانت الحاضنة أما أو غيرها فإن سكن ممارسة الحضانة هو جزء من النفقة حسب جمهور الفقهاء ونفقة المحضون من ماله إذا كان له مال.

أما إذا لم يكن للمحضون مال فإن واجب توفير سكن الحضانة يقع على عاتق الأب حسب رأي معظم الفقهاء.[2]

فنصت المادة72 من( ق،أ،ج) على أنه:" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للحضانة سكنا ملائما لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.[3]

يفهم من هذه المادة أن الأب هو المكلف القانوني بتوفير سكن ممارسة الحضانة وإن لم يكن قادرا على توفير مسكن، فإنه عليه دفع أجرة السكن.[4]

**ثانيا: الآثار المعنوية للحضانة:**

**1- حق الزيارة:**

إن الحكم بإسناد الحضانة لأحد الأبوين يعني إبعاده عن الأخر لكن هذا لا يمنع من أن يحكم للطرف الأخر بحق الزيارة، فالصغير لا دخل له في الخلاف الذي حدث بين أبويه.[5]

---

[1]- أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة و القوانين الوضعية )، ج3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، 248.

[2]- محمد أحمد سراج، محمد كمال امام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د،س،ن، ص180،181.

[3]- قانون رقم 84-11 متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد( أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 145،146.

[5]- تواتي بن تواتي، مرجع سابق ص 887.

نص المشرع الجزائري في المادة64 من (ق،أ،ج ) على ما يلي:"... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.[1]

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد نصت المادة 66 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على ما يلي :" الولد متى كان لدى احد الأبوين لا يمنع الأخر من زيارة ومن تعده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه...".[2]

كما نصت المادة 180 من مدونة الأسرة المغربية على الآتي:" لغير الحاضن من الأبوين حق زيارة و إستزارة المحضون".[3]

و قد نصت المادة 163 من القانون الأردني على ما يلي:" يتساوى حق الأم و حق الأب أو الجد في رؤية الصغير عندما يكون في يدي غيره ممن له حق حضانته".[4]

## المطلب الثاني

## مدة الحضانة

نصت المادة 56 من (ق،أ ،ج )على انتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، أي 19 سنة، كما تنص على إمكانية تمديدها بالنسبة إلى الذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج بعد، و الحكم بانتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون.[5]

**أولا : مدة الحضانة عند الحنفية.**

حدد فقهاء الحنفية أسباب انتهاء مدة الحضانة بعلامات محددة تظهر في المحضون لتكون دليلا، وحددها آخرون بسن معين تقديرا على الحال و الطرف وطبيعة الأجواء و الزمن، فقال المرغناني : (الأم والجدتين أحق بالغلام حتى يستغنى عنهن، فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يستنجي وحده)، ثم يقول: (والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحين).[6]

---

[1]– قانون رقم 84–11 متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]–مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مرجع سابق.

[3]– مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق،

[4]– قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق.

[5]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2008، ص 257.

[6]– محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2010، ص 126.

وكذلك قال السرخسي:( فإن كان غلاما فحتى يأكل وحده و يشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحين).

أما من حدد انتهاء الحضانة ومدته سنتين: فقد نقل ذلك الخصاف رحمه الله في البدائع وذكر الخصاف بقوله:( سبع سنين أو ثماني سنين أو نحو ذلك)، و ابن الهمام ينقل قول الخصاف و ينقل عن الكافي أن عليه الفتاوى نصه (و الخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين و عليه الفتوى كذا في الكافي و غيره لا ما قبل أن يقدر بتسع).

و الذي نفهمه مما سبق، أن تحديد سن البلوغ بسبعة سنوات للولد و تسع سنوات للبنت و المفتى به، فإذا تعذر تحديد السن رجع إلى الصفات التي تحدد الاستغناء أو البلوغ، فتكون عنصرا مساعدا في الكشف عن الحقيقة ومعرفة سن الولد أو البنت لانتهاء مدة الحضانة.[1]

وذهبوا إلى القول: إن كان المحضون ذكرا بقى عند الحضانة حتى يتم استغناءه عن خدمة النساء ويستطيع الاعتماد على نفسه في شؤونه الخاصة، لأن الذكر إذا بلغ هذا الحد أصبح محتاجا بعدها إلى التأديب و تحصيل المعارف والعلوم والتخلق بأخلاق الرجال وأدبهم، وهذا لا يأتي من قبل النساء، فالأب هو الأقدر على ذلك من الأم وغيرها من الحاضنات، وقد حدد بعض من فقهاء الحنفية سن الاستغناء هذه بتسع سنوات و حددها بسبع سنوات.[2]

فالذي عليه الفتوى من المذهب الحنفي هو أن حضانة تنتهي ببلوغ سبع سنين، وحضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها تسع سنوات، و العبرة في ذلك بالسنين القمرية لأنها المعهودة في التقديرات الشرعية يعمل بها ما لم يوجد نص قانوني على خلاف ذلك.

وإنما زيدت سن الحضانة للفتاة على حضانة الغلام، لأن الفتاة بعد بلوغها سن الاستغناء عن خدمة حاضنتها لا تزال بحاجة إلى البقاء تحت إشرافها لتقوم بتعليمها خدمة البيت وتعويدها على ما يليق بالمرأة من عادات و أخلاق، فإذا بلغت ست الاستشهاد كانت بحاجة إلى من يقوم بصيانتها والمحافظة عليها والرجال أقدر عن ذلك من النساء.[3]

---

[1]– محمد علوي ناصر، مرجع سابق، ص127، 128.

[2]– مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ( الطلاق وأثاره)، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات جامعة سبها، ليبيا، 2006، ص 243.

[3]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بن فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977، ص762.

**ثانيا: مدة الحضانة عند الشافعية:**

ذهب الشافعي إلى أن الصبي إذا بلغ سبع سنين وهو يعقل خيرا بين الأبوين، وإن اختار أحدهما يلم إليه، فان كان ابنا واختار أمه كان عندها بالليل، وعند أبيه في الصباح، وإن اختار الأب كان عنده بالليل ولا يمنع من زيارة الأم، ولا تمنع الأم من تمريضه إن احتاج، و إن كانت بنتا فمن اختارته منهما كانت في الليل و النهار، ولا يمنع الأخر من زيارتها و عيادتها.

وذهبوا إلى أن سن الحضانة يمتد إلى سن التمييز و هو سبع أو ثمان سنوات، ويسوى في ذلك الذكر والأنثى،لأن الرسول صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه و أمه في سن التمييز، لأن المميز أعرف بحضه و مصلحتهن فيرجع إليهن وإذا انتهت مدة الحضانة ضم الولد إلى ولي النفس من الأب أو الجد لا غيرهما، ويضل للأب أو الجد الحق في إمساك للصبي حتى يبلغ، فيخير بين أن ينفرد بالسكن أو السكن مع أبويه شاء، إلا أن بلغ سفيها غير مأمون على نفسه، فيضمه الأب إليه لدفع الفتنة أو العار، ولتأديبه إن وقع منه شيء .[1]

ولا يلزم الأب عن النفقة على الابن بعد البلوغ إلا أن يتبرع، فإن بلغ معتوه كان عند الأم سواء كانا ابنا أو بنتا، أما الفتات فيضمها الأب أو الجد إذا كانت باكرا، وكذا إذا كانت ثيبا يخشى عليها الفتنة، فإن كان لا يخشى عليها الفتنة، و كانت ذات خلق مستقيم وعقل سليمو صارت مسنة(بلغت سن الأربعين)، فلها أن تنفرد بالسك بحيث شاءت ولا يلزم الأب بالإنفاق على الفتات إذا رفضت الركن معه، أو متابعته بغير حق.[2]

ووجه التقدير سبع: قالوا لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بأمر بالصلاة للحديث " أأمرو أولادكم بالصلاة لسبع..."

فإن كان الأب معدوم، أو ليس من أهل الحضانة، و حضره غيره من أهل العصابات، كالأخ والعم قام مقام الأب، فيخير الغلام بين أمه وعصبته وعن علي رضي الله عنه خير عمارة الجرمي بين أمه و عمه.

و يشترط للتخيير شرطين:

---

[1]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقه والأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012، ص 286، 287.

[2]– محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص287.

1 – أن يكون جميعا من أهل الحضانة فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم، ويعين الأخر.

2 – ألا يكون الغلام معتوه، وإن كان كذلك كان عند أمه ولا يخير.[1]

**ثالثا: مدة الحضانة عند المالكية:**

يرى فقهاء المالكية أن حضانة النساء للطفل تستمر حتى البلوغ،، أما حضانة البنت فتستمر إلى أن تتزوج، و بدخل بها الزوج. و جاء في حاشية العدوي :( الحضانة تكون للنساء... وتستمر في حق الذكر حتى البلوغ، وفي حق الأنثى حتى يدخل بها الزوج. ثم توكل للرجال إذا كبر الطفل، لأنهم في هذا السن الذي بمر به الطفل يكون الآباء أقدر على الصيانة و الحماية و الرعاية، والنشأة الصحيحة، وصيانة الأخلاق و الصحة، حتى يستطيعون تحمل شؤون أنفسهم في المستقبل.

و مدة الحضانة في المذهب المالكي تستمر في الذكر إلى البلوغ، لأنه في هذا السن قد بلغ مرحلة التمييز فيستغني عن خدمة غيره.[2]

وفضل المالكية أن يكون الذكر للأب بعد ذلك حتى يعلمه أمور الرجال، والأنثى للأم حتى تعلمها أمور النساء.[3]

كما أن حدد انتهاء مدة الحضانة للولد وهو الاحتلام، و حدد انتهاء مدة الحضانة للإناث و هي حتى تتزوج، فالإمام مالك رضي الله عنه قال. ( حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء).

فإذا وقال انتهاء حضانة الجارية.( حتى تبلغ النكاح ويخاف عليه فإذا بلغت مبلغ النكاح وخيف عليها نظر فإن كانت أمها في حرز و تحصين كانت أحق بها ما لم تنكح...)[4]

و قلوا أن الحصانة للصبي حتى البلوغ، وللبنت إلى أن تنكح و يدخل بها زوجها، وعلل المالكية بقاء الحضانة للبنت حتى الدخول، ذلك لحاجتها إلى الرعاية و الحفظ أكثر من الذكر، بل حاجة البنت لذلك بعد البلوغ أكثر وأشدو إن بلوغها لا يزيل عنها ذلك لأنها معرضة للزواج، وبنفس بلوغها لا تعرف

[1]– مبروك المصري، الطلاق أثره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية (مقارنة) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 2010، ص 513.

[2]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 137.

[3]– نسرين شريفي، قانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 108.

[4]– محمد عليري ناصر، مرجع سابق، 129.

بلوغها لا تعرف مصالحها نفسها، و الأزواج فيمكن أن تكون أكثر من أن رغبتهم في المتخلية بنفسها، فكانت المصلحة في تبقيه حق الحضانة عليها.

و قال مالك لا ينبغي أن يضر بالولد، وينبغي أن ينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ و أحرز.

**رابعا: مدة الحضانة عند الحنابلة:**

تنتهي مدة الحضانة عند الحنابلة بمرور سبع سنين سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وهم بهذا يذهبون إلى ما ذهب إليه الخصاف وما عليه الفتوى عند الحنفية. وما قال به الشافعية أيضا:(فابن قدامة يقول إذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويهم)ويبرر ذلك قوله (وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبة الأمر بالصلاة).

ولأن الأم قدمت في حالة الصغير لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك و أقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والدا بقربهما منه.[1]

## الفرع الثاني

## موقف بعض التشريعات العربية من مدة الحضانة

بينت قوانين الأحوال الشخصية موقفها على ما أقامه الفقهاء من أسس و قواعد، وإن وجدنا اختلاف بين بعضها، فإن محصور بمدى اختلاف أراء الفقهاء، وسنأتي على بيان ما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية لبعض الأقطار العربية بالقدر المتيسر.

**أولا : مدة الحضانة في القانون المصري**

جاء في نص المادة 20 من القانون المصري رقم 25 لسنة 1929 أنه:

ينتهي حق الحضانة للنساء ببلوغ الصغير سن العاشرة و بلوغ الصغيرة سن الثانية عشر، ويجوز للقاضي بعد هذا السن إبقاء الصغير حتى سن الخامس عشر، والصغيرة حتى تتزوج الحاضنة بدون أجور حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك، هذه الفترة على العموم قول الفقه المالكي في تحديد سن حضانة الذكر وأخذت بقول فقهاء المالكية بإبقاء البنت في حضانة أمها حتى تتزوج البنت لأنها أسقطت أجرة الحضانة.

ويأخذ الأستاذ أبو زهرة في عرضه القانون في موضوع انتهاء الحضانة قبل تعديله، فيقول في مسألة 346 (لا تنتهي الحضانة ببلغ الطفل السن الذي يستغني فيه عن النساء، و قال المتقدمون من

[1]– مبروك المصري، مرجع سابق، 512.

الفقهاء إنها تنتهي للغلام إذا كان يستطيع أن يأكل وحده ويشرب وحده، والصغيرة تنتهي حضانتها إذا بلغت البلوغ الطبيعي بأن صارت تحيض)[1]

**ثانيا: مدة الحضانة في القانون الكويتي:**

لقد أخذ القانون الكويتي في أغلب فقراته ومواده بالفكر المالكي، وتناول تحديد البلوغ الذي تنتهي حضانة النساء للغلام، وأبقى حضانة الصغيرة حتى الزواج و الدخول بها.

فنصت المادة194 من القانون رقم 51 لسنة 1984 على أنه" تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها ودخول الزوج بها".[2]

وتناولت المذكرة التوضيحية، المادة 194 من القانون الكويتي بالتعليق بقولها: ( لم يرد في القرآن الكريم، ولا في السنة النبوية نص يحدد الوقت الذي تنتهي فيه الحضانة، و من ثم اختلف الفقهاء...) ثم يقول: (ومن لغة المالكية صيغة هذه المادة طردا لما عليه العمل)[3]

**ثالثا : مدة الحضانة في القانون العراقي:**

مدة الحضانة في القانون العراقي نصت المادة 57 في فقرتها الرابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 أنه: ( للأب النضر في شؤون المحضون و تربيته و تعليمه حتى يتم العاشرة من العمر)، وللمحكمة أن تأذن بتحديد حضانة الصغير حتى اكتمال الخامس عشر، إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها أو الشعبية أن مصلحة الصغير تقتضي بذلك، على أن يبيت إلا عند حاضنته.

ونصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على ما يلي:" إذا أتم المحضون الخامسة عشر من العمر أن يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه، لحين اكتمال الثامنة عشر من العمر، إذا أنست المحكمة منها الرشد في هذا الاختيار".

---

[1]– مبروك المصري، مرجع سابق، ص 144،141.

[2]– نورة منصوري، التطبيق والخلع وفق قانون الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 115، 116.

[3]– محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص 147.

مما سبق يتضح، القانون العراقي أخذ في تحديد سن الحضانة و انتهائها بما يقرب من رأي المالكية و ليس بالتطليق مع من نصوا عليه/ وذلك لأن الفقهاء المالكيين يذهبون إلى الحضانة (من الولادة حتى البلوغ فب الذكر، وفي الأنثى حتى يدخل بها الزوج).[1]

**رابعا: مدة الحضانة في القانون الجزائري**

إن المادة65 من (ق، أ، ج )تحدد مدة الحضانة القانونية، إذا جعلتها تنتهي ببلوغ الذكر، وحددته بعشر سنوات،أما حضانة الأنثى فقد تركتها تستمر إلى سن الزواج القانوني المطبق في الجزائر و هو بلوغ الأنثى تمام سن التاسع عشر من العمر، و قد أباح النص القانوني للقاضي إن يمدد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى أن يبلغ سن السادس عشر، إذا وجد أن الحاضنة هي أم الطفل، ولم تكن تزوجت ثانيتا،[2]

على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.[3]

فانتهائها يختلف تبعا لاختلاف نوع المحضون بالذكورة والأنوثة، فإذا كان المحضون ذكرا فإن حضانته تستمر حتى يستغني عن خدمة النساء، و يستطيع أن يقوم وحدة بحاجاته الأولوية من أكل و لبس و نظافة جسمه، لأنه بعد ذلك يحتاج إلى التأديب والتعليم والتخلق بالأخلاق الرجال، والأب أقدر على ذلك من الأم و غيرها من النساء.[4]

فالمشرع الجزائري نص في المادة 2/56 (ق،أ،ج ) بأنه يجب أن يراعي في الحكم بانتهاء الحضانة مصلحة المحضون في الرعاية والتربية والحماية.[5]

**خامسا: مدة الحضانة في القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.**

نص مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في المادة136 على مدة الحضانة فقال: (تستمر الحضانة حتى يتم الفتى الرابعة عشر من عمره، وإلى أن تتزوج الفتاة، ويقع الدخول بها، كل ذلك ما لم يقدر القاضي خلاف لمصلحة المحضون.

أما سقوط الحضانة فنص عليها في المادة 141 وعي:( تسقط الحضانة في الحالات التالية:

---

[1]– محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص 137، 138.

[2]– العربي بختي، مرجع سابق، ص 139.

[3]– نسرين شرقي، مرجع سابق، 108.

[4]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 761.

[5]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 385.

1. إذا اختل أحد الشروط المشار إليه في المادتين 133-134 من هذا القانون.
2. إذا استوطن الحاضن بلذا يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.
3. إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من دون عذر.
4. إذا سكتت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب عير العجز البدني.

والملاحظات التي:

أ/ أن جعل التصرفات سليمة إذا اقترنت بموافق وإقرارها بعد الرشد، و هذا يعني أنه قادر على التصرف السليم إلى وحدها وهو التمييز حسب المادتين، وهو اثنتا عشرة سنة.

ب/ إن المادة حددت الرابعة عشر من العمر، قريب من قول المالكية ببقاء الحضانة إلى البلوغ ، والمأخذ عليه، نفس الأخذ على قول المالكية، أنهم ضررا بالأب و بالوالد[1] لوضوح النص القرآني في قوله تعالى:"لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده".[2]

ج/ صاحب الحق أولى بحقه، والحق في الحضانة لصاحب الحق و للولد، وسكوت صاحب الحق لا يسقط حقه شرعا، ما لم يتنازل عنه لفضا أو تدوينا أو إشارة.[3]

[1]- محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص147، 148.

[2]- سورة البقرة، الآية، 231.

[3]- نورة منصوري، مرجع سابق، 116،117.

## المبحث الثاني

## الأسباب العامة لسقوط الحضانة

قبل الشروع في الأسباب التي تسقط الحضانة يجب أن ننوه أن هناك قانون لحماية الطفل الذي صدر في 15 ديسمبر 2015 تحت عنوان " قانون حماية الطفل وأغراض أخرى" و الذي يبدأ تطويره في عام 1993 من خلال إصدار ورقة قضايا حماية الطفل.[1]

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، و إنما هو أداء أوجبة القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه.

كما سنتعرض في المطلب الأول إلى دراسة سقوط الحضانة بالاستيطان في بلد أجنبي وتخلف أحد الشروط القانونية، أما في المطلب الثاني فسنعرض سقوط الحضانة بالتنازل وعدم المطالبة بها.

### المطلب الأول

### الاستيطان في بلد أجنبي وتخلف أحد الشروط القانونية

إذا كان الهدف من الحضانة كما هو مبين في المادة 62 من (ق،أ،ج) هو رعاية الولد رعاية على الوجه المطلوب فليست مقررة على سبيل الدوام و لذلك قد تنتهي الحضانة لأسباب محددة في القانون.[2]

#### الفرع الأول

#### سقوط الحضانة لاستيطان الحاضن في بلد أجنبي

إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة أو إسقاطها عنه، انطلاقا من قناعة القاضي و مصلحة المحضون.[3]

فمن المقرر قانونا أن الحضانة تستند لأحد الأبوين الذي يسكن في الجزائر، سواء كان أبا أو أما، فإذا سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة فالمادة 69

---

[1]- www . findand connect. Gov.au16-11-2016

[2]– بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 260،261.

[3]– سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 2، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص188.

من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه"إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو بإسقاطها عنه ، مع مراعاة مصلحة المحضون"[1]

ففقهاء الحنفية، المالكية، الشافعية، والحنابلة يؤكدون أنه ليس لغير الأم أن تسافر بمحضونها بعد إذن الأب أو العصبة.

ويذهب الحنفية إلى أن للأم الحق بالسفر بالمحضون، إذا انتقلت إلى مكان قريب ، ومن قرية إلى مصر أو من مصر إلى المصر الذي نكحها فيه.

المالكية و الشافعية و الحنابلة لا يثبتون هذا الحق للأم أيضا، إلا إذا كان المكان قريبا، أما الأب أو غيره من الأولياء، فليس لديهم الحق في الانتقال بالمحضون الذي لم يستغني عن الحضانة هذا عند الحنفية، أما المالكية و الشافعية و الحنابلة، فالأب أو الوالي له الحق أن يسافر بالمحضون إذا كان السفر سفر نقلة.[2]

أما القانون فلم يتكلم إلا عن السفر البعيد، و يعود في ذلك إلى القاضي، على حسب مصلحة المحضون وعليه فإن كان المسافر أبا أو وليا فالمذاهب الثلاث تعطي الحق لهم بالسفر به، من غير نظر القاضي.

هذا إذا كان الانتقال في القطر الواحد كما يقول عبد الرحمان الصابوني فنعم، أما الانتقال من قطر إلى أخر، فليس للأم فليس نظرنا هذا الحق أن تنتقل بمحضونها من قطر إلى قطر أخر ما لم تكن مرضعة ، أو انتقلت إلى القطر الذي تزوجها فيه.[3]

كما أن باستطاعة القاضي إسقاط حضانة الأم إذا أرادت الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي، وللقاضي سلطة تقديرية إذ بمقدوره مراعاة لمصلحة المحضون عدم الحكم بإسقاط الحضانة.[4]

أما الأب فله أن ينتقل بابنه، وإذا كانت الأم هي الحاضنة، فليس لأولياء المحضون حق الانتقال به غير الأب، وهذا ما تقترحه على المقنن الجزائري، مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.[5]

---

[1]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 257.

[2]– مبروك المصري ، مرجع سابق، ص 520،521.

[3]– مبروك المصري ، المرجع نفسه، ص 521.

[4]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط 3 ،الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص 522.

[5]– مبروك المصري، مرجع سابق، ص522.

فبالعودة إلى القضاء الجزائري نجد أنه فد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : من المقرر شرعا و قانونا، أن إسناد الحضانة يجب أن ترعى فيها مصلحة المحضون، والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب، يعد قضاء مخالفا للشرع و القانون ، و يستوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

وورد في قرار أخر أن من المقرر قانونا أنع إذا رغب الشخص الموكل له حق الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون .

ولما ثبت في قضية الحال، أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة، القاضي بإسناد الحضانة للأم، قد اشترطوا ممارسة الحضانة بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة ابنه بفرنسا لكونه يقيم هو نفسه بفرنسا، و عليه فإنه لم يلتزموا بأحكام القانون فإذا قرارهم استوجب النقض الجزائي.[2]

## الفرع الثاني

## سقوط الحضانة بتخلف أحد الشروط القانونية

لقد ورد في نص المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري" تسقط الحضانة بسقوط أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 من (ق،أ،ج) غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه".و رغم ركاكة صياغة النص العربي لهذه المادة فإن بإمكاننا مع ذلك أن نقول بأنه إذا أسندت الحضانة بموجب قرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا و ثبت ذلك فيما بعد أن هذا الشخص قد عجز أو أهمل واجبه نحو المحضون، بحيث يكون قد تركه بدون رعاية ولا حماية ولا تعليم ولا تربية، فإنه لم يعد أهلا للحضانة.[3]

---

[1]– المحكمة العليا، غ،ش، قرار رقم 59013 صادر بتاريخ 1008/06/19، ( قضية: ن، ا ق، ب)، المجلة القضائية، عدد 4، صادرة سنة 1991، ص 117.

[2]– المحكمة العليا، غ،ش، قرار رقم 91671 صادر بتاريخ 1993/06/23، ( قضية: ل، م ضد: م،ن، عدد خاص، 2001/ ص 185 نقلا عن: يوسف دلاند، قانون الأسرة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 160.

[3]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 301.

فتسقط الحضانة بالإخلال بواجباتها المنصوص عليها في المادة 62 من (ق،أ،ج) سواء تعلقت بأهلية الحاضن أو متعلقة بالالتزامات المتعلقة بالحضانة ( أي التربية والرعاية الصحية و الخلقية) ولكن المحكمة في هذه الحالة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون، المادة 2/67 من (ق،أ،ج).[1]

الإخلال بأحد الشروط المرعية شرعا في المادة 67 من (ق،أ،ج ) التي يتمثل في إخلال الأم بواجباتها تجاه المحضون والمتمثلة في الرعاية، التربية، السهر على الحماية، حفظ المحضون صحتا و خلقا، فإذا ثبت إهمال الأم في القيام بتلك الواجبات جاز للقاضي أن يسقط حضانتها مراعاة لمصلحة المحضون، وكذا الحال إذا صارت الأم غير مؤهلة لممارسة الحضانة، كأن تدخل السجن، أو أن تصاب بمرض يمنعها من الاستجابة لاحتياجات المحضون مثل إصابتها بمرض معدي أو مزمن أو أن تصاب بالجنون بحيث يخشى على الطفل معها، وعلى القاضي مراعاة مصلحة المحضون بإسقاط الحضانة.[2]

ويمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حق الحاضن في الحضانة إذا طلب منها ذلك أحد المستحقين من أصحاب الدرجات الأخرى ،ولكن يجب على المحكمة أثناء تطبيق أحكام هذه المادة أن تبقى دائما تراعي الفوائد التي تعود على المحضون في حالت بقائه مع حاضنه الأول و إسنادها إلى الغير.[3]

## المطلب الثاني

## التنازل عن الحضانة و عدم المطالبة بها

يمكن لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يلجأ إلى المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، ويقدم طلب حكم إسقاط حق الحضانة على ما أسندت عليه من قبل ، ويجب فقط أن يثبت اختلال أحد شروط الحضانة، فهنا يتم دراسة الأسباب الاختيارية لسقوط الحضانة و التي تتمثل في التنازل عن الحضانة وكذلك عدم المطالبة بها في مدة سنة دون عذر.

### الفرع الأول

### سقوط الحضانة بالتنازل ما لم تضر بمصلحة المحضون

يعتبر تنازل الحاضنة عن حضانة الأطفال من الأسباب المسقطة للحضانة، ومنه سنقوم بدراسته مقارنتا بالتشريعات العربية.

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 160.

[2]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، 490

[3]– سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 301.

**أولا- سقوط الحضانة بالتنازل في القانون التونسي:**

تطبيقا للفصلين 55و65 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية يجب التفرقة بين الحالتين التاليتين:

- الحالة الأولى: و تتمثل في كونه باستطاعة الحاضنة التنازل عن حقها في الحضانة إذا لم يوجد غيرها، فإن كانت هي الحاضنة الوحيدة، لا يوجد شخص أحر غيرها، فإن تنازلها لا قيمة له، بل يلزمها القاضي على أن تقوم بواجبها كحاضنة.[1]

- الحالة الثانية: إذا لم تكن الحاضنة هي الوحيدة، بل يوجد أشخاص آخرون بإمكانهم الحصول على الحضانة من أم الأم أو الأخت الشقيقة أو الأب ...الخ، فتتنازل الحاضنة عن حقها صحيح، ويتولى القاضي تكليف غيرها بها، وهذه هي صياغة الفصلان أعلاه من المجلة:

- الفصل 55:"إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها ما لم يوجد غيرها".

- الفصل 64:"يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط حقه فيها ويتولى الحاكم تكليف غيرها بها".[2]

**ثانيا: سقوط الحضانة بالتنازل في القانون المغربي:**

لا يوجد نص في مدونة الأحوال الشخصية المغربية بخصوص تنازل الحاضنة عن حضانة الأطفال، طبقا للفصل 82 من المدونة:"كل ما يشتمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل في مذهب الإمام ملك".[3]

والمشهور في مذهب الإمام هو جواز تناول الحاضنة مطلقا عن حقها في الحضانة وعلى ذلك سار الاجتهاد القضائي المغربي:

- الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى المغربي:

في اجتهاد له بتاريخ 28 يونيو 1988(ملف شرعي87/6529)، قضى المجلس بصحة تنازل الأم عن حضانتها،لكن ليس باستطاعتها اختيار من يحل محلها فيها، بل تؤول الحضانة إلى المستحق المباشر بعد الأم، وقد سبب المجلس الأعلى قضاءه كالآتي:

" الوسيلة الثالثة: انعدام التعليل، وذلك أن المحكمة أغلقت الباب عن ذلك،فإن العلو الوحيدة التي جاء بها الحكم المطعون فيه أن رسم الطلاق ليس فيه تنازل المطلقة وإنما فيه أن المرأة بعد وضع الحمل

[1]- لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 476.

[2]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مرجع سابق.

[3]- مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

تصرفه لوالده، كما أن الطلاق ليس بخلع...، وهذه العبارة رغم عمومها لا تشمل الجواب عما أثاره الطاعن ، لكن الرد على هذه الوسائل الثلاث مضموما بعضها إلى عدم استحقاقها.

و البنت ألان موجودة لدى جدتها للأم، وهي حاضنة عليها طبقا للقواعد الشرعية كما في التحفة، والأم ثم أمه.[1]

و الطاعن إذا انعدم بمقال مضاد أشار إليه أنفا، فقد رد عليه الحكم الابتدائي المؤيد، بالإضافة إلى أننا لو سايرنا المدعي عليه في أفكاره، فإن الأم خليفة الزهراء التزمت عند الطلاق بما التزمت به ، وأن التزامها لا يشمل أمها المدعية التي لم تلتزم شيء، إنما لها أن تحضن إن شاءت و هي أولى من غيرها أو تتنازل عنها وتذهب إلى حال سبيلها أن و يصل الحق إلى الجدة أم الأم و هي المدعية حسب الفصل 99 من المدونة، فإن الجدة المدعية لم تأخذ حق الحضانة بعلة أن المطلقة صرفتها لها، وإنما أخذتها بوصفها الجدة للمحضونة و ليس للوالدة الطفلة أن تمنعها من حقها...[2]

**ثالثا: سقوط الحضانة بالتنازل في القانون السوري:**

لم يتضمن قانون الأحوال الشخصية نص يعالج هذه الحالة، و تعرض القضاء لحق الأم في استرداد حقها في الحضانة بعد تنازلها عنها، ففي قرار للغرفة الشرعية لمحكمة النقض جاء ما يلي:

" لما كان ظاهرا من صيغة المخالفة التي تمسك بها الطاعن أنها جرت مقابل إبراء ذمة الزوج من الحقوق الزوجية، ومن المآثر و نفقة العدة و إسقاط حضانة الابنة إيمان، ولم تجر مقابل أجرة الحضانة أو نفقة الابنة إيمان.

و كان إسقاط الأم لحضانة ولدها غير معتبر، لتعلقه بحق الولد في الحضانة، وهي لا تملك إسقاطها حق الولد بذلك، و تملك الرجوع عن إقرارها بإسقاط حقها في الحضانة متى شاءت ترجيحا لحق الولد".

وفي قرار آخر للغرفة الشرعية لمحكمة النقض بتاريخ 1970/01/19 جاء ما يلي:" إن المطعون ضدها صاحبة الحق بالحضانة، فإذا تنازلت عن حقها في زمن ماضي فليس هناك ما يمنعها بالمطالبة به في المستقبل لأنه من الحقوق المتجددة، بل إنه حق المحضون أيضا".[3]

---

[1]- لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص475،476.

[2]- المرجع نفسه، ص 476.

[3]- المرجع نفسه، ص 477، 478.

**رابعا: سقوط الحضانة بالتنازل في القانون الجزائري:**

تسقط الحضانة بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، وهو ما نصت عليه المادة 66 من (ق،أ،ج) بالقول (يسقط حق الحاضنة... وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون).[1]

فيشترط في هذا التنازل أن يصدر من المحكمة المختصة، وأن لا يضر ذلك بمصلحة المحضون.[2]

فيسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه وذلك بأن تسند المحكمة حضانة الطفل لأحد مستحقيها.ثم يعلن تنازله عنها بتقديم المحضون إلى القاضي أو إلى شخص آخر، ففي هذه الحال يسقط حقه بحكم القانون، و يكون بذلك الحكم الصادر من القضاء بسقوط الحضانة أمر مقرر بالسقوط و ليس منشأ له، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري اشترط على أن لا يكون التنازل مضر بمصلحة المحضون، فإذا كان مضر بمصلحة المحضون فإنه لا يعتد به ما أكدته المحكمة العليا في إحدى القرارات.[3]

فالتنازل عن الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحصون، فهذا يتماشى مع كونه حق الحاضن والمحضون معا، فإذا لم تكن هناك حاضنة غير الأم أو من تعينه عليها حاضنة، فليس لها تنازل عنها، إنما تجبر عليها، نظرا لمصلحة المحضون.[4]

و يلاحظ بأن نص المادة66 من( ق،أ،ج) جعل من تنازل الحاضنة عن حضانة الأطفال من الأسباب المسقطة للحضانة غير أنه لا يعتد به من طرف أم الطفل أثناء دعوى الطلاق و نفترض الحالتين التاليتين:

1/ إما أن يكون التنازل عن الحضانة هو صفقة بين الزوجين لتحصل الزوجة على الطلاق دون مصاعب، وهما يكون التنازل اضطراريا لتحصل الحاضنة على حريتها، فهذا التنازل لم يتم بإرادتها الحرة، فالزوج استغل هنا حاجة الزوجة إلى الانفصال عنه بالطلاق ليجبرها عن القبول بالتنازل عن الحضانة وهذا بالاستماع إلى الأقرب و الجيران أثناء الاقتضاء.

2/ أن تكون الحاضنة غير مبالية لاستبقاء الأطفال معها،إما لرغبتها في إعادة الزواج من أخر و إنها ليست قادرة ماديا ونفسيا على القيام بواجب الحضانة خاصة إذا لم يكن يوجد من يعينها من أهلها على

---

[1]– نسرين شرفي، مرجع سابق، ص111.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 388.

[3]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 300، 301 .

[4]– مبروك المصري، مرجع سابق، ص 501.

تربية الأولاد أو قد تكون الحاضنة عاملة خارج البيت يوميا، كما أن حسابها و تقديرها لما سوف يحكم به القاضي من نفقة الطفل و أجرة للسكن لا تكفي للعناية بالطفل و تربيته، و يجب على القاضي أيضا أن يتحقق من صراحة التنازل و جديته.[1]

فإذا تأكد القاضي من عدم اهتمام الزوجة بإسناد الحضانة لها، فمن الغلط إسنادها لها، إذ من المؤكد أنها لا تسعى إلى تربية الأطفال و حمايتهم و العناية بهم، فالحضانة تصبح عبئا غير مرغوب فيه بالنسبة لها، ويضيع الطفل من جراء ذلك.

فحتى لو كانت مصلحة المحضونين هي البقاء مع الحاضنة، فإن ذلك يتوقف كذلك على رغبة هذه الأخيرة في تلك الحضانة ، وبالتالي فإن نص المادة 66 أعلاه سلاح ذو حدين، و فيه من المساوئ بقدر ما فيه من المحاسن وعلى ذلك كان يجب أن لا يقيد تنازل الحاضنة بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون، ويجب أخذ بالتنازل مأخذ الجد أن يتم أمام القاضي في جلسة الصلح أو يذكر من طرف الحاضنة في أحد مذكراتها.

وقد تكون مصلحة المحضون في البقاء مع أبيه عوضا من بقائه مع أمه إذ تنازلت هذه الأخيرة عن الحضانة، فالأب هو أقرب مخلوق إلى الطفل بعد أمه، وهو الذي سوف يحرص على مصلحة إبنه عندما تتنازل الأم عن ذلك الحق.[2]

فبالعودة إلى القضاء الجزائري نجد أنه قد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل إذا أضر بمصلحة المحضون، و من ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين، فإنهم طبقوا تطبيقا صحيح للقانون، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[3]

---

[1]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، 472، 473.

[2]– المرجع نفسة، ص473.

[3]– المحكمة العليا غ،أ،ش، قرار رقم 189234، صادر بتاريخ 1998/04/21، (قضية : ر ،د، ضد: ع) عدد خاص، 2001، ص 175.

## الفرع الثاني

## سقوط الحضانة في حالة عدم المطالبة بها

من الأسباب الاختيارية لسقوط الحضانة إذ لم يطلب من له حق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر وهذا طبقا لنص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري[1]على أنه" إذ لم يطلب من له حق في الحضانة مدة تزيد عن سنة سقط حقه فيها"[2]

و بالتالي نفهم من هذه المادة أن دعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية يسقط فيها الحق إذا لم يطالب به من له حق فيها وهذه المدة تزيد عن لا سنة بدون عذر، أي أنه إذا لم يطلبها في هذه المدة فإنه يعتبر تنازل ضمنا عن حقه وبالتالي فإن حقه يسقط بقوة القانون مثلا: إذا وقع طلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند أبيهم دون أن تطلب أمهم بحضانتهم حتى و لو مضى على هذا الحال أكثر من سنة فإنه لم يعد من حق الأم ولا غيرها أن يطالبوا بها أمام المحكمة.[3]

كما يمكن أن نكون أمام بعض الحالات التي يمكن أن تتجاوز المدة المحددة قانونا ومع ذلك لا يسقط الحق في المطالبة بالحضانة، وذلك إذ أثبت معني توفر عذر مقبول، كأن يكون جاهلا بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة.[4]

وسقوط الحضانة بعدم المطالبة بها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر فإن قلنا أن الحضانة حق للحاضن و المحضون فان كانت مصلحة المحضون تقتضي أن يكون عنده فلا تسقط، لأنه حق الطفل وحقه.

أما إن لم تكن هناك مصلحة للمحضون، فتسقط اعتبارا لمصلحة المحضون أيضا، و إن قلنا بأن حق الحضانة للحاضن فقط، فتسقط في جميع الحالات، ما دام الطفل مستغنيا عنه بغيره.[5]

فتسقط الحضانة بقوة القانون وهذا ببلوغ المحضون 10 سنوات إذا لم يطلب هذا الأخير الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر في المادة 68 من القانون رقم 84-11 فإذا ما مددت إلى أكثر من ذلك فإنها تنتهي بأقصاها و هي 16 سنة وهذا حسب المادة 65 فقرة1.

---

[1]- نسرين شرفي، مرجع سابق، ص 111.

[2]- امر رقم 84-11 متضمن قانون الأسرة، معدل و متمم، مرجع سابق.

[3]- سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 301.

[4]- تواتي بن تواتي، مرجع سابق، ص 880.

[5]- مبروك المصري، مرجع سابق، ص 522.

على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون دائما كما جاء في المادة 2/65 من نفس القانون.

ذهب فقهاء المالكية في القول بسقوط حق مستحق الحضانة إذا سكت و لم يطالب بها في مدة تزيد عن سنة إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يكون عالما باستحقاقه للحضانة، أما إذا لم يكن يعلم بذلك فلا يسقط حقه مهما طال زمن سكوته.
- وإن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة، فإن كان لا يعرف ذلك وسكت مدة، فإن سكوته لا يسقط حقه في الحضانة و طلبها، فهذا من الأحكام التي يعذر الناس بجهلهم إياها.
- ضرورة مضي سنة من تاريخ علمه باستحقاق الحضانة، فلو مضى عن علمه باستحقاقها أقل من سنة وهو ساكت عن طلبه ثم طالب بها قبل مضي سنة، لم يسقط حقه بالسكوت عن المطالبة بها وقضى له بها.

وهو ما نص عليه في المادة 2/66 من( ق،أ،ج )بنصها." كما تسقط الحضانة بسكوت من له حق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه، إلا لعذر قاهر يمنعه من مطالبة بحق الحضانة".[1]

و بالعودة إلا القضاء الجزائري نجد أنه قد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي:

من المقرر قانونا أنه في الحكم بإسناد الحضانة أو إسقاطها يجب مراعاة مصلحة المحضون.

ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة أسندت لها حضانة الأولاد الأربعة، مع الحكم على والدهم بتوفير سكن لممارسة الحضانة، وبعد مماطلة المطعون ضده (الأب) في عدم توفير السكن أصبح يدفع بكون الطاعن لم تسعي في التنفيذ( ممارسة الحضانة) ، مدعيا أنه يمارس الحضانة الفعلية.

فإن القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا لأحكام المادة 68 من( ق،أ،ج) وعدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنس الأولاد وأعمارهم، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.[2]

---

[1]- مصطفى عبد الغني شيبة، مرجع سابق، ص 232،233،

[2]- المحكمة العليا ، غ،أ ،ش، قرار رقم 556522 ، صادر بتاريخ 1999/05/18، ( قضية:ح، م ضد:ر، ب)، الجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر،2001، 185.

وما نستخلصه من هذا الفصل، أن الحضانة من أهم آثار فك الرابطة الزوجية، فيجب استنادا إلى من هو أقدر و آهلا لرعاية المحضون، ولممارسة الحضانة يجب توقير آثارها من نفقة، أجرة، سكن و حق الزيارة،و الحق في الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، فيمكن لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يلجئ إلى المحكمة لإصدار حكم بإسقاط الحضانة على من أسندت إليه من قبل، ويجب أن يثبت اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة.

# الفصل الثاني

# الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة وعودتها

بعد تعرضنا للأسباب العامة لسقوط الحضانة عن من أسندت إليه في الفصل الأول، سنحاول في هذا الفصل التعرض إلى الأسباب الأخرى لسقوط الحضانة والتي تتمثل في الأسباب الخاصة الحاضنة، أي أن هذه الأسباب تتعلق بالنساء فقط دون الرجال، وكذلك دراسة عودة الحضانة.

فإذا اختلت إحدى شروط الحضانة في الحاضنة يمكن لمن تهمه مصلحة المحضون و الذي له صفة في أن يرفع الدعوى لإسقاط الحضانة، لأن سقوط الحضانة لا بد فيه من حكم قضائي وتكون دعوى السقوط أصلية.

وعليه سنحاول في هذا الفصل أن نتعرف على الأسباب الخاصة بالحاضنة لسقوط الحضانة في المبحث الاول.

أما المبحث الثاني نخصصه لعودة الحضانة بعد سقوطها، كما سنحاول دراسة هذا الموضوع دراسة فقهية، ثم نتعرض أيضا إلى رأي المشرع الجزائري مع دعمه ببعض القرارات القضائية، كما سنتطرق إلى موقف بعض التشريعات العربية حول الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة وعدتها بعد سقوطها.

## المبحث الأول

## الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة

قبل الشروع في الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة على مبادئ قانون حماية الطفل الصادر في ديسمبر 2015، والمبدأ الرئيسي لهذا القانون هو سلامة الطفل ورفاهيته ومصالحه الفضلى.

يجوز إسقاط الحضانة للشخص الذي نسب إليه هذا الحق والذي وافق على ممارسته إذا توقف عن الوفاء بالشروط المطلوبة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ومن جهة أخرى توجد أسباب أخرى للإسقاط.[124]

فيمكن لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يلجأ إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، ويقدم طلب بإصدار الحكم بإسقاط حق الحضانة على من أسندت إليه من قبل، فيجب فقط إثبات اختلال أحد شروط الحضانة أو بعضها كزواج الأم بأجنبي أو سكن الجدة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، ثم يطلب في نفس الوقت إسنادها إليه بعد أن يثبت توفر شروط الحضانة فيه شخصيا.

### المطلب الأول

### التزوج و السكن مع غير قريب محرم

يعتبر تزوج الحاضنة بغير قريب محرم، وسكن الجدة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم من الأسباب القانونية لسقوط الحضانة.

#### الفرع الأول

#### سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة بغير قريب محرم

تسقط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون، أي برجل غريب عن ابنها، فإذا طالب الأب بأبنائه كان له الحق في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 66 من (ق،أ،ج) بالنص:"يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم".[125]

وعندما تحكم المحكمة بسقوط حق الحضانة عنها، تقرر منح المحضون إلى غيرها كالأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد.[126]

---

[124] ghaouti ben malha, le droi algerienne de la famille . office des publications universitaires. Alger. 1993.p.233.

[125]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 109

[126]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 388

**أولا: موقف الفقهاء من سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة:**

قبل عرض أراء الفقهاء في اشتراط خلو الأم من زوج أجنبي فإنه من الضروري أن نبين من هو الزوج الأجنبي أو متى يكون الزوج أجنبيا.

**1- فقهاء الحنفية:** ذهب الأحناف إلى أن الزوج الأجنبي هو الذي لا يكون ذو رحم محرم، أما إذا كان الزوج الذي تزوجته الأم ذو رحم محرم فإنه لا يسقط حقها في الحضانة و ذلك كالعم.

وإذا كان محرم من غير رحم كالعم بالرضاعة فإنه يعتبر أجنبي، وكذلك إذا كان رحما فقط وليس محرم كابن العم ، فإنه يسقط حقها في الحضانة.[127]

**2- فقهاء المالكية:** غير أن المالكية قد وضعوا لسقوط حضانة المرأة عند زواجها بأجنبي القيود التالية:

- عدم سكوت من له الحق في الحضانة بعد علمه بزواج الحاضنة سنة فأكثر، فإن سكت هذه المدة الطويلة بعد علمه بالزواج عد سكوته رضا بإسقاط حقه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 68 من( ق،أ،ج ) التي نصت على أنه:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".
- وجود مرضعة للطفل غير حاضنته إذا كان الطفل رضيعا و قبل ثدييها.
- وجود حاضن للطف تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الحضانة.
- أن لا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على الطفل المحضون من قبل أيه أو من قبل القاضي.
- إذا لم تفارق لحاضنة زوجها بطلاق أو موت الزوج قبل أن يطالب من يليها بحقه من الحضانة، فإذا مات الزوج أو طلق قبل مطالبة صاحب الحق في الحضانة، فإن الحضانة تستمر الحاضنة التي كانت متزوجة، لأن العذر الذي يسقط حضانتها و هو الزواج قد زال بطلاقها، والولد لا يزال معها فتستمر على حقها[128].

فقالوا أن الزوج أجنبي إذا لم يكن محرما للطفل أو وليا فإن كان محرم للطفل سواء كان هذا المحرم ممن له حق الحضانة كالعم أو ليس له حق الحضانة كالخال فإنه لا يسقط حق الحضانة، وكذلك ليس إن كان وليا للمحضون وإن لم يكن محرما كابن العم و الوصي .

---

[127]- حمزة وفاء معتوق، مرجع سابق ص 481.

[128]- محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 297، 298.

**3- فقهاء الشافعية:** أما الشافعية فاشترطوا في الزوج لكي لا يكون أجنبيا أن يكون من محارم أو ليس من المحارم، ولكن له حق الحضانة كالعم وابن العم.

وجاء في " روضة الطالبين" لنووي في فقه الشافعية: في شروط الحاضنة:" فلو نكحة أجنبيا سقطت حضانتها لانشغالها بحقوق الزوج رضي الزوج لم يؤثر"، كما لا يؤثر رضا السيد بحضانة الأم، فقد يرجعان فيتضرر الولد .[129]

**4- فقهاء الحنابلة:** وكذلك الحنابلة اشترطوا في الزواج حتى أن لا يكون أجنبيا أن يكون نسيبا للطفل أو قريب له ولو غير محرم، وأن يكون ممن له الحق في الحضانة كالعم.[130]

وبعد ذلك فمن الضروري أن نبين هل يسقط حق الأم المتزوجة بأجنبي بمجرد العقد أو بالدخول؟.

ذهب الشافعية و الحنابلة في قول إلى أن المطلقة يسقط حقها في حضانة صغيرها بمجرد العقد وذلك لأن الزوج يملك منافعها، وذهب المالكية و الحنابلة في قول آخر إلى أن حقها في الحضانة لا يسقط بمجرد العقد، وإنما ب الدخول، وذلك لأن الدخول يحقق اشتغالها عن الحضانة.

والراجح في نظرنا أن حق الأم في الحضانة لا يسقط إلا بالدخول وذلك بعدم انشغالها عن الطفل والله أعلم.[131]

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تزوج الحاضنة بغير قريب محرم:**

تسقط حضانة الأم إذا تزوجت بغير قريب محرم و المشرع الجزائري أخد هنا بالمذهب المالك والشافعي وأبو حنيفة، احمد في مشهور عنه القائل بأن الحضانة تسقط بالتزاوج مطلقا سواء كان المحضون ذكر أو أنثى ، وحجة هذا الرأي عمرو بن شعيب ."أنت أحق به لم تنكح" ، فالحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج ، وعندها لا يكون لها الحق ، وكذا إجماع الصحابة على أن الحضانة للأم حتى تتزوج فتسقط عنها.[132]

فإذا تزوجت الحاضنة بنسيب من الطفل لم نسقط حضانتها ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال:

- إن المشترط أن يكون الزوج نسبيا للطفل فقط، وهذا ظاهر في قول أحمد.

---

[129]- محفوظ بن صغير، مرجع سابق، 297.

[130]- وفاء معتوق حمزة، مرجع سابق ص 481، 482 .

[131]- المرجع نفسه، ص 483.

[132]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق ،ص 491.

- إنه يشترط أن يكون مع ذلك ذو رحم محرم وهو قول أصحاب أبي حنيفة
- انه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد بأن يكون جدا للطفل وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد.[133]

وهناك رأي قائل بأن الحضانة لا تسقط بتزوج المطلقة: مفادها أن الحضانة لا تسقط بزوج المطلقة سواء كان ذكر أو أنثى، وهذا الرأي عليه حسن البصري، وهو قول ابن حزام الظاهري، وحجج هذا الأخير في ذلك هي:

أ/ احتجاج أبي محمد بن حزم بما رواه عن طريق البخاري عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال:"قدم الرسول إلى المدينة، وليس له خادم،فأخذ أبو طلحة بيدي، وانطلق بي إلى رسول الله، فقال:يا رسول الله، إن أنس غلام كيس(أي ذكي) فل يخدمك، قال: فخدمته في السفر و الحضر..."، وإن أنس كان في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة، بعلم رسول الله، وهو لم ينكر ذلك[134]

ب/ وقولها بأن أم سلمة لما تزوجت برسول الله لم تسقط بزواجها كفالتها لبنيها، وهذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب حفاظا على مصلحة المحضون الذي له في ذلك فائدة في البقاء مع أمه ولو تزوجت بغير قريب محرم، فهذا الأجنبي قد قبل ضمنيا حلول محل أب المحضون ويصبح كأنه أباه.[135]

واستدلوا كذلك بالسنة: لما روي أن عليا وجعفر ويزيد بن حارث رضي الله عنهم اختصموا بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة فقال علي: أنا أحق بها، وقال ابنة عمي وخالتها عندي، وقال زيد ابنة أخي، أخيت بيني و بينه يا رسول الله، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر وقال الخالة بمنزلة الأم.[136]

فيفهم من نص المادة 66 من (ق،أ،ج) التي تنص على أنه تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم: يعني أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق حضانة أولادها منه سيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون بمجرد تزوجها أثناء قيام الحضانة مع شخص ليس من أقرباء المحضون الذين يحرم عليهم أي علاقة معه، وإن المحكمة ستحكم حتما بسقوط حق الحضانة عنها

---

[133]– محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 296، 297،

[134]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق ،ص 491.

[135]– المرجع نفسه، ص 492،

[136]– عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر ، الأردن، 2007، ص 166.

وتمنحه لغيرها، سواء كان الأب نفسه أو غيره، و ذلك بناءا على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد، وممن ورد ذكرهم و ترتيبهم في المادة 64 السالف شرحها.[137]

و في حالة انحلال الزواج يسقط حق الحضانة لأم الطفل التي وكلت إليها الحضانة إذا تزوجت مرة أخرى مع شخص آخر غير الأب.نفس الشيء عندما تتزوج الحاضنة، ما لم يكن الزوج هو نفسه والد الطفل أو عندما تتوقف الحاضنة عن الوفاء بالشروط المطلوبة.[138]

**الفرع الثاني**

**سقوط الحضانة في حالة سكن الجدة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**

نص المادة 70 من( ق،أ،ج )على أنه:

"تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"، وهنا تعود الحضانة إلى أب الولد طبقا للترتيب الوارد في المادة 64 من( ق،أ،ج)[139]

بالعودة إلى القضاء الجزائري، نجد أنه قد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي:

من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة ولا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي، وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون، ومن ثم فإن النهي عن القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة ( أم الأم) وأن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونون قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[140]

و جاء في قرار أخر أنه 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 هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة

---

[137]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 300.

[138] Ibid, p 233.

[139]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 389.

[140]– المحكمة العليا، غ،أ ش، قرار رقم 50011، صادر في 1988/06/20، عدد 2، ص 57، نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، د، ب، ن، 2007، ص 382.

لذا يستوجب نقض القرار الذي يخالف أحكام هذا المبدأ، و إسناد حضانة البنت لجدتها الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة.[141]

وجاء في قرار أخر أنه من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم ) و أن تكون غير متزوجة، و ألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي، وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالمقصور في التسبيب غير المؤسس.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة ( أم الأم ) وأن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا.

ومن تحليل المادة70 نلاحظ أنه بإمكاننا أن نستنتج أن هناك عدة عناصر لابد من توفرها لتطبيق هذه المادة وللتقرير بسقوط حق الحضانة، ويتمثل العنصر الأول أو الشرط الأول لسقوط الحضانة بسبب السكن مع أم المحضون في أن تكون الحاضنة قانونا هي واحدة من اثنين. إما خالة المحضون (أخت أمه)، وإما جدته (أم أمه).

ويتمثل العنصر الثاني المطلوب توفره لضرورة تطبيق هذه المادة و أن تأثر هذه الخالة أو هذه الجدة إلى منزل الأم و معها المحضون،فتقيم معها في نفس المسكن إقامة مستمرة، لأنه لو جاءت زائرة أو لتقيم إقامة مؤقتة لقضاء عطلة الصيف مثلا، أو كانت تسكن بجوارها في عمارة واحدة لما أمكن الإدعاء بسقوط حضانتها.

وأخيرا يتمثل العنصر الثالث الذي توفره كأحد عناصر هذا السبب في أن تكون الأم متزوجة و مع زوج لا تربطه بالمحضون أية قرابة من القرابة المحرمة.[142]

وبالتالي فإن المادة 70 من نفس القانون تسقط حضانة الجدة أو الخالة عندما تسكن أحداهن المحضون مع أمه المتزوجة بشخص غريب عنه.[143]

و من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج شروط إسقاط الحضانة لهذا السبب وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1 يجب أن تكون الحاضنة هي الخالة المحضونة أو الجدة ( أم الأم ).

---

[141]– المحكمة العليا، غ،أ،ش ، قرار رقم 40438، صادر في 1986/05/05، نقلا عن نبيل صقر، مرجع سابق، ص 235.

[142]– سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 302.

[143]– العربي بختي، مرجع سابق، ص 140.

2 أن تقيم هذه الخالة أو الجدة مع الأم إقامة مستمرة.

3 أن تكون الأم متزوجة برجل أجنبي عن المحضون.[144]

## المطلب الثاني

## فساد أخلاق الحاضنة وعملها

بالإضافة إلى التزوج و السكن مع غير قريب التي بدورها تؤدي إلى إسقاط الحضانة ، نجد أيضا أنه يمكن للحاضن أن يسقط حقها إذا كانت ذالك أخلاق فاسدة، أو إذا ارتكبت فاحشة أو ما يعرف بالزنا، وكذلك نتطرق لعمل المرأة الذي أصبح مصدر خلاف بين التشريعات حول إسقاط حضانة المرأة وعدم سقوطها.

### الفرع الأول

### سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها

يمكن لمن له الحق في الحضانة أن يقوم برفع دعوى إسقاط الحضانة، على الحاضنة التي اكتشف أنها ذات أخلاق فاسدة أو قامت بارتكاب فاحشة.

فجاء في القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.[145]

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاثة للأم اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون، ومتى كان ذالك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[146]

وجاء في قرار أخر أنه من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعات مصلحة المحضون.

---

[144]–سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 302.

[145]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 53578، صادر بتاريخ 1989/05/22، (قضية: ج،أ، ضد: ك،م) ، عدد 4، 1991، ص 99.

[146]– المحكمة العليا ، غ، أ،ش ، قرار 53578/ صادر بتاريخ 1989/05/22،(قضية: ج،أ، ضد: ك،م) ، نقلا عن يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 136

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بحضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة.[147]

وجاء في قول الشيخ خليل ج2 ص 474 من شروط الحضانة ولو أبا أو أما في الدين، فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بالزنا ولهو محرم، كما أن المادة 62 تنص على الحاضن: و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا، ما دامت الأم فاسدة في أخلاقها لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.[148]

وجاء في قرار أخر أنه: من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج.

ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعر خرق للأحكام الشرعية و القانونية.

ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة و من جديد إسنادها إلى الأب، فإنه بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين، باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت، خارقين بذالك أحكام الشرعية الإسلامية والمادة 64 من( ق،أ،ج).

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار الجزئي فيما بخص حضانة البنت دون إحالة.[149]

## الفرع الثاني

## عمل المرأة وسقوط الحضانة

فنظرا للنزاع الكبير حول عمل المرأة الذي ظهر في العشرية السابقة، إلا أنه أصبح واقعا يجب التعامل معه، فهل يعد عمل المرأة الحاضنة مسقطا للحضانة أم غير مسقط لها؟ وهذا ما سنتعرض له في بعض المواقف التشريعات العربية.

---

[147]– المحكة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 171684، صادر في 1997/09/30، ( قضية: ب، س، ج، ضد: ز، ف) عدد خاص، 2001، ص 169،

[148]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 289.

[149]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم52221، صادر في 1989/03/13، ( قضية:ب، ج، ضد، ج، أ)، الجلة القضائية، العدد1، 1993، ص 48.

**أولا/ موقف القانون التونسي من عمل المرأة:**

لا يعتبر عمل الحاضنة في القانون التونسي من المسقطات للحضانة، فالمرأة العاملة لها الحق في حضانة أطفالها، و قد نص الفصل 58 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على الشروط الواجب توفرها في مستحق الحضانة وهي :

1-أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون.[150]

2-أن يكون سالما من الأمراض المعدية .

3-إذا كان مستحق الحضانة ذكر، أن يكون عنده من يحضن من النساء و أن يكون محرم بالنسبة للأنثى.

4-إذا كان مستحق الحضانة أنثى، يشترط أن تكون خالية من الزواج دخل بها ما لم يرى الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون، أو إذا كان الزوج محرما للمحضون أو وليا له، أو يسكت من له حق الحضانة مدة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقه فيها، أو أنها كانت مرضعة للمحضون أو كانت أن أوليت عليه في آن واحد.[151]

**ثانيا/موقف القانون المغربي من عمل الحاضنة:**

نص المشرع المغربي في الفصل 98 من مدونة الأسرة المغربية على أنه يشترط لأهلية الحضانة ما يلي:

1-أن يكون الحاضن عاقلا.

2-أن يكون بالغا.[152]

3-أن يكون مستقيم أي حسن السلوك.

4-القدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقا.

5- السلامة من كل مرض معدي أو مانع من قيام الحاضن بالواجب.

وبخصوص مسقطات الحضانة فتتمثل فيما يلي:

- زواج الحاضن بغير القريب المحرم.
- الاستيطان في بلدان أخرى، لكن بشروط.

---

[150]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مرجع سابق.

[151]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 292، 293.

[152]- مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

وبالتالي فلا يعد عمل الحاضنة خارج البيت من مسقطات الحضانة.[153]

**ثالثا/موقف القانون السوري من عمل المرأة:**

القانون السوري أيضا تطرق لمسألة عمل الحاضنة فقد نص في المادة 139 منه في الفقرة الثانية على أنه:" لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم و العناية بهم بطريقة مقبولة".

وعلى ذلك قضت الغرفة الشرعية لمحكمة النقض السورية بتاريخ 1984/05/23 على أنه:" وكان عمل الحاضنة لا يؤجل إسقاط حقها بحضانة الولد، ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل من شأنه أن يحرم المحضون من حقه بالعناية و الرعاية والتربية والخدمة، وعلى المحكمة أن تتحقق من ذالك لأن الحضانة ليست حق للحاضنين فقط ، و إنما هي حق للمحضون أيضا كما هو في الفقه والاجتهاد، وكان سير المحكمة على غير هذا النهج يجعل الحكم المطعون سابق لأوانه و حريا بالنقض وينال منه ما جاء في الطعن".

كما حكم بأن انشغال الحاضنة خارج البيت يسلبها هذه القدرة ويمنعها حقها في الحضانة مادامت مستمرة فيه، فإذا زال هذا المانع، عاد إليها الحق الممنوع( أي حق صيانة المحضون)[154]وحكم بأن عمل الحاضنة كمعلمة في المدرسة يسمح لها بأخذ الولد إليها، لا يسقط حقها في الحضانة فقد جاء في قرار الغرفة الشرعية لمحكمة النقض بتاريخ 1960/03/30 ما يلي:" لما كان إجهاد هذه المحكمة في واقعة الدعوى، أن اشتغال الحاضنة معلمة في المدرسة يسمح لها بأخذ الولد إليها ووضعه مع تلاميذها، لا يسقط حقها في الحضانة.

ولما كانت الطاعنة قد دفعت بهذا، وكان على القاضي أن يكلفها لإبراز ما يثبت أن وزارة التربية و التعليم تسمح لها إلى المدرسة يوميا ثم يحكم بما يراه.

ويشترط القضاء السوري في لأن تكون الحاضنة هي نفسها ذات أهلية كاملة للحضانة دون الاستعانة بالغير، وعلى ذالك حكم بأن وجود امرأة تقوم برعاية الولد عند غياب الحاضنة عن المنزل للعمل لا يجعل الحاضنة أهلا للحضانة.[155]

---

[153]– نقلا عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 493.

[154]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 494.

[155]– المرجع نفسه، ص 494، 495.

وفي حالت غياب الحاضنة عن الطفل سبع ساعات يوميا بسبب عملها، ومع ذالك فإن سقوط حق الحاضنة في الحضانة ليس نهائيا حيث نص القانون السوري في المادة 141 من القانون السوري على أنه:" يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه".[156]

**رابعا/موقف القانون الجزائري من عمل المرأة:**

تنص المادة 64 في فقرتها الثانية من ( ق،أ،ج) أنه:" لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة"، و تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على وجوب مراعاة مصلحة المحضون في جميع الحالات .

فمن خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 67 من (ق،أ،ج ) يتضح لنا أن الأصل هو عمل المرأة ليس سبب من أسباب سقوط الحضانة، في حين وبتفحص الفقرة الأخيرة من نفس المادة نجدها أنها تشترط في ذالك مراعاة مصلحة المحضون في كل حالات، مما يجعلنا نستنتج أن عمل المرأة إذا كان يؤدي إلى إهمال المحضون وعدم تقديم الرعاية الكافية له، فإنه يمكن أن يشكل عملها سببا من أسباب سقوط حقها في الحضانة .[157]

فقد يسأل السائل هل تستحق المرأة العاملة حضانة طفلها؟ فللإجابة على هذا السؤال لا بد من التفريق بين كون عمل المرأة يسمح للأم بالأشراف على رعاية الطفل أولا يسمح، مع الالتفات إلى السن الصغير بحيث إدا كان مميز يقضي وقته في المدرة في الوقت الذي تكون أمه في عملها فلا يضيع الولد بذالك، ولا يؤثر عملها في حضانته، فإنها تستحق الحضانة، وقد اشترط القانون الجزائري في المادة 100 أن لا يضيع الولد عند انشغالها عنه، ولم ينص على منع الأم العاملة من حضانة الصغير، ولذا فإننا نرى ان يترك الأمر إلى القاضي في تقدير استحقاقها لحضانة الطفل. [158]

كما أن الفقرة الثانية من المادة 67 نصت على أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا ممن أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة مع الأخذ بعين الاعتبار دائما مصلحة المحضون.[159]

---

[156]– عبد الله الجزاع، متى يعتبر عمل المرأة مسقط الحضانة، متاح على الموقع التالي www.damascus bas . org/almunataoa/s how thread.(02-06-2018)

[157]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 110.

[158]– محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية ( الزواج والطلاق )، ط 1، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2008، ص 239.

[159]– بن شيوخ الراشيد، مرجع سابق، ص 262.

ونظرا للنزاع الكبير حول عمل المرأة فإن المشرع الجزائري في التعديل الجديد قد حسم الموقف ونص في المادة 67/ف2 من الأمر 05-02 أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها كممارسة الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون كما في المادة 67/ف3 من نفس الأمر.[160]

حيث استدرك المشرع النص على عمل المرأة من خلال الفقرة الثانية ( المضافة) من هذه المادة، من خلال ما أكدته المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 2000/07/18:" من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة، ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف، وقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.[161]

وبناءا على ما أكد المشرع على أن عمل الحاضنة خارج مسكن الحضانة لا يمكن أن يكون سبب من أسباب سقوطها، ولا سقوط حقها في ممارسة حضانة واحتياط ربط المشرع هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذه يعني أنه حتى وإن كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة كمبدأ عام، فإنه باستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحضانة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الحماية والرعاية والعناية، ويضر بمصلحة المحضون.[162]

وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/07/03 :"عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ، ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية و الرعاية.[163]

---

[160]– سليمان واد خسان، مرجع سابق، ص 187.

[161]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 245156 ، صادر في 2000/07/18، ( قضية: س، ص ضد: ج، ع )، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 188.

[162]– محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 307.

[163]– المحكمة العليا، قرار رقم 274207، صادر في 2002/07/30، العدد 1، 2004، ص 262، نقلا عن محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 306، 307.

ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين على الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للقصر في التسبيب وانعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .[164]

وهذا الرأي له ما يسانده من وجهة نظر الفقه الإسلامي في الحضانة بالنسبة للمرأة العاملة فقد اهتم الفقه الإسلامي بمصلحة المحضون وجعل له الأولوية في كل ما يرجع عليه بالنفع، و يدفع عنه الضرر، فاشترط في الحضانة كونها خلية متفرغة، حتى لا تشغل بحقوق الغير عن حق المحضون في الرعاية و التربية والاهتمام بكل ما يلزمه من عناية وخدمات، ولذالك جعلوا زواج الحاضنة بأجنبي من مسقطات حقها في الحضانة لانشغالها بحقوق الزوج، وقياسا على ذالك فإن خروج المرأة للعمل بالمفهوم الحديث(الموظفة)، يسقط حق الحضانة بالنسبة لها وخاصة من تعمل طوال ايام الأسبوع.

حتى و إن لم ينص الفقهاء القدامى على ذالك صراحة، كون المسألة لم تكن مطروحة لديهم بشكلها المعروف حاليا، إلا أن ما يفهم من خلال تتبع نصوصهم في هذا الشأن، أنهم يجعلون عمل المرأة عائقا يحول دون استحقاقه الحضانة، وعلى هذا فمعاير سقوط الحضانة بالنسبة للمرأة العاملة هو التقصير وعدم القيام بواجبات المحضون.

حيث يري الحنفية والحنابلة أنه يجب على الحاضنة القيام بواجبات المحضون فإن لم تقم بذالك بأن قصرت في رعاية المحضون سواء من حيث الصحة والنظافة والتعليم والتأديب، بحيث يلحق تقصيرها الضرر به في جسمه وسلوكه، أو تسببت في إضاعة مصالحه، فإن هذا يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة.[165]

ويلحق بتقصير الحاضنة كثرة خروجها من البيت على وجه يؤدي إلى إضاعة المحضون، فقد اتفق الفقهاء قديما وحديثا على أن المرأة التي تعمل خارج بيتها ويؤدي خروجها المتكرر إلى الإضرار بالمحضون، فإن هذا يفقدها حقها في حضانة صغيرها.

وجاء في المبسوط:" وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن مع ذالك مع الشفقة و قدرتهن على ذالك بلزوم البيوت"، وجاء في فتاوى الهندية " ولا حضانة لمن تخرج في كل وقت وتترك البنت ضائعة"، وفي روضة الطالبين" الشرط الخامس كونها فارغة خالية ".

---

[164]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 274207، 2002/07/30، العدد 1، 2004، ص 270، نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 375.

[165]– محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 307، 308.

واختلفوا في صور العمل التي لا تؤدي إلى فقد حق الحضانة:

أ/ فقد نص الحنفية على أن عمل المرأة إذا لم يؤثر على المحضون بأن كانت مدة خروجها قصيرة، فإن هذا لا يفقدها حقها في الحضانة، بخلاف ما لو كانت مدة خروجها طويلة كما لو كانت قابلة أو مغسلة.

ب/ ذهب مجموعة من الفقهاء المعاصرين إلى أن عمل المرأة يكون في ضوء قدرتها على تربية المحضون ورعايته، فإذا تمكنت من التوفيق بين الأمرين بإنابة غيرها عنها في الحضانة، فيبقي حقها في حضانة قائمة، وعلى هذا فعمل المرأة يجب أن ينضر إليه من خلال أداء الحقوق و الواجبات الأسرية وممن قال بهذا الرأي مصطفى شلبي، وعبد الرحمان الصابوني.[166]

أما الشيخ أبو زهرة فقد ذهب إلى رأي قريب من رأي الحنفية السابق، فقال إن المرأة التي تخرج من بيتها معظم النهار لا تستطيع القيام بتربية محضونها وعليه تفقد حقها في الحضانة، انه ذهب إلى أن تقدير الاستطاعة يرجع فيه إلى القاضي.

والذي نراه في هذه المسألة القوا بعدم سقوط حق الحضانة بمجرد عمل المرأة، إنما يمكن النظر إلى طبيعة هذا العمل، فإن كان يستغرق منها وقتا طويلا فإنها تفرط في حق المحضون فأرى سقوط حقها في الحضانة.

كما يجب أيضا ضرورة مراعاة الجوانب النفسية و العاطفية عند دراسة آثار العمل وعدم الاقتصار على الجوانب المادية فقط، فإن العلماء عندما تحدثوا عن الحضانة تطرقوا لتأديب المحضون ورعايته و تعليمه والقيام بمصالحه، ولا شك أن من أعظم المصالح المراعاة الجوانب النفسية والعاطفية والتربوية للمحضون.[167]

[166]– محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 307، 308.

[167]– المرجع نفسه، ص 310.

## المبحث الثاني

## عودة الحضانة بعد سقوطها

نتناول في هذا المبحث عودة الحضانة بعد سقوطها، فنتطرق لرجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها عند الفقهاء في المطلب الأول، ثم ننتقل لرجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها عند بعض التشريعات العربية في المطلب الثاني.

قلنا سابقا أن الحضانة تسقط بتخلف أحد شروطها، فيمكن لهذه الحضانة أن تعود إلى أصحابها، فإن المادة 71من القانون رقم 84-11 تنص بأن حق الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري أي أن حق الحضانة سيعود إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه وأثبت ذالك للمحكمة، أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرفات الحاضنة بناءا على رغبتهم و اختياره، فإن هذا الحق وفقا لنص المادة 71 سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه.[168]

### المطلب الأول

### رجوح الحضانة للمرأة بعد سقوطها عند الفقهاء

عرفنا سابقا أنه إذا تزوجت الأم المطلقة بأجنبي سقط حقها في الحضانة على رأي جمهور الفقهاء، لكن إذا طلقت من هذا الزوج فهل يعود حقها في الحضانة؟

اختلف الفقهاء في ذلك، لهذا سنتعرض لبعض الآراء الفقهية من عودت حق الحضانة للمرأة بعد سقوطها عنها:

#### الفرع الأول

#### رجوع الحضانة للمرأة عند الحنفية

ذهب الأحناف إلى أن الأم المطلقة يعود حقها في حضانة ولدها بطلاقها البائن أو بانتهائها من عدة الطلاق الرجعي، أما إذا كانت في عدة الطلاق الرجعي فإنه لا يعود إليها حقها في الحضانة لأن الزوجية قائمة فأشبه ما لو كانت صلب النكاح.[169]

كما ذهبوا إلى القول أنه إذا سقطت الحضانة عن الحاضن لمانع ثم زال هذا المانع، كأن يكون بالحاضن جنون، أو فسق، أو مرض، فزال الجنون، وتاب الفاسق، وشفي المريض، عاد إليه حقه في

---

[168]- قانون رقم 84-11، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[169]- وفاء معترق حمزة، مرجع سابق، ص 483.

الحضانة، لأنها امتنعت لمانع وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع عملا بالقاعدة الفقهية" إذا زال المانع عاد الممنوع" .

و زعموا أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن ، ولا يتوقف على انقضاء العدة أما في الطلاق الرجعي، فلابد من مضي العدة.[170]

لذلك فإن حق المطلقة في الحضانة لا يعود إلا إذا انقضت عدتها لأن المعتدة زوجة حكما، وتأخذ أحكام الزوجية بشكل عام ، فهي ترث ولها النفقة، ويقع عليها الطلاق والإيلاء و الظهار، ويحرم عليه الزواج بأختها أو عمتها أو خالتها، ولذالك فهي في العدة زوجة ، فلا تعود لها الحضانة إلا إذا انقطعت الزوجية، ويكون انقطاع الزوجية بانتهاء عدة الطلاق.[171]

## الفرع الثاني

## رجوع الحضانة للمرأة عند الحنابلة

إن حق المرأة في الحضانة يعود إليها بمجرد طلاقها ولو كان رجعيا، حتى لو لم تنتهي العدة، وذالك لأن المانع من الحضانة زال وهو انشغالها بالزواج، فالمطلقة رجعيا يحرم الاستمتاع بها كالبائن، لذالك يعود حقها بمجرد وقوع الطلاق لانتفاء الأسباب، لأن بمجرد وقوع الطلاق تتفرغ لشؤون المحضون.[172]

فيعود حق الحضانة لصاحبها إذا زال السبب المسقط لها سواء كان هذا السبب اضطراريا أو اختياريا، فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي غير محرم للمحضون وطلقت أو مات الزوج، فإن حقها في الحضانة يعود،[173]وقالوا أنه إذا سقطت الحضانة عن الحاضن لمانع ثم زال هدا المانع، كأن يكون بالحاضن جنون ثم زال هذا الجنون، هنا يعود حقه في الحضانة وهذا طبقا للقاعدة الفقهية" إذا زال المانع عاد الممنوع".

---

[170]– عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 393، 394.

[171]– محمد سمارة، أحكام و أثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008، ص 393، 394.

[172]– وفاء معتوق حمزة، مرجع سابق، ص 484.

[173]– مصطفى عبد الغني شيبة، مرجع سابق، ص 234.

ولهم في ذالك تفصيل على النحو التالي: إن حق الحضانة يعود فور طلاق المنكوحة سواء كان بائن أو رجعيا، ولا ينتظر إنهاء العدة.[174]

**الفرع الثالث**

**رجوع الحضانة للمرأة عند الشافعية**

يعود حق المرأة في الحضانة إليها بمجرد الطلاق و لو كان رجعيا حتى لو لم تنتهي عدتها، فالمانع من الحضانة الذي يمثل انشغالها بالزواج قد زال، فيحرم الاستمتاع بالمطلقة رجعيا كالبائن، فبمجرد وقوع الطلاق يعود حقها في الحضانة وهذا لانتفاء الأسباب، لأنه بمجرد وقوع الطلاق تتفرغ الحاضنة لشؤون المحضون.[175]

فقد ذهبوا إلى أنه إذا أسقطت الحضانة عن الحاضن لمانع ثم زال هذا المانع، كأن يكون بالحاضن فسق،ثم تاب الفاسق، فهنا يعود حقه في الحضانة لأنها امتنع بمانع وقد زال، فإذا زال المانع عاد الممنوع، وقالوا بأن حق الحضانة يعود فور طلاق المنكوحة، سواء كان بائنا أو رجعيا دون انتهاء العدة.[176]

وذهب فقهاء الشافعية للقول بأن الحضانة تعود لصاحبها إذا زال السبب المسقط لها سواء كان هذا السبب اضطراريا أو اختياريا، فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي و طلقت أو مات الزوج، فإن حقها في الحضانة يعود.[177]

**الفرع الرابع**

**رجوع الحضانة للمرأة عند المالكية**

قال المالكية أنه لا يعود إلى المرأة حقها في الحضانة بعد أن أسقطته على المشهور في الذهب، وذالك لأن مذهب المالكية يقول بأن من أسقط حق الحق في الحضانة بنفسه لا يعود إليها أبدا، إلا إذا كان السقوط لعذر كالمرض[178].

---

[174]– عبد الطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص 84، 85.

[175]– وفاء معتوق حمزة، مرجع سابق، ص 484.

[176]– عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص 84،85.

[177]– مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 284.

[178]– وفاء معتوق حمزة، مرجع سابق، ص 484.

فيعود حق الحاضنة في الحضانة إذا سقطت عنها لعذر وأخذ الحضانة من يليها في المرتبة إذا زال ذالك العذر، وذالك في الحالات التالية وفق المذهب المالكي الذين يفرقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراري وبين زوالها لعذر اختياري:

1-العذر الذي لا يقدر معه القيام بحق المحضون كالمرض أو عدم وجود اللبن، فإذا زال عنها ذلك استحقت الولد مرة أخرى،إلا أن تتركه بعد زوال العذر .

2-سفر الولي بالمحضون وانتقل به لبلد آخر' فإنه إذا ترتب عليه سقوط الحضانة لعدم رغبة الحاضنة قي الانتقال معه، ثم رجع الولي بالمحضون إلى بلده الأول رجع الحق للحاضنة من جديد.

3-سفر الحاضنة لأداء فريضة الحج، فإذا عادت يعود حقها في حضانة الولد.[179]

وذهبوا إلى القول بأنه إذا سقطت الحاضنة بسبب أمر اضطراري لا دخل للحاضنة فيه، فإن الحضانة تعود إليها بعد زوال المسقط، فلو أن حضانة الحضانة سقطت بسبب مرض لا تقدر معه على الحضانة، أو سبب سفر لأداء فريضة الحج أو سافرت خوفا من المكان بحثا عن الأمن، وما إلى ذلك، وبعدها زال المسقط بأن شفيت الحاضنة أو رجعت من السفر، فهنا يعود غليها حقها في الحضانة.

أما لو كان سقوط حقها في الحضانة بسبب اختيار كأن تتزوج برجل أجنبي غير محرم للمحضون ويدخل بها أو لإهمالها الشديد المحضون، فهنا لا حق لها في الحضانة بزوال هذه الأسباب.[180]

لقد فرق المالكية بين العذر الاختياري و العذر الاضطراري في زوال حق الحضانة على النحو التالي:

**أولا-زوال الحضانة لعذر اضطراري:**

إذا زالت الحضانة عن الحاضن بعذر اضطراري، كالمرض والسفر ونحوها، مما يصعب على الحاضن القيام بأعمال المحضون، ثم زال هذا العذر، عاد حق الحضانة للحاضن،لأن المانع هو العذر الاضطراري وإذا زال المانع عاد الممنوع.

**ثانيا-زوال الحضانة لعذر اختياري:**

كالزواج بأجنبي عن الصغير، ثم طلقت منه، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون أعذار، ثم زال ذالك، و أرادت أن يعود إليها حقها في الحضانة.

---

[179]- وفاء معتوق حمزة، مرجع سابق، ص 484

[180]- مصطفي عبد الغني شيبة، مرجع سابق، ص 234.

فالمشهور عند المالكية: أنها لا تعود إليها،بناء على أن الحضانة حق للحاضن فلا تعود بزوال المانع، وقيل: تعود بناء على أن الحاضنة حق للمحضون.[181]

وذكر فقهاء المالكية أنع يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وإن كانت متزوجة بأجنبي في الأمور التالية:

- أن يكون الطفل رضيعا لا يقبل غيرها، أو يقبل غيرها لكن لم ترضى بإرضاعه إلا في بيتها، فلا ينزع الطفل عن أمه.
- إذا كان زوجها أرفق به من الأجنبية يسلم إليها.
- إذا كان من تؤول إليه الحضانة بعد الأم غير مؤمن أو عاجزا عن القيام بالحضانة.
- إذا لم يكن للولد قرابة لا من الرجال ولا من النساء.
- إذا كان الأب عبدا والأم حرة سلم إليها.[182]

إذن إذا سقطت الحضانة لعذر كالمرض وخوف ما كان سفر للحج ثم زال العذر بشفائها من المرض وتحقق الأمن والعودة من السفر عادت الحضانة إليها، لأن المانع من الحضانة هو العذر سواء كان اضطراري أو غير ذلك وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.[183]

كما قالوا بأن الحضانة لا تعود إذا سقطت بإحدى الطرق الآتية:

1/زواج الحاضنة بأجنبي ودخل الزوج بها، فإذا طلقت أو مات زوجها، أو فسخ الزواج لفساد العقد، فلا تعود إليها الحضانة ثانية.

2/إسقاط الحضانة بلا عذر، كأن تسقط حضانتها أو تتنازل عنها دون سبب، كأن تتنازل عن الحضانة لغرض الزواج.

3/أن تسقط الحضانة مقابل عوض، كما لو خلعت زوجها مقابل تنازلها عن الحضانة.

ففي هذه الحالات لا تعود الحضانة لمن سقطت عنه، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:"أنت أحق بها ما لم تنكحي".[184]

---

[181]– عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص 85،86.

[182]– المرجع نفسه، ص 86.

[183]– رمضان علي سيد الشرم باصي، مرجع سابق، ص 407.

[184]– نقلا عن: محمد سمارة، أألحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 394، 395.

## المطلب الثاني

## رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في بعض التشريعات العربية

إذا فقدت الحاضنة بالتزوج من غير قريب محرم، ثم طلقت من زوجها، باستطاعتها المطالبة باسترداد الحق في الحضانة وهذا برفع دعوى قضائية أمام قاضي الأحوال الشخصية، وهذا ما سنتطرق إليه في بعض التشريعات العربية المقارنة.

### الفرع الأول

### رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في القانون التونسي

لم يتضمن القانون التونسي حالة استرداد الحاضنة لحقها على الأطفال إذا طلقت من زواجها بغير قريب محرم، وهذا على خلاف المشرعين المغربي والسوري اللذان تطرقا لدراسة عودة الحضانة للمرأة.[185]

### الفرع الثاني

### رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في القانون المغربي

نص الفصل 110 من مدونة الأسرة المغربية على التالي:

" تعود الحضانة لمستحقيها إذا ارتفع عنه العذر غير الاختياري الذي منعه منها"

وعلى ذلك فإذا سقطت حضانة الأم لأولادها بمجرد زواجها من قير قريب محرم، ثم طلقت منه، فإنها تسترد حضانتها لهؤلاء ، وليس على الأب أن يحرمها من ذلك.[186]

### الفرع الثالث

### رجوع حضانة المرأة بعد سقوطها في القانون السوري

نصت المادة 141 من قانون الأحوال الشخصية السورية على ما يلي:"يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه".

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الشرعية لمحكمة النقض بتاريخ 1982/08/21، على أن إسقاط الزوجة لحضانة ولديها، يحرمها من طلب ضم الولدين إليها لحضانتهما إذا زال سبب الإسقاط السابق، لأن حق الحضانة من الحقوق المتجددة وفق ما عليه الاجتهاد المستقر ولو سبق لإسقاط حكم سابق تضمن تسليم الأولاد.

---

[185]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، 461.

[186]– مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

كما جاء في قرار أخر للغرفة نفسها:" منت حيث كانت رد دعوى الطاعنة تهدف إلى تقرير حقها في احتضان حفيدتها تماضر"، وأنها مستعدة لترك العمل الذي كان سبب سقط حقها في الحضانة".

ومن حيث كان ظاهر من الأوراق أن الابنة (تماضر) ما تزال في سن الحضانة، وأن قرر صدر بإسقاط حق والدتها ( صباح ) بحضانتها لزواجها، وإسقاط حق الطاعنة بصفتها جدتها الأم لعدم القدرة وانشغالها عنها لكثرت سفرها إلى خارج البلدة وتقرير تسليمها إلى الجدة من الأب.[187]

وحيث كان الظاهر من الأوراق أن البنت مازالت عند جدتها الأم الطاعنة رغم قرار الملمح إليه.

وحيث كان من المبادئ المقررة أن الحضانة من الحقوق المتجددة، فإذا سقطت حضانة الحاضنة ما وزال السبب، فإن حق الحضانة يعود، وهذا يتماشى مع القاعدة:" إذا زال المانع عاد الممنوع".

وحيث كان على القاضي التحقق مما أثارته الطاعنة من أنها مستعدة للتنازل العمل الذي أذي إلى سقوط حقها في الحضانة واستكمل صحة الخصومة وإذا لم يسر على هذا المنهج فإن الطعن ينال من القرار الذي جاء سابقا أو أنه مستحق للنقض، وعليه حكمت المحكمة بالإجماع :" نقض حكم الطعين".[188]

## الفرع الرابع

## رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في القانون الجزائري

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

أي أن عودة الحق في الحضانة ثابت في المجالات التي يكون فيها سقوط الأسباب القانونية دون اختيارية.[189]

ومعني هذا الكلام أنه إذا كان للشخص الحق في الحضانة و السلب منه هذا الحق أو سقط عنه لسبب من الأسباب القانونية، كأن يكون عير قادر على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادر على رعايته وضمان حمايته والعناية بصحته وخلقه و تعليمه، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه والذي سلب منه حق الحضانة من أجله.[190]

---

[187]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 261، 262.

[188]– المرجع نفسه، ص462

[189]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 112.

[190]– سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 303.

أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتج عن تصرفات الحاضن بناءا على رغبته واختياره فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة 71 سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه، وقد نصت الفقرة 2 من المادو57 من الأمر 05-02 الأحكام المتعلقة بالحضانة تكون قابلة للاستئناف.[191]

وعليه فإذا كان حق الأم في حضانة ولدها قد سقط عنها بسبب زواجها بشخص أجنبي عن المحضون فإن هذا الحق سيعود غليها حتما إذا هذي طلقت أو توفي عنها زوجها ولم تتزوج بعدها، وإذا كانت الحاضنة الخالة أو الجدة للأم وسقط حقها في الحضانة بسبب تساكنها بالمحضون مع أمه المتزوجة بأجنبي عنه ثم سقط عنها هذا الحق بموجب حكم من المحكمة، فإن حقها في الحضانة سيعود إليها إذا طلقت أم المحضون أو توفي عنها زوجها، أو تمكنت من السكن في مسكن مستقل عن سكن أم المحضون وبعيدا عنها نوعا ما.

هذا إذا كان سبب سقوط الحضانة عن مستحقها ناتجا عن تطبيق قاعدة قانونية، وليس لطالب الحضانة أي دور أو ضلع في سقوطها.

أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتج عن تصرف من مستحق الحضانة و بناءا على رغبته واختياره، فإن حق الحضانة سوف لن يعود إليها أبدا بعد سقوطه إذا كان مثل هذا السقوط مترتبا على تنازلهم الصريح الطوعي، أو مترتبا عن إهماله الطوعي لحقه في الحضانة لمدة أكثر من عام، وإن مصلحة المحضون متوفرة لدى غيره.[192]

فالحضانة تعود إذا زال سببها غير الاختياري كالطلاق الأم بعد أن تزوجت، إلا أنه ينبغي مراعاة مصلحة المحضون في هذا، لأن انتقاله مرة عند أبيه و مرة عند أمه، ثم عند أبيه أو خالته قد يضر بالطفل ويجعله يحس بعدم الاستقرار.[193]

فيعود حق الحاضنة في الحضانة إذا أسقطت عنها لعذر وأخذ الحضانة من يليها في المرتبة، إذا زال ذالك العذر، وعلى ذلك فالمشرع الجزائري قد اعتمد الفقه المالكي في هذه المسألة حين فرق بين العذر الاضطراري و الاختيار في سقوط الحضانة.[194]

---

[191]- سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص 188.

[192]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 303.

[193]- مبروك المصري، مرجع سابق ، ص 522.

[194]- محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 298،299.

وعليه فإن الأم أو الخالة أو أم الأم أو الأب أو غيرهم من الرجال أو النساء، لا يمكن لأحدهم أو لإحداهن أن تستفيد من أحكام المادة 71 من( ق،أ،ج )إذا كان حقها في الحضانة قد سقط عنها بسبب تنازلها، أو بسبب عدم طلبه للمدة القانونية المحددة في المادة 68 السابقة الذكر دون أي مبرر شرعي، وبالتالي فإنه لا يجوز لإحداهن بأي حال من الأحوال أن تطلب من المحكمة أن تعيد لها حقها في الحضانة، أما إذا كانت قد قررت تراجع عن النازل أو قررت أن تطلبها بعد منحها لغيرها، وما هما يكن من أمر فإن عودت حق الحضانة إلى من كان أهلا لها لا تكون إلا بموجب حكم من المحكمة.[195]

عند العودة إلى القضاء الجزائري نجذ أنه قد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا الآتي: من المقرر قانونا أنه يعد الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.

فلما كان من الثابت في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي، فإن المجلس لما قضى بإسناد الحضانة لها بالرغم من زواجها من أجنبي يعد تصريف رضائي واختياري يكون قد خالف القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[196]

وجاء في قرار آخر أنه من القرار قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها تزوجت بغير قريب محرم، ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها استعادت حقها في الحضانة فإن قضاة المجلس بحقها في الحضانة طبقا لأحكام المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[197]

ما يمكن قوله في ختام هذا الفصل، أن سقوط الحضانة لا يكون إلا بموجب حكم يصدر من قاضي شؤون الأسرة، فالمشرع الجزائري اهتم بمصلحة المحضون، وجعل له الأولوية في كل ما يرجع

---

[195]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 304.

[196]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 58812، صادر في 1990/02/05، ( قضية: ق، ز ضد، ب، ف )، نقلا عن: يوسف دلاندا، قانون الأسرة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 79، 80.

[197]– المحكمة العليا، غ،أ،ش، قرار رقم 201336، صادر في 1998/09/21، عدد خاص، ص 178، نقلا عن: العربي بلحاج، قانون الأسرة، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 383، 384.

عليه من نفع ويدفع عنه الضرر، والحضانة لا تعود إلى صاحبها إلا في حالت زوال سبب سقوطها القانوني.

وفي الأخير نقترح على المشرع الجزائري التركيز جيدا في مسألة إسقاط الحضانة وإعطاؤها أهمية كبيرة لأنها تمس بمصلحة الأولاد.

# خاتمة

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع إسقاط الحضانة أن المشرع الجزائري بذل الكثير من المجهودات لدراسة هذا الموضوع، واهتم كثيرا بمصلحة الطفل مستعينا بقانون حماية الطفل الصادر في ديسمبر 2015 فالمشرع الجزائري رغم تطرقه تقريبا لدراسة كل الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع، إلا أنه هناك لعض بعض النقاط التي أغفلها ولم يتطرق إليها.

فالمشرع الجزائري عند تعريفه للحضانة ركز على أسبابها و أهدافها، ولم يتطرق إلى ذكر خصائصها، فهو اكتفى بأهلية الشخص لممارسة الحضانة.

كما أن المشرع الجزائري خول للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الأصلح للمحضون، فقد ركز على مصطلح ( مصلحة المحضون ) تقريبا في كل المواد المتعلقة بالحضانة، إلا أن هذا المبدأ انتقد على أساس أن لكل قاض مفهومه الخاص.

أما بخصوص ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، فهذا الترتيب جاء مختصرا خاصة عند نصه على الفئة الثالثة، وهي الأقربون درجة، فالمشرع الجزائري لم يحددهم ولم يذكرهم، بل ترك الأمر للقاضي.

أما بالنسبة لسن انقضاء الحضانة، فالمدة التي حددها المشرع الجزائري ب 10 سنوات للذكر غير كافية رغم تمديدها إلى 06 سنة، فتقيد هذا الحق بأم المحضون فقط يثير إشكال، وهو في حالت ما إذا كان الحاضن غير أم المحضون.

فنلاحظ أن المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري سلاح ذو حدين، ففيه من المساوئ بقدر ما فيه من المحاسن، وعليه يجب أن لا يقيد تنازل الحاضنة بعدم الإضرار بمصلحة المحضون، ويجب للأخذ بالتنازل مأخذ الجد، أي يجب أن يتم أمام القاضي في جلسة الصلح، أو يذكر من طرف الحاضنة.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يبين قصده من حصر سبب سقوط الحضانة بالمساكنة مع أم المحضون من الخالة و الجدة للأم دون غيرهم.

كما أنه سكت عن جعل هذا السبب نفسه كسبب من أسباب السقوط في الحالة العكسية، وهي الحالة التي تكون فيها أم المحضون مطلقة كم زواج ثاني، أو متوفى عنها زوجها وتنتقل لسبب من الأسباب الاقتصادية أو الاجتماعية، فتسكن مع أختها أو أمها التي تقوم بحضانة ابنها هي.

فالحضانة ( أي من أسندت إليه الحضانة ) له دور كبير في الحضانة لهذا أصدر قانون حماية الطفل فنجد في مادته الأولى أنه يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل.

ونجد في المادة 2 من نفس القانون أن:"الطفل في خطر" الطفل الذي تكون صحته و أخلاقه وتربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنها أن يعرضه للخطر

المحتمل أو المضر بمستقبله أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر زمن بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:

- فقدان الطفل لوالديه والبقاء بدون سند عائلي.
- تعرض الطفل للإهمال أو التشرد.
- المساس بحقه في التعليم.
- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول.
- سوء معاملة الطفل كتعريضه للضرب والتعذيب والاعتداء على سلامته النفسية والبدنية كالاحتجاز أو المنع من الطعام.
- الاستغلال الجنسي للطفل بجميع أنواعه وأشكاله.

لهذا قلنا أن الحاضنات يلعبن دورا كبيرا ومهما في الحضانة، فإذا كانت الحاضنة ذو أخلاق فاسدة فهذا ينعكس سلبا على الطفل و العكس صحيح.

أما بالنسبة لعودة الحق غلى الحضانة، فالمشرع الجزائري أحسن صنعا عندما صرح في المادة 71 من (ق،أ،ج )أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري، بمعنى أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه القانوني فقط دون الاختياري، لأنه لو كان الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه الاختياري مكان هذا يؤثر سلبا على مصلحة المحضون.

أما فيما يخص عمل المرأة فكل التشريعات العربية لا تعتبره مسقط للحضانة، وكذالك أكد المشرع الجزائري أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة، إلا إذا كان عملها يضر بمصلحة المحضون، أي أن هناك بعض الحالات التي يكون فيها عمل المرأة يتناقض مع مصلحة المحضون.

وبعد دراستنا للفصل الأول الذي يندرج تحت عنوان الأسباب العامة لسقوط الحضانة ومدتها، والفصل الثاني بعنوان الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة وعودتها، توصلنا إلى النتائج التالية:

* المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما خول للقاضي حق اختيار الأصلح انطلاقا من مصلحة المحضون.

* أن سقوط الحضانة لأسباب جدية وواضحة غير مضرة بمصلحة المحضون، وغير متعارضة مع مصلحته.

* لو كان الحق في الحضانة يعود في حالت زوال الأسباب الاختيارية لكان المحضون في حالة غير مستقرة، وأثر عليها سلبا.

أما التوصيات التي نقترحها على المشرع الجزائري تتمثل في التالي:

* يجب أن يبين لنا لمن تكون الحضانة إذا تعدد مستحقيها من درجة واحدة
* يجب تحديد الحالات التي يمكن للقاضي الحكم فيها بإسقاط الحق في الزيارة.
* يجب تمديد سن الحضانة إلى 19 سنة حتى تكون أهلية المحضون كاملة.
* يجب التطرق إلى الحالة التي يقضي فيها بالحضانة إلى أم الأب.

كما يجب عليه إدراك كل الثغرات الموجودة في موضوع إسقاط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

# قائمة المراجع

❖ **باللغة العربية:**

- القرآن الكريم.

**أولا الكتب:**

1- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع،سرح زاد المستقنع، دار المؤيد، د،ب،ن،د،س،ن.

2- السعيد عبد الرحمان ناصر، الفناوى السعدية،ج1، المؤسسة السعدية، الرياض ، د،س،ن.

3- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2000.

4- الشيرازي إسحاق إبراهيم،المذهب في فقه الإمام الشافعي،ج3، دار الكتيب العلمية، لبنان،1990.

5- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

6- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

7- إبن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد، المجلد الثاني ، دار الكتاب العربي، د.ب.ن، د.س.ن.

8- أبو بكر الحسن بن الشكاوي الكسادي، أحكام العلاقة الزوجية على مذهب السادة الملكية، ط 1، مؤسسة الكتب الثقافية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

9- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القرواني، النوادر والزيادات، المجلد الخامس، ط 1، دار العرب الاسلامي، 1999.

10- أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة و القوانين الوضعية )، ج3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

11- أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة و القوانين الوضعية )، ج3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

12- اسماعيل أبا بكى على البامرني، أحكام الأسرة ( الزواج والطلاق ) بين الحنفية و الشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط 1، 2009.

13- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2008.

14- تواتي بن توامي، المبسط في القه المالكي بالأدلة، ط 2 ، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

15- رمضان علي السيد الشرمباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002.

16- حمزة وفاء معتوق، الطلاق وآثارة المعنوية والمادية في الفقه الإسلامي ،ط1، مصر،2000.

17- خلاف عبد الوهاب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل في في المحاكم، ط 2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

18- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1989.

19- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

20- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد( أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2010.

21- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 2، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

22- صلاح الدين محمود، فتاوى العلماء في عشرة النساء وحل الخلافات الزوجية، دار الغد الجديد، المنصورة، د،س،ن،.

23- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثاره (دراسة فقهية مقارنة )، ط1، دار النهضة العربية، مكتب النشر والتوزيع،2009.

24- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2008.

25- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر، الأردن، 2007.

26- عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

27- عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام ( مشكلة الأسرة )، ج 6، مكتبة وهبة، 2000.

28- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق،ج.1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1988.

29- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التشريعات الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

30- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقه والأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

31- مبروك المصري، الطلاق أثره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية (مقارنة) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.

32- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي.

33- محمد سمارة، أحكام و أثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008.

34- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بن فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.

35- محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية ( الزواج والطلاق )، ط 1، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2008.

36- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2010.

37- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

38- مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ( الطلاق وأثاره)، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات جامعة سبها، ليبيا، 2006.

39- لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط 3 ،الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010.

40- نبيل صقر، قانون الأسرة نصل وفقها وتطبيقا، در الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

41- نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الطلاق وتوابع فك العصمة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

42- نسرين شريفي، قانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

43- نورة منصوري، التطبيق والخلع وفق قانون الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

44- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

**ثانيا – الرسائل والمذكرات:**

1- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغربية الأسرية، رسالة دكتوراه ،جامعة تلمسان، 2004.

2-حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001.

قاسي عبد الله رؤوف، الحضانة في ضل قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 12 ، الجزائر، 2001-2004.

**ثالثا - النصوص القانونية:**

**أ/ النصوص القانونية الجزائرية:**

1-قانون رقم 84-11 مؤرخ في يونيو 1984، متضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 2005/02/27.

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالأمر 07 -05، مؤرخ في 13 ماي، ج ر ، عدد 31، صادرة في 13 ماي 2007.

**ب/ النصوص القانونية العربية:**

1- قانون رقم61-1967، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجريدة الرسمية رقم 1976-12-01/2668، ص 2756.

2- قانون رقم 03-70، بمثابة مدونة الأسرة، صادرة في 12 من ذو الحجة 1424 الموافق لـ 2004/12/03، ج، ر رقم 5184، الصادرة في 05 فبراير 2004، ظهير شريف رقم 22-04.

**رابعا: المجلات القضائية:**

1- المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989

2- المجلة القضائية، العدد 4، سنة1991

3- المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1993.

4- المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

5- المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2004.

**خامسا- القاموس:**

- قاموس المنجد في اللغو والإعلام، ط27، دار المشرق، بيروت، 1984.

❖ **باللغة الفرنسية:**

**1 ouvrage**

-Ghaouti ben malha, le droit algérienne de la famille . Office des publications universitaires. Alger. 1993.p.233.

**الموقع الإلكتروني:**

- www.damascus bas . org/almunataoa/s how thread.(02-06-2018)
- www . findand connect. Gov.au16-11-2016.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

**تشكـــــرات**

**الإهـــــداء**

**مقدمة**.....1

**الفصل الأول: الحضانة و الأسباب العامة لسقوطها**

المبحث الأول: مفهوم الحضانة ومدتها .....3

المطلب الأول : مفهوم الحضانة ومدتها .....3

الفرع الأول : تعريف الحضانة فقها و قانونا .....4

أولا: تعريف الحضانة فقها .....4

ثانيا: تعريف الحضانة قانونا. .....4

الفرع الثاني : شروط ممارسة الحضانة .....5

أولا: الشروط العاملة في الرجال والنساء. .....6

ثانيا: الشروط المتعلقة بالنساء. .....8

ثالثا. الشروط المتعلقة بالرجال .....10

الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقها و قانونا .....10

أولا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قانونا .....12

1. ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في القانون الجزائري. .....12

2- ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في بعض التشريعات العربية.....12

الفرع الرابع : أثار الحضانة .....13

أولا- الآثار المادية للحضانة: .....13

1- نفقة المحضون .....13

ثانيا: الآثار المعنوية للحضانة .....14

1- حق الزيارة .....14

المطلب الثاني : مدة الحضانة .....15

أولا : مدة الحضانة عند الحنفية .....15

ثانيا: مدة الحضانة عند الشافعية .....17

ثالثا: مدة الحضانة عند المالكية.....18

رابعا: مدة الحضانة عند الحنابلة ..... 19
الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات العربية من مدة الحضانة ..... 19
أولا : مدة الحضانة في القانون المصري ..... 19
ثانيا: مدة الحضانة في القانون الكويتي ..... 20
ثالثا : مدة الحضانة في القانون العراقي ..... 20
رابعا: مدة الحضانة في القانون الجزائري ..... 21
خامسا: مدة الحضانة في القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ..... 21
المبحث الثاني: الأسباب العامة لسقوط الحضانة ..... 23
المطلب الأول : الاستيطان في بلد أجنبي وتخلف أحد الشروط القانونية ..... 23
الفرع الأول : سقوط الحضانة لاستيطان الحاضن في بلد أجنبي ..... 23
الفرع الثاني: سقوط الحضانة بتخلف أحد الشروط القانونية ..... 25
المطلب الثاني: التنازل عن الحضانة و عدم المطالبة بها ..... 26
الفرع الأول: سقوط الحضانة بالتنازل ما لم تضر بمصلحة المحضون ..... 26
أولا- سقوط الحضانة بالتنازل في القانون التونسي ..... 27
ثانيا: سقوط الحضانة بالتنازل في القانون المغربي ..... 27
ثالثا: سقوط الحضانة بالتنازل في القانون السوري ..... 28
رابعا: سقوط الحضانة بالتنازل في القانون الجزائري ..... 29
الفرع الثاني: سقوط الحضانة في حالة عدم المطالبة بها ..... 31

**الفصل الثاني: الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة وعودتها**

المبحث الأول : الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة ..... 34
المطلب الأول: التزوج و السكن مع غير قريب محرم ..... 35
الفرع الأول: سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة بغير قريب محرم ..... 35
أولا: موقف الفقهاء من سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة ..... 36
1- فقهاء الحنفية ..... 36
2- فقهاء المالكية ..... 36
3- فقهاء الشافعية ..... 37

4- فقهاء الحنابلة ..... 37
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تزوج الحاضنة بغير قريب محرم..... 37
الفرع الثاني: سقوط الحضانة في حالة سكن الجدة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم..... 39
المطلب الثاني : فساد أخلاق الحاضنة وعملها..... 41
الفرع الأول: سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها ..... 41
الفرع الثاني: عمل المرأة وسقوط الحضانة ..... 42
أولا/ موقف القانون التونسي من عمل المرأة..... 43
ثانيا/موقف القانون المغربي من عمل الحاضنة..... 43
ثالثا/موقف القانون السوري من عمل المرأة..... 44
رابعا/موقف القانون الجزائري من عمل المرأة..... 45
المبحث الثاني: عودة الحضانة بعد سقوطها ..... 49
المطلب الأول: رجوح الحضانة للمرأة بعد سقوطها عند الفقهاء..... 49
الفرع الأول: رجوع الحضانة للمرأة عند الحنفية..... 49
الفرع الثاني: رجوع الحضانة للمرأة عند الحنابلة..... 50
الفرع الثالث: رجوع الحضانة للمرأة عند الشافعية ..... 51
الفرع الرابع: رجوع الحضانة للمرأة عند المالكية ..... 51
أولا-زوال الحضانة لعذر اضطراري ..... 52
ثانيا-زوال الحضانة لعذر اختياري..... 52
المطلب الثاني: رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في بعض التشريعات العربية ..... 54
الفرع الأول: رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في القانون التونسي..... 54
الفرع الثاني: رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في القانون المغربي..... 54
الفرع الثلث: رجوع حضانة المرأة بعد سقوطها في القانون السوري..... 54
الفرع الرابع : رجوع الحضانة للمرأة بعد سقوطها في القانون الجزائري ..... **Erreur ! Signet non défini.**
خاتمة ..... 59

قائمة المراجع ..... 62
فهرس المحتويات ..... 67
ملخص

**ملخص:**

تعرضنا في بحثنا المعنون بإسقاط الحضانة إلى دراسة مفهوم الحضانة والأسباب العامة لسقوطها في الفصل الأول، ودراسة الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة و عودتها في الفصل الثاني.

فإسقاط الحضانة لا يكون إلا برفع دعوى الإسقاط على من أسندت إليه، فيجب أن تكون هذه الدعوة أصلية ذات حكم قضائي.

وقد نظم المشرع الجزائري المواد المتعلقة بسقوط الحضانة في القانون رقم 84-11 ورعى في جميع الحالات مصلحة المحضون.

***Résumé***

*Dans notre recherche intitulée « droit de garde », nous avons examiné le concept de garde et les raisons générales de la déchéance de la pépinière au premier chapitre et les raisons spécifiques de retour de droit de garde de l'enfant au deuxième chapitre.*

*La baisse de la garde est non seulement de porter l'affaire contre le cessionnaire, Il doit être une décision judiciaire original. Le législateur algérien a réglementé les dispositions sur la déchéance de la garde dans la loi n° 84-11 et dans tous les cas a parrainé les intérêts de l'enfant*