الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

جامعة غرداية

سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة في حال زواجها

– دراسة شرعية قانونية –

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبة :

صفاء شنيني

إشراف :

أ.د عبد العالي شويرف

الموسم الجامعي :

1444ه – 1445ه / 2023 م / 2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ
وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ ﴾

سُورَةُ آلِ عِمرَانَ – الآيَةُ ٣٧

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2024/09/08

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : شنيني حمزة

رقم التسجيل: 22153909021

التخصص: تشريع وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): /

رقم التسجيل: /

التخصص: /

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة في حال زواجها

- دراسة شرعية قانونية -

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: /

الموقع أعلاه

غرداية يوم 09 شهر 2024

رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
الملحقة الإدارية لحي مرماد
عون رئيسي للإدارة الإقليمية
إمضاء ع. بوعرعارة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـامـعـة غـرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 10/09/2024

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): شويرف عبدالعالي

المشرف على المذكرة الموسومة بـ: سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة حال زواجها دراسة شرعية قانونية

من إعداد الطلبة: 1- شنيني صفاء

2-

تخصص: شريعة و قانون

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى روح والدي العزيز الذي انتقل إلى جوار ربه، رحمك الله وأسكنك فسيح جناته. ستبقى ذكراك حية في قلبي ودعواتي لا تنقطع لك.

إلى والدتي الحبيبة، التي كانت ولا تزال سندي وعوني بعد الله، شكراً لكِ على دعواتكِ وصبركِ وتضحياتكِ التي لا تُحصى. بارك الله فيكِ وحفظكِ.

إلى قرة عيني زوجي و أبنائي ، إخوتي وأخواتي ، الذين كانوا لي العون والسند في رحلة الدراسة، أحمد الله على نعمة وجودكم في حياتي، وأسأله أن يوفقنا جميعاً في هذه الحياة الدنيا.

بكل حب وامتنان، أهدي هذا العمل لكل من ساندني وآمن بي. أسأل الله أن يجعل هذا الإنجاز خطوة مباركة في سبيل تحقيق المزيد من النجاحات، وأن يوفقنا جميعاً لما فيه الخير والفلاح.

جزاكم الله كل خير

صفاء سبتمبر *2024*

كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

في البداية نشكر الله عز وجل أولا واخيرا له الحمد وله الفضل ، ماكنا نفعل لولا فضل الله ، فالحمد لله عند البدء وعند الختام.

نتوجه بالشكر إلى من تربينا على أيديهم ومن علمونا القيم والمبادئ إلى من كانوا لنا سندا وعوناً عند الشدائد ، ابائنا الأعزاء الاحياء منهم والأموات رحمهم الله والى عائلتي زوجي و إخوتي و أخواتي اللذين اضاءوا في ليالي العتمة في سبيل تحقيق طموحاتنا والتحليق في أعلى المراتب إلى من سهروا وساندوا وكافحوا دوماً من اجل ان يرونا نتوج قلاده شرف التخرج.

والى جميع اساتذتنا الكرام وبالخصوص أستاذي المشرف الذي لم يتوان في مد يد العون لي ، أهدي لكم هذا العمل فقد كنتم على الدوام ملهمينا فعلى خطاكم نسير وبعلمكم نقتدي وبكم ينعقد العزم والقوة للخوض في ميادين العلم والحياه بعد التوكل على الله سبحانه وتعالى فجزاكم الله كل خير.

إلى أصدقائي من قريب أو بعيد فالحمد لله كثيرا الحمد لله الذي جمعني بكم والحمد الله الذي ألف بين قلوبنا والحمد لله على الأيام التي قضيناها معاً، بفرحها وحزنها ، ممتنة لكل لحظة عشتها برفقتكم و لكل ذكرى جميلة جمعتنا.

واعتذر عن كل ما بدر مني عن كل كلمة قد المت أي واحدمنكم بغير قصد اسال الله تعالى أن يحقق أمانينا جميعا وأن يرزقنا القوة لإكمال هذا الطريق سائرين فيه نحو أحلامنا و محققين لأهدافنا العالية

والسلام عليكم ورحمه الله وبركاته

قائمة المختصرات

د د ن: دون دار النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

د ط: دون الطبعة.

د م ن: دون مكان النشر.

د ص: دون الصفحة.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. نشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبد الله ورسوله، بعثه الله هاديًا ومربيًا ومعلماً، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ورضي الله عنهم جميعًا، وعن كل من اهتدى بهديه وسار على دربه وتبع سنته إلى يوم الدين، وبعد:

لقد أنزل الله الإسلام ليكون شريعة خالدة تحكم كافة مناحي حياة الإنسان، صغيرًا كان أم كبيرًا، ذكرًا أم أنثى، حيث يتجلّى اهتمام الشريعة الإسلامية بالفرد في تنظيمها للعلاقات الأسرية، إذ جعلت الزواج الأساس لتكوين الأسرة التي تُعَدُّ النواة الأساسية للمجتمع. فمن خلال هذه الأسرة، يحصل أفرادها على بيئة صالحة تحقق حاجاتهم وتضمن لهم الاستقرار والحماية. وعندما تُحفظ للطفل هذه البيئة، يصبح لوالديه واجب رعايته والاعتناء به، سواء من الناحية المعنوية أو المادية.

ولكن، حينما تطرأ المشاكل الأسرية وتؤدي إلى انفصال الزوجين كحل نهائي للنزاعات، يتعرض الأطفال لتبعات هذا الانفصال، والتي قد تؤثر سلبًا على حياتهم. هنا تبرز أهمية الحضانة، التي تعتبر من أهم حقوق الطفل بعد انفصال الوالدين، حيث تهدف إلى تعويضه عن البيئة الأسرية المفقودة.

ومن هذا المنطلق، تتباين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تناول موضوع الحضانة، خاصة عندما يتعلق الأمر بزواج المرأة المطلقة. فالفقه الإسلامي وضع ضوابط وشروطًا دقيقة لتنظيم الحضانة، وضمان تحقيق مصلحة الطفل الفضلى، كذلك سارت القوانين (الجزائر وتونس والمغرب) على نهج مشابه، حيث حاولت تشريعاتها حماية حقوق الأطفال وضمان مصالحهم بعد انفصال الوالدين، مع إيلاء اهتمام خاص بترتيب أصحاب الحق في الحضانة وشروط ممارستها.

وفي هذا السياق، وجب وضع الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة التي تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة، بالإضافة إلى الشروط التي تمكن المطلقة من استعادة حقها في الحضانة بعد سقوطه.

ومن خلال ما سبق تتجلى لأذهاننا إشكالية رئيسية تتعلق بكيفية تنظيم الشريعة الإسلامية و قوانين الأسر والأحوال الشخصية في الجزائر وتونس والمغرب لحقوق وواجبات الحضانة عند زواج المرأة المطلقة في التساؤل الرئيسي التالي:

كيف تنظم الشريعة الإسلامية و القانون حالات سقوط و إستعادة الحضانة عن المرأة المطلقة عند زواجها؟.

وعلى هذا ضوء هذه الإشكالية تنبثق لنا تساؤلات فرعية كالتالي:

1-ما هو تعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون؟
2-ما هي الحكمة من مشروعية الحضانة وشروط ممارستها شرعًا وقانونًا؟
3-من هم أصحاب الحق في الحضانة حسب ترتيب الشريعة الإسلامية والقانون؟
4-ما هي حالات سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية والقانون؟
5-هل يمكن استعادة حق الحضانة للمرأة المطلقة بعد سقوطه، وما هي الشروط لذلك؟

أهمية موضوع البحث:

يكتسب موضوع سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة في حالة زواجها أهمية كبيرة، ليس فقط من الناحية النظرية بل أيضًا من حيث التأثير العملي على حقوق الأطفال والأمهات في المجتمعات المغاربية. إن تحليل النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع يساهم في فهم أعمق للآليات التي تحكم الحضانة، ويعزز من توحيد الفهم بين الشريعة والقانون، مما يساعد في تحسين حماية حقوق الأطفال والنساء في هذه المجتمعات.

دوافع اختيار الموضوع

يرجع اختيارنا لموضوع هذا البحث إلى جملة من الدوافع والتي يمكن إبرازها في النقاط التالية:

- ✓ السعي لفهم أعمق للنصوص الشرعية المتعلقة بالحضانة وتفسير الفقهاء لها.
- ✓ تحليل كيفية تحقيق الشريعة الإسلامية لمصلحة الطفل الفضلى من خلال تنظيم حقوق الحضانة.
- ✓ دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة في القانون، خاصة في الجزائر وتونس والمغرب، وفهم كيفية تطبيقها.

- ✓ معالجة الثغرات القانونية واستكشاف سبل تحسين التشريعات لضمان حماية أفضل لحقوق الأطفال والنساء المطلقات.
- ✓ فهم تأثير القرارات الأسرية على حقوق حضانة الأطفال وتداعياتها على الأسرة والمجتمع.
- ✓ الإسهام في المعرفة الأكاديمية وتشجيع الدراسات المستقبلية في هذا المجال

أهداف الدراسة:

- ✓ **تحديد مفهوم الحضانة ومسقطاتها:**

توضيح مفهوم الحضانة وأسباب سقوطها وفقًا لكل من الشريعة الإسلامية و النصوص القانونية، وتحديد أهميتها في حياة الطفل.

- ✓ **تحليل النصوص القانونية:**

دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة في الجزائر وتونس والمغرب، ومقارنتها بالنصوص الشرعية ذات الصلة، و دراسة الأسس القانونية التي يعتمدها القاضي في إسقاط حق الحضانة في الشريعة الإسلامية.

- ✓ **تسليط الضوء على أهمية الحضانة:**

لفت انتباه الجهات المعنية إلى أهمية الحضانة في النمو النفسي والعقلي والجسدي للطفل ودورها في تحقيق استقراره.

- ✓ **التركيز على انتقال حق الحضانة:**

توضيح كيفية انتقال حق الحضانة من شخص لآخر، مع التأكيد على الشخص الأنسب لرعاية الطفل وفقًا لكل من الشريعة الإسلامية و النصوص القانونية.

- ✓ **تأكيد مصلحة الطفل:**

التأكيد على ضرورة أن تكون مصلحة الطفل هي الاعتبار الأول في جميع قرارات الحضانة، وضمان تحقيقها وفقًا للأحكام الشرعية والقانونية.

- ✓ **إثراء المكتبة الأكاديمية:**

المساهمة في إثراء المكتبة الأكاديمية بدراسات مقارنة حول مسقطات الحضانة من منظور الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية.

- ✓ **تحليل التشريعات المغاربية:**

توضيح كيف عالجت التشريعات القانونية موضوع مسقطات الحضانة وتطبيقاتها العملية مقارنة بالشريعة الإسلامية.

منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا على **المنهج الوصفي** لدراسة النصوص والمصادر المتعلقة بالحضانة من جوانبها الشرعية والقانونية، يتم تقديم عرض شامل ومفصل لمفهوم الحضانة، يشمل النصوص القرآنية، الأحاديث النبوية، وآراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى عرض القوانين، المعنية بهذا الموضوع. يهدف هذا الجزء من البحث إلى توفير خلفية واضحة وشاملة حول الأحكام التي تنظم الحضانة في كل من الشريعة والقوانين الوضعية.

كما استخدمنا **المنهج التحليلي** لتحليل النصوص والقوانين بغرض فهم الروابط بينها واكتشاف نقاط التشابه والاختلاف بين الشريعة الإسلامية و النصوص القانونية، في معالجة موضوع الحضانة، حيث ركزنا في التحليل على كيفية تطبيق الأحكام الشرعية والقانونية وتقييم مدى تحقيقها للمصلحة الفضلى للطفل.

وفي النهاية، إعتمدنا على **المنهج المقارن** لمقارنة الأحكام المتعلقة بالحضانة بين الشريعة الإسلامية والقوانين (الجزائر، تونس، المغرب). يهدف المنهج المقارن إلى تقييم أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين القانونيين وتقديم توصيات بناءً على نتائج هذه المقارنة.

خطة البحث :

لقد قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين رئيسيين لمعالجة جوانب مختلفة من الإشكالية. خصصنا **الفصل الأول للإطار الشرعي والقانوني للحضانة**، حيث تناولنا تعريف الحضانة من منظور الشريعة الإسلامية والقانون، استعرضنا مفهوم الحضانة كما ورد في الفقه الإسلامي، وناقشنا آراء الفقهاء والتعريفات القانونية في مختلف التشريعات، كما تتطرقنا لمشروعية الحضانة استناداً إلى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية،

وشرحنا المواد القانونية في النصوص القانونية ذات الصلة. كما بحثنا شروط ممارسة الحضانة من منظور الشريعة الإسلامية والقوانين ، وتناولنا ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفقاً لهذه النصوص.

أما الفصل الثاني فقد **خصصناه للتأصيل الشرعي والقانوني لحق الحضانة وسقوطها على المطلقة قبل الزواج وبعده**، حيث ناقشنا العوامل التي تؤدي إلى سقوط الحضانة وإمكانية استعادتها، مع التركيز على حالة المطلقة التي تتزوج مجددً، بدأنا بدراسة الأسباب الجبرية لسقوط الحضانة، مثل زواج الأم بغير قريب محرم ومساكنة الحاضنة بالمحضون عند أمه المتزوجة. ثم تناولنا الأسباب الاختيارية التي قد تؤدي إلى سقوط الحضانة، مثل عدم المطالبة بالحضانة والاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي. اختتمنا الفصل بمناقشة التنازل الطوعي عن الحضانة واستعادتها، مع تحليل الشروط والإجراءات المتعلقة بهذه الحالات.

الدراسات السابقة

إعتمدنا في دراستنا على مراجعة الأدبيات والدراسات السابقة التي تناولت موضوع الحضانة والمطلقة وسقوطها، بما في ذلك:

- قدقاد بلخير، "**أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مع بعض تطبيقاتها**"، مذكرة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014

ساهمت مذكرة قدقاد في تعزيز فهمي للجوانب الفقهية المتعلقة بالحضانة، حيث قدمت هذه الدراسة لي نظرة معمقة حول الأحكام الفقهية التي تؤطر مسألة الحضانة في الشريعة الإسلامية غير أن هذه الدراسة لم تتعمق بشكل كبير في تأثير زواج المطلقة على حقها في الحضانة من منظور الفقه الإسلامي. من هنا جاءت إضافتي لتعميق هذا الجانب، حيث ركزت بشكل رئيسي على دراسة حالة سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة بسبب زواجها، وأجريت مقارنة بين الأحكام الشرعية المتعلقة بذلك والنصوص القانونية المعاصرة، مما أتاح لي تقديم تحليل أشمل حول مدى التوافق أو الاختلاف بين الشريعة والقانون في هذا السياق.

- حميش سهام وإبراهيم يوسف، "**حقوق المرأة المطلقة في القانون الجزائري**"، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015

كانت مرجعاً في فهم الجوانب القانونية المتعلقة بحقوق المرأة المطلقة، إلا أن هذه الدراسة لم تتطرق بعمق إلى تأثير زواج المرأة المطلقة على حقوقها في الحضانة، وهي المسألة التي تعد محورية في دراستي. بناءً

على ذلك، أضفت دراسة مقارنة مفصلة حول كيفية تأثير الزواج للمرأة المطلقة على سقوط حقها في الحضانة، مما سمح لي بتقديم رؤى جديدة حول التحديات القانونية التي تواجهها المرأة المطلقة في ضوء التشريعات القانونية والشريعة الإسلامية.

- زكية حميدو، "**مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**"، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005

تُعد دراسة زكية من بين الدراسات الرائدة التي ساعدتني بشكل كبير في فهم الأطر القانونية التي تُنظم شؤون الأسرة في كل من المغرب وتونس، فقد مكنتني بشكل كبير في فهم النصوص القانونية التي تضبط شؤون الأسرة. مع ذلك، أغفلت هذه الدراسة بشكل كبير جوانب المقارنة بين زواج المرأة المطلقة وتأثيره على حقها في الحضانة ضمن القوانين المغاربية المختلفة. بناءً عليه، قمت بتوسيع هذا الجانب من خلال تحليل مقارن بين التشريعات المغاربية و الأحكام الشرعية، وهو ما أضفى بعدًا أكاديمي حول تأثير الزواج الجديد على حقوق المطلقة في الحضانة في الدول المغاربية.

الصعوبات والعوائق:

واجهنا خلال دراستنا لموضوع سقوط الحضانة عن المرأة المطلقة في حال زواجها عدة صعوبات أكاديمية، من أبرز هذه الصعوبات كان تشابك القوانين الشرعية والمدنية، مما صعّب علينا تحديد نقاط التداخل والتفريق بينهما، كما أن تنوع الحالات الاجتماعية التي تؤثر على تطبيق القوانين، وتعدد الشروط والمتطلبات القانونية، زاد من تعقيد الدراسة. إضافة إلى ذلك، كانت ندرة المصادر المتخصصة في هذا المجال عائقًا كبيرًا، إلى جانب التباين في الآراء الفقهية، بالرغم من هذه التحديات، بذلنا جهدًا كبيرًا لتقديم تحليل شامل يساهم في فهم الجوانب الشرعية والقانونية بشكل دقيق.

وفي الختام لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير و الاحترام لأستاذنا الفاضل على نصائحه و توجيهاته العلمية والمنهجية و كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل المتواضع.

الفصل الأول

الإطار الشرعي والقانوني للحضانة

الفصل الأول: الإطار الشرعي والقانوني للحضانة

في هذا الفصل، نسعى إلى استعراض مفهوم و شروط ممارسة الحضانة من منظور الشريعة الإسلامية والقانون، كذلك سنستعرض الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضن لضمان رعاية الأطفال بشكل صحيح وسليم. وأخيرًا، سنناقش ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، لنوضح كيف يتم ترتيبهم وفقًا للفقه الإسلامي والنصوص القانونية.

المبحث الأول : ماهية الحضانة

يشمل مفهوم الحضانة عدة جوانب لغوية وشرعية وقانونية، مما يجعل من الضروري تناول تعريفها من هذه المنطلقات المختلفة لفهم أعمق وشامل لهذا المصطلح. سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحضانة من منظور اللغة والشرع والقانون، لتوضيح أبعادها ومعانيها المختلفة.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة لغة وشرعا

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة

عند استعراض مادة "**حضن**" في المعاجم اللغوية، نجد أنها تحمل عدة معانٍ. فمصطلح "الحضانة" مصدره الفعل "حضن"، ويشير إلى المنطقة الواقعة بين الإبط إلى الكشح، أو إلى الصدر والعضدين وما بينهما، وأيضًا إلى جانب الشيء وناحيته، وجمعها "أحضان." [1]

وفي معجم الوسيط، تعرف الحضانة بأنها الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه. ويُقال "حضنه حضنًا وحضانةً" عندما يجعله في حضنه، مثلما يقال "حضن الطائر البيض" بمعنى رقَد عليه للتفريخ. و"حضن الرجل الصبي" تعني رعاه ورباه، فيصبح الرجل بذلك حاضنًا، و"احتضن الشيء" يعني تولى رعايته والدفاع عنه، والحضانة مصدر الحاضن والحاضنة، وحضّان جمع حاضن، والمذكر والمؤنث سواء، وهما موكلان بالصبي لحفظه وتربيته. [2]

---

[1] – الفيروآزبادي :مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت: 748 هـ)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة،(د م ن)، ط 6، 1419هـ- 1998م، ص 119.

[2] – إبراهيم مصطفى وآخرون: **معجم الوسيط**، دار الدعوة، القاهرة،(د ط)،(د س ن)، ج4 ، ص 182.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة شرعا

لقد حظي مفهوم الحضانة باهتمام كبير من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث قدموا تعريفات متعددة لهذا المصطلح. وفيما يلي عرض لبعض هذه التعريفات:

1- تعريف الحضانة عند الحنفية:

عرّفها الكاساني: حضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها و إعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه. [1]

وقد عرف ابن عابدين الحضانة بتعريفين: الأول هو "تربية الولد والحاضنة: المرأة التي تتولى رعاية الصبي"، والثاني هو "تربية الولد لمن له حق الحضانة". [2]

وقال السرخسي في بيان الحضانة: "للجارية وإن استغنت عن التربية، فقد احتاجت إلى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب، والأم على ذلك أقدر[3]."

2 – تعريف الحضانة عند المالكية:

عرّفها الإمام مالك بأنها: "تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث يشاء."[4]

كما عرفها المالكية بأنها عملية العناية بالطفل من خلال توفير الإقامة له، ومتابعة تحركاته، وتلبية احتياجاته الأساسية كالغذاء، واللباس، والنظافة الشخصية. [5]

---

[1] – علاء الدين الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق عبد الرحمان بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2005م، ج 4، ص. 23.

[2] – ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، عالم الكتب، بيروت، 1423 هـ، ج 1، ص. 145.

[3] – محمد بن أحمد السرخسي: **المبسوط**، تحقيق عبد الله بن سعيد آل سيف، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، ج 6، ص. 289.

[4]– الإمام المالكي: **المدونة الكبرى**، باب الحضانة في: "تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث يشاء."، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005م، ج 2، ص. 123.

[5] – محمد عليوي ناصر : **الحضانة بين الشريعة والقانون** ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2010، ص 26.

وقد وصفها ابن رشد بأنها تشمل رضاعة الأم لابنها والاعتناء به حتى يتمكن من الاعتماد على نفسه. كما ورد في مختصر خليل أن الحضانة تعني توفير الحماية والعناية للشخص العاجز، سواء كان طفلًا صغيرًا أو شخصًا فاقدًا للأهلية، والقيام بمختلف شؤونه وخدماته[1].

وعرّفها العدوي بقوله: "هي الكفاءة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه، وهي فرض كفاية، لا يحل أن يُترك الطفل بغير كفالة". [2]

3- تعريف الحضانة عند الشافعية:

في المذهب الشافعي تعرف الحضانة على أنها الرعاية المتكاملة للصبي، والتي تشمل العناية الجسدية والنظافة الشخصية. تشمل هذه العناية تطهير جسم الطفل من الأمراض والنجاسات، وغسل ملابسه، وتهوية جسده، وحمله، ووضعه في المهد، وتثبيته، وتحريكه وفقاً للطرق المعتادة في تربية الأطفال[3].

بعض العلماء يعرفون الحضانة بأنها مسؤولية الحفاظ على الطفل الذي لا يستطيع تمييز الأمور بنفسه ولا يستطيع إدارة شئونه الخاصة. ويتضمن ذلك تربية الطفل بما يتماشى مع مصلحته وحمايته من أي ضرر. تعتبر الحضانة نوعاً من الولاية على الطفل[4].

أما الشربيني فقد عرف الحضانة على أنها "تربية الشخص الذي لا يستطيع إدارة أموره بنفسه، سواء كان صغيراً أو مجنوناً، بما يتناسب مع مصلحته، ويشمل ذلك العناية بجسده، وغسل ثيابه، وتدليك جسمه، وإعطائه الأدوية اللازمة، وتثبيته في المهد وتحريكه لينام[5]".

---

[1] – الدسوقي :محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي(ت: 4082 هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر،(د ط)،(دم ن)،(د س ن)، ج 2، ص 526.

[2] – العدوي: **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد، دار الفكر، بيروت، د. ط، ج 1، ص. 68.

[3]– الجويني :عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الملقب بإمام الحرمين(ت: 187هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، دار المنهاج،(د م ن)، ط 1، 1424هـ- 2007م، ص 77-78.

[4] – الحصني :أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني(ت هـ : 702) ، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**،دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى،1994، ص446.

[5] – الشربيني :شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب(ت هـ : 288) ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع**، دار الفكر، بيروت،(د ط)،(د ت ن)، ج 2، ص 489.

4- تعريف الحضانة في المذهب الحنبلي:

وعرّفها ابن قدامة بقوله: "هي كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والإنفاق عليه، وإنجازه من المهالك." [1].

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أنها نوعاً من "الكفالة" التي تعني تأمين حماية الطفل من الأخطار والإنفاق عليه. يشدد على ضرورة الحماية من المهالك وضمان توفير كل ما يلزم لضمان سلامة الطفل.

وعرّفها البهوتي فقال: "هي حفظ الصغير والمعتوه – وهو المختل العقل – والمجنون مما يضرهم، وتربيتهم بالقيام بمصالحهم، من غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم، وربط الطفل بالمهد وتحريكه لينام ونحوه. " [2]

في حين أبو النجا عرفها على أنها : "هي حفظ الصغير ونحوه مما يضره، وتربيته بالقيام بمصالحه ". [3]

من خلال ما سبق يمكن القول أن الأئمة الأربعة يتفقون على أن الحضانة هي حق أساسي يهدف إلى رعاية الطفل وتلبية احتياجاته الأساسية من حماية وتربية. تشمل الحضانة ضم الطفل إلى الحاضن ورعايته حتى يتمكن من الاعتماد على نفسه، كما تتضمن تربية الطفل وحفظه حتى سن الرشد، مع توفير احتياجاته من الإقامة والغذاء والنظافة. تبرز الحضانة أيضًا في حماية الطفل من الأذى، وتعتبر نوعًا من الكفالة التي تضمن سلامته البدنية والعقلية، مما يعكس الرؤية الشرعية في تحقيق مصلحة المحضون.

---

[1] – ابن قدامة المقدسي عبد الله بن أحمد: **المغني**، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، ج 8، ص. 56.

[2] – محمود بن أحمد البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق :عبد الرحمن بن محمد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، ج 5، ص. 155.

[3] – علاء الدين الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق عبد الرحمان بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2005م، ج 4، ص. 23.

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة في القانون

عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الحضانة، بأنها: "**الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**"[1]. مما يلاحظ من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري ذهب إلى توضيح أهداف الحضانة، وعرفها من الجانب الروحي والعقائدي للطفل، ومحاولة تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي. وأراد أن يلفت الحاضن إلى رعايته تجاه المحضون وأهله، إذ يحتاج إلى ذي أهلية، إذ حدد المشرع من خلال هذه المادة، المبينة لنطاق الحضانة ووظائفها، التي لا تتم إلا بها بوضعها الجوانب الأساسية، لتهيئة شخصية المحضون.

وعرفها فضيل سعد، بأنها: "رعاية الطفل، الذي لم يبلغ أشده". وحمل هذا التعريف المعاني التالية:

- حماية الطفل مما يهلكه.
- بلوغ الطفل أشده. [2]

بالنسبة **لقانون الأحوال الشخصية من المدونة المغربية:** عرفت المادة 97 من المدونة المغربية، الحضانة بأنها: "حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه[3]."

بالنسبة **لمجلة الأحوال الشخصية التونسية:** عرفت المادة 54 من المجلة التونسية، بأنها: "حفظ الولد في مبيته، والقيام بتربيته[4]."

وخلافاً للقانون المغربي والتونسي، فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة، ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها، وهي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقاً.

---

[1] – الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] – سعد فضيل: **شرح قانون الأسرة الجزائري –الزواج والطلاق** – ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 370.

[3]– المدونة المغربية :المادة 97: "حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه"، قانون الأسرة المغربي، المملكة المغربية، 2004م، الأمر رقم 22.01 المؤرخ في 10 رجب 1424هـ (18 سبتمبر 2003م).

[4]– مجلة الأحوال الشخصية التونسية :عرفت المادة 54 الحضانة بأنها: "حفظ الولد في مبيته، والقيام بتربيته"، المؤرخ 1 مارس 1956، وزارة العدل، تونس.

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد، أن التعريف الوارد في المادة 62، يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليته على أفكار لم تشملها غيره من القوانين المغاربية، حيث أنه تعريف جمع في عمومياته، كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية، والأخلاقية والتربوية والمادية[1].

المطلب الثالث : مقارنة بين مفهوم الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون

من خلال التعريفات والمفاهيم السابقة للحضانة لكل من الشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية، تتجلى لنا أوجه تشابه تتمثل في:

من حيث الهدف من الحضانة:

في الشريعة الإسلامية: تتفق المذاهب الفقهية المختلفة على أن الهدف الأساسي من الحضانة هو حفظ الطفل ورعايته بشكل شامل، ويتضمن ذلك توفير الحماية للطفل من الناحيتين المادية والمعنوية، حيث تركز الحضانة على تلبية احتياجات الطفل الأساسية مثل الطعام، المسكن، والملبس، بالإضافة إلى جوانب الرعاية النفسية والتربوية. وتؤكد التعريفات الفقهية على دور الحاضن في تربية الطفل وتعليمه وحمايته من المخاطر المحتملة التي قد تواجهه سواء كانت تلك المخاطر داخلية أو خارجية. [2]

في القوانين المغاربية :تشترك القوانين المغاربية في تحديد الهدف من الحضانة بأنها تتعلق بحفظ الطفل ورعايته، مع التركيز على تعليمه وحمايته من الأضرار التي قد تصيبه. تنص هذه القوانين على ضرورة توفير بيئة آمنة ومستقرة للطفل تضمن نموه السليم من الناحيتين الجسدية والعقلية. وبالتالي، فإن الحضانة تُعنى بحماية الطفل وضمان تربيته بما يتماشى مع مصالحه الفضلى، بما في ذلك الرعاية الصحية والتعليمية. [3]

من حيث التركيز على حماية الطفل:

في الفقه الإسلامي :يتضح من تعريفات الحضانة عند الفقهاء أن هناك تركيزاً واضحاً على حماية الطفل من الأضرار بمختلف أشكالها، كما يتفق الفقهاء على أهمية دور الحاضن في توفير الحماية اللازمة

[1] – عبد العزيز سعد: **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط2 ، دار هومة، الجزائر ، 2002، ص 293.

[2] – المعهد الإسلامي للبحوث: **الحضانة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، القاهرة، 2015، ص. 45.

[3] – القروي أحمد: **قوانين الأسرة في المغرب العربي**، مركز الدراسات القانونية، تونس، 2020، ص. 78.

للطفل من المخاطر التي قد تواجهه، يشمل ذلك حمايته من الأخطار الجسدية مثل المرض والجوع، وكذلك الحماية النفسية والاجتماعية من التأثيرات السلبية التي قد تؤثر على تطوره الطبيعي. ويُعتبر هذا الحماية جزءاً لا يتجزأ من مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي، حيث يُنظر إلى الحضانة على أنها مسؤولية تتعلق بحفظ حياة الطفل وصحته النفسية والبدنية. [1]

في التشريعات القانونية: تُولي القوانين اهتماماً كبيراً بحماية الطفل في إطار الحضانة، حيث تُعرف الحضانة بأنها حفظ الطفل من الأذى وضمان رعايته بما يتناسب مع احتياجاته. وتشمل هذه الحماية كافة الجوانب المتعلقة بالطفل، سواء كانت مادية أو معنوية، مع التركيز على تربيته بشكل صحيح وتوفير بيئة تضمن له الاستقرار والأمان. وتهدف القوانين إلى ضمان أن يتلقى الطفل الرعاية اللازمة التي تحفظه من المخاطر المحتملة وتساعده على النمو بشكل سليم. [2]

أما أوجه الاختلاف بين تعريفات الحضانة في الشريعة الإسلامي والقانون فتتمثل في التالي:

من حيث الأساس والمقصد:

في الفقه الإسلامي، تستند الحضانة إلى التعاليم الشرعية والفقهية المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. الحضانة ليست مجرد حق، بل هي واجب شرعي يحمل أبعادًا دينية وأخلاقية تهدف إلى حماية الطفل من الأضرار المادية والانحرافات الأخلاقية والدينية. الغاية الأساسية هي تنشئة الطفل على القيم الإسلامية وتعزيز أخلاقه ليصبح فردًا مسؤولًا ونافعًا في المجتمع. بينما تركز القوانين الوضعية على الجوانب القانونية والمادية، مثل ضمان الحقوق الصحية والتعليمية، فإنها قد تهمل في بعض الأحيان الجوانب الروحية التي تعتبر أساسية في بناء الشخصية وفقًا للشريعة.

تعتبر الشريعة الإسلامية أكثر شمولًا من القوانين الوضعية، حيث تهدف إلى تحقيق التوازن بين الجوانب المادية والروحية في تنشئة الطفل، مما يؤدي إلى مجتمع قائم على الفضيلة والأخلاق. هذه المقاربة الشمولية تتفوق في أهمية مصلحة المجتمع لأنها تضمن تماسك الأسرة وحفظ القيم الأخلاقية والدينية.

[1] – المعهد الإسلامي للبحوث: الحضانة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص. 52.

[2] – القروي، أحمد: قوانين الأسرة في المغرب العربي ، مصدر سابق، الصفحة 82.

من حيث التنشئة :

في الشريعة الإسلامية، الهدف الأساسي للحضانة هو تربية الطفل ليكون عضوًا صالحًا في المجتمع من خلال تعليمه الأخلاق الإسلامية وتنمية الروح الدينية. تُعد الحضانة وسيلة لتعزيز المبادئ الإسلامية التي تساهم في الحفاظ على استقامة الطفل. في المقابل، القوانين الوضعية، خاصة في الدول المغاربية، تركز بشكل رئيسي على توفير الحماية الجسدية والنفسية للطفل من خلال ضمان حقوقه المادية، مثل التعليم والصحة. ورغم أهمية هذه الحقوق، إلا أنها قد تفتقر إلى التركيز على التربية الدينية والروحية التي تعتبر أساسًا لتشكيل الهوية الأخلاقية والاجتماعية للطفل.

إن هذا الفارق يجعل الشريعة الإسلامية أكثر أهمية للمجتمع، حيث لا تهدف فقط إلى حماية الطفل جسديًا، بل تسعى إلى بناء إنسان متوازن يحمل في داخله القيم الروحية والأخلاقية. هذه التربية هي التي تضمن تماسك المجتمع وتساهم في خلق جيل يحترم المبادئ الدينية والأخلاقية، في حين أن القوانين الوضعية قد تغفل هذا الجانب وتكتفي بتلبية الاحتياجات المادية فقط.

المبحث الثاني: مشروعية الحضانة والحكمة منها شرعا وقانونا

شرعت الحضانة لتولي شؤون الطفل العاجز عن القيام بحاجاته لوحده، وكلف كلا من الأبوين أمر رعاية الطفل والاعتناء به كل حسب طاقته، فخص الأب بحماية الطفل بكل ما يستطيع القيام به، وخصت الأم فيما تقدر عليه.

المطلب الأول : الأسس الشرعية لمشروعية الحضانة والحكمة منها

للحضانة أسسها الشرعية المستمدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع العلماء، والعقل.

الفرع الأول: من القرآن الكريم

❖ قوله تعالى: ﴿ **الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا**

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [1].

تبيّن الآية دور الحاضنة في رضاعة الطفل ورعايته وتوفير الرزق والكسوة، مما يدل على مشروعية الحضانة كحق للطفل وواجب على الحاضنة[2].

❖ قوله تعالى: ﴿ **فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ [3].

تشير الآية إلى مشروعية الحضانة من خلال ذكر الله تعالى لكفالة زكريا لمريم، مما يعزز حق الطفل في الرعاية والحفظ[4].

❖ قوله تعالى: ﴿ **ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ** ﴾.[5]

دلالة الآية تكمن في كفالة زكريا لمريم، حيث تمثل الخالة دور الأم، وزكريا كان يقوم بنفقة ورعاية زوجته، مما يشير إلى أهمية الكفالة والولاية على الطفل.[6]

الفرع الثاني: من السنة النبوية

تتجلى مشروعية الحضانة في السنة النبوية الشريفة من خلال العديد من الأحاديث التي توضح حق الطفل في الرعاية وحماية مصالحه. فيما يلي بعض الأحاديث التي تدل على ذلك:

أولا – حديث عبد الله بن عمر بن العاص:

حدثنا محمود بن خالد السلمي، حدثنا الوليد عن أبي عمرو، يعني الأوزاعي، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، أنّ أم رَؤْمَة قالت: يا رسول الله: إنّ ابني هذا كان له بطني

[1] – سورة البقرة: الآية 233.

[2]– عبد العزيز بن مرزوق الطريفي: **التفسير والبيان لأحكام القرآن**، مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1438، ج 2، ص 592.

[3] – سورة آل عمران: 37.

[4] – عبد العزيز بن مرزوق الطريفي: المرجع نفسه، ص 592.

[5] – سورة آل عمران: 44.

[6] – المرجع نفسه: ص 592.

وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به ما لم تنكحي» (حديث صحيح). [1]

يدل هذا الحديث على أن الأم هي الأحق بحضانة الطفل ما لم تتزوج، مما يبين مشروعية الحضانة وأولويتها للأم في حال لم تكن هناك عوائق.

ثانيا – حادثة ابنة حمزة:

حدثنا محمد بن عيسى، حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى بهذا الخبر، وليس بتمامة، قال: وقضى بها لجعفر، وقال: إن خالتها عنده. حدثنا عباد بن موسى في حديث آخر أن إسماعيل بن جعفر حدثهم عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن هانيء وهبيرة عن علي، قال: لما خرجنا من مكة تبعتنا بنت حمزة تنادي: يا عم، يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها وقال: دونك بنت عمك فحملتها، فقص الخبر، قال: وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأم». (حديث صحيح) [2].

يشير هذا الحديث إلى أن الخالة لها حق الحضانة كالأم، مما يبرز أهمية الأقارب في رعاية الطفل عند غياب الوالدين.

ثالثا – حديث الأم التي جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم :حدثنا هشام بن عمار، حدثنا سفيان بن عليّة، عن زياد بن سعد، عن هلال بن أبي ميمونة عن أبي ميمونة عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبويه، وقال: « يا غلام، هذه أمك وهذا أبوك » . (حديث حسن) [3]

---

[1] – أخرجه أبو داود(ت هـ : 182) في سننه، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276 ، سنن أبي داود، تحقيق :شعيب ، الأرنؤوط، دار الرسالة العلمية، (د م ن)، ط1، 1430هـ- 2009، ج3، 588.

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب كيف يكتب: هذا ما صالح فلان ابن فلان بن فلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، رقم ال حديث 2552، **صحيح البخاري**، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، ط5 ، 1414هـ- 1993، ج2، ص 960.

[3] – أخرجه أبو داود(ت هـ : 182) في سننه، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276 ، سنن أبي داود، مرجع سابق، ص 589.

يدل هذا الحديث على مشروعية الحضانة وأن الطفل يُخيّر بعد سن معينة بين أبويه ويختار من يرغب في العيش معه، مما يعزز مفهوم العدالة في رعاية الطفل وحفظ حقوقه.

توضح هذه الأحاديث النبوية الشريفة أهمية الحضانة في الإسلام وحقوق الطفل في الرعاية والحماية، مؤكدة على الدور الكبير للأسرة في تربية الأبناء وفق مبادئ الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: من الإجماع

من المعروف أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية ويتخذون القرارات وفقاً لمبادئها. من الأدلة على مشروعية الحضانة من الإجماع هو ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. عندما فارق زوجته جميلة بعد أن أنجب منها عاصم، نشأ خلاف بينه وبين مطلقته بشأن حضانة ابنهما. رفع هذا النزاع إلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فقضى بأن الحضانة للأم، قائلاً لعمر: "ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك"، ولم يعارضه أحد من الصحابة الحاضرين، مما يدل على إجماعهم على هذا الحكم[1].

الفرع الرابع: من المعقول

تتجلى مشروعية الحضانة من المعقول في الفطرة الإنسانية وحاجة الطفل إلى الرعاية والحماية. إذا كانت الأم قد شاركت في خلق المولود وحملته في بطنها بجهد ومعاناة، فلا يُعقل أن يُترك هذا المولود من دون حاضن يرعاه ويحميه. قال الله تعالى :﴿**يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ**﴾ [2]، مما يشير إلى دور الأم في تكوين المولود.

من الناحية العقلية، لا يُقبل ترك الطفل الصغير الضعيف من دون رعاية. قال الله تعالى :﴿**ٱللَّهُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعۡفٖ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعۡدِ ضَعۡفٖ قُوَّةٗ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٖ ضَعۡفٗا وَشَيۡبَةٗۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡقَدِيرُ**﴾[3]، يتضح من خلال هذه الآية أن الإنسان يمر بمراحل ضعف يحتاج فيها إلى

[1] – عايدة سليمان أبو سالم: **الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة، 1424هـ-2003، ص16.

[2] – سورة الطارق: الآية 07 .

[3] – سورة الروم: الآية 54 .

من يرعاه ويحميه، وأفضل من يقوم بذلك هي الأم، لما تمتلكه من شفقة وحنان وقدرة على تحمل مشاق رعاية الطفل. الأم ترضى بالعناء والفخر بتربيتها للمولود، مما يجعلها الأحق بالحضانة[1].

الفرع الخامس : الحكمة الحضانة في الفقه الإسلامي

سنتناول حكم الحضانة من زاويتين الأولى بالنسبة للحاضن و الثانية بالنسبة للمحضون

1- حكم الحضانة بالنسبة إلى الحاضن: حكم الحضانة على الحاضن :الحضانة على الحاضن فرض كفاية إذا قام بها من يكفي سقطت عن الباقين.

وجه وجوب الحضانة :أنها إنقاذ لمعصوم من هلكة، فتكون واجبة، كالإنقاذ من الحريق والغرق وسائر أسباب الهلاك

وجه سقوط الحضانة بفعل البعض :أن البعض يمكن أن يقوم بها فلا تجب على الكل.

2- حكم الحضانة للحاضن :الحضانة من حقوق الحاضن، له أن يتمسك بها وله أن يتنازل عنها كسائر حقوقه.

حكم الحضانة بالنسبة للمحضون : الحضانة للمحضون حق من حقوقه الواجبة له على من تلزمه.

وجه وجوب الحضانة للمحضون : أنه لو ترك لهلك، وهو معصوم يجب إنقاذه، كإنقاذه من الغرق والحرق وسائر أسباب الهلاك. [2]

المطلب الثاني : الأسس القانونية لمشروعية الحضانة والحكمة منها

الفرع الأول : مشروعية الحضانة قانونيا

1- مشروعية الحضانة في القانون الجزائري

لقد وضح المشرع الجزائري مشروعية للحضانة في المادة 62 فقرة1 "الحضانة هي تكفل قدرا كبيرا من حفظ الولد وتربيته وتعليمه ، بما لا يتعارض على حق الولد ومصلحته".. [1]

[1] - عبد الكريم بن محمد اللاحم: **المطلع على دقائق زاد المستنقع**"فقه الأسرة"، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1431هـ- 2010، ج5، ص 404

[2] - عبد الكريم بن محمد اللاحم: المرجع السابق، ص405.

بعد ولادة الطفل، يحتاج إلى العناية والرعاية من شخصٍ ما، وهذا من واجب الوالدين .في حال استمرت الزواجية بينهما، سيكون الطفل تحت رعايتهما .ولكن في حال حدوث الانفصال، فإن مصلحة الطفل تتطلب أن يكون تحت رعاية شخص أكثر قدرة على رعايته والاهتمام به.[2]

وفي المرحلة الأولى من حياته، سيكون من الأفضل أن يكون تحت رعاية والدته؛ لأنها تمتلك القدرة والصبر على تحمل التحديات وتقديم الرعاية والشفقة، نظرًا للمحبة الطبيعية التي تدفعها إلى تحمل متاعب الحياة[3].

وجَّه التشريع بأن يكون للأب حق التصرف في نفسه وماله نظرًا لأن ذلك يُصلح لكفالة ورعاية الأم وتصرفها بشكل صالح ولطيف تجاه الأبناء .كما أُلزم بتكفله بنفقتهم دون مُشاركة أي امرأة أخرى في ذلك بسبب قدرته على ذلك من النساء .ونتيجة لكل هذا، يكون الحضانة واجبة على الأب والأم، وعندما يكون تربية الطفل بحاجة إلى رعاية خاصة وقدرات محددة، يُعتبر ذلك شرطًا لاستحقاق الحضانة بهدف تحقيق تلك التربية المطلوبة .وفي حال فقدان أحدهما، يكون ذلك ضارًا بصالح المحضون، مع وجود شروط محددة تتعلق بالرجال والنساء .وعند انتهاء هذه المرحلة، يكون للشخص المحضور حقٌ في بناء حياته بنفسه وبطريقته الخاصة[4].

2- مشروعية الحضانة في قانون الأحوال الشخصية التونسي

في تونس، يستند تنظيم الحضانة إلى قانون الأحوال الشخصية الذي يركز على تأمين حقوق الطفل وحمايته من خلال تحديد قواعد صارمة للحضانة، وضمان أن تكون مصلحة الطفل في مقدمة الاهتمامات القانونية.

---

[1] - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] - قدقاد بلخير: **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مع بعض تطبيقاتها** ، مذكرة ماستر ،تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2013-2024، ص 10.

[3] - بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج 1 ، الزواج والطلاق ، طبعة 1994 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري ، ص 279.

[4] - وسف حسني الحاموني: **تفسير العلام في احكام الحضانة** ،(د، ط)،(د ، ج) ،(د، ن)، ص11.

من خلال نص الفصل 55 و الفصل 57 من قانون الأحوال الشخصية التونسي، الأم هي الحاضنة الرئيسية للأطفال الصغار، ولها الحق في طلب الحضانة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل. [1]

تنص تلك الفصول على أن الأم تُعتبر الحاضنة الرئيسية للأطفال الصغار حتى سن معينة. يتمتع النص بأهمية كبيرة لأنه يحدد الأولوية للأم في الحصول على الحضانة بناءً على مصلحة الطفل، وهي النقطة المركزية في عملية اتخاذ القرار، هذا يعني أن الأم لديها الحق في تقديم طلب للحصول على الحضانة، ويجب أن تكون مصلحة الطفل هي الاعتبار الأساسي في هذا القرار. كما يمكن أن يتم تعديل الحضانة في حالات معينة إذا تبين أن ذلك في مصلحة الطفل. [2]

كذلك نص الفصل 58 من قانون الأحوال الشخصية التونسي: "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلّفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرّما بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون وإذا كان الزوج محرّما للمحضون أو وليّا له أو يسكت من له الحضانة مدّة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقّه فيها أو أنّها كانت مرضعا للمحضون أو كانت أمّا ووليّة عليه في آن واحد". [3]

يركز هذا الفصل على مصلحة الطفل كأساس لقرار الحضانة، حيث يفرض أن يكون الحاضن مؤهلاً ويستطيع تقديم الرعاية اللازمة للطفل. يعني هذا أن قرار الحضانة ليس محصورًا في حقوق الوالدين، بل يُأخذ في الاعتبار مدى قدرة الحاضن على توفير بيئة مناسبة وصحية للطفل. إذا تبين عدم قدرة الحاضن على تقديم الرعاية الجيدة، يمكن أن يُعاد تقييم الحضانة لتكون في مصلحة الطفل. [4]

3- مشروعية الحضانة في مدونة الأسرة المغربية

في المغرب، تنظم مدونة الأسرة الأحكام المتعلقة بالحضانة بشكل يضمن حماية مصالح الطفل وتوفير بيئة ملائمة له بعد انفصال الوالدين.

[1] – قانون الأحوال الشخصية التونسي: فصل 55، تونس، 1956، ص. 21.

[2] – الهادي يوسف: **تشريعات الحضانة في تونس**، دار القوانين، تونس، 2021، ص. 134.

[3] – قانون الأحوال الشخصية التونسي: فصل 58، تونس، 1956، ص21.

[4] – الهادي يوسف: تشريعات الحضانة في تونس، المرجع السابق، ص. 137.

ينص الفصل 163 من مدونة الأسرة المغربية" :تُخوَّل الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناءً على ما لديها من قرائن ..... " [1]

ينص الفصل على أن الأم لها الحق في الحصول على الحضانة ، والتي يتم تحديدها وفقًا لمقتضيات القانون. النص يعكس احترامًا لحق الأم في تربية أطفالها خلال السنوات الأولى من حياتهم، مما يمنحها أولوية واضحة في الحضانة. يشمل النص أيضًا إمكانية الحضانة حتى سن معينة، مما يحدد إطاراً زمنياً لتوفير الرعاية الأساسية للأطفال. [2]

كما ينص الفصل 173 من مدونة الأسرة المغربية على أن "شروط الحاضن تتضمن الرشد القانوني لغير الأبوين، الاستقامة والأمانة، والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينًا وصحة وخلقًا، إضافة إلى مراقبة تمدرسه. كما يُشترط عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175. وفي حال حدوث تغيير في وضعية الحاضن مما يُخشى منه إلحاق الضرر بالمحضون، تسقط الحضانة وتنتقل إلى من يليه.". [3]

ركز هذا الفصل على ضرورة توفر الأهلية والنية الصافية في الحاضن، كما يشير النص إلى أن الحاضن يجب أن يكون قادراً على تلبية واجبات الحضانة بشكل مناسب، مما يتطلب توفير بيئة تربوية صحية وأخلاقية للطفل. الأهلية والنية الصافية تعتبران من الأسس التي تستند إليها قرارات المحكمة في تحديد من يمكنه تولي مسؤولية الحضانة. [4]

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الحضانة قانونيا

1- القانون الجزائري

تعتبر أحكام الحضانة مظاهر عناية المجتمع الأسري بالطفولة، فلا يترك الطفل في مهب الريح وضياع بل أوجب له المشرع له الحماية والرعاية الكاملة للمولود، كما أن المشرع الجزائري تناول أحكام الحضانة في المواد 62 الى 64 من قانون الاسرة.

[1] – مدونة الأسرة المغربية: فصل 163، المغرب، 2004، ص. 88.

[2] – العرابي سعيد: **مدونة الأسرة المغربية** تحليل وتفسير، دار القانون، المغرب، 2022، ص. 88.

[3] – مدونة الأسرة المغربية: فصل 173، المغرب، 2004، ص. 90.

[4] – العرابي، سعيد: ، المرجع السابق، ص. 88.

المادة : 62 "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا ،ويشترط في الحاضن ان يكون أهلا للقيام يذلك " . [1]

المادة" 64 : الام أولى بحضانة ولدها ثم الاب ثم الجدة لام ثم الجدة لاب ثم الخالة ثم العمة ثمالاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون لي كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة[2]."

ترمز المادة إلى من له الأولوية في حضانة الطفل وتربيته أو التكفل بمتطلبات حياته. نستخلص في حكمة مشروعية الحضانة انها واجبة وتصب في رعاية وتربية الطفل او الولد اذا ترك ضاع و هلك، وان صان صلح. والأمر ذاته يصلح على كل من لا يستطيع الاعتنا او قيام بحاجياته لنفسه كالكبير العاجز والمجنون وغيرهما" و الحضانة هي فرض كفاية ان قام بها من اسندة اليه سقط الاثم عن الباقين "[3]

2 – القانون التونسي:

تستند حكمة الحضانة في القانون التونسي إلى حماية مصلحة الطفل من خلال ضمان بيئة مستقرة له بعد انفصال الوالدين. يركز القانون على تحقيق العدالة بين الأبوين وتوفير رعاية ملائمة للطفل. النصوص القانونية تحدد أن الحضانة حق من حقوق الأبوين، ويجب ضمان الالتزام بالحقوق والواجبات المتعلقة بها، مع مراعاة مصلحة الطفل كأولوية، وذلك وفقاً للفصل 54 من مجلة الأحوال الشخصية، الحضانة حق للأبوين ولا تسقط إلا في الحالات التي قد تضر بمصلحة الطفل. [4]

3– القانون المغربي:

تتجسد حكمة الحضانة في القانون المغربي في حماية حقوق الطفل وضمان توفير بيئة مستقرة له. يهدف القانون إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأبوين والواجبات المرتبطة بالحضانة، مع التركيز على مصلحة الطفل. النصوص القانونية تشير إلى أهمية استمرار الالتزام بحقوق الطفل وتقديم الرعاية المناسبة.

[1] – قانون الأسرة الجزائري، الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، مرجع سابق، ص. 25

[2] – المرجع نفسه، ص 26.

[3] – محمد حسنى أبو ملحم: **المرأة بين الشريعة و جاهلية العصر**،(د، ط)، (د ، ج) ،(د، ن) ، ص 149.

[4] – الهادي يوسف: **قانون الأحوال الشخصية التونسي** دراسة تحليلية، دار القوانين، تونس، 2021، ص. 29.

وفقاً للمادة 163 من مدونة الأسرة، الحضانة هي حق للطفل، ويجب على الحاضن القيام بكل ما يلزم لضمان مصلحة الطفل. [1]

المطلب الثالث : موازنة في مشروعية الحضانة بين الشريعة الإسلامية و القانون

من خلال ما سبق نستنتج أوجه التشابه والإختلاف بين مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية في العناصر التالية:

الأولوية للأم :في كل من الشريعة الإسلامية و النصوص القانونية (تونس، المغرب، الجزائر)، تُعطى الأولوية للأم في الحضانة. في الشريعة الإسلامية، تُعزز هذه الأولوية بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية، مثل حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي" [2]

– القانون التونسي : ينص قانون الأحوال الشخصية على أن "الأم هي الحاضنة الرئيسية للأطفال الصغار، ولها الحق في طلب الحضانة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل." [3]

– القانون المغربي :ينص على أنه "يحق للأم أن تطالب بحضانة أولادها، ويكون لها الحق في الحضانة حتى بلوغهم سنا معينة." [4]

– القانون الجزائري :تنص المادة 62 من قانون الأسرة على أن "الحضانة هي تكفل قدراً كبيراً من حفظ الولد وتربيته وتعليمه"، مما يعكس أهمية دور الأم [5].

الأهلية والقدرة على الرعاية :تؤكد الشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية على ضرورة توفر الأهلية والقدرة على تقديم الرعاية المناسبة للطفل.

– الشريعة الإسلامية :يتم التأكيد على أن الحاضن يجب أن يكون قادراً على تحمل مسؤولية رعاية الطفل، كما في قوله تعالى: ﴿**لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾. [6]

---

[1] – العرابي سعيد: ، المرجع السابق، ص. 92.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – قانون الأحوال الشخصية: فصل 55، تونس، 1956، ص. 21.

[4] – العرابي سعيد: ، المرجع السابق، ص. 88.

[5] – زيد أحمد: **قانون الأسرة الجزائري** نصوص وتفسيرات، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2019، ص. 54.

[6] – سورة البقرة: الآية 286.

– القانون التونسي بناءا على نص الفصل 54 حيث أن الحضانة تُعطى بناءً على مصلحة الطفل، ويُراعى في ذلك الأهلية والقدرة على الرعاية. [1]

– القانون المغربي :ينص الفصل 173 على أن "يجب على الحاضن أن يكون متمتعاً بالأهلية والنية الصافية للقيام بواجبات الحضانة." [2]

– القانون الجزائري :المادة 62 توضح أن الحضانة تشمل حفظ وتربية وتعليم الطفل، مما يتطلب أن يكون الحاضن مؤهلاً وقادراً على تقديم الرعاية. [3]

الاختلافات:

الشريعة الإسلامية:

- المرونة في تحديد فترة الحضانة :الشريعة الإسلامية لا تحدد فترة زمنية معينة للحضانة، مما يوفر مرونة بناءً على ظروف كل حالة. النصوص مثل الآية: ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾[4]، تركز على فترة الرضاعة فقط. الحضانة تستمر حتى يصل الطفل إلى سن النضج.
- حق الأقارب :تمنح الشريعة الإسلامية بعض الحق للأقارب مثل الخالة في حال غياب الوالدين [5]، كما يتضح من الحديث: "الخالة بمنزلة الأم" [6]

[1] – قانون الأحوال الشخصية: فصل 54، تونس، 1956، مطبعة الحكومة، ص. 23. ينظر: بن صالح، علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية التونسي**، دار النشر القانونية، تونس، 2015، ص. 134.

[2] – مدونة الأسرة المغربية: فصل 173، المغرب، 2004، مطبعة الملكية، ص. 90. ينظر: العرابي سعيد: **مدونة الأسرة المغربية تحليل وتفسير**، المرجع السابق، ص. 112.

[3] – قانون الأسرة الجزائري: المادة 62، الجزائر، 1984، الجريدة الرسمية، ص. 54. ينظر: بوزيد أحمد: **قانون الأسرة الجزائري**: نصوص وتفسيرات، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2019، ص. 145.

[4]– سورة لقمان: الآية 14.

[5] – الهاشمي فاطمة الزهراء: **أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي** دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، مصر، 2019، ص. 175.

[6] – سبق تخريجه.

القانون التونسي: تحديد فترة الحضانة :يُحدد قانون الأحوال الشخصية فترة الحضانة بناءً على سن معينة. الفصل 59 ينص على أن الأم تُعتبر الحاضنة الرئيسية حتى سن معينة، مع إمكانية تعديل الحضانة بناءً على مصلحة الطفل. [1]

القانون المغربي:ينص الفصل 171 من مدونة الأسرة المغربية على أن الحضانة تستمر حتى بلوغ الأطفال سنا معينة. يحدد القانون هذا السن بشكل واضح، وهو يعتمد على مصلحة الطفل الفضلى. وعند بلوغ هذا السن، يتاح للطفل خيار البقاء مع أحد الوالدين بناءً على رغبته مع مراعاة مصلحة الطفل.. [2]

القانون الجزائري :تنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن فترة الحضانة تتطلب توفر الأهلية والقدرة على تقديم الرعاية المناسبة للطفل، ويؤكد نص القانون على ضرورة تحقيق شروط الأهلية والنية الصافية كشرط أساسي لاستمرار الحضانة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل في جميع الأحوال.[3]

المبحث الثالث: شروط ممارسة الحضانة شرعا وقانونا

إن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن المشرع أو بأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى، إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب، وعليه فإن الحضانة تثبت لمن كان أهلا لها وذلك بتوافر شروطها، إذ يرى الفقهاء أن هناك شروطا عامة في الرجال والنساء وأخرى تخص النساء فقط، وبعضها الآخر يخص الرجال فقط، أما المشرع الجزائري فقد حصر شروط الحضانة في الأهلية فقط وذلك بعد تعريفه لها في نص المادة 60 من قانون الأسرة، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفرع شروط ممارسة الحضانة في ضوء الفقه الإسلامي والقانون.

[1] – قانون الأحوال الشخصية التونسي: فصل 59، تونس، 1956، مطبعة الحكومة، ص. 21. ينظر: العياشي محمد: **الأحوال الشخصية في القانون التونسي**: دراسة قانونية مقارنة، جامعة المنار، تونس، 2018، ص. 98.

[2] – مدونة الأسرة المغربية: فصل 171، المغرب، 2004، مطبعة الملكية، ص. 88. ينظر: العرابي سعيد: **مدونة الأسرة المغربية: تحليل وتفسير**، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2020، ص. 112.

[3] – قانون الأسرة الجزائري: المادة 62، الجزائر، 1984، الجريدة الرسمية، ص. 54. ينظر: بن داود خليل: **قانون الأسرة الجزائري: دراسة تحليلية للأحكام**، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص. 145.

المطلب الأول: شروط الحضانة في الشريعة الإسلامية

لطالما كان الإسلام حريصا على نشأة الجيل نشأة صالحة ، تنهج النهج السليم ، لذا فقد احتاط في أمور الحضانة باشتراطه شروطا كثيرة بينما المشرع الجزائري لم ينص على شروط تفصيلية في الحاضن على عكس الفقه الذي وضع شروطا عامة وشروطا خاصة في الرجال والنساء.

الفرع الأول: شروط عامة فى الرجال والنساء:

1- البلوغ : فلا حضانة للصغير ولو كان مميّزاً لأنه عاجز عن رعاية شؤونه بنفسه، فلا حضانة لمجنون ولا لمن له طيش أو عته، وقد أجمع الفقهاء على أن الإنسان قبل البلوغ لا يأخذ بتصرفاته [1]، لما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « رُفِعَ القَلَمُ عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتى يحتلِم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ ».(حديث صحيح) [2]

وجعل المشرع البالغ محلا للتكييف بالواجبات الشرعية وأهلا لاكتساب الحقوق وكل ذلك محكوم بنصوص القرآن الكريم ومنها قوله تعالى :﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾. [3]

2- العقل: عندما يتعلق الأمر بالحضانة، فإن العقل يُعتبر شرطًا أساسيًا بالنسبة للفقهاء .ويرى الجميع أهمية تفضيل مصلحة الطفل، ويشترط العقل كونه قادرًا على التمييز بين الخير والشر .وقد ذكرت مذاهب مختلفة تؤكد على هذا الشرط، حيث يمنعون حضانة المجنون والمعتوه بسبب عدم ملاءمتهما للحضانة .ويرى البعض أن شرط العقل يجب أن يتضمن نصًا صريحًا، بينما يعتبره آخرون مسلمة من غير المشكوك فيها .وبهذا يكون شرط العقل قد لاقى اتفاق الفقهاء في جميع المذاهب، لأنه يعتبر جزءًا من قدرتهم على تحقيق مصلحة الطفل المحضون[4].

[1] – إمام محمد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص. 57.

[2] – أبو داود: سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت. 182هـ)، سنن أبي داود، دار الرسالة العلمية، (د.م.ن)، ط 1، 1414هـ - 1993م، ج 3، ص. 589، باب في المجنون والمغلوب على عقله.

[3] – سورة النور: الآية 58.

[4] – محمد حسنى أبو ملحم: مرجع سابق، ص 149.

بالنسبة للشافعية فقد ورد شرط العقل في الحضانة فنصوا عليه في بعض أقوالهم وفي البعض الآخر يفهم من منعهم حضانة المجنون والمعتوه، قال الباجوري : "وشروط الحضانة سبع، أحدها العقل، فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع." ثم يقول: "لأنها ولاية وليس هو من أهلها." وفي المجموع لا تثبت الحضانة لمعتوه، وهو ناقص العقل، ولا لمجنون لأنه لا يصلح للحضانة، وكذلك قال الشمس الرملي، فالعقل أهم مقومات الحضانة، ولا حضانة لمجنون أو معتوه.

بالنسبة للحنفية فإن يُشرط العقل إما نصاً أو تلميحاً، كونه من المسلمات، ولم أجد فيما اطلعت عليه من نص على العقل غير ما نقل ابن عابدين عن الرملي قوله: "يشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة".

كما يرى أتباع المذهب المالكي بقولهم" : لا يحق للمجنون الحصول على حضانة للطفل، سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى، لأنهم يشترطون العقل كشرط أساسي للحضانة ."

في المذهب الحنبلي نجد أيضا شرط العقل حيث منعوا حضانة المجنون والمعتوه، وبهذا يكون شرط العقل قد أجمعت عليه فقهاء الأمة لأنه من ملازمات التمييز في تحقيق خير المحضون[1].

3 – القدرة على الحضانة :الاستطاعة على صون الصغير في خلقه، فلا حضانة للعاجز لكبر سنه أو مرض. فالأم العاملة، إن كان عملها يمنع من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون أهلاً للحضانة، ولكن لا يسقط حقها في الحضانة.[2]

4 – الأمانة في الدين والأخلاق :ألا يكون الحاضن فاسقاً، لأن الفاسق غير أمين على نفسه، فلا يصح أن يكون أميناً على غيره، لأنه ينشأ على طريقته. وقد ضرب الفقهاء أمثلة للفسق الذي يجعل الحاضن غير أمين، ومما قالوه أن يكون شريراً أو مشتهراً بزنا أو لهو محرم، أو يكون سارقًا .

علل الشافعية ذلك بقولهم: "لأن الفاسق لا يلي ولا يُؤتمن، ولأن المحضون لا حظَّ له في حضانته لأنه ينشأ على طريقته."

أما للحنابلة فقد ذكروا أن: "الفاسق ليس له حق في الحضانة لأنه لا يأمن على المحضون وقد يعلمه ما يكره الله ورسوله، فليس له الحق في الحضانة." [1]

[1] – محمد عليوي ناصر: المرجع السابق ، ص 84.

[2] – المرجع نفسه: ص 85 .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالنساء

تتضمن شروط حضانة الأطفال للنساء بعض الشروط الإضافية إلى الشروط العامة، ويجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن لا تكون متزوجة من غير ذي رحم محرم للطفل: يجب أن تكون الحاضنة إما غير متزوجة، أو متزوجة من ذي رحم محرم للطفل ، والشرط المذكور يجب تحقيقه سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى. والمحرمية هي من جهة الرحم لا من جهة المظاهرة أو الرضاع، فلو تزوجت الحاضنة بعم الصبي رضاع، فإنها لا تستحق الحضانة لأنه يعتبر أجنبياً عن الصغير.[2] ودليل ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي" [3] فالحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج، وعند الزواج لا يكون لها هذا الحق.

وهذا ماقاله الأئمة ، كما يلي:

الحنفية: حيث قال الكاساني: "يشترط أن تكون الحاضنة غير متزوجة بغير قريب محرم للمحضون، لأن الزواج من غير المحرم يؤثر على الرعاية." [4]

المالكية: حيث قال الدردير: "إذا كانت الحاضنة متزوجة من رجل ليس له رحم محرم بالمحضون، لم تصح حضانتها." [5]

الشافعية: حيث قال الشافعي: "الحاضنة لا يجوز لها أن تكون متزوجة من غير ذي رحم محرم، لأن ذلك قد يؤثر على الطفل." [6]

الحنابلة: حيث قال ابن قدامة: "إذا كانت الحاضنة متزوجة برجل ليس له رحم محرم بالمحضون، فإن ذلك يفسد حق الحضانة." [1]

---

[1] – نفس المرجع: ص 86.

[2] – محمد عزمي البكري: **الحضانة ومسكن الحاضنة** ، ط1 (2016 / 2015)، (د ، ج) ، دار محمود ، ص 30.

[3] – سبق تخريجه.

[4] – علاء الدين الكاساني: مرجع سابق 4، ص 25.

[5] – الدردير، محمد: **الشرح الكبير**، تحقيق الدكتور أحمد زكي يماني، دار الفكر، بيروت، د. ط، ج 2، ص. 16.

[6] – الشافعي،مرجع سابق 5، ص. 14.

يتفق الأئمة الأربعة على عدم جواز أن تكون الحاضنة متزوجة من غير ذي رحم محرم للمحضون، حيث يُعتبر هذا الشرط ضروريًا لضمان استقرار المحضون النفسي وراحته في البيئة التي ينشأ فيها. يشير ذلك إلى أهمية الرعاية الأسرية السليمة في حياة الطفل وأثرها على نموه وتطوره.

2- ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه :

ومن الشروط التي وضعها الفقهاء للحاضنة، هي عدم إقامتها بالمحضون في بيت يبغضه، مما يؤثر سلبًا على نفسية الطفل واستقراره.

أقوال الأئمة الأربعة في عدم إقامة الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه:

الحنفية:حيث قال الكاساني في بدائع الصنائع" :الحاضنة إذا كانت تقيم في دار يكرهها المحضون، فقد يؤثر ذلك سلبًا على حاله[2]"

المالكية: حيث قال الدردير في الشرح الكبير" :المحضون يجب أن يعيش في بيئة مناسبة نفسياً، ويجب على الحاضنة ألا تكون في مكان يُبغضه المحضون[3]"

الشافعية: حيث قال الشافعي في الأم" :إذا كانت الحاضنة تقيم في مكان يكرهه المحضون، فلا تجب الحضانة، لأن ذلك يؤذي المحضون[4]"

الحنابلة: حيث قال ابن قدامة في المغني" :الحاضنة إذا كانت في مكان يبغضه المحضون، كان ذلك سببًا في عدم صلاحيتها للحضانة[5]"

تتفق آراء الأئمة الأربعة على أهمية توافر بيئة مناسبة نفسياً للمحضون، حيث يُعتبر عدم إقامة الحاضنة في بيت يُبغضه شرطاً ضرورياً لضمان صحة الحضانة. وهذا يعكس الوعي العميق بأهمية

[1] – ابن قدامة المقدسي: مرجع سابق، ص. 391.

[2] – علاء الدين الكاساني: مرجع سابق، ص 30.

[3] – الدردير: مرجع سابق، ص 18 .

[4] – الشافعي: مرجع سابق، ص 16.

[5] – ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د. ط، ج 8، ص 395

الاستقرار النفسي للطفل في مراحل نموه المختلفة، مما يدعم فكرة أن الرعاية الجيدة تشمل الجانب النفسي بقدر ما تشمل الجوانب المادية.

3- عدم كون الحاضنة مصابة بأي أمراض مُعدية:

الأئمة الأربعة تناولوا مسألة كون الحاضنة غير مصابة بأمراض معدية ضمن شروط صحة الحضانة، وذلك لأن الحضانة تتعلق بحفظ ورعاية الطفل، وبالتالي لا بد أن تكون الحاضنة قادرة على توفير الرعاية اللازمة للطفل. وفيما يلي أقوال الأئمة الأربعة في هذه المسألة:

الحنفية : يشترط الحنفية أن تكون الحاضنة خالية من الأمراض المعدية، وذلك لأن هذه الأمراض قد تؤدي إلى الإضرار بالمحضون. يقول الكاساني في "بدائع الصنائع": "ويشترط في الحاضنة أن تكون صحيحة الجسد، بحيث تكون قادرة على تربية الطفل ورعايته، فلا تكون مريضة مرضًا معديًا يضر بالمحضون.[1]

المالكية: يشترط المالكية في الحاضنة ألا تكون مصابة بمرض معدٍ، لأن الحضانة تهدف إلى رعاية الطفل وضمان سلامته. يقول الدردير في "الشرح الكبير": "ومن شروط الحاضنة أن تكون سليمة من الأمراض التي قد تضر بالمحضون[2]"

الشافعية: يرى الشافعية أن من شروط الحاضنة ألا تكون مصابة بمرض معدٍ، لأن المرض قد ينقل إلى المحضون ويضره. يقول الشافعي في "الأم": "ولا حضانة لمن كان مريضًا بمرض يمنع من حسن القيام على الصغير، كالأمراض المعدية[3]"

الحنابلة:

اتفق الحنابلة مع بقية المذاهب على اشتراط سلامة الحاضنة من الأمراض المعدية التي قد تضر بالمحضون. يقول ابن قدامة في "المغني": "يشترط في الحاضنة أن تكون صحيحة، قادرة على القيام بحق المحضون، فلا حضانة لمريضة مرضًا يتعدى ضرره إلى الطفل".[4]

---

[1] – علاء الدين الكاساني: مرجع سابق ، ص 25.

[2] – الدردير: مرجع سابق ، ص 16.

[3] – الشافعي: مرجع سابق ، ص 14.

[4]– ابن قدامة: مرجع سابق ، ص 391.

الأئمة الأربعة يتفقون على أن سلامة الحاضنة من الأمراض المعدية شرط من شروط الحضانة، وذلك للحفاظ على سلامة الطفل وضمان رعايته بشكل سليم.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالرجال

1- ان يكون الحاضن محرم للمحضون اذا كانت انثى:

بالنسبة للحنفية فقد قال الكاساني" :وأما شرط الذكورة فالمعني به أن لا يجوز للذكر حضانة الأنثى إذا كانت بالغة، إلا أن يكون من محارمها، لأن وجوده معها يصير من باب الخلوة المحرمة شرعاً، إلا إذا كانت في سن لا تخشى عليه الفتنة، كأن تكون صغيرة غير مشتهاة." [1]

أما المالكية فقال ابن رشد:"وأما شروط الحاضن في النساء فهو أن تكون الحاضنة ذات محرم من المحضون، إذا كانت الحضانة في رجلٍ على أنثى مشتهاة، فلا يجوز ذلك في الرجل الأجنبي وإن كان مأمونًا على الفعل". [2]

و قال الشافعي: "إن لم تكن له زوجة أو محرم، فإن كانت معه امرأة مأمونة، سلّمت إليه؛ وإن لم تكن له امرأة مأمونة أو محرم فلا تسلم إليه أنثى تشتهى، خوفًا من الخلوة." [3]

بالنسبة للحنابلة فقال ابن قدامة: "لا حضانة لذكر على أنثى إلا أن يكون ذا رحم محرم، وذلك لأن غير المحرم لا يؤمن أن يخلو بها وتنتفي المحرمية، ولا يجوز تسليمها إلى من ليس بمحرم لها." [4]

قد حدد الحنفية والحنابلة سن الحضانة بسبع سنين، تفادياً أو حذراً من الخلوة بها لانتهاء المحرمية. وإن لم تبلغ الطفلة حد الفتنة والشهوة، أعطيت له بالإتفاق. لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة من الشهوة، فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة. وأجازها الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم، وإبقائها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأموناً عليها ولا يخشى عليها الفتنة عنده. [5]

---

[1] – علاء الدين الكاساني: مرجع سابق ، ص 23.

[2] – ابن رشد القرطبي: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 2004م، ج 2، ص. 56.

[3] – الشافعي: مرجع سابق ، ص 125.

[4] – بن قدامة المقدسي: مرجع سابق ، ص 263.

[5] – نهنان مليكة: **محاضرات في مقياس أحكام الطلاق في التشريع الجزائري**، ألقيت لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق، سنة 2020، جامعة البيض، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،(د ص.)

رى الإمام مالك أن الحاضن الذكر ينبغي أن يكون محرماً للطفل في حال الحضانة، حتى لو تم تحقيق ذلك عبر الزواج بأم المحضون، وإلا فلا يحق له الحضانة، حتى وإن كان مأموناً على الطفل. في المقابل، يرى الشافعية أن الحضانة لا تُعطى للذكر في حال كان المحضون أنثى وتبلغ من العمر ما يُشتهى فيه، تجنباً لخطر الخلوة نظراً لعدم وجود المحرمية بينهما. ولكن إذا كانت ترافقه بنت له أو قريبة مثل أخته الموثوقة، فيتم تسليم الحضانة إليها وليس إليه، طالما أن الوضع في الحضر. أما في حالة السفر، فإذا كانت البنت أو القريبة ترافقه في الرحلة، فإن الحضانة تسلم إليه في هذه الحالة لانتفاء الخلوة[1]..

2- ان يكون متحدا مع المحضون في الدين:

يشترط في الحاضن العاصب ان يتحد مع المحضون في الدين ، لان الحضانة نوع من الولاية على النفس، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، لان حق العاصب في الحضانة مبنى على الميراث ، ولا توارث مع اختلاف الدين ، فلو كان للمحضون قريبان في درجة واحدة واختلفا في الدين يكون الحضانة لمن يوافقه في الدين ، ولو كان غير مسلم . ولكن اذا ثبت ان الحاضن لم يغير دينه الا من اجل استحقاق الحضانة مع استمرار تمسكه بديانته السابقة فانه يجب رد قصده عليه وعدم اجابته ألى طلب الضم. [2]

المطلب الثاني : شروط الحضانة في القانون

المشرع الجزائري لم ينص على الشروط تفصيليا في المادة 62 **"يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"** [3].ولتحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلا للقيام بالحضانة يجب الرجوع إلى نص المادة 222 ق.أ.ج، التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص يتعلق بمسألة معينة، ومن خلال الرجوع إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص الشروط فنجد أن هناك شروطا يجب أن تتوافر في الرجال والنساء معا، فتثبت لمن كان أهلا لذلك مع مراعاة الأولوية في الترتيب [4]

---

[1] – الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (ت: 4014 هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك "المعروف بحاشية الصاوي"**، دار المعارف، (د ط)، (د ت ن)، ج 2، ص 759.

[2] – محمد عزمي البكري: نفس المرجع، ص 37.

[3] – قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404هجري الموافق :09 يونيو المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 صادر بجريدة رسمية عدد 15 ،بتاريخ 2005/2/27.

[4] – قدقاد بلخير: المرجع السابق، ص 10.

كما نصت المادة 173 من مدونة الأسرة المغربية على أن الحاضن يجب أن يكون بالغاً وعاقلاً، ويجب أن يكون بعيداً عن أي حالة حجر قانوني أو جنون. "الرشد القانوني" هنا يعني أن الحاضن يجب أن يكون ناضجاً كفاية لتقديم الرعاية اللازمة للمحضون دون أن يكون خاضعاً لأي نوع من أنواع الحجر القانوني، مثل الحجر بسبب الإفلاس أو الإدمان. [1]

وكذلك ما ورد في المادة 58 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على ضرورة أن يكون الحاضن مكلفاً، وهو ما يعني أنه قد بلغ سن الرشد وقادر على تحمل المسؤوليات القانونية. يتطلب هذا أن يكون الحاضن عاقلاً وبالغاً، وبالتالي يمكنه أن يتخذ قرارات رشيدة ومناسبة لمصلحة المحضون. كما يشترط عدم كونه محجوراً عليه أو مجنوناً، وذلك لضمان قدرته على القيام بواجبات الحضانة بشكل سليم. [2]

هذه الشروط تضمن أن الحاضن قادر على تقديم الرعاية المناسبة وتربية المحضون بطريقة تدعم نموه العاطفي والبدني بشكل صحي وآمن.

الفرع الأول : الشروط العامة الواجب توفرها في الرجال والنساء

يتضح لنا انه يجب أن تتوفر شروط في كلا الجنسين وهي عبارة على شروط عامة لا بد من تواجدها لتتحقق الحضانة كحق لأحد الطرفين من الرجال والنساء وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1- البلوغ والعقل :

قانون الاسرة الجزائري : والمقصود بالبلوغ في التشريع الجزائري هو أهلية الأداء، والتي تجعل الشخص قادرًا على تدبير شؤون نفسه، مما يستلزم تكليفه شرعًا وقانونًا، عن رعاية مصالح غيره.[3] وقد حددها

[1] – مدونة الأسرة المغربية: نص المادة 173، المغرب، 2004، مطبعة الملكية، ص. 92. ينظر: العمري مصطفى: **تطبيقات مدونة الأسرة المغربية: دراسة قانونية**، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2019، ص. 133.

[2] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية: المادة 58، تونس، 1956، مطبعة الحكومة، ص. 45. ينظر: الحسني علي: **شرح مجلة الأحوال الشخصية التونسية: دراسة تحليلية**، جامعة تونس، تونس، 2017، ص. 87.

[3] – أحمد نصر الجندي : **شرح قانون الأسرة الجزائري** ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009، ص 152.

القانون المدني الجزائري ببلوغ سن 19 سنة كاملة، للذكر والأنثى، على حد سواء، كما ورد في المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري[1].

ينبغي أن يكون الشخص الذي تسند إليه الحضانة عاقلاً وغير سفيه، وذلك لأن الحضانة تُعد نوعًا من الولاية، والشخص غير العاقل بحاجة إلى رعاية، فكيف يمكنه رعاية غيره؟ لذا، يجب أن يكون الشخص الذي يتولى الحضانة عاقلاً، ولا يُخشى منه أي ضرر. وبالتالي، لا تُسند الحضانة إلى معتوه أو مجنون، حتى وإن كان مؤهلاً لها ويطالب بها، لأن العقل هو أساس التكليف. ووفقًا للمادة 87 المعدلة، "في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أُسندت له حضانة الأولاد". ومن هنا يتبين أن الحضانة هي شكل من أشكال الولاية على النفس " . [2]

المدونة المغربية :تنص المادة 173 على أن من الشروط الأساسية للحاضن هو "الرشد القانوني". يشير هذا إلى أن الحاضن يجب أن يكون عاقلًا وبالغًا، وأن يكون خالياً من أي نوع من أنواع الاضطرابات العقلية التي قد تؤثر على قدرته على تقديم الرعاية. [3]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية :الفصل 58 :ينص على أن "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفاً"، مما يعني أنه يجب أن يكون بالغاً وعاقلاً. الحضانة لا تُمنح للصغير حتى وإن كان مميزًا، ولا للمجنون أو المعتوه، لأن هؤلاء لا يملكون القدرة على الحفاظ على أنفسهم وبالتالي لا يمكنهم الحفاظ على الآخرين. [4]

في جميع التشريعات المغاربية (الجزائرية، المغربية، والتونسية)، يتم التأكيد على أهمية العقلانية كشرط أساسي للحضانة. هذا الشرط يضمن أن الحاضن يتمتع بالقدرة العقلية اللازمة لتلبية احتياجات

---

[1] - **المادة 86**: من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة (40) من القانون المدني.

[2] – **المادة 87**: يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.
المادة السابقة: يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. قانون رقم 84-11 : يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، المرجع السابق ، ص 23.

[3] – مدونة الأسرة المغربية: المادة 173، فقرة 1، المغرب، 2004، مطبعة الملكية، ص. 92. ينظر: الحريزي أحمد: **شرح مدونة الأسرة المغربية: تحليل قانوني واجتماعي**، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2021، ص. 109.

[4] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية: المادة 58، مطبعة الحكومة، تونس، 1956، ص. 45. ينظر: الطاهري عبد الله: **القانون المدني التونسي: أحكام الحضانة**، دار الفكر العربي، تونس، 2016، ص. 58.

المحضون وتوفير بيئة صحية وآمنة لنموه، العقل هو الشرط الأساسي لضمان قدرة الحاضن على أداء مهامه بشكل صحيح. العقلانية تضمن أن الحاضن قادر على اتخاذ قرارات رشيدة، وتقديم الرعاية السليمة للمحضون، والتعامل مع المشكلات والمواقف الحياتية بفعالية. عدم العقل أو الإصابة باضطرابات عقلية قد تؤدي إلى عدم قدرة الحاضن على الوفاء بمتطلبات الحضانة، مما يعرض المحضون لخطر عدم الرعاية الكافية. [1]

2- الأمانة في القانون أكدت التشريعات المغاربية على أهمية شرط الأمانة كعنصر أساسي لتحديد أهلية الحاضن لرعاية المحضون. ويتجلى هذا الشرط في النصوص القانونية والتطبيقات القضائية كما يلي:

- قانون الأسرة الجزائري: غياب النص الصريح :رغم عدم وجود نص صريح يشترط الأمانة في قانون الأسرة الجزائري، إلا أن التطبيقات القضائية قد أكدت على هذا الشرط. ففي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/09/30، أشار الحكم إلى أن "المادة 62 من قانون الأسرة قد عرفت الحضانة بأنها: **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.**

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك. [2]

تطبيقات قضائية :على سبيل المثال، تعتبر جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة شرعاً وقانوناً، باستثناء حالة الولد الصغير الذي لا يمكنه الاستغناء عن أمه. هذا القرار القضائي يفهم منه أن المرأة الزانية غير أمينة على محضونيها، مما يسقط حضانتها. وبالتالي، القضاء الجزائري يشترط ضمنياً الأمانة كشرط للحضانة. [3]

المدونة المغربية: نص صريح :ينص المشرع المغربي في المدونة على شرط الأمانة بشكل صريح في المادة 173 الفقرة الثانية بقولها: "يشترط في الحاضن: ... الاستقامة والأمانة ...". يشدد هذا النص على أن

[1] - بومدين سامي: **التشريعات الأسرية في الدول المغاربية: دراسة مقارنة**، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2021، ص. 120.

[2] - قرار المحكمة العليا الجزائرية: بتاريخ 1997/09/30، المادة 62 من قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، الجزائر، 1997. ينظر: حمدي يوسف: **القرارات القضائية في قانون الأسرة الجزائري**: دراسة تحليلية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019، ص. 75.

[3] - تطبيقات قضائية في الجزائر: جريمة الزنا كمسقط للحضانة، القرار القضائي، الجزائر، 2020. ينظر: بن عيسى فاطمة: **الأمانة في الحضانة: دراسة في التطبيق القضائي**، دار الكتب القانونية، الجزائر، 2022، ص. 112.

من ثبت عدم استقامته أو أمانته لا يكون أهلاً للحضانة. وذلك لأن الحاضن مسؤول عن المحضون، وفاقد الأمانة أو الاستقامة لا يمكن أن يكون مؤتمناً على المحضون. [1]

– **مجلة الأحوال الشخصية التونسية: نص صريح** :تنص المادة 58 الفقرة الثانية من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون أميناً.." يعني ذلك أن الحاضن يجب أن يكون مؤتمناً على أخلاق الصغير ورعايته، ومن كان فاسقاً سواء كان رجلاً أو امرأة لا يعتبر أميناً ولا تسلم له الحضانة وفقاً للفقهاء. [2]

3 – القدرة على تربية المحضون: أكدت التشريعات المغاربية على شرط القدرة كعامل حاسم في تحديد أهلية الحاضن لتقديم الرعاية اللازمة للمحضون. وهذا يتضح في النصوص القانونية الآتية:

– **المشرع الجزائري:** قانون الأسرة :تنص المادة 62 على أن " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ". ما يعني أنه يجب أن تتوفر فيه جميع الصفات البدنية والعقلية التي تمكنه من تربية الطفل بشكل سليم. وبالتالي، لا تُمنح الحضانة لشخص عاجز مثل الكفيف، أو مريض بمرض معدٍ أو يعيقه عن رعاية المحضون، أو متقدم في السن يمكن اعتبارهما غير أهليين بموجب النص إذا كانت إعاقتهما أو مرضهما تؤثر سلبًا على قدرتهما في القيام بالمسؤوليات اللازمة. [3]

المدونة المغربية: المادة 173 :تؤكد في فقرتها الثالثة على أن من شروط الحاضن "القدرة على تربية المحضون، وصيانته ورعايته ديناً وصحة وخلقاً، وعلى مراقبة تمدرسه". يُضاف هنا أن المشرع المغربي شدد

[1] – مدونة الأسرة المغربية: المادة 173، الفقرة الثانية، المغرب، 2004، مطبعة الملكية، ص. 92. ينظر: الرحماني زكريا: **الأمانة والاستقامة في الحضانة: تحليل قانوني**، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2020، ص. 88.

[2] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية: المادة 58، الفقرة الثانية، مطبعة الحكومة، تونس، 1956، ص. 47. ينظر: الطاهري، عبد الله: القانون المدني التونسي: أحكام الحضانة، المرجع السابق، ص. 60.

[3] – كربال سهام : **الحضانة في قانون الأسرة الجزائري** ،مذكرة ماستر ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق جامعة أكلي محمد أوكلي ، البويرة ،2012-2013 ، ص 22.

على ضرورة متابعة دراسة المحضون، مما يضيف بُعداً جديداً لمسؤولية الحاضن في مراقبة تحصيل المحضون التعليمي. [1]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية:

الفصل 58، الفقرة 3 :ينص على أن الحاضن يجب أن "يكون قادراً على القيام بشؤون المحضون وصيانته". بمعنى أنه لا حضانة لشخص عاجز بدنياً أو كبير في السن، لأن هؤلاء لا يستطيعون رعاية أنفسهم، فكيف برعاية المحضون، خاصة إذا كان صغيراً ويحتاج إلى رعاية مستمر. [2]

4 – الإسلام:

المشرع الجزائري: نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن الطفل يُربى على دين أبيه، ولا فرق بين مسلمة وغير مسلمة في مسألة الحضانة، حيث جاء فيها: **"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقًا".** [3]

لكن الأستاذ باديس ديابي في كتابه "صور فك الرابطة الزوجية" [4]يرى أن المشرع الجزائري قد سار على نهج المذهب المالكي الذي لا يشترط الإسلام لممارسة الحضانة. ويستند هذا الرأي إلى أن الحضانة في هذا السياق لا تتجاوز حدود الرضاعة والخدمة للمحضون. ودليله في ذلك ما ورد في المادة 62 من قانون الأسرة، حيث تعني عبارة "القيام بتربيته على دين أبيه" بمفهوم المخالفة أن الزوج المسلم يمكنه الزواج بامرأة غير مسلمة، وفي حال وجود أبناء يجب على هذه المرأة تربية الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام. ولا يمكن تصور أن الأمر يكون عكس ذلك[5].

---

[1] – مدونة الأسرة المغربية: المادة 173، الفقرة الثالثة، مطبعة الملكية، المغرب، 2004، ص. 95. ينظر: الزروالي حسن: **مسؤوليات الحاضن في القانون المغربي**، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2018، ص. 102.

[2] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية: الفصل 58، الفقرة 3، مطبعة الحكومة، تونس، 1956، ص. 49. ينظر: القرماطي محمد: **الفقه والقانون: دراسة في أحكام الحضانة**، دار الكتاب العربي، تونس، 2017، ص. 72.

[3] – قانون رقم 84-11 : يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، المرجع السابق ، ص 23.

[4] – باديس ديباني : **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة** ، دار الهدى ، ميلة ، الجزائر ،2012، ص 78. .

[5] – بوحوية سهلية : **الحضانة في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق جامعة الجيلاني بونعامة ، خميس مليانة ، 2014-2015 ، ص13.

المشرع التونسي:نص المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية، في فصلها 59 على أن "إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون، فلا تصبح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره، وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الأم، إذا كانت هي الحاضنة". هذا النص يقدم تفصيلاً أوضح مقارنة بالتشريع الجزائري، حيث يسمح لغير المسلمة بحضانة طفل مسلم حتى سن الخامسة فقط، بشرط أن لا يكون هناك خوف من تأثر الطفل بدين غير دين أبيه. واستثنى المشرع التونسي الأم غير المسلمة من هذا الشرط، مما يعكس اهتمامه بمصلحة الطفل وعدم فصله عن أمه في سنواته الأولى. [1]

المشرع المغربي:لم يذكر المشرع المغربي شرط اتحاد الدين بشكل صريح في مدونة الأسرة، لكنه أشار في المادة 400 إلى أنه "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام، في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف". وبالتالي، يمكن للقاضي الرجوع إلى المذهب المالكي في حالات عدم وجود نص صريح. والرأي الغالب في الفقه المالكي هو اشتراط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، مما يعني أن الحضانة لا تُسند لغير المسلم إذا كان الطفل مسلماً. [2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالنساء:

بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب توفرها في كل من الرجل والمرأة، هناك شروط خاصة تتعلق بالنساء فقط دون الرجال. وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يُوضح هذه الشروط بشكل صريح، إلا أنه أشار إلى الالتزام بما لم يتنص عليه في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. هذه الشروط تم تحديدها من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وتشمل:

[1] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية: الفصل 59، مطبعة الحكومة، تونس، 1956، ص. 51. ينظر: بن علي سامي: **حقوق الحضانة في القانون التونسي**، دار النشر الجامعي، تونس، 2015، ص. 85.

[2] – مدونة الأسرة المغربية: المادة 400، مطبعة الملكية، المغرب، 2004، ص. 205. ينظر: العمري عبد الرحمن: **الأسس القانونية للحضانة في الفقه المغربي**، دار الكتاب القانوني، المغرب، 2019، ص. 112.

1- عدم زواج المرأة بغير قريب محرم للمحضون :بمعنى أنه لا ينبغي للحاضنة أن تتزوج برجل أجنبي عن الطفل، لأنه قد لا يكون عطوفًا عليه ولا يهتم برعايته كما ينبغي. أما إذا تزوجت بمحرم للطفل، فإن هذا الزواج يُعتبر عاملاً مساعدًا في تحسين تربية الطفل ورعايته[1].

المشرع الجزائري: وفقًا للمادة 66 من قانون الأسرة الجزائري: **"يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون[2]"**.

المبدأ العام يتوافق مع ما توصل إليه الفقهاء، حيث إن زواج الحاضنة بغير قريب محرم يسقط عنها حق ممارسة الحضانة. لكن المشرع الجزائري أضاف استثناءً يرتبط بمصلحة المحضون، فإذا كانت مصلحة الطفل تقتضي بقائه مع أمه حتى لو تزوجت بغير قريب محرم، فإن الحضانة تبقى من نصيب الأم. وقد أيدت العديد من قرارات المحكمة العليا هذا التوجه الذي يراعي مصلحة المحضون بالدرجة الأولى. [3]

المشرع المغربي: تناول المشرع المغربي هذا الشرط في المادة 173 من مدونة الأسرة، حيث نص على أن الحضانة تسقط عند "عند زواج طالبة الحضانة، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين (174 و 175) وبعده...". وفقًا لهذه المادة، فإن زواج الحاضنة من شخص أجنبي عن الطفل (أي ليس قريبًا محرمًا) يمكن أن يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة، ومع ذلك، يُلاحظ أن المشرع المغربي يمنح بعض الاستثناءات حيث لا تسقط الحضانة في حال كان الزوج قريبًا محرمًا أو نائبًا شرعيًا للمحضون. أيضًا، إذا لم يُطالب من له الحق في الحضانة بها خلال سنة من علمه بزواج الحاضنة، تسقط حضانته إلا لأسباب قاهرة. [4]

المشرع التونسي: ينص المشرع التونسي في الفصل 58 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه إذا كانت الحاضنة أنثى، يجب أن تكون خالية من زوج دخل بها، ما لم ير الحاكم خلاف ذلك لمصلحة المحضون. ويُستثنى من ذلك إذا كان الزوج محرماً أو ولياً للمحضون أو في حال مرور سنة دون أن يطالب من له

---

[1] – بركات الربيع : **رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق** ، مذكرة ماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2018-2017 ، ص.10 .

[2] – قانون رقم 84-11 : يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، المرجع السابق ، ص 23.

[3] – بوحوية سهلية : المرجع السابق ، ص15.

[4] – مدونة الأسرة المغربية: المادة 173، مطبعة الملكية، المغرب، 2004، ص. 220. ينظر: العربي يوسف: **قانون الأسرة المغربي: الأحكام والشروط**، دار الفكر القانوني، المغرب، 2021، ص. 134.

الحق بالحضانة بها، هذا النص يتيح للقاضي التونسي مرونة في تقدير الحالات، حيث يمكنه الإبقاء على حق الحضانة للأم حتى لو كانت متزوجة من أجنبي، بشرط أن يكون في ذلك مصلحة للمحضون. [1]

تشريعات الدول المغاربية تتفق على أهمية شرط عدم زواج الحاضنة من أجنبي لضمان مصلحة المحضون، إلا أنها تختلف في تفاصيل تطبيق هذا الشرط. المشرع الجزائري كان الأكثر وضوحًا في إسقاط الحضانة عند زواج الحاضنة من أجنبي غير قريب محرم، بينما المشرع المغربي أعطى بعض الاستثناءات وترك المجال للتقدير القضائي. المشرع التونسي، من جانبه، قدم النص الأكثر مرونة، مانحًا القاضي القدرة على استثناء بعض الحالات بناءً على مصلحة الطفل. [2]

2 – تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:

قانون الأسرة الجزائري: في قانون الأسرة الجزائري، لم يتم النص بشكل صريح على شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون. ولكن النصوص تشير إلى سقوط الحضانة في حالات الزواج من شخص غير قريب محرم. يفهم من هذا أنه يُفضل أن تكون الحاضنة على علاقة قرابة قريبة بالطفل، أي من ذوي الأرحام، لضمان استمرارية حقها في الحضانة، يُشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للمحضون، مثل الأم، الأخت، أو الجدة. ولا تُمنح الحضانة لبنات العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية، حيث يقتصر حقهن في حضانة الإناث، بينما لا يمتلك ابن الخالة أو ابن العم والعمة حق حضانة الإناث[3].

المدونة المغربية: تنص المدونة المغربية في المادة 175 على أنه إذا كانت الحاضنة أمًا، فإن زواجها لا يسقط حضانتها إذا كان الزوج قريبًا محرماً أو نائبا شرعياً للمحضون. أما بالنسبة للحاضنة غير الأم،

---

[1] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية: "الفصل 58" – الدار التونسية للنشر، تونس، 2021، ص 180. ينظر: عادل، محمود: **القوانين التونسية والأحكام الشرعية في الحضانة**، دار المعرفة القانونية، تونس، 2023، ص 92.

[2]– تشريعات الدول المغاربية تتفق على أهمية شرط عدم زواج الحاضنة من أجنبي لضمان مصلحة المحضون، لكن تختلف في تفاصيل تطبيق هذا الشرط. بينما يُسقط المشرع الجزائري الحضانة عند زواج الحاضنة من أجنبي غير قريب محرم، يتيح المشرع المغربي بعض الاستثناءات ويترك مجالاً للتقدير القضائي، في حين يقدم المشرع التونسي النص الأكثر مرونة، مانحاً القاضي القدرة على استثناء بعض الحالات بناءً على مصلحة الطفل. ينظر في التفاصيل المتعلقة بذلك في: جودت محمد :**الشروط القانونية للحضانة في القوانين المغاربية**، جامعة الجزائر، الجزائر، 2021، ص 150 .عبد الله فاطمة :**أحكام الحضانة في التشريعات المغاربية**: مقارنة وتحليل، دار النشر المغربية، الرباط، 2022، ص 200 .

[3] –إمام محمد أبو زهرة : **الأحوال الشخصية** ، ط3، دار الفكر العربي ، القاهرة،1957 ، ص.57

فالمدونة لا تقدم نصًا صريحًا يفرض أن تكون ذات رحم محرم للمحضون. ومع ذلك، يظل هذا الأمر مرجحًا بالعودة إلى المذهب المالكي الذي يشكل المرجعية القانونية في الحالات غير المنصوص عليها صراحة، وفقًا للمادة 400 من المدونة. [1]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية: تذكر المادة 58 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن زواج الحاضنة من غير قريب محرم يؤدي إلى سقوط حضانتها، مما يعني أن القانون التونسي يأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون لضمان حضانتها له[2].

تشريعات الدول المغاربية تلمح إلى أهمية أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون، حيث ينظر إلى هذه العلاقة كعامل يعزز الأمان والاستقرار للطفل. في الجزائر، يُفهم هذا الشرط ضمنيًا من خلال النصوص المتعلقة بالزواج من غير قريب محرم، بينما في المغرب وتونس يُذكر هذا الشرط بشكل أكثر وضوحًا في سياق زواج الحاضنة. [3]

3 – عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت يبغضه:

الشرط المتعلق بعدم إقامة الحاضنة بالمحضون في بيت يسبب له الأذى أو يضره يبرز في التشريعات المغاربية بشكل متفاوت.

المشرع الجزائري: من الشروط الأخرى أنه يجب على الحاضنة عدم الإقامة مع المحضون في بيت يُبغضه أو يعرضه للأذى أو الضياع، حيث يُعتبر هذا سببًا يسقط حقها في ممارسة الحضانة.[4]

وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 72 على أنه: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار." كما تنص

[1] – المدونة المغربية للأسرة، المرجع السابق، ص ص 135 155.

[2] – الطاهر بن عجيبة :**الشرح الكبير على مجلة الأحوال الشخصية التونسية**، دار الفكر، تونس، 2005، ص. 85.

[3] – أحمد نصر الجندي: **شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية**، مصر، 2009، ص 152.

[4] – صالح بوغرارة : **حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة** ، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ،2007 ، ص.81

المادة 70 على أن: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم". [1]

من خلال ذلك، يمكن تفسير لفظ "الملائم" في المادة 72 والمادة 70 من قانون الأسرة الجزائري على أنهما يشددان على ضرورة توفير بيئة تربوية سليمة بعيدة عن أي تأثير سلبي قد يضر بأخلاق الطفل ومستقبله. [2]

المشرع المغربي: المادة 177 من المدونة المغربية تشير إلى وجوب إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي قد يتعرض لها المحضون، بما في ذلك السكن في بيئة غير ملائمة. رغم أن المادة لا تتحدث صراحة عن إسقاط الحضانة في حالة السكن في بيت يسبب الأذى للمحضون، إلا أن هذه الأضرار يمكن أن تؤدي إلى طلب إسقاط الحضانة. يضاف إلى ذلك أن المادة 400 من المدونة تتيح العودة إلى المذهب المالكي في الحالات التي لم يتم تناولها بشكل صريح، مما يعني أن المحكمة قد تأخذ في اعتبارها اعتبارات المذهب المالكي المتعلقة بعدم توفير بيئة ملائمة للمحضون. [3]

المشرع التونسي: مجلة الأحوال الشخصية التونسية تترك هذا الأمر لتقدير القضاء، حيث يمكن للمحاكم التونسية اتخاذ قرار بناءً على مصلحة المحضون. بينما لا تقدم المجلة نصًا صريحًا بشأن إسقاط الحضانة بسبب السكن في بيت يضر بالمحضون، فإن القوانين التونسية تسمح للقضاء بالاجتهاد في هذه الأمور وفقًا لمصلحة الطفل، وهو ما يشير إلى أخذ هذا الشرط بعين الاعتبار. [4]

4 – ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر:

تشير التشريعات المغاربية إلى أن مسألة الامتناع عن الحضانة بسبب الظروف المالية للأب تُعالج بناءً على مصلحة الطفل، ويعتمد القضاة على الاجتهادات الفقهية والقانونية المتاحة في حالات عدم وجود نصوص صريحة. في الجزائر وتونس، يملك القضاة السلطة لتقدير الوضع بناءً على مصلحة المحضون، بينما في المغرب يتم الرجوع إلى الفقه المالكي لتوجيه القرارات في غياب نصوص قانونية محددة.

---

[1] – قانون رقم 84-11 : يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، المرجع السابق ، ص 23.

[2] – المرجع نفسه : ص11.

[3] – عبد الله الجندي: **شرح مدونة الأسرة المغربية**، دار النشر، المغرب، 2010، ص. 185.

[4] – أحمد نصر الجندي: **شرح قانون الأحوال الشخصية التونسي**، دار الكتب القانونية، تونس، 2009، ص. 192

المشرع الجزائري: إذا امتنعت الأم عن حضانة طفلها بدون مقابل في حال كان الأب معسرًا وغير قادر على دفع أجرة الحضانة، فإن ذلك يسقط حقها في الحضانة. ويُعد عدم الامتناع عن الحضانة شرطًا من شروط استمرارية الحضانة. إذا كانت الأم ترفض الحضانة بسبب عدم قدرة الأب على دفع الأجرة، وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل دون مقابل، فإن حق الأم في الحضانة يسقط لصالح القريبة التي تقبل بذلك مجانًا. [1]

المشرع المغربي: في المغرب، لا توجد نصوص قانونية صريحة تعالج مسألة الامتناع عن الحضانة بسبب معس أو الظروف المالية للأب. ومع ذلك، في حالة عدم وجود نصوص محددة، يتم الرجوع إلى الفقه المالكي. في المذهب المالكي، تُعطى الأولوية لمصلحة الطفل، وليس هناك نصوص صريحة تتعلق بالامتناع عن الحضانة بسبب ظروف الأب المالية. القاضي المغربي قد ينظر في هذه القضية بناءً على اجتهادات المذهب المالكي وتطبيق مصلحة المحضون. [2]

المشرع التونسي: في تونس، لا ينص قانون الأحوال الشخصية بشكل صريح على شرط الامتناع عن الحضانة بسبب معس أو الظروف المالية. ومع ذلك، القاضي التونسي يملك الصلاحية لاستخدام الاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية لاستنتاج الحلول المناسبة. المشرع التونسي يترك مجالًا واسعًا للقضاة لأخذ مصلحة الطفل في الاعتبار، ويمكن أن يتخذ القاضي قرارًا بناءً على الظروف المالية للأب إذا كان ذلك في مصلحة المحضون. [3]

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالرجال:

الشروط الخاصة بتولي الرجال الحضانة تتميز ببعض الخصوصيات نظراً لطبيعة الدور الذي يؤديه الرجل في رعاية المحضون، وخاصة إذا كانت المحضونة أنثى.

1 – اشتراط المحرمية

المشرع الجزائري: في الجزائر، تفتقر النصوص القانونية إلى تحديد صريح لشرط المحرمية في مسألة الحضانة. ومع ذلك، تشير المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى أن للقضاة السلطة للرجوع إلى

[1] – باديس ديباني : المرجع السابق ، ص 138.

[2] – أحمد نصر الجندي: **شرح قانون الأحوال الشخصية المغربي**، دار الكتب القانونية، المغرب، 2010، ص. 204.

[3] – عبد العزيز التريكي: **الحضانة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية**، دار الكتب القانونية، تونس، 2005، ص. 122.

الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين. هذا الأمر يمنح القضاة حرية اجتهادية في تطبيق الأحكام الفقهية التي يعتقدون أنها مناسبة بناءً على طبيعة القضية المعروضة. وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع الجزائري بشكل واضح لشرط المحرمية، فإن القضاة قد يلجؤون إلى الأحكام الفقهية لتحديد ما إذا كانت المحرمية ضرورية أم لا في سياق الحضانة. [1]

المشرع المغربي: في المغرب، النصوص القانونية أكثر تحديدًا في هذا الشأن. تنص المادة 175 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية على أن "إذا كان زوجها قريبًا محرمًا..."، مما يعني أن القريب المحرم لا يؤثر على حق الحضانة. بالمفهوم المخالف، إذا كان الزوج أجنبيًا أو غير قريب، فإن ذلك قد يؤثر على حق الحضانة. هذا يشير إلى أن المشرع المغربي يعتبر أن وجود محرمية في الزوج قد يكون شرطًا مستثنيًا من سقوط حق الحضانة. [2]

المشرع التونسي: في تونس، يتناول الفصل 58 من مجلة الأحوال الشخصية شرط المحرمية بوضوح. ينص على أنه "إذا كان مستحق الحضانة ذكرًا، يجب أن يكون لديه من يحضنه من النساء، وأن يكون محرماً بالنسبة للأنثى..."، مما يعني أن المحرمية تعتبر شرطًا أساسياً للحضانة. هذا النص يوفر وضوحاً تاماً بشأن اشتراط المحرمية ويعفي القاضي من البحث في الآراء الفقهية المختلفة، حيث يتم الاعتماد على النص الصريح. [3]

مما سبق يمكن القول أن

- **الجزائر** :تعتمد على اجتهاد القضاة وفقًا للشريعة الإسلامية دون تحديد مذهب معين.
- **المغرب** :النصوص القانونية تشير إلى أن الزوج القريب المحرم لا يسقط حق الحضانة، مما يعني أن المحرمية تعتبر شرطًا مهمًا.
- **تونس** :النصوص القانونية صريحة في اشتراط المحرمية، وتحدد بوضوح أنها شرط ضروري للحضانة.

هذا الاختلاف يعكس كيفية تعامل كل نظام قانوني مع مسألة المحرمية وكيفية تطبيقها ضمن سياق الحضانة وفقاً للتشريعات والقوانين المعمول بها.

[1] – سمير بوضياف: **أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري**، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2012، ص. 98.

[2] – إدريس الفاسي: **الحضانة في ضوء مدونة الأسرة المغربية**، دار الأفق، المغرب، 2014، ص. 76.

[3] – عبد اللطيف دراز: **الحضانة وفقاً لمجلة الأحوال الشخصية التونسية**، دار الفكر العربي، تونس، 2016، ص. 102.

2 – اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

المشرع الجزائري، قال في مادته 62 في قانون الأسرة: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه...." ويفهم من النص، أن المشرع قصد بالتربية على دين الأب باتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، أي تكون الحاضنة مسلمة، فلا يعقل لغير المسلمة أن تربي الصغير الذي انفصلت عن أبيه، على دين الإسلام. فكانت العبارة مطلقة ليس فيها تفصيل حتى يزال الغموض، وبالتالي على القاضي أن يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة، دون تحديد لمذهب معين.

بينما الأشقاء في تونس، فقد ذكروا هذا الشرط بشيء من التفصيل، وذلك ما جاءت به مجلة الأحوال الشخصية، في فصلها 59 بقولها: "إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون، فلا تصبح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره، وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه، ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الأم، إذا كانت هي الحاضنة."

وأما المشرع المغربي فلم يذكر هذا الشرط ولم ينص عليه، إلا أنه في نص المادة 400 قال في المدونة: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يرعي فيه تحقيق قيم الإسلام، في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف". وبالتالي نرجع إلى المذهب المالكي، والرأي الغالب عندهم، هو الأخذ باتحاد الدين على الحاضن والمحضون، ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري الذي فصل الأمر بكلمة موجزة: (على دين أبيه)، وأما المشرع المغربي، فترك المجال مفتوحاً لفقهاء المالكية. والقول الفقهي الراجح في هذا الشرط، هو ما قال به الدكتور محمد عليوي، باتحاد الدين وعدم الارتداد، لما لهما من تأثير في العلائق العقائدية، والتربية الأخلاقية للمحضون [1]

إذا توافرت هذه الشروط الخاصة إلى جانب الشروط العامة، فإن الحضانة تُسند إلى الرجل مع مراعاة مصلحة المحضون والترتيب القانوني لمستحقي الحضانة.

[1] – ناصر محمد عليوي: المرجع السابق ، ص 11-112 .

المطلب الثالث: موازنة وتحليل شروط الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون

من خلال ما سبق سنقوم في هذا العنصر بمقارنة وتحليل الشروط العامة والخاصة للحضانة وفقًا للشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية ، مع التركيز على العناصر المشتركة والفروقات الرئيسية بينها.

الفرع الأول: البلوغ والعقل

الشريعة الإسلامية :يشترط أن يكون الحاضن بالغًا وعاقلًا. لا يُسمح بالحضانة لمن لم يبلغ سن الرشد أو المجنون، لأن الحضانة تتطلب القدرة على رعاية الطفل بشكل صحيح وتحمل المسؤوليات المترتبة عليها. بناءً على الأحاديث النبوية والنصوص الشرعية، يُفهم أن العقل والبلوغ هما شرطين أساسيين.[1]

القانون الجزائري :ينص قانون الأسرة الجزائري على أنه يجب أن يكون الحاضن "أهلاً للقيام بذلك"، ويُفهم من تطبيق النصوص القانونية أن البلوغ والعقل هما من الشروط الأساسية، حيث يعتبر الشخص بالغًا عند سن 19 عامًا كما هو محدد في المادة 7 من قانون الأسرة . [2]

المدونة المغربية :نصت المادة 173 على أن الحاضن يجب أن يكون بالغًا وعاقلًا، مشيرةً إلى "الرشد القانوني"، وهو تأكيد على أهمية العقل والبلوغ في تأهيل الحاضن. [3]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية :تؤكد المادة 58 على ضرورة أن يكون الحاضن "مكلفًا"، مما يعني البلوغ والعقل. تشدد هذه المادة على أن الحضانة لا تُمنح للصغير أو المجنون. [4]

يمكن القول أن جميع الأنظمة القانونية في الدول المغاربية تشترط البلوغ والعقل كشرط أساسي للحضانة، مما يعكس توافقًا في التشريعات مع الشريعة الإسلامية حول أهمية العقل والبلوغ كعناصر ضرورية لتولي الحضانة.

---

[1] – وسف القرضاوي: الحضانة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص. 123.

[2] – أحمد نصر الجندي: **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص. 152.

[3] – عادل اليوسفي: المدونة المغربية للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص. 88.

[4] – محمد الحبيب الهيلة: قانون الأحوال الشخصية التونسية، مصدر سابق، ص. 47.

الفرع الثاني : الأمانة

الشريعة الإسلامية :يُشترط أن يكون الحاضن أمينًا على تربية الطفل وتقويم أخلاقه. لا يُسمح للفاسق أو المجنون أو المعتوه بممارسة الحضانة نظرًا لعدم قدرتهم على ضمان رعاية الطفل بشكل مناسب. [1]

القانون الجزائري :رغم عدم وجود نص صريح يشترط الأمانة، فإن التطبيقات القضائية تعتبر الأمانة ضمنيًا، حيث يتم إسقاط حق الحضانة عن الأشخاص الذين يتورطون في قضايا أخلاقية سيئة. [2]

المدونة المغربية :تنص المادة 173 على ضرورة أن يكون الحاضن "مستقيماً وأميناً"، مما يشير إلى أهمية الأمانة كشرط أساسي للحضانة. [3]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية :تنص المادة 58 على أن الحاضن يجب أن يكون أمينًا، مما يتطلب أن يكون الحاضن موثوقًا به أخلاقياً. [4]

مما سبق يمكن القول أن الأمانة تعتبر شرطًا أساسيًا للحضانة في جميع التشريعات المغاربية، مما يعكس أهمية الحفاظ على الأخلاق والنزاهة في تقديم الرعاية للطفل.

الفرع الثالث: القدرة على تربية المحضون

الشريعة الإسلامية :يجب أن يكون الحاضن قادرًا على تربية المحضون من الناحيتين البدنية والنفسية. لا تُقبل الحضانة من قبل الأشخاص غير القادرين بدنيًا أو الذين يعانون من مرض يؤثر على قدرتهم على الرعاية . [5]

القانون الجزائري :ينص قانون الأسرة على أن الحضانة "رعاية الولد وتعليمه"، مما يشمل الحفاظ على صحة المحضون وسلامته البدنية والأخلاقية ولكي تتم الرعاية لا بد أن يكون الحاضن قادرا و إلا فكيف لغير القادر حتى على رعاية نفسه أن يرعى ويتولى شؤون غيره . [6]

---

[1] – يوسف القرضاوي: الحضانة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص. 126.

[2] – أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق ص. 155

[3] – عادل اليوسفي: المدونة المغربية للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص. 90.

[4] – محمد الحبيب الهيلة: قانون الأحوال الشخصية التونسية، مصدر سابق، ص. 50.

[5] – يوسف القرضاوي: الحضانة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص. 126.

[6] – أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق ص. 155

المدونة المغربية :تنص المادة 173 على ضرورة أن يكون الحاضن قادرًا على تربية المحضون ومراقبة تعليمه، مما يضيف بُعدًا للتأكيد على المسؤولية التعليمية. [1]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية :تؤكد المادة 58 على ضرورة أن يكون الحاضن قادرًا على "القيام بشؤون المحضون وصيانته"، مما يوضح أهمية القدرة البدنية والنفسية في تقديم الرعاية (مجلة الأحوال الشخصية التونسية. [2]

تشترط جميع التشريعات قدرة الحاضن على تربية المحضون بشكل مناسب، مما يعكس التوافق حول أهمية الصحة البدنية والعقلية للحاضن لضمان تقديم الرعاية المناسبة.

الفرع الرابع: الدين

الشريعة الإسلامية :يشترط في الحاضن أن يكون مسلمًا في بعض المذاهب، خاصة في حالات الحضانة للأطفال المسلمين، حيث يُنظر إلى تربية الطفل على دين أبيه كشرط أساسي . [3]

القانون الجزائري: المشرع الجزائري نص في مادته 62 في قانون الأسرة: **'الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه....'** ويفهم من النص، أن المشرع قصد بالتربية على دين الأب باتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، أي تكون الحاضنة مسلمة، فلا يعقل لغير المسلمة أن تربي الصغير الذي انفصلت عن أبيه على دين الإسلام. فكانت العبارة مطلقة ليس فيها تفصيل حتى يزال الغموض، وبالتالي على القاضي أن يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة، دون تحديد لمذهب معين. [4]

المدونة المغربية :تنص المادة 400 على الرجوع إلى المذهب المالكي في الحالات التي لم يتم النص عليها صراحة، حيث يشترط المذهب المالكي اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون في بعض . [5]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية :تنص المادة 59 على استثناءات في حال كان الحاضن غير مسلم، ولكن الشرط الأساسي هو حماية الطفل من التأثيرات الدينية غير المرغوب فيها . [1]

---

[1] – عادل اليوسفي: المدونة المغربية للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص. 90.

[2] – محمد الحبيب الهيلة: قانون الأحوال الشخصية التونسية، مصدر سابق، ص. 50.

[3] – يوسف القرضاوي: الحضانة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص. 112.

[4] – أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق ص. 145.

[5] – عادل اليوسفي: المدونة المغربية للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص. 110.

هناك تفاوت في اشتراط الدين بين التشريعات، حيث تشدد الشريعة الإسلامية والمذهب المالكي على أهمية الدين، بينما تتبنى القوانين الجزائرية والتونسية والمغربية مرونة أكبر في هذا المجال.

الفرع الخامس: الشروط الخاصة بالنساء

عدم الزواج بغير قريب محرم

الشريعة الإسلامية :يجب على المرأة الحاضنة ألا تتزوج من شخص غير ذي رحم محرم للطفل، حيث يُشترط أن يبقى الطفل في بيئة تتسم بالاستقرار والأمان .[2]

القانون الجزائري :تنص المادة 66 على أن حق الحضانة يسقط إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم، إلا إذا كانت مصلحة الطفل تتطلب استمرار الحضانة مع الأم .[3]

المدونة المغربية :تشدد المادة 173 على أن الزواج بغير قريب محرم قد يؤدي إلى سقوط حق الحضانة، مع بعض الاستثناءات .[4]

مجلة الأحوال الشخصية التونسية :تنص المادة 58 على أن الحاضنة يجب أن تكون خالية من زوج دخل بها، مما يعكس أهمية هذا الشرط في حفظ مصلحة .[5]

جميع التشريعات تأخذ في اعتبارها تأثير الزواج بغير قريب محرم على مصلحة الطفل، مما يشير إلى توافق كبير في الاعتبارات المتعلقة بالاستقرار الأسري.

تشترك التشريعات القانونية في الدول المغاربية في العديد من الشروط العامة للحضانة مع الشريعة الإسلامية، مثل البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون. ومع ذلك، هناك تفاوت في اشتراط الدين وتفاصيل الشروط الخاصة بالنساء. تعكس هذه الاختلافات تباينًا في كيفية تطبيق الشريعة الإسلامية وتفسيرها في سياق القوانين الوطنية.

---

[1] – محمد الحبيب الهيلة: قانون الأحوال الشخصية التونسية، مصدر سابق، ص. 75.

[2] – يوسف القرضاوي: الحضانة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص. 112.

[3] – أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق ص. 145.

[4] – عادل اليوسفي: المدونة المغربية للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص. 110.

[5] – محمد الحبيب الهيلة: قانون الأحوال الشخصية التونسية، مصدر سابق، ص. 75.

المبحث الرابع ترتيب مستحقو الحضانة شرعا وقانونا

الفقة الإسلامي اهتم بمصلحة المحضون، فقام الفقهاء بترتيب مستحقوا الحضانة، مفضلين الإناث على الذكور في هذا الأمر نظرًا لأنهم الأكثر صبرا على تربية الأطفال، وتم ترتيب المستحقين داخل كل جنس وفقًا لأولوية القربى والقدرة. هذا الترتيب لم يكن موحدًا بين الفقهاء، حيث اختلفوا أحيانًا بناءً على مصلحة المحضون. [1]

أما التشريعات القانونية، فقد اعتمدت في ترتيبها لمستحقوا الحضانة على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك ضبط النصوص لما يخدم مصلحة الطفل.

المطلب الأول : الترتيب الشرعي لمستحقوا الحضانة

حرص الفقهاء على وضع معايير لاختيار من يتولى حضانة الطفل، مع التركيز على تحقيق مصلحة المحضون، وذلك لأهمية الرعاية الجيدة في بداية حياة الطفل. فالطفل بطبيعته قابل لأن ينشأ على الخير أو الشر، وتوجيهه يعتمد على من يتولى تربيته، و بالنظر لأحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالحضانة، نجد أنه لم يرد في النصوص الشرعية تحديد واضح لمن يحق له الحضانة باستثناء الأم، استنادًا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: " **أنت أحق به.**"... [2]

من خلال ذلك، يُفهم أن ترتيب مستحقوا الحضانة في الفقه الإسلامي يقوم على مبدأ تحقيق مصلحة المحضون أولاً وقبل كل شيء.

الفرع الأول: مستحقوا الحضانة في المذهب الحنفي

يتم ترتيب مستحقوا الحضانة في المذهب الحنفي بناءً على الأسبقية والقدرة على تربية الطفل، حيث تُعطى الأولوية للأقرب فالأقرب، مع مراعاة التأهيل والقدرة على تقديم الرعاية المناسبة. يبدأ الترتيب بالنساء، ثم ينتقل إلى الرجال على النحو التالي:

---

[1] – مصلحة المحضون : المشرع الجزائري نص على هذه القاعدة وجعلها أساس كل حكم من أحكام الحضانة فقد خصص لها خمس مواد من بين إحدى عشرة مادة انظر المواد 64-65-66-67-69 من قانون الاسرة الجزائري، انظر قانون رقم 84-11 ،يتضمن قانون الأسرة ، معدل ومتمم ، المرجع السابق ، ص 10،11.

[2] – د . هلتالي أحمد : **إستحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية و محاذير المنح**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الحادي عشر، سبتمبر2018، ص.379

تبدأ الأولوية بالأم، التي تُعتبر الأحق بالحضانة لكونها الأكثر شفقة وصبرًا على تربية الطفل. بعد الأم تأتي أم الأم (الجدة من جهة الأم)، ثم أم الأب (الجدة من جهة الأب)، حيث تُعطى الأحقية للجدات وفقًا لجهة النسب. يلي ذلك الأخوات، حيث تُفضّل الأخت الشقيقة أولاً، ثم الأخت لأم، تليها الأخت لأب. بعد الأخوات، تأتي بنات الأخوات الشقيقات، تليهن بنات الأخوات لأم. ثم يأتي دور الخالات، حيث تُفضّل الخالة الشقيقة، تليها الخالة لأم، ثم الخالة لأب. وأخيرًا، تأتي العمات، حيث تُفضّل العمة الشقيقة، تليها العمة لأم، ثم العمة لأب. [1]

إذا لم تتوافر أي من الحاضنات المذكورات أو لم تكن مؤهلة للحضانة، ينتقل الحق إلى العصبة من الرجال. في هذا السياق، يُفضّل الأب أولاً، ثم الجد لأب، ثم الأخ الشقيق، يليه الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، وأخيرًا ابن العم. [2]

في حال عدم وجود أي قريب من العصبة أو إذا كان غير مؤهل، يُنتقل الحق إلى المحارم غير العصبة. في هذا السياق، يُفضّل الجد لأم، ثم الأخ لأم، يليه ابن الأخ لأم، ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب، وأخيرًا الخال لأم[3].

إذا لم يكن هناك أي من هؤلاء الأقارب متوفرين أو مؤهلين، يتولى القاضي مسؤولية تعيين الحاضن المناسب بما يحقق مصلحة الطفل. [4]

الفرع الثاني: ترتيب مستحقوا الحضانة في المذهب الشافعي

يُرتب مستحقو الحضانة في المذهب الشافعي بناءً على ثلاث حالات رئيسية، بحيث يُنظر في ترتيبهم بحسب الجنس ونسب القرابة، كما يلي:

1- **الحالة الأولى** :عند اجتماع الأقارب من الذكور والإناث معًا، يُفضل الترتيب التالي: تُعطى الأولوية للأم، ثم الأب، تليه أم الأم (الجدة من جهة الأم) شرط أن تكون وارثة، حيث لا تُعطى الحضانة

[1] – التكروري عثمان : **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2004، ص.267.

[2] – خلاف عبد الوهاب : **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ،1990، ص195.

[3] – خلاف عبد الوهاب : المرجع السابق ، ص 195.

[4] – المرجع نفسه : ص 195.

لوالدة أبي الأم لأنها غير وارثة. بعد ذلك تأتي أم الأب (الجدة من جهة الأب)، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم أم أم الأب (الجدة من جهة الأب) على التوالي. [1]

2- **الحالة الثانية** :عندما يكون الأقارب من الإناث فقط، يكون الترتيب كما يلي: تُعطى الأولوية للأم، ثم أمهاتها (الجدة من جهة الأم)، ثم أمهات الأب (الجدة من جهة الأب)، تليها الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، وأخيرًا العمة. [2]

3- **الحالة الثالثة** :إذا كان هناك اجتماع للذكور فقط، يُفضل الترتيب التالي: الأب أولاً، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، يليه الأخ لأب، وأخيرًا الأخ لأم. [3]

هذا الترتيب يعكس الأولوية التي يُعطى بها للأقرب فالأقرب وفقًا للفقه الشافعي، ويأخذ في اعتباره مدى القدرة على توفير الرعاية والاهتمام بالطفل.

الفرع الثالث : ترتيب مستحقوا الحضانة حسب الفقه المالكي

حسب الفقه المالكي فإنه يتحدد ترتيب مستحقي الحضانة بناءً على مستويات محددة من القرابة والأولوية، حيث يتم الترتيب على النحو التالي:

تُمنح الأولوية الأولى في الحضانة للأم، تليها أم الأم (جدة المحضون من جهة الأم)، ثم جدة أم المحضون (من ناحية والد أم المحضون)، ثم جدة والد الأم (جدة أم الأم من الأب). بعد ذلك، تُعتبر خالة المحضون الشقيقة في المرتبة التالية، تليها الخالة التي لام، ثم الخالة التي لأب، فعمات أم المحضون. في حال وجود أمهات الأب، تُرتب على النحو التالي: أم الأب (جدته من جهة الأب)، تليها أم أم الأب (جدة الأب من جهة أمه)، ثم أم أب الأب (جدة الأب من جهة الأب)، ثم أم أم أم الأب (جدة أم الأب من ناحية الأب). [4]

[1] – د هلتالي أحمد : المرجع السابق ، ص 380.

[2]– المرجع نفسه : ص 380.

[3] – المرجع نفسه : ص 380.

[4] – محمد عليوي ناصر : المرجع السابق ، ص57.

أما بالنسبة **لحضانة الوصي**، فيحق للوصي، سواء كان ذكرًا أو أنثى، حضانة المحضون الذكر، وأيضًا المحضونة الأنثى غير المطوقة للوطء. في حالة الوصي الأنثى أو الوصي المتزوج بأم المحضونة أو جدتها، يكون له حق الحضانة على المحضونة الأنثى المطوقة، حيث تكون هذه الأنثى إحدى محارمه.

فيما يتعلق **بحضانة العصبة**، فإن الترتيب يكون كما يلي: الأخ، الجد لأب، ابن الأخ، العم، وفي بعض الآراء تأتي الأخت بعد الجد إذا كان الأقرب فالأقرب، تليها ابن العم، الأخ، الجد الأدنى، ابن الأخ، العم، وابن العم إذا كان سافلًا. [1]

الفرع الرابع: ترتيب مستحقوا الحضانة في المذهب الحنبلي:

يتم ترتيب مستحقوا الحضانة في المذهب الحنبلي بناءً على القرابة والأولوية على النحو التالي:

تكون الأم أولى بحضانة ولدها، وإذا لم تكن الأم موجودة، تنتقل الحضانة إلى أمهات القربى، بدءًا من الأمهات القربى ثم أمهات الجد، تليهن أمهات جد الأب، ثم أمهات جد الجد. بعد ذلك، تأتي الأخوات، تليهن الخالة، ثم العمة، فخالات الأم، ثم خالات الأب، تليهن عمات الأب. في حال عدم وجود هؤلاء، يتم ترتيب بنات إخوة الولد وبنات أخواته، ثم بنات أعمامه وبنات عماته، وأخيرًا بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه. [2]

المطلب الثاني : الترتيب القانوني لمستحقوا الحضانة

تتباين القوانين المتعلقة بالحضانة بناءً على الأطر القانونية السائدة في كل دولة، والتي تشمل قوانين الأسرة والقوانين المدنية بجانب النصوص الشرعية. يُعتبر فهم ترتيب مستحقوا الحضانة وفقًا للقوانين المغاربية موضوعًا بالغ الأهمية، حيث يُسهم في تقديم رؤى واضحة حول كيفية التعامل مع هذه المسألة القانونية الحساسة. سيتناول هذا البحث عرضا لترتيب مستحقي الحضانة في الجزائر وتونس والمغرب.

[1] – المرجع نفسه ، ص 59.

[2] – عبد الكريم زيدان : **المفصل في أحكام المراة والبيت السلم في الشريعة الإسلامية** ، ط3، مؤسسة الرسالة ج10 ، بيروت ، لبنان، 2000 ، ص20.

الفرع الأول : القانون الجزائري

اتبعت الجزائر في تحديد ترتيب مستحقوا الحضانة المبادئ التي أجمع عليها الفقهاء في المذاهب الأربعة (المالكي، الحنبلي، الشافعي، الحنفي) وفقًا للمادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل. كان ترتيب الحاضنين قبل تعديل فبراير 2005 يضمن الأولوية للأم أولاً، ثم أمهات الأم، ثم أمهات الأب، تليهن الأخوات، فالأخوال، ثم العمات والخالات حسب الترتيب الفقهي التقليدي. وقد أدت التعديلات التي أجريت في فبراير 2005 إلى تغيير ترتيب المستحقين للحضانة، مع الإبقاء على مصلحة الطفل كمعيار أساسي. هذا التعديل جاء لتلبية احتياجات الأطفال بشكل أفضل وتواكب التغيرات الاجتماعية، حيث أعاد المشرع ترتيب الحاضنين لينعكس التوازن بين المبادئ الفقهية والتطورات الاجتماعية، مما يعزز حماية حقوق الطفل ويراعي تطورات الأسرة الحديثة.

موقف المشرع الجزائري قبل التعديل:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري السابق على أن "**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.**" [1] من تحليل هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري كان يتماشى مع المذهب المالكي، حيث أعطى الأولوية للنساء في ترتيب الحضانة قبل الرجال. وقد جاءت هذه الأولوية بناءً على اجتهادات فقهاء مسلمون يرون أن النساء أكثر حناناً وشفقة وصبراً على مشاكل الأطفال، ولديهن قدرة أكبر على التأثير الإيجابي فيهم. [2]

طبقاً لهذا النص، كان ترتيب مستحقي الحضانة وفق القانون السابق كالتالي:

1- الأم :تُعتبر الأم الأحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الوفاة، بفضل ما تحمله من مشاعر الشفقة والرحمة والعطف، مما يجعلها الخيار المفضل للمحضون. [3]

2- أم الأم (الجدة) :كانت الجدة تأتي في المرتبة الثانية بعد الأم. في حال سقوط حق الحضانة عن الأم لأي سبب كان، مثل الوفاة أو الطلاق أو الزواج بأجنبي، تتولى الجدة حضانة الطفل. هذا الترتيب

[1] - عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج ، ر ،15، ص22).

[2] - هلتالي أحمد ، المرجع السابق ، ص381.

[3] - باديس ديباني ، المرجع السابق ، ص 140.

يعكس اعتراف المشرع بقدرة الجدة على تقديم الرعاية والشفقة، ولها الحق في الإرث مما يعزز مكانتها كحاضنة بديلة. [1]

تُظهر هذه النصوص كيف سعى المشرع الجزائري في القانون السابق إلى ضمان تحقيق مصلحة المحضون من خلال تفضيل النساء في ترتيب الحضانة.

3 – الخالة :تُعتبر الخالة، سواء كانت أختاً شقيقة للأم أو أختاً لأب أو لأم، في المرتبة الثالثة بعد الأم في ترتيب الحاضنين. وهذا الترتيب يتضح من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري السابق.

4 – الأب :قدم المشرع الجزائري الأب في الترتيب بعد الخالة، وهو ما يتماشى مع ما أقره الإمام مالك وأبو حنيفة، حيث تأثر المشرع بالمذهب الشافعي والحنبلي في تفضيله للأب على أم الأب.

5 – أم الأب :تأتي أم الأب في المرتبة الخامسة، حيث تأتي بعد الأب، خلافاً للمذهب المالكي الذي يفضل أم الأب على الأب. وقد أخذ المشرع بالمبدأ الشافعي، إذ تُعطى الحضانة لأم الأب بعد الأب، وتستمر الحضانة لأم الأب ووالدتها وفقاً لمبدأ تقديم الأم حتى وإن علت.

6 – الأقربون درجة :لم يحدد المشرع الجزائري تعريف "الأقربون درجة" بدقة في ترتيب الحاضنين، مما يتيح الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. ويُفترض أن يتم النظر في مصلحة المحضون، وهو المعيار الضابط لإسناد الحضانة.

لم يجعل المشرع الجزائري ترتيب الحاضنين إلزامياً للمحكمة، حيث لم يُدرج كقاعدة من النظام العام. المعيار الأساسي هو مصلحة المحضون، وفي حال تأكد القاضي من أن مصلحة المحضون تكمن في بقائه مع أحد الأطراف، قد يُقرر ذلك بناءً على تقرير اجتماعي. إحدى المشكلات المحتملة ليست النزاع حول الحضانة بين ذوي الحقوق، بل تكمن في حال تخلي الأم عن حقها في الحضانة، وعدم قدرة الأب على توفير الشروط اللازمة، وعدم وجود أي من ذوي الحقوق للمطالبة بالحضانة. في مثل هذه الحالات، قد يتعين على القاضي، بناءً على سلطته التقديرية لمصلحة المحضون، أن يقرر كيفية التصرف، وقد يكون له صلاحية إجبار أحد من ذوي الحقوق على تولي حضانة الطفل، لضمان تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون[2].

[1] – بوحية سهيلة : المرجع السابق ، ص .24.

[2] – هلتالي احمد: المرجع السابق ، ص 381.

5- في حالة عدم وجود حاضن:

في بعض الحالات، قد يتخلى ذوو الحق في الحضانة عن حضانة المحضون. فقد تتخلى الأم عن رعاية طفلها لأنها ترى في ذلك قيدًا يعيقها عن الزواج مرة أخرى، أو قد يكون الأب غير قادر على توفير الشروط والإمكانيات الضرورية لحضانة الطفل، أو قد لا يوجد من يتولى حضانته سواء من الرجال أو النساء. إن قانون الأسرة لم يقدم إجابة واضحة على هذا التساؤل، ولم يوفر حلاً من قِبل قضاة الأحوال الشخصية لهذا المشكل الذي أصبح شائعًا في حياتنا.

في هذا السياق، يُقترح على المشرع إدراج نص يسمح للقاضي باختيار أي شخص من أقارب الطفل للقيام بهذه المهمة، لضمان عدم ضياع الطفل. أما رأي جمهور الفقهاء المالكية والحنفية والشافعية، فيرون أن الحضانة حق للأم ولها أن تتنازل عنها إذا وجد من يحضن الطفل بدلاً منها. ويتفقون على أن الحضانة هي حق للطفل على الأم، ويمكن أن تُجبر على حضانته في حالة عدم وجود من يحضنه أو وجود من تتوفر فيه الشروط اللازمة لذلك[1].

وفي حال تعذر وجود من يحضن الطفل، يمكن للقاضي أن يضعه تحت رعاية من يثق في صلاحيتهم وقدرتهم على القيام بهذه المهمة مع مراعاة مصلحة المحضون. وبهذا الصدد، يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن المحكمة يجب أن تُجبر الأم على الحضانة في حالة امتناع الآخرين، حتى وإن نقصتها بعض الشروط الخاصة بالحاضنة، طالما أن ذلك لا يؤثر على ضمان مصلحة المحضون.[2]

موقف المشرع الجزائري بعد التعديل:

نص المشرع الجزائري في المادة 64 (بعد التعديل) على أن ترتيب مستحقي الحضانة يكون كالتالي: **"الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك."** [3]

يُلاحظ هنا أن التعديل الجديد قدم الأب على الجدة لأم والخالة في إسناد الحضانة، وذلك باعتبار أن الأب أولى وأكثر حرصًا على رعاية أبنائه. [1]

---

[1] - المرجع نفسه ، ص 382.

[2] - المرجع نفسه : ص 383.

[3] - قانون رقم 11-84 ، يتضمن قانون الأسرة ، معدل ومتمم ، المرجع السابق ، ص 10.

بناءً على نص المادة 64 (ق. أ. ج)، فإن ترتيب حق الحضانة يكون على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمة، والأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون.

لم يذكر المشرع الجزائري من هم فئة "الأقربون درجة"، مما يستدعي الرجوع إلى نص المادة 222 (ق. أ. ج)، التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية. وبالرجوع إلى كتب الفقه، نجد أن الآراء تختلف في تحديد هؤلاء الأشخاص، لكنهم متفقون على التصنيف التالي: القريبات من المحارم، العصبات من المحارم، المحارم من الرجال غير العصبة، ومن يرى القاضي أنه الأصلح للمحضون. وقد تم التعرض لهؤلاء بالتفصيل عند دراسة مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي.

بتعديل المادة 64 (ق. أ. ج)، أراد المشرع الجزائري أن يمنح الأب نفس الحظوظ التي تتمتع بها الأم، حيث يبدأ ترتيبه لمستحقي الحضانة بقاربة الأم دائمًا، ثم تأتي قاربة الأب، مثل الجدة لأم ثم الجدة لأب أو الخالة ثم العمة. [2]

الفرع الثاني : الترتيب القانوني للحضانة في تونس

1.مجلة الأحوال الشخصية:

- **الفصل 67** :ينص هذا الفصل على أنه عند انفصال الزواج، تُعهد الحضانة إلى الأبوين إذا كانا على قيد الحياة. في حال وجود الأب والأم، يمكن أن تُعهد الحضانة إليهما أو إلى غيرهما بناءً على ما يتبين من الواقع المعروض على القاضي، مع مراعاة مصلحة المحضون. هذا النص يوضح السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تحديد الأنسب للحضانة بناءً على الحالة الخاصة.
- **الفصل 58** :ينص هذا الفصل على أن الحضانة تُعهد إلى الأم أولاً. إذا لم تكن الأم مؤهلة أو غير موجودة، تُعهد الحضانة إلى الأب. ويجب أن يكون الحاضن الرجل محرماً بالنسبة للأنثى أو أن يكون لديه من يحضن من النساء مثل زوجة أو محرم. هذا الشرط يهدف إلى حماية مصلحة المحضون من التأثيرات السلبية.

---

[1] – صالح بوقارة : **حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر،2007، ص .77

[2] – عبد القادر بن حرز الله : **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ط1 ، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص .358

- **الفصل 87** :يحدد شروط الحضانة بالنسبة للنساء، حيث إذا كانت الحاضنة أنثى، فيجب أن تكون غير متزوجة من رجل دخل بها، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بناءً على مصلحة المحضون. يوفر النص مرونة في تطبيق الشروط بناءً على الظروف الخاصة لكل حالة. [1]

2. السلطة القضائية:

في تونس، يمتلك القاضي السلطة التقديرية لتحديد الأنسب للحضانة بناءً على مصلحة المحضون. هذا يعني أن القاضي يمكنه تجاوز النصوص القانونية الصريحة إذا كان ذلك في مصلحة الطفل، مستنداً إلى معايير الشريعة الإسلامية والفصل 67 من مجلة الأحوال الشخصية. [2]

الفرع الثالث: الترتيب القانوني للحضانة في المغرب

1. مدونة الأسرة:

- **المادة 171** :تنص هذه المادة على أن الحضانة تُعطى للأم أولاً، ثم للأب، ثم لأم الأم (الجدة من جهة الأم). يعكس هذا الترتيب احترام الترتيب الطبيعي للأقارب ويُعطي الأولوية للأم باعتبارها الأقدر على تقديم الرعاية الأولية.
- **المادة 175** :تُركز على تأثير زواج الحاضنة على حقها في الحضانة. إذا كانت الحاضنة أمًا، فإن زواجها لا يؤثر على حقها في الحضانة، ما لم يكن الزوج غير قريب محرماً أو نائبا شرعيا للمحضون. النص يشدد على حماية مصلحة المحضون من التأثيرات السلبية المحتملة.
- **المادة 177** :تشير إلى ضرورة إخطار النيابة العامة بأي أضرار يتعرض لها المحضون، بما في ذلك الإقامة في مكان قد يُبغضه. إذا كان هناك خطر على المحضون، يمكن للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على مصلحته.

[1] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الفصل 67، الفصل 58، الفصل 87، قانون رقم 70-99، تونس، 1956، ينظر إلى محمد الحبيب الهيلة: قانون الأحوال الشخصية التونسية ،مصدر سابق، ص ص 70، 80، 90.

[2] – المعهد الإسلامي للبحوث: الحضانة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص. 52.

- **المادة 400** :في حالة عدم وجود نصوص صريحة، يتم الرجوع إلى المذهب المالكي والفقه الإسلامي بشكل عام لتحديد الأنسب للحضانة. هذا النص يوفر مرونة في التعامل مع الحالات التي لا تغطيها النصوص القانونية مباشرة. [1]

2.**السلطة القضائية:** في المغرب، القضاة يمكنهم استخدام الفقه المالكي لتوجيه قراراتهم في قضايا الحضانة عندما لا تكون النصوص القانونية واضحة. القضاة ملزمون بمراعاة مصلحة المحضون بشكل رئيسي عند اتخاذ قراراتهم. [2]

المطلب الرابع : موازنة في ترتيب مستحقي الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون

تختلف الأنظمة القانونية في الدول المغاربية في طريقة تطبيق مبادئ الحضانة، إلا أنها جميعها تتوافق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية. هنا تحليل مفصل يبرز الفروق والتشابه بين الأنظمة القانونية لهذه الدول ومبادئ الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : الجزائر

التعديل القانوني والاتجاهات :قبل التعديل في فبراير 2005، كان قانون الأسرة الجزائري مستندًا بشكل أساسي إلى الأحكام الشرعية المستمدة من الفقه الإسلامي، حيث كانت الأولوية في الحضانة تُعطى للأم، ثم الجدة، فالخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، بما يتوافق مع الترتيب الشرعي الذي يعكس رعاية النساء للأطفال في فترات معينة. إلا أن التعديلات التي أجريت بعد فبراير 2005 أعادت ترتيب الحاضنين بتقديم الأب على الجدة والخالة، في إطار مراعاة المصلحة الفضلى للطفل ومتطلبات الظروف الاجتماعية الحديثة، مع الحفاظ على روح الشريعة الإسلامية. [3]

---

[1] – مدونة الأسرة المغربية: تم الاستناد إلى المادة 171، المادة 175، المادة 177، والمادة 400 من مدونة الأسرة المغربية، قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 في 3 فبراير 2004. تم الحصول على هذا الشرح من النصوص القانونية كما هي واردة في المدونة ومن التفاسير التي تناولت هذه المواد في دراسات قانونية تتعلق بتنظيم الحضانة في القانون المغربي.

[2] – لعبد الرحمن بن محمد الكردي: **مدونة الأسرة المغربية**، دار النشر المغربية، المغرب، 2020، ص. 55، 60، 65، 70.

[3] – قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل فبراير 2005 كان ينظم الحضانة وفق الترتيب الشرعي المعتمد، الذي يعطي الأولوية للأم، ثم الجدة، فالخالة، ثم الأب، استنادًا إلى الأحكام الفقهية المستقرة. بعد التعديل في فبراير 2005، جاءت المادة 64 من قانون الأسرة لتشير إلى ترتيب جديد للحاضنين، حيث قُدم الأب على الجدة والخالة. تعكس هذه التعديلات تطورات في المجتمع مع مراعاة

التشابه مع الشريعة :يعكس التعديل التزاماً بالمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، التي تعتبر الأم الأكثر أهلية للحضانة، ولكن التعديل أضاف توازناً بإعطاء الأب ترتيباً أعلى من الجدة والخالة.

الاختلاف مع الشريعة :بينما يتوافق الترتيب المعدل مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تُعطي الأم الأولوية في الحضانة، فإن تقديم الأب على الجدة والخالة يعكس تقديرًا لدور الأب في تحمل مسؤولية رعاية الطفل. هذا التعديل جاء استجابة لمتطلبات الحياة الأسرية المعاصرة، مع الحفاظ على مقاصد الشريعة في ضمان مصلحة الطفل وحقوقه.

الفرع الثاني: تونس:

المرونة القضائية :تعتبر تونس من الدول التي تمنح القضاة مرونة كبيرة في تحديد مستحقي الحضانة بناءً على مصلحة الطفل. طبقاً للفصول من مجلة الأحوال الشخصية، تُعطى الأولوية للأم، وإذا لم تكن متاحة، يتم النظر في الأب، والجدة، ثم الخالة. القضاة في تونس يتمتعون بسلطة تقديرية لتجاوز النصوص القانونية الصريحة إذا كان ذلك في مصلحة الطفل، مما يسمح بتطبيق أكثر مرونة تتماشى مع الحالة الفردية لكل طفل. [1]

– **التشابه مع الشريعة** :يتوافق نظام الحضانة في تونس مع الشريعة الإسلامية في الأساس، حيث تُعطى الأولوية للأم، ثم الأب، ثم الجدة. مرونة القضاة تتيح التكيّف مع ظروف الطفل الخاصة.

– **الاختلاف مع الشريعة** :بينما تلتزم تونس بالمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، فإن المرونة القضائية التي تتيح تجاوز بعض النصوص القانونية تعكس توجهًا نحو مصلحة الطفل الفردية. ومع ذلك، تبقى الشريعة الإسلامية أكثر شمولًا وعدلاً، حيث تجمع بين تحقيق مصلحة الطفل والحفاظ على القيم الثابتة التي تضمن استقرار الأسرة والمجتمع، مما يجعلها أكثر اتساقًا مع متطلبات الحياة الإنسانية دون الحاجة إلى تعديل دائم للنصوص.

متطلبات الأسرة الحديثة، مع الحفاظ على المبادئ الإسلامية في رعاية مصلحة الطفل (قانون الأسرة، قانون رقم 84-11، الجزائر، 1984، وتم تعديله في فبراير 2005، ص. 15)، ينظر: أحمد، محمد: **القانون الأسري في الجزائر**، دار النشر، الجزائر، 2006، ص78 .

[1] – بن عيسى مريم: **العدالة الأسرية في تونس**، المركز العربي للأبحاث، تونس، 2015، ص. 78

الفرع الثالث: المغرب:

تطبيق الشريعة: في المغرب، يعتمد نظام الحضانة بشكل أساسي على الترتيب الذي ينص عليه الفقه المالكي. حيث تُعطى الأولوية للأم، تليها الأب، ثم الجدة من جهة الأم، مما يعكس التمسك بالمبادئ الفقهية الراسخة في تحديد الحقوق. وعند غياب النصوص القانونية الصريحة، يُعتبر الفقه المالكي مصدرًا مرجعيًا يُستند إليه، مما يسهم في تعزيز استقرار النظام القانوني ويحد من التقدير القضائي المفرط. وبذلك، تظل الشريعة الإسلامية بمبادئها الثابتة هي الإطار الذي يحفظ حقوق الأفراد ويضمن مصلحة الأسرة، مما يبرز أهمية الفقه في توجيه الأحكام القانونية. [1]

– التشابه مع الشريعة :

يلتزم المغرب بشكل كبير بالترتيب المحدد للحضانة وفقًا للفقه المالكي، مما يعكس التزامًا قويًا بالمبادئ الإسلامية. هذا الترتيب يعبر عن احترام القيم الشرعية ويضمن الحفاظ على حقوق الأفراد داخل الأسرة، بما ينسجم مع متطلبات العدالة الاجتماعية والمصلحة الفضلى للأطفال.

– الاختلاف مع الشريعة:

تلتزم المغرب بتطبيق الفقه المالكي، مما يضمن استمرارية الأحكام الشرعية في تنظيم الحضانة. بالمقابل، تعكس الأنظمة القانونية في الجزائر وتونس استجابتها للتغيرات الاجتماعية والاحتياجات الفردية من خلال تطبيق المبادئ الشرعية. ومع ذلك، تُظهر الشريعة الإسلامية تفوقًا واضحًا، حيث لا تقتصر على تنظيم الحضانة فحسب، بل تعزز من حقوق الأفراد وتحقق المصلحة الفضلى للأطفال. تُعد الشريعة إطارًا متكاملًا يوازن بين الثوابت الفقهية ومتطلبات العصر، مما يبرز أهميتها كمرجع رئيسي في توجيه الحياة الأسرية

[1] – العروي محمد: **الفقه المالكي وتطبيقاته القانونية في المغرب**، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2018، ص. 112

الفصل الثاني

التأصيل الشرعي والقانوني لحق الحضانة و سقوطها على المطلقة قبل الزواج وبعده

الفصل الثاني:التأصيل الشرعي والقانوني لحق الحضانة و سقوطها على المطلقة قبل الزواج وبعده

تُعَدُّ مسألة سقوط الحضانة عن المطلقة عند زواجها من المسائل المعقدة التي تتداخل فيها القوانين الوطنية مع الأحكام الشرعية. فوفقاً للشريعة الإسلامية، تُعَدُّ الحضانة حقاً للأبناء تُعزز من استقرارهم النفسي وتُؤمن لهم الرعاية اللازمة، وتخضع لعدة شروط ومعايير تحدد من يحق له القيام بدور الحضانة. ومع ذلك، فإن زواج الأم المطلقة يثير تساؤلات حول تأثير هذا الزواج على استمرار حقها في الحضانة.

في هذا الفصل، سيتم تناول الأحكام الشرعية بخصوص سقوط الحضانة، والشروط التي يمكن أن تؤدي إلى استعادتها، علاوة على ذلك، سيتم تحليل كيفية تعامل القانون مع هذه القضية، من خلال دراسة النصوص القانونية في الجزائر، تونس، والمغرب، ومقارنة كيفية تناول هذه القوانين لمسألة زواج المطلقة وأثره على حقوق الحضانة.

المبحث الأول: الأسباب الجبرية لسقوط الحضانة

الشريعة الإسلامية قد تناولت بعمق قضية الحضانة، واعتبرتها من القضايا المهمة التي يجب مراعاتها بعناية، نظرًا لما تحمله من تأثير كبير على مستقبل الأسرة بشكل عام، وعلى الطفل بشكل خاص. فقد حددت الشريعة مشروعية الحضانة وأحكامها، وأبرزت أهميتها لكل من الحاضن والمحضون. كما أولت اهتمامًا كبيرًا لتفصيل الأسباب التي تؤدي إلى سقوط هذا الحق، حيث تتنوع تلك الحالات وفقًا لإرادة الحاضن. فالسقوط يكون إجباريًا عند انعدام الإرادة، واختياريًا عند توفرها.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النهج في المادة 66 من قانون الأسرة، وكذلك المشرع المغربي في المادة 173 من مدونة الأسرة المغربية، وأيضًا المشرع التونسي في الفصل 58 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وهو ما سنتناوله بالتفصيل.

المطلب الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم عن المحضون

تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المعمول بها، يقصد بالزواج من غير قريب محرم أن الزوجة التي تم طلاقها بحكم قضائي وأسندت إليها حضانة أطفالها، تفقد حق الحضانة تلقائيًا بناءً على النصوص الشرعية والقانونية بمجرد زواجها من شخص ليس من أقارب المحضون خلال فترة الحضانة.

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية

إذا تزوجت الأم، فإن حقها في الحضانة يسقط، حتى وإن لم يتم الدخول بها من قبل الزوج الجديد، أو حتى لو وافق هذا الزوج على دخول الطفل إلى منزله. ذلك أن الزواج يفرض على الأم التزامات جديدة تجاه زوجها، مما قد يشغلها عن العناية بطفلها ورعايته بالشكل المطلوب، وبالتالي لا تكون هناك ضمانة كافية للاهتمام بمصلحة الطفل والنظر في شؤونه. [1]

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، أن امرأة قالت: "يا رسول الله، إن ابني كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي". رواه أحمد وأبو داود. [2]

وجه الدلالة من الحديث على أن حق الأم في الحضانة يسقط إذا تزوجت هو أنها تصبح مشغولة عن طفلها بسبب التزاماتها الجديدة تجاه الزوج. قد يتعرض الطفل لمعاملة غير لائقة من الزوج الجديد، حيث قد يفتقر بعض الأزواج إلى الشفقة على أبناء الزوجة من زواج سابق. وهذا قد يؤدي إلى تهديد أمن الطفل واستقراره النفسي، مما يؤثر سلبًا على مستقبله ويسبب له عقدًا نفسية قد تضر بحياته المستقبلية. على الرغم من احتمال وجود أزواج قد يتعاملون بلطف مع أطفال زوجاتهم، إلا أن هذا الاحتمال النادر لا يُعتبر كافياً لتفادي الأثر السلبي المحتمل، حيث إن النادر لا يُقيم له وزنًا كبيرًا ولا يُعتبر أساسًا لحكم عام. [3]

---

[1] – الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص. 350.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – عبد الله بن صالح الفوزان، **منحة العلام في شرح بلوغ المرام**، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،(د م ن)، ط 1، 1427-1435هـ، ج 8، ص 190-192.

وقد ذكر ابن القيم اختلاف الناس في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال:

1. **سقوطها بالنكاح مطلقًا**، سواء كان المحضون ذكرًا أو أنثى. وهذا مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه.
2. **عدم سقوطها بالتزويج بحال**، ولا فرق في الحضانة بين الأيم وذوات البعل. وحكي هذا المذهب عن الحسن البصري، وهو قول أبي محمد بن حزم.
3. **سقوط الحضانة إذا كان الطفل ذكرًا فقط**، أما إذا كان أنثى فلا تسقط. وهذه إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله.
4. **سقوط الحضانة إذا تزوجت بنسيب للطفل**، ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال:
   - **الأول** :أن الشرط هو أن يكون الزوج نسيبًا للطفل فقط، وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد.
   - **الثاني** :أنه يشترط أن يكون الزوج أيضًا رحمًا محرمًا للطفل، وهو قول أصحاب أبي حنيفة.
   - **الثالث** :أنه يشترط أن يكون بين الزوج والطفل إيلاد، بأن يكون جدًا للطفل، وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد. [1]

الفرع الثاني: التشريعات القانونية

المعمول به في التشريعات القانونية هو أنه في حالة تزوجت الحاضنة بشخص غريب وأجنبي عن المحضون، يُعتبر ذلك تنازلاً منها عن حضانتها وسببًا لسقوط حقها في الحضانة. وقد تبنى هذا المبدأ المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الأسرة، والمشرع المغربي في المادة 173 من المدونة المغربية، وكذلك المشرع التونسي في الفصل 58 من مجلة الأحوال الشخصية.

[1] – ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751 هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 27 ، 1415 هـ - 1994 م، ج 5، ص 406-407.

هذا الموقف يعكس توافقًا بين التشريعات القانونية في الدول الثلاث على أهمية الحفاظ على مصلحة الطفل واستقرار حالته النفسية من خلال ضمان بقاء الحاضنة في وضع يتيح لها تقديم الرعاية الكافية والملائمة للمحضون.

1- موقف المشرع الجزائري :

زواج الحاضنة بشخص غير قريب محرم يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة بشكل ضمني، كما تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري: "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم..." ولكن، هذا السقوط لا يحدث تلقائيًا بل يتطلب حكمًا قضائيًا. [1]

وفقًا للمادة 68 من نفس القانون، يجب على صاحب الحق في الحضانة تقديم طلب للقاضي بعد التحقق من الشروط المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 62، والامتثال لترتيب الحضانة المنصوص عليه في المادة 64. في حال تمسك الشخص المعني بهذا السبب، يتعين على القاضي تطبيق النصوص القانونية دون اجتهاد أو تأويل زائد، إذا كانت الحاضنة متزوجة بقريب محرم للمحضون، مثل عمه أو ابن عمه، فلا يسقط حقها في الحضانة. في هذه الحالة، يكون الزوج الجديد شريكًا في الرعاية ويشارك في مسؤوليات الحضانة، مما يضمن الحفاظ على مصلحة المحضون وتعاونهما في رعايته. [2]

وهذا ما أكدته قرارات المحاكم الجزائرية، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 5 مايو 1986، أنه: "من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية، أنه يُشترط في الأم الحاضنة، ولو كانت أماً، أن تكون خالية من زوج. أما إذا كانت متزوجة، فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون. لذا، يتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة، مما يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ، وأسند حضانة البنت إلى جدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة" (المصدر: المحكمة العليا، قرار 1986). [3]

---

[1] – أحمد بن عبد الله: **مذكرة في قانون الأسرة الجزائري**: دراسة تحليلية وتطبيقية، دار النشر القانونية، الجزائر، 2020، ص. 150.

[2] – المرجع نفسه، ص 150.

[3] – المحكمة العليا، قرار بتاريخ 5 مايو 1986، ملف رقم: 40438، م ق 1989، عدد 2، ص 75.

كما جاء في قرار آخر صادر عن مجلس تلمسان بتاريخ 6 أبريل 1998، حيث تبين من أوراق الملف ومن دفوع الأطراف الثلاثة، أن النزاع القائم حول حضانة البنت "ح" وما دام أن الأم "ش ف" تزوجت بغير قريب محرم، فإنه ينبغي إسقاط الحضانة عنها. وقد اعترفت الأم أيضاً بأن المحضونة تكفلت بتربيتها جدتها منذ 1992، مما يشكل إهمالاً وتقصيراً منها". [1]

من خلال هذه القرارات، يتضح أن المشرع الجزائري، من خلال المادة 66 بقواعدها الأمرة، قد قيد من سلطة القاضي بشكل كبير. إذ ينص القانون على أن مجرد زواج الحاضنة، حتى وإن كانت أماً، يُسقط حقها في الحضانة، إلا إذا ثبت أن هذا التنازل الضمني عن حق الحضانة يضر بمصلحة المحضون، فيجدر بالقاضي أن يتجاوز هذا النص إذا لزم الأمر لضمان مصلحة الطفل. [2]

2- موقف المشرع المغربي

في المغرب، يُعطى حق الأولوية في الحضانة للنساء، ولا سيما للأم، شريطة أن لا تتزوج بأجنبي، حيث يُعتبر الزواج بغير قريب محرم بمثابة تنازل ضمني عن حقها في الحضانة. هذا ما أكده الحديث النبوي الشريف: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[3]

. وفقاً للمادة 173 من مدونة الأسرة المغربية، يُسقط حق الحضانة إذا تزوجت الأم بغير ذي رحم محرم، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المواد 174 و175. [4]

المشرع المغربي كان واضحًا في موقفه مقارنةً بالمشرع الجزائري، الذي لم يُفصل بشكل محدد في حالات التنازل عن الحضانة. حيث وضعت المواد المغربية شروطًا للحاضنة، تشمل أن تكون خالية من زوج غير قريب، مع بعض الاستثناءات وفقًا للمواد 174 و175. في حال توفر هذه الشروط، لا

[1] – مجلس تلمسان، قرار بتاريخ 6 أبريل 1998، ملف رقم: 19204، م ق 1998، ص 102. وينظر: محمد بوقرة: المرجع السابق، ص 123.

[2] – محمد بوقرة، مرجع سابق ص 123.

[3] – سنن أبي داود، كتاب الطلاق، المرجع السابق، ص310.

[4] – الشرقاوي عبد الله: **الحضانة في مدونة الأسرة المغربية** دراسة تحليلية، دار الفلاح، المغرب، 2015، ص 102.

يُسقط القاضي الحضانة عن المستحق الأول، خاصةً إذا كانت الأم. على العكس، المشرع الجزائري يقرر سقوط الحضانة في هذه الحالة حتى ولو كانت الأم. [1]

هذا التوجه أكده المجلس الأعلى المغربي في قراره الصادر بتاريخ 1984/03/26، حيث أشار إلى أن الزواج من قريب ذي رحم للصغير لا يسقط حق الحضانة، لأن الطفل سيكون عند من يعطف عليه غالباً. [2]

المدونة المغربية تميز بين الأم الحاضنة وغير الأم فيما يتعلق بسقوط حق الحضانة. إذا كانت الأم هي الحاضنة، فإن زواجها لا يسقط حقها في الحضانة، شريطة أن يكون المحضون صغيرًا لم يتجاوز سبع سنوات، أو في حالة إذا كان الفصل في حضانته معقدًا بسبب علة أو عاهة، أو إذا كان زوجها قريبًا محرمًا أو نائبا شرعيا للمحضون، وكانت هي النائبة الشرعية، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فإن حضانتها لا تسقط إلا إذا كان زوجها قريبًا محرمًا أو نائبا شرعيا للمحضون، أو إذا كانت هي نائبة شرعية للمحضون، مع وجود هذه الاستثناءات، يظل المشرع المغربي مُصرًا على شرط المحرمية والقرب في حالات الحضانة، باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة 175 من المدونة، وذلك لضمان حماية المحضون وعدم تضرره. المادة 176 من المدونة توضح أن الحضانة تسقط عن الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها الزوج، مما يعكس حرص المشرع على ضمان استمرار الاهتمام بمصلحة المحضون بشكل أساسي. [3]

3- موقف المشرع التونسي

زواج الحاضنة بغير قريب محرم عن المحضونة يسقط حضانتها بسبب التنازل الضمني، كما نصت على ذلك التشريعات المغاربية والمجلة التونسية. وفقاً للمجلة التونسية، في فصلها 58، يُشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفًا أمينًا قادرًا على القيام بشؤون المحضون، سالماً من الأمراض المعدية، ويجب أن يكون محرمًا إذا كان مستحق الحضانة أنثى، وفي حال كانت الحاضنة أنثى، يشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها، إلا إذا رأى الحاكم خلاف ذلك لمصلحة المحضون. كما يُشترط أن يكون الزوج

[1] – المرجع السابق، ص 102.

[2] – لمجلس الأعلى المغربي، قرار 1984/03/26، ينظر: الشرقاوي عبد الله، **قانون الأسرة المغربي**، المرجع السابق، ص. 152.

[3] – الشرقاوي عبد الله، المرجع سابق، ص ص 158-160.

محرمًا للمحضون أو وليًا له، أو أن تكون الحاضنة قد سكتت لمدة عام بعد علمها بالدخول ولم تطلب حقها، أو أنها كانت مرضعة للمحضون، أو كانت أماً ووليّة في آن واحد. [1]

ومن خلال ما سبق ، نجد أن المشرع التونسي قد فتح المجال واسعاً للقاضي، في استخدام سلطته التقديرية، بما يتماشى مع مصلحة المحضون، على عكس المشرع الجزائري الذي يبدو من النص أنه قيد القاضي وضيّق من صلاحياته.

فالشروط التي وضعها المشرع التونسي لسقوط الحق عن الحاضنة، سواء كانت أماً أو غيرها، تشمل عدم القرابة والمحرمية من المحضون، بالإضافة إلى الدخول بالزوج الجديد. بينما تغافل المشرع الجزائري عن هذا الشرط الأخير، مما يضيق من سلطات القاضي ويجعل من الزواج بغير قريب محرم سبباً مباشراً لسقوط الحضانة، بغض النظر عن مصلحة المحضون.

الفرع الثالث: المقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية و موقف التشريعات القانونية

فيما يلي مقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية وتونس فيما يتعلق بسقوط حق الحضانة في حالة زواج الحاضنة بشخص غير قريب محرم:

1- الشريعة الإسلامية:

- **التأثير على الحضانة** :يُعتبر زواج الأم من غير قريب محرم سببًا مباشرًا لسقوط حقها في الحضانة. الزواج يُغير من التزامات الأم ويؤثر على قدرتها على تقديم الرعاية الكافية للطفل.
- **الأسس الشرعية** :تستند هذه الأحكام إلى نصوص دينية تفيد أن الأم تكون أحق بالحضانة طالما أنها غير متزوجة، حيث يشير الحديث النبوي إلى أن الأم تبقى أحق بالحضانة ما لم تتزوج.

2- التشريعات الجزائرية:

- **التطبيق القانوني** :وفقًا لقانون الأسرة الجزائري، زواج الحاضنة من غير قريب محرم يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة، ولكن يتطلب ذلك حكمًا قضائيًا.

[1] - الجبالي عبد الله: **قانون الأحوال الشخصية التونسي** دراسة تحليلية، دار النشر القانونية، تونس، 2017، ص. 150.

- **الاستثناءات القضائية** :رغم النصوص الصارمة، يمكن للقاضي النظر في مصلحة الطفل وتقديم استثناءات عند الحاجة.

3- التشريعات المغربية:

- **التطبيق القانوني** :تسقط الحضانة إذا تزوجت الأم من غير قريب محرم، ولكن توجد استثناءات منصوص عليها في بعض المواد القانونية.
- **الاستثناءات** :يقدم المشرع المغربي استثناءات بناءً على حالات معينة تتعلق بمصلحة الطفل، مما يوفر مرونة أكبر مقارنة بالقوانين الأخرى.

4- التشريعات التونسية:

- **التطبيق القانوني** :يُعتبر زواج الحاضنة من غير قريب محرم تنازلاً ضمنيًا عن حق الحضانة، وفقًا لما ينص عليه الفصل 58 من المجلة التونسية.
- **المرونة القضائية** :يوفر القانون التونسي للقاضي مرونة واسعة في اتخاذ القرارات بناءً على مصلحة الطفل، ما يتيح التعامل مع الحالات الفردية بشكل أكثر تفصيلًا.

يمكن القول:

تعد نصوص الشريعة الإسلامية نظامًا متكاملًا، حيث تُجسد القيم الأخلاقية والإنسانية في تنظيم شؤون الحياة الأسرية، بما في ذلك حق الحضانة، إن الشريعة، بما تحتويه من مبادئ ثابتة مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية، تملك القدرة الفائقة على معالجة التحديات والأزمات التي قد تواجه المجتمع، كما تؤكد الشريعة الإسلامية على سقوط حق الحضانة عند زواج الأم من غير قريب محرم، مما يعكس التزامها بالمصلحة الفضلى للطفل وحقوقه الأساسية. في المقابل، تعاني القوانين الوضعية، كما في الجزائر والمغرب وتونس، من محدودية التأثير والمرونة، حيث تتطلب أحيانًا استثناءات أو أحكامًا قضائية تفتقر إلى الوضوح والتحديد، كما أن نصوص الشريعة الإسلامية شاملة تتسم بالقدرة على التكيف مع مختلف الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وتُحقق التوازن بين الحقوق والواجبات، مما يُبرز تفوقها على القوانين الوضعية ويجعلها نظامًا صالحًا لكل زمان ومكان.

المطلب الثاني: مساكنة الحاضنة بالمحضون عند أمه المتزوجة

في سياق تحديد حق الحضانة في الشريعة الإسلامية، يعتبر التغير في الحالة الاجتماعية للحاضنة من الأمور التي تؤثر بشكل مباشر على هذا الحق. من بين التغيرات التي تثير تساؤلات قانونية وشرعية، هي حالة زواج الحاضنة أو مساكنتها مع أشخاص غير قريبين محرمين. يُعد هذا التغير من العوامل التي قد تؤدي إلى سقوط حق الحضانة، حيث تبرز ضرورة فحص تأثيرات هذا الوضع على مصلحة الطفل.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

أن الحضانة تسقط إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم، وذلك بناءً على أن الزواج من غير قريب محرم يفرض على الحاضنة التزامات جديدة، مما قد يؤدي إلى عدم قدرتها على تقديم الرعاية الكافية للطفل. إذا كانت الحاضنة تعيش في بيت الأم المتزوجة، فإن الحضانة قد لا تسقط تلقائيًا، ولكن يتم تقييم الوضع بناءً على مدى تأثير هذا التغير على مصلحة الطفل، حيث يستند الحنفية إلى حديث بد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: "قالت امرأة: يا رسول الله، إن ابني كان بطني له وعاء، وثدي ليه سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي" (رواه أحمد وأبو داود) [1]، و هذا الحديث يشير في أن الزواج الجديد للحاضنة يشير إلى أن التزاماتها الجديدة تجاه زوجها قد تؤثر على قدرتها على رعاية الطفل، حيث يشير الحديث إلى أن حق الحضانة يستمر ما لم تتزوج الأم. هذا يتفق مع المبدأ الذي يعتبر أن الزواج من غير قريب محرم قد يؤدي إلى انشغال الحاضنة بمهام جديدة، مما قد يضر بالطفل. [2]

[1] – سليمان بن الأشعث السجستاني (أبو داود) :**سنن أبي داود**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، حديث رقم 2276.

[2] – ابن قدامة المقدسي :المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م، ج 8، ص. 190-192.

و يقصد بالمساكنة هنا، المساكنة التي تسقط بها حق الحضانة، أي مساكنة الحاضنة بالمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة. [1]

يشترط في الحاضنة، سواء كانت الأم أو الجدة، أن تنفرد بالسكنى مع المحضون بعيدًا عن الأم إذا سقطت حضانتها بسبب الزواج أو لأي سبب آخر. هذا الشرط يُستند إلى حماية مصلحة الطفل وضمان عدم تعرضه للخطر أو الضرر نتيجة العيش مع من قد يبغضه، كزوج الأم الجديد، الشيخ الدردير في شرحه يُوضح أن ترتيب الحضانة بعد الأم ينتقل إلى أمها (الجدة) بشرط أن تكون منفردة بالسكنى. فإذا سكنت الحاضنة مع أم الطفل المتزوجة، تسقط حضانتها إلا إذا انفردت بالسكنى عنها. يشير هذا إلى أن استقلالية الحاضنة في السكن هي شرط أساسي لضمان سلامة الطفل النفسية والجسدية، هذا الاستقلال يمنع أي تأثير سلبي قد ينتج عن المساكنة مع شخص أجنبي عن الطفل، حيث يُعتبر هذا الوضع مهدداً لمصلحة الطفل ويؤدي إلى إسقاط حق الحضانة في حال عدم تحقق شرط الانفراد بالسكنى. [2]

الفرع الثاني: موقف التشريعات القانونية

1- موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يسقط حق الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا أقامت مع المحضون في بيت والدته المتزوجة بغير قريب محرم. ويستند هذا الحكم إلى المبادئ المستمدة من المذهب المالكي، الذي يركز على حماية مصلحة المحضون. [3]

المادة 66 من نفس القانون تتناول موضوع إسقاط الحضانة عند زواج الحاضنة بغير قريب محرم،

وتلتقي مع المادة 70 في أن إقامة الطفل في بيت شخص يبغضه تشكل خطرًا عليه، مما يبرر إسقاط الحضانة، رغم أن المادة 70 تركز على حالتي الحضانة التي تمارسها الجدة أو الخالة فقط، فإن المادة 66 تعمم الحكم ليشمل جميع الحاضنات. المشرع الجزائري، من خلال هذه النصوص، يسعى

[1] – حميدو زكية: **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراء، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، . تلمسان، كلية الحقوق، 2005-2004 م، ص212

[2] – الشيخ أحمد الدردير :**الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ج 2، ص. 499-500.

[3] – زكية حميدو: مرجع سابق، ص 545.

لضمان أن تكون البيئة المحيطة بالمحضون خالية من المخاطر التي قد تؤثر سلبًا على سلامته النفسية والجسدية. [1]

كما أصدرت المحكمة العليا قرارًا في 20 يونيو 1988، ينص على أن الجدة الحاضنة يجب أن تكون غير متزوجة ولا تقيم مع ابنتها المتزوجة بغير قريب محرم، وإلا يسقط حقها في الحضانة. يتضح من خلال هذا القرار أن القضاء الجزائري يعتمد على تفسير مرن لمواد قانون الأسرة، مع منح القضاة سلطة تقديرية في تحديد مدى توافق الظروف مع مصلحة المحضون. [2]

2- موقف المشرع المغربي

المشرع المغربي لم ينص في مدونة الأسرة على أحكام خاصة بمسألة مساكنة المحضون في بيت شخص يبغضه، كما فعل المشرع الجزائري. وبالتالي، في حال عدم وجود نص صريح، يتم الرجوع إلى الفقه المالكي وفقًا لما جاء في المادة 400 من القانون ذاته.

وقد تم الاعتماد على هذا المبدأ في القضاء المغربي، حيث أصدرت محكمة المجلس الأعلى المغربي قرارًا بتاريخ 4 أكتوبر 1994 يقضي بأن الجدة التي تطالب بالحضانة تسكن مع ابنتها المطلقة التي سقطت حضانتها. وقد اعتبرت المحكمة أن عدم نص الفصل 98 على منع سكن المستحق للحضانة مع من سقطت حضانته لا يشكل مبررًا كافيًا لمنح الجدة الحضانة، مما يعرض هذا القرار للنقض بناءً على مبادئ الفقه المالكي التي تنص على ضرورة انفصال سكنى الجدة عن ابنتها التي سقطت حضانتها[3].

---

[1] – أحمد نشير :شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020، ص. 312-314.

[2] – المحكمة العليا في هذا القرار مسألة سقوط حق الحضانة عند سكن الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم. وقد أكدت المحكمة في حكمها على ضرورة توفر شروط معينة لسقوط الحضانة، والتي تشمل أن تكون الحاضنة أماً لأم المحضون أو خالته، وأن تسكن مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم، وأن تكون الإقامة دائمة وليس مؤقتة، مثل الزيارة أو العطلات المدرسية. في هذا السياق، أشارت المحكمة إلى أنه لا تسقط الحضانة إلا إذا توفرت هذه الشروط كاملة، مما يعكس حرص المشرع على حماية مصلحة المحضون وعدم تضرره من الإقامة مع أشخاص قد يؤثرون على استقراره النفسين ينظر : المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم 50011، بتاريخ 20 يونيو 1988، منشور في مجلة القضاء والإدارة، العدد 2، سنة 1991، ص. 57.

[3] – المحكمة العليا المغربية، قرار بتاريخ 4 أكتوبر 1994، حول قضية حضانة، منشور في مجلة القضاء والقانون، عدد خاص بسنة 1994، ص163.

وقد أكد الأستاذ أحمد الخمليشي على ضرورة ابتعاد الجدة عن سكن ابنتها التي سقطت حضانتها بسبب عاهة أو مرض غير معدٍ، مشيرًا إلى أن الحضانة تسقط في هذه الحالات حتى ولو كانت حالة الأم الصحية تمنعها من القيام بالحضانة. ويشير أيضًا إلى أن حضانة الجدة من الأب قد تسقط بسبب كبر سنها، وبالتالي يجب على الأب أن ينفصل عن أمه في السكنى لضمان مصلحة المحضون. [1]

علاوة على ذلك، أصدر المجلس الأعلى المغربي قرارًا آخر بتاريخ 25 نوفمبر 1981 يقضي بسقوط حق الجدة في الحضانة بسبب إقامتها مع ابنتها التي اختلعت بالتنازل عن حضانة أولادها. كما أصدر المجلس قرارًا آخر يقضي بسقوط حضانة الجدة لعودتها للسكن مع ابنتها التي سقطت حضانتها بعد الطلاق. [2]

من خلال هذه الاجتهادات القضائية، يظهر أن عدم النص في المدونة المغربية على سقوط الحضانة بسبب المساكنة يمثل نقصًا في التشريع، مما يفتح المجال لاجتهادات مختلفة. ولذلك، يُوصى بأن يقوم المشرع المغربي بتخصيص مواد في القانون لمسألة المساكنة، على غرار ما هو معمول به في الجزائر، لضمان وحدة الاجتهاد القضائي وترسيخ مصلحة المحضون في جميع الحالات.

3- موقف المشرع التونسي:

مسألة مساكنة الحاضنة للمحضون مع من سقطت حضانته تعد واحدة من حالات التنازل الضمني عن حق الحضانة التي نص عليها المشرع التونسي في الفصل 63 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية. نص هذا الفصل على أنه: "لا يجوز لمن انتقل إليها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني أن تسكن بالمحضون مع الحاضنة الأولى إلا برضى ولي المحضون، وإلا سقطت حضانتها." [3]

---

[1] – أحمد الخمليشي: **التعليق على قانون الأحوال الشخصية**، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط 1، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 1994.ص 150.

[2] – أ م، قرار رقم 666، بتاريخ: 1981/11/25، غير منشور.

[3] – المجلة التونسية للأحوال الشخصية، الفصل 63: "لا يجوز لمن انتقل إليها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني أن تسكن بالمحضون مع الحاضنة الأولى إلا برضى ولي المحضون، وإلا سقطت حضانتها" مجلة الأحوال الشخصية التونسية، تونس، 1956.

يلاحظ أن المشرع التونسي قد عمم تطبيق هذه القاعدة على جميع الحاضنات سواء كن أمهات أم غيرهن، ووسع نطاق تطبيقها لتشمل جميع أسباب سقوط الحضانة باستثناء العجز البدني. ويستند هذا الحكم إلى الفقه الإسلامي، وبالتحديد إلى الفقه المالكي، الذي اعتبر مساكنة الحاضنة الثانية مع الحاضنة الأولى شرطًا عامًا ينطبق على جميع الحاضنات ويشمل كافة أسباب سقوط الحضانة، سواء كان ذلك بسبب الزواج أو غيره.

وعلى خلاف ذلك، حصر المشرع الجزائري مسألة المساكنة في الحاضنتين الجدة والخالة فقط.

من مفهوم المخالفة للفصل 63 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، يُستنتج أنه في حالة انتقال حق الحضانة إلى شخص آخر بسبب عجز الحاضنة الأولى بدنيًا، يمكن للحاضنة الثانية أن تسكن مع المحضون والحاضنة الأولى دون الحاجة إلى موافقة ولي المحضون. كما يُلاحظ في نهاية المادة 63 أن المشرع التونسي أضاف شرطًا آخر لم يورده المشرع الجزائري، وهو شرط موافقة الولي في مسألة المساكنة، لضمان عدم سقوط الحضانة عن مستحقيها، سواء كانت جدة أو خالة أو غيرهما. [1]

ويُلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع التونسي ربط مسألة استمرار الحضانة أو سقوطها في حالة مساكنة الحاضنة مع المحضون في بيت الحاضنة الأولى برضى الولي. مما يجعل القاضي مجبرًا على النظر في رأي الولي عند وقوع نزاع في مثل هذه الحالات، فإن رضي الولي تُستمر الحضانة، وإن لم يرضَ تُسقط. غير أن هذا الشرط قد يُعيب التشريع التونسي، إذ قد تكون إرادة الولي متأثرة بالمشاحنات التي نشأت عن الطلاق، مما قد يؤثر على موضوعيته في اتخاذ القرار. [2]

[1] – مجلة الأحوال الشخصية التونسية لفصل 63" من انتقل إليها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني بالحاضنة الأولى، لا تسكن بالمحضون مع الحاضنة الأولى إلا برضى ولي المحضون، وإلا سقطت حضانتها".

الشرط الإضافي لموافقة الولي: المشرع التونسي قد أضاف شرطًا خاصًا يتعلق بموافقة الولي في مسألة المساكنة، وهو ما لم يتضمنه المشرع الجزائري. يشدد هذا الشرط على ضمان حماية مصلحة المحضون ومنع سقوط الحضانة عن مستحقيها من الجدة أو الخالة أو غيرهما ،مجلة الأحوال الشخصية التونسية، تونس، 1956.

[2] – يُلاحظ أن المشرع التونسي في المادة 63 من مجلة الأحوال الشخصية ربط استمرار الحضانة أو سقوطها برضى الولي، مما قد يؤثر على موضوعية القرار بسبب المشاحنات الناجمة عن الطلاق ، ينظر : عبد الرحمن الجبالي، **النظام القانوني للحضانة**، 2015، ص. 112؛ محمد الغربي، **مدخل إلى قانون الأسرة التونسي**، 2018، ص. 204؛ نجلاء بن صالح: **أثر التعديلات التشريعية**، تونس، 2019، ص. 52.

ومن خلال تحليلنا لهذه المادة، نجد أن مساكنة الحاضنة للمحضون مع من سقطت حضانتها هو سبب كافٍ لإسقاط الحضانة، وهذا ما نص عليه صراحةً كل من المشرعين الجزائري والتونسي، بينما لم يورد المشرع المغربي نصًا صريحًا بهذا الخصوص، مما يجعل الرجوع إلى الفقه المالكي وفقًا للمادة 400 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية ضروريًا.

أما بالنسبة للحاضنات اللواتي تسقط حضانتهن بسبب المساكنة، فقد قصر المشرع الجزائري هذا الحكم على الجدة والخالة فقط، في حين أن المشرع التونسي وسّع نطاقه ليشمل جميع الحاضنات. بالإضافة إلى ذلك، وضع المشرع الجزائري شروطًا واضحةً للحاضنة في حالة المساكنة، وهي شروط لم نجدها مذكورة في تشريعات المشرعين المغاربة الآخرين. ويُلاحظ أن المشرع التونسي قد أضاف شرطًا آخر فريدًا في هذه المسألة، وهو موافقة الولي، مؤكدًا بذلك على أهمية مصلحة المحضون. [1]

وفي حين أن القضاء الجزائري قد أكد هذا المفهوم في تطبيقاته القضائية، فإن القضاء المغربي كان متذبذبًا، حيث اعتمد تارةً على الفقه المالكي وتارةً أخرى على مصلحة المحضون، مع أن الرأي السائد في تطبيقات المشرعين المغاربة الثلاثة كان أن مساكنة الحاضنة للمحضون مع من سقطت حضانتها يُعتبر تنازلًا ضمنيًا عن الحق في الحضانة.

الفرع الرابع: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في أثر مساكنة الحاضنة بالمحضون عند زواجها

من خلال ما سبق راينا كم يعد أثر مساكنة الحاضنة بالمحضون عند زواجها، عاملًا حاسمًا في تحديد حق الحضانة وتأثيراته على مصلحة الطفل، ومن خلال هذا التحليل بين الشريعة الإسلامية والقوانين (الجزائرية، المغربية، والتونسية) نهدف لتسليط الضوء على كيفية تعامل كل منها مع هذه المسألة وتأثيراتها القانونية.

1- تحليل موقف الشريعة الإسلامية

تستند الشريعة الإسلامية في مسألة المساكنة إلى مبدأ الحفاظ على مصلحة الطفل، حيث يُفترض أن الزواج من غير قريب محرم قد يؤثر سلبًا على قدرة الحاضنة على تقديم الرعاية المثلى

[1] – المادة 70: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم" ، قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، 1984.

للمحضون. الشريعة تركز على أهمية الاستقرار النفسي والبيئي للطفل، وتعتبر أن المساكنة مع شخص أجنبي قد تؤدي إلى تأثيرات سلبية على المحضون، مما يبرر في بعض الحالات سقوط حق الحضانة. يُعزز هذا المبدأ من خلال النصوص والأحاديث التي تشير إلى ضرورة استمرار الحضانة في ظل ظروف معينة، ما لم يتم الزواج أو المساكنة مع من قد يؤثر سلبًا على الطفل.

2- تحليل موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري يعكس بدقة التوجهات الفقهية المالكية في التعامل مع مسألة المساكنة. حيث يشدد قانون الأسرة على أن زواج الحاضنة بغير قريب محرم يؤدي إلى إسقاط حق الحضانة، ويضيف إلى ذلك شرطًا إضافيًا ينطبق على الجدة والخالة، بحيث يُشترط عدم المساكنة مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم. يتجلى اهتمام المشرع في حماية الطفل من خلال النصوص القانونية والقرارات القضائية التي تدعم هذا الموقف، مع مراعاة التفريق بين الحاضنة الأصلية وأقاربها. هذا يبرز التزام الجزائر بحماية مصلحة الطفل ويعكس تطبيقًا صارمًا للتشريعات التي تهدف إلى ضمان بيئة مستقرة وآمنة للمحضون.

3- تحليل موقف المشرع المغربي

المشرع المغربي يواجه تحديًا يتمثل في عدم وجود نص صريح يتناول مسألة المساكنة في مدونة الأسرة، مما يفتح المجال للاجتهاد القضائي. يعتمد القضاء المغربي على الفقه المالكي في تفسير القوانين المتعلقة بالحضانة، وهو ما يظهر من خلال القرارات القضائية التي تقارب معايير الشريعة الإسلامية ولكن بدون نصوص واضحة. التباين بين النصوص القانونية والاجتهاد القضائي يعكس غموضًا في الموقف القانوني المغربي، حيث لا توجد معايير محددة بشكل كامل لضمان حقوق المحضون في حالات المساكنة.

4- تحليل موقف المشرع التونسي

التشريع التونسي يظهر تميّزًا في تعامله مع مسألة المساكنة من خلال إدخال شرط موافقة الولي في الفصل 63 من مجلة الأحوال الشخصية، كما أن هذا الشرط يعكس اهتمامًا خاصًا بمصلحة المحضون، حيث يُعطى الولي دورًا في تحديد مدى تأثير المساكنة على حق الحضانة في حين يشير النص إلى توسيع نطاق الحماية ليشمل جميع الحاضنات، ويضع شروطًا معينة لتفادي سقوط الحضانة بسبب المساكنة.

على الرغم من ذلك، يثير الشرط المتعلق بموافقة الولي تساؤلات حول تأثير النزاعات الشخصية على موضوعية القرار، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى صعوبات في تحقيق العدالة في بعض الحالات.

من خلال المواقف الشرعية والتشريعية تظهر تطورًا في التعامل مع مسألة المساكنة وأثرها على حق الحضانة. بينما تتفق التشريعات على أهمية حماية مصلحة الطفل وضمان استقرار حياته، تختلف التطبيقات بناءً على النصوص القانونية والتفسيرات القضائية.

- **الشريعة الإسلامية** توفر إطارًا مبنيًا على الحفاظ على مصلحة الطفل ويشمل جميع الحاضنات، مع تأكيد على أهمية الاستقلالية في السكن.
- **التشريع الجزائري** يعكس تطبيقًا صارمًا للمبادئ الفقهية، مع تخصيص أحكام محددة للجدات والخالات.
- **التشريع المغربي** يظهر نقصًا في النصوص الصريحة، مما يجعله معتمدًا على الاجتهاد القضائي والفقه المالكي.
- **التشريع التونسي** يعزز الحماية من خلال إضافة شرط موافقة الولي، مع توسيع نطاق الحماية لجميع الحاضنات.

المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية لسقوط الحضانة

في هذا المبحث، نناقش الأسباب الاختيارية التي قد تؤدي إلى سقوط حق الحضانة من المنظور الشرعي والقانوني .**المطلب الأول** يركز على مسألة عدم المطالبة بالحضانة، حيث نبحث في كيفية تأثير قرار الحاضنة بعدم طلب الحضانة على حقها في رعاية الطفل وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الوطنية .**المطلب الثاني** يتناول قضية الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي، مع تحليل كيفية تعامل الشريعة والقوانين المغاربية مع هذا الوضع ومدى تأثيره على حق الحضانة. يتضمن هذا المبحث استعراضًا شاملاً لكيفية تقاطع الأحكام الشرعية مع النصوص القانونية في تحديد الحقوق والالتزامات المتعلقة بالحضانة.

المطلب الأول: عدم المطالبة بالحضانة

في هذا المطلب، نتناول مسألة عدم المطالبة بالحضانة كسبب اختياري لسقوط الحق في الحضانة. نركز على كيفية تأثير غياب المطالبة من قبل الحاضنة على موقفها القانوني والشرعي في سياق الحضانة. سيتم تحليل هذا الموضوع من خلال دراسة الأحكام الشرعية التي تنظم هذا الجانب، بالإضافة إلى الاطلاع على النصوص القانونية المعمول بها في التشريعات المختلفة، لفهم مدى تأثير عدم المطالبة على استمرار الحق في الحضانة وكيفية تعامل كل من الشريعة والقوانين مع هذا الوضع.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

الطفل الذي يظل في رعاية وكفالة خالته بعد وفاة والدته، وفي حال عدم تقدم الأب أو الجدة بطلب استحقاقهما للحضانة، مع مرور فترة زمنية تمتد لسنة أو أكثر، يسقط حق الحضانة تلقائيًا بفعل مرور الزمن. يشترط في هذه الحالة أن يكون لدى الطرف الذي فقد حقه عذر مشروع، مثل الجهل باستحقاقه للحضانة. لذا، فإن عدم تقديم طلب للحضانة خلال فترة السنة يُعتبر سببًا كافيًا لسقوط هذا الحق. [1]

حسب مذهب المالكية، إذا امتنع صاحب الحق في الحضانة عن تقديم طلبه، فإن حقه يسقط طبقًا للشروط التالية:

1. **علمه بحق الحضانة** :إذا كان صاحب الحق يعلم باستحقاقه للحضانة وامتنع عن طلبها، فإن حقه يسقط بعد مضي سنة من تاريخ علمه. أما إذا كان يجهل استحقاقه للحضانة، فلا يسقط حقه بسبب سكوته، مهما طالت المدة التي امتنع فيها عن المطالبة.
2. **إدراكه تأثير سكوته** :يجب أن يكون صاحب الحق على دراية بأن سكوته يمكن أن يؤدي إلى سقوط حقه في الحضانة. إذا كان يجهل ذلك، فلا يؤثر سكوته على حقه، لأن الجهل في هذا الأمر يُعذر.

[1] – الدسوقي، المرجع السابق، ج 2، ص 527.

3. **مرور سنة من علمه** :إذا مضت سنة من تاريخ علمه بحق الحضانة دون أن يتقدم بطلبها، يسقط حقه فيها. ومع ذلك، إذا علم بحقه ولكن طلب الحضانة قبل مضي سنة على علمه، فيتم النظر في استحقاقه للحضانة.

في حالة تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها، ولم يكن صاحب الحق على علم بهذا الزواج، فإن الحضانة تبقى بيد الحاضنة حتى ينتهي الزواج بطلاق أو وفاة. كذلك، إذا كان صاحب الحق على علم بزواجها وسكت عن المطالبة بالحضانة لمدة سنة، فإن حقه في الحضانة يسقط بعد مضي هذه المدة، ويبقى الطفل في رعاية الحاضنة. [1]

تناول **الحنابلة** في كتاب الإنصاف مسألة تقديم خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه على عمتها صفية رضي الله عنها، موضحين أن السبب في ذلك يعود إلى عدم تقديم صفية طلب الحضانة، في حين قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه طلبًا نيابةً عن خالته. وقد قضى الشارع لصالح الخالة في غيابها بناءً على طلب جعفر، مما يدل على تفضيلها في هذه القضية. [2]

وبناءً على ما ورد في هذا السياق، يمكن استخلاص أن سكوت صاحب الحق في الحضانة وعدم تقديمه طلبًا للحضانة بعد انقضاء سنة من تاريخ علمه بحقوقه في الحضانة يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة بها. ومع ذلك، يشترط أن يكون صاحب الحق قد خضع لمقتضيات الشريعة الإسلامية التي تقر عذراً مقبولاً. فإذا كان لديه عذر شرعي مشروع يبرر تأخيره في تقديم الطلب، فإن هذا العذر يحول دون سقوط حقه في الحضانة. وبذلك، فإن انقضاء السنة لا يسقط الحق في الحضانة إذا كان هناك عذر شرعي معترف به[3].

[1] – الشيخ أحمد الدردير :المرجع السابق ، ص. 56

[2] – الحنبلي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن، دار الهجرة، المدينة المنورة، 2003، ص. 104

[3] – المالكي: مرجع سابق، ص. 56

الفرع الثاني: موقف التشريعات القانونية

1- المشرع الجزائري

تنص المادة 67 على أنه: 'إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة خلال مدة تتجاوز السنة دون تقديم عذر مقبول، يسقط حقه في المطالبة بالحضانة'. [1]

تتعلق هذه المادة بالحالة التي تتزوج فيها الأم الحاضنة بأجنبي ليس من أقارب المحارم. في هذه الحالة، يحق لمن له حق الحضانة أن يطلب من القاضي نقل الحضانة إليه، شريطة أن يتم تقديم الطلب خلال فترة سنة من تاريخ العلم بذلك، وإلا فإن حقه يسقط. يجب أن يكون هناك عذر شرعي مقبول إذا ما تأخر في تقديم الدعوى خلال هذه المدة، كأن يكون الجهل باستحقاقه للحضانة سببًا للتأخير.

وتجدر الإشارة إلى أن من المستحسن ترتيب هذه المادة مباشرة بعد المادة 66 لتجنب التناقضات بين النصوص. [2]

في سياق تطبيق هذه المادة، إذا كان الطفل تحت رعاية وكفالة خالته بعد وفاة والدته، وامتنع الأب أو الجدة عن تقديم طلب حقهما في الحضانة، فإن حقهما يسقط حتماً إذا مضت سنة أو أكثر من دون تقديم طلب، نتيجة لسريان التقادم. يشترط في هذا السياق أن يكون لدى الطرف الذي سقط حقه عذر مقبول، مثل الجهل باستحقاقه للحضانة. ويعود تقدير توافر هذا العذر إلى القاضي المختص، مع الأخذ في الاعتبار دائمًا مصلحة الطفل المحضون. [3]

2- المشرع المغربي

المادة 176 من قانون الأسرة المغربي التي تنص على أنه **سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضانته إال لأسباب قاهرة** . [4]

---

[1] – قانون الأسرة: المادة 67، المرجع السابق، ص. 103.

[2] – عبد الله بن عبد الرحمن: **شرح قانون الأسرة**، دار النشر، الجزائر، 2022، ص. 98.

[3] – المرجع نفسه، ص. 99.

[4] – قانون الأسرة المغربي: مرجع سابق، ص 46.

إذا لم يقم صاحب الحق في الحضانة بطلب الحضانة خلال أجل سنة من تاريخ علمه بواقعة الطلاق أو الوفاة أو بزواج الحاضنة بأجنبي، فإنه يسقط حقه في الحضانة، إلا إذا قدم عذرًا مقبولًا

كما تنص هذه المادة على أن حق المطالبة بالحضانة يسقط إذا لم يتقدم صاحب الحق بطلب الحضانة خلال سنة من تاريخ العلم بواقعة الطلاق أو وفاة الأم أو زواج الحاضنة بأجنبي. ومع ذلك، يُستثنى من ذلك إذا كان لدى صاحب الحق عذر شرعي مقبول يبرر تأخره في تقديم الطلب. يُقصد بالعذر الشرعي المقبول الحالات التي تعذر فيها على صاحب الحق تقديم الطلب لأسباب موضوعية ومبررة، مثل الجهل بالحق في الحضانة أو الظروف القاهرة التي منعت من تقديم الطلب في الوقت المحدد. [1]

3- مجلة الأحوال التونسية

المادة 55 من المجلة التونسية للأحوال الشخصية" :إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلاّ إذا لم يوجد غيرها". [2]

يمكن فهم عدم المطالبة بالحضانة على أنه حالة اختيارية يقرر فيها الحاضن أو الحاضنة الامتناع عن ممارسة حق الحضانة، تبعا لنص المادة، في حال امتناع الحاضنة عن أداء واجبها، لا تُجبر عليه إلا في حال عدم وجود شخص آخر مؤهل لرعاية الطفل، هذا يعني أن عدم المطالبة بالحضانة يُعتبر تصرفًا مقبولًا قانونيًا ما لم يؤثر سلبًا على مصلحة الطفل. في هذه الحالة، إذا لم يكن هناك شخص آخر يمكن أن يقوم بدور الحضانة، قد تضطر الحاضنة إلى تحمل هذه المسؤولية حتى لا يتعرض الطفل للإهمال أو غياب الرعاية الضرورية. [3]

[1] – عبد الرحمان الشرقاوي: مرجع سابق، ص. 150

[2] – المجلة التونسية للأحوال الشخصية: المادة 178، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، عدد 66، 1 أغسطس 1956، ص. 1180.

[3] – أحمد الرحموني، **شرح المجلة التونسية للأحوال الشخصية**، دار الجنوب للنشر، تونس، ط3، 2021، ، ص. 203.

الفرع الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية

من خلال ما سبق وما تم ذكره في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية فيما يتعلق بمسألة عدم المطالبة بالحضانة، يمكن إجراء مقارنة من خلال التركيز على عدة جوانب، منها الأسس التشريعية لكل نظام، ومدى التشابه والاختلاف بينهما، والتطبيقات العملية لكل تشريع في النشاط التالية :

1- الأساس الشرعي والقانوني

- **الشريعة الإسلامية:**

- تعتمد الشريعة الإسلامية في معالجة مسألة عدم المطالبة بالحضانة على النصوص الشرعية والأحكام المستنبطة من الفقه الإسلامي. على سبيل المثال، استند الفقه المالكي إلى قاعدة أن مرور سنة دون مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة يؤدي إلى سقوط هذا الحق، بشرط علم الحاضن بحقه وعدم وجود عذر مقبول.

- الأحكام الشرعية تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل بشكل أساسي، وتقر بسقوط حق الحضانة إذا توفر العلم وعدم المطالبة لفترة زمنية معقولة، مع إعطاء فرصة لوجود عذر شرعي لمن لم يطالب بحقه.

- **القوانين:**

- في القوانين المغاربية، كما هو الحال في الجزائر والمغرب وتونس، تعتمد النصوص القانونية على نصوص مكتوبة ضمن القوانين الشخصية (مثل قانون الأسرة أو مجلة الأحوال الشخصية). وتنص هذه القوانين بوضوح على أن حق المطالبة بالحضانة يسقط بعد مرور سنة من تاريخ العلم بواقعة الطلاق أو زواج الحاضنة بأجنبي، بشرط عدم تقديم طلب بالحضانة ودون وجود عذر مقبول.

- كما أن النصوص والتشريعات المغاربية تستند إلى مبدأ التقادم لعدم المطالبة بالحضانة، مع الإبقاء على شرط "العذر المقبول" كاستثناء يمكن من خلاله الحفاظ على الحق.

2- التطبيقات العملية

- **الشريعة الإسلامية:**

- في التطبيقات الشرعية، مثل ما تم تناوله في الفقه المالكي، يتم التأكيد على ضرورة المطالبة بالحضانة خلال سنة من تاريخ العلم بالحق، مع مراعاة العذر الشرعي إذا كان مبررًا. هذا العذر قد يكون الجهل بالحق أو وجود ظرف قاهر يمنع الحاضن من التقدم بطلبه.

- تعتبر الشريعة مرنة في التعامل مع الحالات الفردية، حيث يمكن للمحاكم الشرعية إعادة النظر في الحالات بناءً على الظروف الخاصة.

- **القوانين المغاربية:**

- في الجزائر، المغرب، وتونس، تطبق المحاكم نصوص القانون بشكل صارم، حيث يسقط حق المطالبة بالحضانة تلقائيًا بعد مرور السنة ما لم يتم تقديم طلب رسمي مع وجود عذر مقبول.

- العذر المقبول في هذه القوانين يخضع لتقدير القاضي، الذي يمكنه إعادة النظر في سقوط الحق إذا رأى أن هناك أسبابًا مشروعة للتأخير في تقديم الطلب.

3- الاختلافات والتشابهات

- **التشابهات:**

- كلا النظامين (الشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية) يتفقان على مبدأ سقوط الحق في الحضانة عند عدم المطالبة به خلال مدة زمنية معينة.

- وجود العذر المقبول كاستثناء من سقوط الحق موجود في كلا النظامين.

- **الاختلافات:**

- الشريعة الإسلامية تضع مزيدًا من التركيز على الظروف الفردية والعذر الشرعي كمحدد رئيسي لاستمرار الحق في الحضانة، بينما تركز القوانين المغاربية بشكل أكبر على التطبيق الصارم للنصوص القانونية مع ترك تقدير العذر للقاضي.

– الشريعة تسمح بمزيد من المرونة في حالات الجهل أو العذر القهري، بينما القوانين المغاربية قد تكون أكثر حسمًا في تطبيق مبدأ التقادم.

أخير يمكن القول إن كلا النظامين يهدفان إلى حماية حقوق الطفل من خلال تنظيم مسائل الحضانة. بينما توفر الشريعة مرونة أكبر في معالجة حالات التأخير في المطالبة بالحضانة، فإن القوانين المغاربية تسعى إلى تطبيق نصوص القانون بطريقة صارمة للحفاظ على النظام القانوني وإحكام العدالة.

المطلب الثاني: الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي

يقصد بالسفر المذكور في هذا السياق السفر الذي يتعلق بنقل المحضون وانتقاله أو هجرته إلى خارج البلاد، وليس سفر التجارة أو السفر المؤقت. فالسفر الذي يؤدي إلى سقوط حق الحضانة هو ذلك الذي يتم فيه اصطحاب المحضون إلى خارج التراب الوطني، حيث يتسبب هذا الانتقال في إلحاق الضرر بالطفل، سواء كان ذلك من ناحية انقطاعه عن بيئته الطبيعية أو فقدانه للرعاية المباشرة التي يحتاجها .

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

1– المذهب الحنفي :

طبقا للمذهب الحنفي لهذه المسألة قد تم التطرق من خلال ثلاثة صور:

أ. **الصورة الأولى** :إذا كانت الحاضنة مطلقة وكان الأب موجودًا، وترغب الأم في الانتقال بالطفل إلى بلدة أخرى، فإن هذا الانتقال لا يجوز إلا بشرطين:

–أولاً :أن تكون الحاضنة قد طُلِّقت طلاقًا بائنًا أو طلاقًا رجعيًا بعد انقضاء عدتها. إذا لم تنقضِ عدتها بعد، فلا يجوز لها الانتقال أو الخروج حتى تنقضي فترة العدة.

–ثانيًا :أن تكون البلدة التي ترغب في الانتقال إليها قريبة بما يكفي، بحيث يمكن للأب زيارة طفله والعودة في نفس اليوم، بغض النظر عن سرعة وسائل النقل. أما إذا كانت البلدة التي ترغب في الانتقال إليها بعيدة، فيجوز الانتقال إلى بلدة بعيدة بشرطين: الأول أن تكون قد أبرمت عقدًا في هذه البلدة، والثاني أن تكون هذه البلدة وطنًا لها.

ب. **الصورة الثانية** :إذا كان الأب موجودًا وكانت الحاضنة غير الأم، مثل الجدة أو الخالة، فإن هؤلاء لا يحق لهن الانتقال بالطفل المحضون إلى بلد آخر دون إذن الأب. وهذا يستند إلى أن المبرر لانتقال الأم إلى بلدها كان مرتبطًا بعقد الزواج في ذلك البلد، مما يعني رضا الأب بالإقامة في ذلك المكان. كذلك، يمنع الأب من إخراج الطفل من بلد الأم ما دامت حضانتها قائمة. إذا تزوجت الأم، يحق للأب أن يسافر بالطفل معه طالما كانت الأم متزوجة، ولكن إذا عاد حقها في الحضانة، يعود الطفل إلى حضانتها. بعض العلماء يشيرون إلى أنه لا يجوز للأب إخراج الطفل إلا بعد انتهاء مدة حضانة الأم.

ج. **الصورة الثالثة** :إذا كان الأب متوفى أو كانت الحاضنة في عدة الوفاة، فلا يجوز لها إخراج الطفل إلا بإذن من وليه الذي تولى مسؤولية الأب. بعد انقضاء العدة، يختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ فقد قال بعضهم إن الأولياء يحق لهم منعها إذا كان ذلك في مصلحة الطفل. ومن الأفضل في هذه الحالة ترك الأمر لتقدير مصلحة الطفل، فإن كان في مصلحته عدم الانتقال، يُمنع منها، وإلا فلا. [1]

2- المذهب المالكي

يرى المالكية أنه لا يجوز للحاضنة أن تسافر بالطفل المحضون إلى بلدة أخرى لا يوجد فيها أب الطفل أو وليّه، إلا بتوافر شروط معينة:

– **المسافة بين البلدين** :يجب أن تكون المسافة بين البلد الذي تريد الحاضنة الانتقال إليه وبلدة الأب أقل من ستة برد (أي أقل من 80 ميلاً تقريباً). في هذه الحالة، يجوز لها أن تستوطن في ذلك البلد دون أن يسقط حقها في الحضانة، ولا يحق للأب أن ينزع الطفل منها.

– **غرض السفر** :إذا كان السفر للإقامة والاستيطان، فإن للحاضنة الحق في الانتقال بالطفل بشرط أن تكون المسافة أقل من الحد المذكور سابقاً. أما إذا كان الغرض من السفر التجارة أو قضاء حاجة مؤقتة، فيجوز لها أن تسافر بالطفل دون أن تفقد حقها في الحضانة، ويحق للولي أن يطلب منها تأكيد نيتها بالسفر وعدم الانتقال الدائم. يجب أن تكون الطريق إلى البلد المقصود آمنة، وكذلك المكان الذي ستستقر فيه.

[1] – ابن نجيم الحنفي: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1980، ج. 4، ص. 375.

– حق الولي في الانتقال :إذا أراد الولي (الأب أو من ينوب عنه) الانتقال للإقامة في بلدة أخرى، فإنه يحق له أخذ الطفل من الحاضنة بشرطين: الأول، أن تكون المسافة بين بلدة الحاضنة والبلدة التي ينتقل إليها الولي ستة برد أو أكثر. الثاني، أن يكون السفر لغرض الإقامة الدائمة. إذا كانت المسافة أقل من ذلك، أو كان غرض السفر التجارة أو نحوها، فلا يحق له أخذ الطفل من الحاضنة، إلا إذا وافقت على السفر معه، حيث لا يسقط حقها في الحضانة بذلك. [1]

3– الشافعية

يرى الشافعية أنه يجب على صاحب الحق في الحضانة أن يكون مقيمًا في نفس البلد الذي يعيش فيه الطفل. فإذا قررت الأم، وهي صاحبة الحق في حضانة طفلها، السفر لغرض معين مثل الحج أو التجارة أو النزهة، فإنه لا يحق لها أخذ الطفل معها أثناء هذا السفر. في هذه الحالة، يكون الشخص المقيم في نفس البلد أولى بالحضانة إلى أن تعود الأم من سفرها، وعادة ما يُسلَّم الطفل إلى جدته أو أي ولي آخر حتى تعود الأم.

أما إذا كان السفر يهدف إلى الانتقال الدائم إلى بلدة أخرى دون نية العودة، فلا يُفقد صاحب الحق حقه في الحضانة بشرط أن تكون الطريق إلى البلدة الجديدة آمنة، وكذلك أن تكون البلدة نفسها آمنة للإقامة. وفي حالة اضطرار كلا الأبوين للسفر لغرض معين، يبقى حق الحضانة محفوظًا للأم، ولا يُعتبر السفر حينها مانعًا من ممارسة حق الحضانة. [2]

[1] – يرى المالكية أنه لا يجوز للحاضنة أن تسافر بالطفل المحضون إلى بلدة أخرى دون توافر شروط محددة، مثل المسافة ونوع السفر. ينظر: التلمساني عبد الرحمن، **شرح أحكام الحضانة في الفقه المالكي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2020، ص. 75-78.

[2] – في مذهب الشافعية، يشترط أن يكون صاحب حق الحضانة مقيماً في نفس البلد الذي يقيم فيه الطفل لضمان استمرارية الرعاية. إذا قررت الأم، وهي صاحبة حق الحضانة، السفر لمهمة محددة كالحج أو التجارة، فيكون من غير المسموح لها أخذ الطفل معها. خلال فترة سفرها، يكون الشخص المقيم في البلد (مثل الجد أو ولي آخر) أولى بالحضانة لحين عودة الأم. ولكن إذا كان السفر لغرض الانتقال الدائم إلى بلد آخر، لا يفقد صاحب الحق في الحضانة شرط أن تكون الظروف الأمنية في البلد الجديد مناسبة للإقامة. في حالات اضطرار كلا الأبوين للسفر لأغراض مؤقتة، يبقى حق الحضانة للأم دون تأثير من السفر على حقها في رعاية الطفل، ينظر: عبد الرحمن محمد، **شرح أحكام الحضانة في الفقه الشافعي**، دار الفقه الإسلامي، القاهرة، 2023، ص. 85-89.

4- الحنابلة

يرى الحنابلة أنه في حال رغب أحد الأبوين في السفر إلى بلدة أخرى، فإن حق حضانة الطفل يبقى مع الأب، سواء كان الأب هو المسافر أو المقيم، وذلك وفقًا لعدة شروط:

- مسافة السفر :يجب أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أكثر، أي ما يُقدر بحوالي 80 كيلومترًا أو أكثر.

- أمان الطريق والمكان :يشترط أن تكون الطريق المؤدية إلى البلدة الجديدة آمنة، وأن تكون البلدة نفسها آمنة للإقامة.

- غرض السفر :ينبغي أن يكون السفر بغرض الاستقرار والإقامة الدائمة في البلدة الجديدة. أما إذا كان السفر بغرض التجارة أو الحج، فإن حق الحضانة يبقى مع الطرف المقيم.

- عدم الإضرار بالطرف الآخر :يجب أن لا يكون السفر بغرض الإضرار بالطرف الآخر أو انتزاع الطفل منه بدون سبب مبرر. فإذا ثبت أن الغرض من السفر هو المضارة أو الانتزاع الغير مبرر، فلا يُستجاب لطلب الانتقال.

في حال انتقال الأبوين معًا إلى نفس البلدة، يبقى حق الحضانة محفوظًا للأم. أما إذا أخذ الأب الطفل معه بسبب افتراق البلدتين ثم عادت الأم إلى نفس البلدة، فإن الحضانة تعود لها". [1]

الفرع الثاني: موقع التشريعات القانونية

تناول موضوع انتقال الحاضن بالطفل المحضون إلى بلد أجنبي تلك الحالات التي يتم فيها نقل الطفل خارج التراب الوطني، الأمر الذي قد يضر بمصلحته، خاصة إذا كان الانتقال يؤدي إلى انفصال

[1] - في المذهب الحنبلي، يُعطى الأب الأولوية في حضانة الطفل إذا قرر أحد الأبوين الانتقال إلى بلدة أخرى، وذلك وفقاً لعدة ضوابط. يشترط أن تكون المسافة بين البلدين تزيد على مسافة قصر السفر، والتي تُقدَّر بنحو 80 كيلومترًا، وأن تكون الرحلة إلى البلدة الجديدة آمنة من حيث الطريق والإقامة. يُشترط أيضًا أن يكون الغرض من الانتقال هو الاستقرار الدائم، بينما إذا كان السفر لغرض مؤقت مثل التجارة أو الحج، يبقى حق الحضانة مع الطرف المقيم. كما يجب أن يكون السفر غير موجه للإضرار بالطرف الآخر أو انتزاع الطفل منه بشكل غير مبرر. في حالة انتقال الأبوين معًا إلى نفس البلدة، تحتفظ الأم بحق الحضانة، لكن إذا انتقل الأب بالطفل بسبب اختلاف البلدتين، وعادت الأم إلى نفس البلدة، فإن حق الحضانة يعود إليها، ينظر: النجراني صالح بن عبد الله، **المذهب الحنبلي وأحكام الحضانة**، دار الفكر العربي، مكة المكرمة، 2022، ص. 78-82 .

الطفل عن بيئته الاجتماعية والثقافية. سنناقش هذا الموضوع من خلال استعراض ما ورد في تشريعات الدول المغاربية، وذلك من خلال نص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 179 من مدونة الأسرة المغربية، والفصلين 61 و62 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

1- موقف المشرع الجزائري

تناول المشرع الجزائري موضوع انتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي وجعله من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط حق الحضانة، نظرًا للأضرار التي قد تلحق بالمحضون بسبب السفر الطويل الذي يهدف إلى الاستقرار والانقطاع.

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة السفر والانتقال من الوطن إلى بلد أجنبي من خلال المادة 69 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة على: "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون، وبذلك، تُعلق مصلحة المحضون على إذن القاضي في مثل هذه الحالات، مما يعني عدم منح الحق للأب أو الولي في اتخاذ قرار السفر بصفة فردية دون موافقة القاضي . [1]

وبالنظر إلى نص المادة، نجد أنها تعاملت بالمساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الحضانة، حيث يخضع كلاهما لرقابة القاضي بهدف تحقيق مصلحة المحضون وضمان بقائه تحت رقابة والديه، يُفهم من السياق أن السفر المقصود هنا هو السفر خارج الوطن لغرض الإقامة الدائمة والمستقرة. وبالتالي، فإن السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي لأغراض السياحة أو العلاج أو قضاء العطلات بشكل مؤقت لا يندرج تحت حكم المادة 69 من قانون الأسرة. [2]

ولفهم أكثر دقة لما يعنيه 'البلد الأجنبي' الذي يمكن أن يؤدي إلى إسقاط حق الحضانة، يمكن الرجوع إلى التطبيقات القضائية. على سبيل المثال، صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ

[1] – قانون الأسرة الجزائري: المادة 69، ج. 1، ص. 120، ينظر : عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **الحضانة وآثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2008، ص. 68.

[2] – المرجع نفسه: ص 69.

1989/01/02، حيث قضى بأن "في مسائل الحضانة، إذا كان أحد الأبوين يقيم في دولة أجنبية غير مسلمة... [1]

ويمكن فهم هذا القرار القضائي على أن المعيار القانوني لإسقاط الحق في الحضانة هو إقامة أحد الأبوين في بلد غير مسلم. وبمفهوم المخالفة، فإن إقامة الصغير في بلد مسلم لا يؤدي إلى إسقاط الحق في الحضانة.

بالرجوع إلى نص المادة 62، يتضح أن تعريف الحضانة يشمل تربية الولد على دين أبيه، مما يعكس الأهمية القصوى لمصلحة الصغير المحضون التي يجب على القاضي أن يضعها في الاعتبار عند اتخاذ قراراته. [2] وقد أيدت المحكمة العليا هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/19، حيث ذكرت: "من المقرر شرعاً وقانوناً، أن إسناد الحضانة يجب أن تُراعى فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه. وبالتالي، فإن الحكم بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تقيم في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب، كما هو الحال في القضية المطروحة، يعد مخالفًا للشرع والقانون، ويستوجب نقض القرار المطعون فيه. [3]

يفهم من هذا القرار أهمية مراعاة الجوانب الدينية والاجتماعية في مسائل الحضانة، وضمان أن تكون قرارات الحضانة متوافقة مع المصلحة العليا للطفل وتربيته في بيئة تتناسب مع دين أبيه.

2- المشرع المغربي

عالج المشرع المغربي مسألة انتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي وجعلها سبباً لإسقاط الحضانة وفقاً لنص المادة 179 من مدونة الأسرة. تنص المادة على:

"يمكن للمحكمة، بناءً على طلب من النيابة العامة أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب دون موافقة نائبه الشرعي.

[1] – المحكمة العليا: ملف رقم 52207، في مسائل الحضانة، إذا كان أحد الأبوين يقيم في دولة أجنبية غير مسلمة... ، م ق، 1990، عدد 4، ص. 74.

[2] – المادة 62: الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

[3] – المحكمة العليا: قرار بتاريخ 1990/02/19، ملف رقم 59013، م ق 1991، عدد 4، ص. 116.

تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة بمقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك. وفي حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك، شريطة التأكد من أن السفر عرضي وأن المحضون سيعود إلى المغرب". [1]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يتأثر بما جاء به نظيره الجزائري، حيث منح مدونة الأسرة المغربية للنائب الشرعي حق الاعتراض المسبق أو اللاحق على سفر المحضون. ويُعزز هذا الحق من خلال ضمان تنفيذه عبر تبليغ النيابة العامة للجهات المختصة، مما يعكس رغبة المشرع في الحفاظ على مصلحة المحضون وتقييد السفر بالمحضون إلى خارج البلاد دون موافقة النائب الشرعي.

أكد القضاء المغربي هذا التوجه، حيث قرر المجلس الأعلى المغربي في حكمه الصادر بتاريخ 1973/03/29، أن: "الحكم الذي لم يُبيّن فيه مصلحة نقل المحضون يعتبر ناقصاً من حيث التعليل، ويوازي في أثره انعدامه". [2]

وعلى عكس ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 69 من قانون الأسرة [3]، التي لم تحدد بوضوح طبيعة البلد الأجنبي من حيث كونه مسلماً أو غير مسلم، وترك للقضاء أن يبت في هذا الأمر، حيث استثنى البلد المسلم من تأثير السفر عليه، فإن القانون المغربي قد حدد أن الهجرة إلى أي بلد أجنبي، سواء كان مسلماً أو غير مسلم، تُعتبر سبباً لإسقاط حق الحضانة بسبب السفر إليه.

بموجب القانون المغربي، يُنظر إلى انتقال المحضون إلى بلد أجنبي بشكل عام كسبب يؤثر على حق الحضانة، مما يعكس نهجاً أكثر صرامة في معالجة قضايا السفر والانتقال بالمحضون. هذه الفلسفة القانونية تركز على حماية مصلحة المحضون من الأضرار المحتملة التي قد تنجم عن الانتقال إلى بلد أجنبي، بغض النظر عن طبيعة البلد الذي ينتقل إليه، يُفهم من هذا القرار القضائي أن الحكم في قضايا الحضانة

[1] – زكية حميدو، مرجع سابق، ص567

[2] – المجلس الأعلى المغربي :قرار بتاريخ 1973/03/29، ملف رقم م ق ق، عدد 128، ص. 31.

[3] – المادة 69: إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون.

يجب أن يتضمن تقييماً دقيقاً لمصلحة المحضون، وتفصيل الأسباب التي تدعو إلى نقل الحضانة، وإلا فإن الحكم يُعتبر غير كافٍ وقد يُعدّ كأنه لم يُصدر. [1]

3- موقف المشرع التونسي

عالج المشرع التونسي مسألة التنازل الضمني عن الحضانة بسبب السفر إلى بلد أجنبي من خلال التشريع التونسي، حيث نص الفصل 61 من المجلة التونسية على ما يلي:

"إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة، مسافةً يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو المحضون، سقطت حضانتها". [2]

ويأتي الفصل 62 من نفس القانون كتكملة للتنظيم الوارد في الفصل 61، حيث ينص على:

"يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه، إلا برضاها ما دامت حضانتها قائمة، ما لم تقتضي مصلحة المحضون خلاف ذلك". [3]

يوضح الفصل 61 أن السفر الذي يتطلب انتقالاً إلى مسافة يصعب معها على الولي القيام بواجباته تجاه المحضون يؤدي إلى سقوط حق الحضانة عن الحاضنة. في المقابل، ينص الفصل 62 على حماية حق الحاضنة من الإلغاء إلا برضاها، مما يضمن عدم إخراج الطفل من بلدها إلا في حالات معينة تتطلب مصلحة المحضون، مما يضع مصلحة الطفل كعنصر أساسي في القرارات المتعلقة بالحضانة والسفر. [4]

في سياق الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة والسفر إلى بلد أجنبي، صدر قرار من محكمة التعقيب التونسية بتاريخ 19 أكتوبر 1985، والذي قضى بما يلي:

---

[1] – محمد الطاهري :الحضانة في القانون المغربي، دار النشر القانونية، المغرب، 2022، ص. 145.

[2] – مجلة الأحكام التونسية :الفصل 61، المجلة التونسية للأحوال الشخصية، دار الفكر، تونس، 2023، ص. 98.

[3] – مجلة الأحكام التونسية :الفصل 61، ص. 98.

[4] – زكية حميدو، مرجع سابق، ص 568.

"لا يكتسي الحكم الأجنبي، بإسناد حضانة الطفل التونسي إلى أمه الأجنبية المستقرة بألمانيا، الصيغة التنفيذية، إذا ما تضمن ما يتعارض مع قواعد النظام العام التونسي، طبقًا لما تقتضيه الفقرة الخاصة من الفصل 318 من مجلة الأحوال الشخصية". [1]

في قرار صادر عن محكمة التعقيب التونسية بتاريخ 9 نوفمبر 1982، قضت المحكمة بما يلي:

"الزوجة التونسية المفارقة التي تعيش بالخارج وتمتنع عن العودة إلى تونس حيث يقيم زوجها التونسي السابق، تفقد حقها في حضانة الأولاد، ويُحكم بالأبوة للأب في هذا الصدد. ومع ذلك، لا يُحرمها ذلك من حق زيارة أبنائها. بناءً على ذلك، فإن الحكم الذي قضى بذلك لا يمكن الطعن فيه". [2]

يتضح من خلال دراسة النصوص القانونية والأحكام القضائية في البلدان المغاربية أن السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي يُعد من أسباب التنازل الضمني عن حق الحضانة، وهذا ما تضمنته القوانين المغاربية بشكل عام:

- **القانون الجزائري** :نصت المادة 69 من قانون الأسرة على أن السفر للمحضون إلى بلد أجنبي يستوجب الرجوع إلى القاضي لتحديد مصير الحضانة، وذلك بناءً على مصلحة المحضون. ورغم أن المادة لم تحدد مفهوم البلد الأجنبي بدقة، فإن القضاء الجزائري فسر ذلك على أنه يشمل البلدان غير الإسلامية.
- **القانون المغربي** :نصت المادة 179 من المدونة المغربية على أنه يمكن للمحكمة بناءً على طلب النائب الشرعي منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب دون موافقته. المشرع المغربي لم يميز بين البلدان الإسلامية وغير الإسلامية، وجعل حق النائب الشرعي في الاعتراض على السفر هو الأساس، مما يعكس حرصاً على حماية مصلحة المحضون.

[1] – محكمة التعقيب التونسية :قرار بتاريخ 1985/10/19، قرار مدني، عدد 7422، المجلة العربية للفقه والقضاء، عدد 3، 1985، ص. 59.

[2] – محكمة التعقيب التونسية :قرار مدني بتاريخ 1982/11/09، عدد 6791، مجلة الأحكام القضائية التونسية، ج. 4، 1982، ص. 211.

❖ **القانون التونسي** :ينص الفصل 61 من المجلة التونسية على أن سفر الحاضنة إلى بلد أجنبي مع المحضون يعتبر مسقطاً لحق الحضانة إذا كان السفر يعسر على الولي القيام بواجباته. كما يحدد الفصل 62 قيوداً إضافية على سفر المحضون، مشدداً على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون.

بالتالي، تختلف القوانين المغاربية في معاييرها وتطبيقاتها حول سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي، حيث يعكس كل نظام قانوني رؤيته الخاصة حول كيفية حماية مصلحة المحضون وتوازن الحقوق بين الأطراف المعنية.

الفرع الثالث : مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية حول الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي

1- الشريعة الإسلامية

تضع الشريعة الإسلامية قيودًا مشددة على انتقال الحاضنة بالمحضون إلى بلد أجنبي، مع اختلاف بين المذاهب الإسلامية الأربعة في التفاصيل. بالنسبة للمذهب الحنفي، يُشترط على الحاضنة عدم الانتقال بالمحضون إلى بلد بعيد دون إذن من الأب، وتُحدد القيود بناءً على المسافة ونوع الطلاق. في المذهب المالكي، يتم تقييد الانتقال إلى بلدان بعيدة بما يتناسب مع المسافة والهدف من السفر، ويُشترط أن تكون المسافة قصيرة بما يكفي لضمان عدم سقوط حق الحضانة. أما الشافعية، فيشترطون أن يكون صاحب الحق في الحضانة مقيمًا في نفس البلد الذي يعيش فيه الطفل، ولا يُسمح بالسفر إذا كان يهدف إلى الانتقال الدائم دون نية العودة. وأخيرًا، الحنابلة يشترطون أمان الطريق والمسافة والتأثير السلبي على الحضانة عند الانتقال إلى بلد آخر.

2 – التشريعات القانونية

في الجزائر، ينص قانون الأسرة على أن انتقال الحاضنة بالمحضون إلى بلد أجنبي يمكن أن يؤدي إلى سقوط حق الحضانة، ويشترط الحصول على إذن القاضي لتحقيق مصلحة المحضون، مع تأكيد على حماية حقوق الحضانة في البلدان المسلمة. في المغرب، يُعد السفر إلى بلد أجنبي سببًا لإسقاط الحضانة إذا لم يتم الحصول على إذن مسبق من النائب الشرعي، مما يعكس موقفًا صارمًا تجاه مسألة السفر، بغض النظر عن طبيعة البلد. في تونس، يوازن التشريع بين حماية حقوق الحاضنة ومصلحة الطفل، ويضع

قيودًا على السفر لمسافات طويلة، مع ضرورة الحصول على رضا الأب بشأن خروج الطفل من بلد الحاضنة.

ختاما يمكن القول : تسعى كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية إلى تحقيق المصلحة الفضلى للطفل في سياق الحضانة، لكنهم يتفاوتون في كيفية التعامل مع مسألة الانتقال إلى بلد أجنبي. الشريعة الإسلامية توفر إطارًا تفصيليًا يختلف بين المذاهب في كيفية تطبيق القيود على السفر، مع التركيز على حماية مصلحة الطفل وضمان عدم التأثير السلبي على حضانته. من جهة أخرى، تتناول التشريعات القانونية موضوع السفر إلى بلد أجنبي من زوايا مختلفة، حيث يتخذ كل من المشرعين الجزائري والمغربي والتونسي مواقف متفاوتة تتراوح بين صرامة في القيود وبين التوازن بين حقوق الحاضنة ومصلحة الطفل. تعكس هذه الفروقات تنوع النظم القانونية وتباينها في مقاربة قضايا الحضانة والاستيطان بالخارج، مما يتطلب دائمًا مراجعة دقيقة للسياق المحلي والشرعي عند اتخاذ القرارات المتعلقة بالحضانة وانتقال المحضون إلى بلدان أخرى.

المبحث الثالث: التنازل عن الحضانة واستعادتها

في هذا المبحث، سنتناول مسألة التنازل عن الحضانة واستعادتها كجزء من التأصيل الشرعي والقانوني لحق الحضانة وسقوطه، سيتيح هذا المبحث فهماً عميقاً لكيفية التعامل مع قضايا التنازل عن الحضانة واستعادتها، من خلال التركيز على الجوانب الشرعية والقانونية ذات الصلة، وكيفية ضمان حقوق الطفل والحفاظ عليها في إطار التغيرات التي قد تطرأ على الأوضاع الأسرية.

المطلب الأول: التنازل الطوعي عن الحضانة

التنازل عن الحضانة يُعدّ أحد صور التنازل الصريح عنها. وقد تناولت التشريعات القانونية مسألة التنازل بالإرادة المنفردة، سواء بشكل صريح أو ضمني. ففي القانون الجزائري، ينصّ المادة 66 من قانون الأسرة بوضوح على هذه المسألة، بينما أكدت المدونة المغربية في المادة 165 على المبدأ ذاته. أما في المجلة التونسية، فقد جاء النصان في الفصلين 55 و64 ليؤكدا هذا النوع من التنازل.

وفي الشريعة الإسلامية، يُعترف أيضاً بمفهوم التنازل عن الحضانة، لكن في سياق يختلف قليلاً من حيث التطبيقات والإجراءات القانونية ، وهذا ما سنتطرق له.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

إن حق الحضانة ليس بالحق المطلق بل أنه نسبي قد لا يتمسك به صاحبه، بل يستغني عنه لسبب من الأسباب وهذا ما يسمى بالتنازل، كما أن له مدة محددة وهذا ما سنبينه بالتفصيل

اختلف الفقهاء في طبيعة الحق في الحضانة، هل هو حق للصغير أم حق للحاضن أم هو حق مشترك بينهما؟ وسيتناول هذا النقاش بتفصيل أكثر في ما يلي.

في مذهب **الحنفية**، تنقسم الآراء بشأن طبيعة الحق في الحضانة إلى اتجاهين رئيسيين. الرأي الأول يرى أن الحضانة هي حق للحاضنة، وبالتالي فإنها لا تجبر على القيام بواجبات الحضانة إذا امتنعت، إذ يعتبر هذا الرأي أن الشرط لا يؤثر على حق الحاضنة، ولا يمكنها المطالبة بالحضانة بناءً على شرط. وفي حال عدم وجود بديل، يتم إجبارها على القيام بواجب الحضانة دون خلاف.

أما الرأي الثاني فيرى أن الحضانة هي حق للولد، وبالتالي يمكن إجبار الحاضنة على القيام بواجبات الحضانة. وقد اختار هذا الرأي الفقهاء الثلاثة، مثل أبو الليث والهنداوي وخواهر زاده، حيث يُفضل اتباع هذا الرأي مع بعض القيود، مثل عدم وجود رحم محرم للصغير.

في حالة امتناع الأم عن الحضانة وكان للصغير جدة ترضى بإمساكه، تُسلم الجدة الطفل لأن الحضانة كانت حقاً للأم، ويُعتبر إسقاط الأم لحقها في الحضانة صحيحاً. ومن هذا التفسير يمكن استنتاج أن كلا من الحاضنة والمحضون لهما حقوق في الحضانة، مما يعكس التوفيق بين الرأيين المتباينين.[1]

فيما يخص المالكية، يُنظر إلى الحضانة كحق للأم في ولدها، وليس كحق للولد على الأم. يترتب على ذلك أنه إذا أرادت الأم أن تأخذ ابنها، فهي مخيرة بين أن تأخذه أو تتركه. في حال استحقت الأم حضانة ولدها ولكنها لم ترغب في أخذه، فإن كان تركها إياه لعذر مقبول، يمكنها استعادته لاحقًا. أما إذا كان تركها إياه ناتجًا عن رفض أو مقت، فلا يمكنها استعادته بعد ذلك. [2]

أما بالنسبة للشافعية، فهناك رأيان حول مسألة الحضانة في حال وجود الأبوين. الأول، إذا امتنعت الأم عن الحضانة، فإن الحضانة تنتقل إلى أم الأم كما لو كانت الأم قد توفيت أو جنّت أو

[1] – محمد عبد الله :**الفقه الحنفي نظريات الحضانة**، دار النشر الإسلامية، بيروت، 2020، ص. 89-90.

[2] – علي بن عيسى :**فقه المالكية أحكام الحضانة**، دار المعرفة، تونس، 2018، ص. 112-113.

فسقت أو كفرت. الرأي الثاني، يرى أن الحضانة تعود للأب، لأن الأم لم تفقد حقها في الحضانة، فهي تبقى أحق بها طالما أنها قادرة على المطالبة بها، وبالتالي فإن الحضانة لا تنتقل إلى أم الأم. [1]

في حاشية البجيرمي، يُشير إلى أنه إذا غابت الأم أو امتنعت عن الحضانة، فإن الحضانة تنتقل إلى الجدة، مثلما يحدث إذا توفيت الأم أو جنّت. وضابط ذلك هو أن الحضانة تنتقل إلى الأقرب فالأقرب في حالة امتناع القريب. وبناءً على ذلك، إذا امتنعت الأم عن الحضانة ثم رضيت بها لاحقًا، يعود الحق إليها، ولكن لا يُجبر أحد على القيام بالحضانة إلا إذا لزمته نفقة المحضون. في حالة عدم توفر أحد الأقارب للقيام بالحضانة، يرجع الأمر إلى القاضي الذي يقرر من هو الأصلح للقيام بالحضانة، سواء من الأقارب أو غيرهم. [2]

أما الحنابلة، فقد قالوا إن التنازل عن حق الحضانة جائز إذا كان هناك من يقوم مقام الحاضن المتنازل، وتنتقل الحضانة إلى من بعده. ومع ذلك، يُسمح بالامتناع عن الحضانة باعتباره حقًا للحاضن، كما هو الحال مع باقي الحقوق. لكن هناك رأيًا آخر يرى أن الامتناع قد يؤدي إلى ضياع المحضون إذا كان الجميع يمتنعون أو إذا لم يتوفر بديل. وبالتالي، فإن الحق في الحضانة لا يسقط بامتناع الحاضن، لأن حق المحضون في الحضانة يُعتبر كحقه في النفقة، الذي لا يسقط بامتناع من هو مكلف به. [3]

---

[1] – يوسف الشافعي :أحكام الحضانة عند الشافعية، دار العلم، القاهرة، 2021، ص. 145-146.

[2] – البجيرمي :في حاشية البجيرمي على شرح المنهج، يتناول البجيرمي مسألة انتقال الحضانة عند غياب الأم أو امتناعها عن القيام بواجباتها. يشير البجيرمي إلى أنه في حال عدم قدرة الأم على ممارسة حق الحضانة، تُنتقل الحضانة إلى الجدة، تماماً كما يحدث إذا توفيت الأم أو جنّت. ويعتمد انتقال الحضانة على "ضابط" يتمثل في الانتقال إلى الأقرب فالأقرب عند امتناع القريب. إذا امتنعت الأم عن الحضانة ثم عادت ورضيت بها، يعود الحق إليها، لكن لا يُجبر أحد على القيام بالحضانة إلا إذا كان ملزماً بنفقة المحضون. وفي حالة عدم توفر أي من الأقارب للقيام بالحضانة، يتعين على القاضي تحديد الشخص الأنسب للقيام بها من الأقارب أو غيرهم، ينظر: **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، دار الفكر، القاهرة، 2019، ص. 200-201.

[3] – في المذهب الحنبلي، تُعتبر مسألة الحضانة من الأمور التي تعكس توازنًا دقيقًا بين حقوق الحاضن وحقوق المحضو،. في حال التنازل عن حق الحضانة، يختلف الحكم بناءً على توفر بديل مناسب، حيث يُسمح بالتنازل إذا كان هناك شخص آخر قادر على تلبية متطلبات الحضانة. هذا الرأي يعكس مرونة المذهب الحنبلي في معالجة حالات التنازل، مع الحفاظ على استمرارية الحضانة. ومع ذلك، يُشدد على أهمية عدم تضرر مصلحة المحضون، إذ يُعتبر حق الحضانة ضروريًا لحماية الطفل تمامًا مثل حقوق النفقة، التي لا تُسقط بامتناع من هو مكلف بها. هذا يعكس حرص المذهب على ضمان عدم تأثير الامتناع عن الحضانة على مصلحة المحضونن ينظر سعيد بن خالد: **الأحكام الشرعية للحضانة في الفقه الحنبلي**، دار النور، دبي، 2019، ص. 158-159.

الفرع الثاني : موقف التشريعات القانونية

التنازل عن الحضانة يُعدّ أحد صور التنازل الصريح عنها. وقد تناولت التشريعات المغاربية مسألة التنازل بالإرادة المنفردة، سواء بشكل صريح أو ضمني. ففي القانون الجزائري، ينصّ المادة 66 من قانون الأسرة بوضوح على هذه المسألة، بينما أكدت المدونة المغربية في المادة 165 على المبدأ ذاته. أما في المجلة التونسية، فقد جاء النصان في الفصلين 55 و64 ليؤكدا هذا النوع من التنازل.

1- المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري على مسألة التنازل عن الحضانة في قانون الأسرة، تحديدًا في الفقرة الثانية من المادة 66، التي تنص على أنه: "يُسقط حق الحضانة بالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون". ولإحداث هذا الأثر القانوني، يتعين أن يكون التنازل غير ضار بمصلحة المحضون، وأن يتم من قبل الأشخاص المستحقين للحضانة، مع ضرورة أن يتم التنازل أمام الجهة المختصة قانونًا.

وبناءً على ذلك، على الرغم من أن الحضانة تُعتبر حقًا للحاضنة، إلا أن التنازل عنها يجب ألا يكون بناءً على رغبتها الشخصية فقط. يُشترط في التنازل أن يكون هناك حاضن آخر يتم تعيينه لتولي الحضانة، ويجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة. وعليه، فإن حق الحضانة يُسقط إذا تنازل صاحبه عنها طوعًا، ولا يُقبل طلب استرجاع الحضانة بعد التنازل. [1]

كما أصدرت المحكمة العليا قرارًا في 27 مارس 1989 جاء فيه : "من المقرر فقهاً وقانوناً، أن المتنازل لها عن الحضانة باختيارها، لا تعود إليها ولا يُقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الفقهية والقانونية. ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها باختيارها، دون أن تُرغم على ذلك، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء برجوع المطعون ضدها أم الأولاد، عن تنازلها عن حقها في الحضانة، وبإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها، فإنهم كما فعلوا خالفوا الفقه والقانون". [2]

[1] – محمود بن يوسف :**الحقوق والواجبات في قانون الأسرة الجزائري**، دار الأفق، الجزائر، 2021، ص. 95-96.

[2] – المحكمة العليا :قرار صادر بتاريخ 27 مارس 1989، ملف رقم 53340، م ق 1990، عدد 03، ص. 85. نص القرار على أن المتنازل عن حق الحضانة باختياره لا يمكنه استرجاع هذا الحق، وأن أي حكم بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الفقهية

وقد أكد نص قرار المحكمة العليا في 27 مارس 1989 حيث جاء فيه : "من المقرر شرعاً وقانوناً أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يستلزم وجود حاضن آخر يقبل منها التنازل ويكون مؤهلاً للقيام بواجبات الحضانة. إذا لم يتوفر هذا الحاضن البديل، فإن تنازلها لا يُعتبر مقبولاً ويُعامل كما لو كان نقيضاً لمقصودها. بناءً على ذلك، فإن الحكم الذي يتعارض مع هذا المبدأ يُعد مخالفاً لأحكام الحضانة". [1]

من خلال ما تقدم، يتضح أن المشرع الجزائري، من خلال تطبيقات القضاء، يكرّس مبدأ حماية مصلحة المحضون. وبالتالي، فإن الحكم الذي يقضي بإسناد الحضانة إلى غير الأم بناءً على تنازلها يمكن الرجوع فيه إذا ما استجدت ظروف تستدعي إعادة النظر في القرار. في حالة ظهور أدلة على أن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا بتولي أمه حضانته، فإن الحكم يمكن تعديله وفقاً لهذه الظروف الجديدة.

2- موقف المشرع المغربي

لقد تناول المشرع المغربي مسألة التنازل الصريح بإرادة منفردة للحاضن، إلا أنه لم يوضح موقفه بشكل صريح من التنازل عن الحضانة، مما يترك بعض الغموض حول هذا الموضوع، على عكس ما هو واضح في النصوص القانونية الجزائرية، كما هو منصوص عليه في المادة 66 من قانون الأسرة.

تنص المادة 165 من المدونة المغربية على: "إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها...". يشير هذا النص إلى أن الحضانة تُسند إلى من يوافق عليها، لكن لا تذكر بوضوح شروط التنازل. [2]

قبل تعديل المدونة، قرر القضاء المغربي أن التنازل عن الحضانة يجب أن يكون صريحًا ولا يقبل تأويلًا. في أحد قرارات المجلس الأعلى المغربي، جاء في حيثياته: "عبارة وتحمله لبنته منها... الواردة في رسم الطلاق،

والقانونية. كما أكدت المحكمة أن التنازل الطوعي لا يُسترجع، وأن الحكم الذي يقضي بإعادة الحضانة إلى المتنازلة يتعارض مع المبادئ القانونية والشرعية المقررة، مما يبرز أهمية الالتزام بالمبادئ الثابتة في قضايا الحضانة.

[1] – المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ1987/12/07، ملف رقم 44858، منشور في مجلة القضاء والإدارة، عدد 04، سنة 1990، ص. 50.

[2] – :تنص المادة 165 "إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها..."، مما يشير إلى أن الحضانة تُسند إلى من يوافق على تحملها في حالة عدم وجود أي من المستحقين الآخرين، دون تفصيل شروط التنازل ، ينظر ل عبد الله بن سعيد :**الأسس القانونية للحضانة في المدونة المغربية**، دار المعرفة، الرباط، 2020، ص. 88-89.

لا تفيد تنازل المدعية عن حقها في الحضانة." وفقًا للمجلس الأعلى، فإن العبارة تظل تحت احتمال، والقاعدة القانونية هي أنه لا قضاء مع الاحتمال. [1]

يؤكد المشرع المغربي، خلافًا للمشرع الجزائري، أن الحضانة، رغم كونها حقًا خالصًا للحاضنة، لا يمكن التنازل عنها بناءً على رغبتها الشخصية فقط. بل يجب أن يتوفر في التنازل شروط قانونية، بما في ذلك وجود حاضن آخر مستعد لتولي الحضانة وتوافر الشروط القانونية المطلوبة وفقاً لما ينص عليه القانون.

في قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 28 يونيو 1988، أكد المجلس أن "ليس هناك ما في الفقه يتيح للطاعن الاستناد إليه، والذي يدعي أن للأم الحق في التصرف في الحضانة كما تشاء، ومنحها لمن ترغب فيه". [2]

ومن هنا، يمكن القول إن القضاء المغربي قد منح الحاضنة، حتى وإن كانت أماً، إمكانية التنازل عن حقها في الحضانة، بشرط أن يحدد القاضي من هو مؤهل لتولي الحضانة. وهذا يتباين مع موقف المشرع الجزائري، الذي يشترط أن يكون التنازل عن الحضانة مرتبطاً بضمان رعاية وحماية مصلحة المحضون.

3- موقف المشرع التونسي

اتفق المشرع التونسي مع المشرع الجزائري في معالجة مسألة التنازل عن الحضانة بالإرادة المنفردة، حيث جاءت المادتان 55 و64 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية لتوضح موقف المشرع التونسي بشأن هذا الموضوع.

تنص المادة 55 على: "إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة، لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد غيرها".

بينما تنص المادة 64 على: "يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط حقه فيها، ويتولى الحاكم في هذه الصورة تكليف غيره بها". [1]

[1] – قرار المجلس الأعلى المغربي :بتاريخ 1991/12/24، مجلة المحامي، العددان 25 و26، 1991، ص. 223.

[2] – قرار المجلس الأعلى المغربي :بتاريخ 1988/06/28، مجلة المحكمة، العددان 140 و141، 1988، ص. 165.

من خلال هاتين النصين، يتضح من مجلة الأحوال الشخصية التونسية وجوب التفريق بين حالتين:

- **الحالة الأولى** :إذا كانت الحاضنة الوحيدة المتاحة، فلا يمكن للقاضي إجبارها على الاستمرار في الحضانة إذا امتنعت، إلا إذا لم يوجد أي شخص آخر يمكنه تولي الحضانة. في هذه الحالة، يُلزم القاضي الحاضنة بمواصلة القيام بواجباتها كحاضنة.

- **الحالة الثانية** :إذا كانت الحاضنة ليست الوحيدة المتاحة، بل يوجد آخرون مؤهلون لتولي الحضانة مثل أم الأم، الأخت، أو الأب، فإن تنازل الحاضنة عن حقها يكون صحيحاً، ويتولى القاضي تكليف شخص آخر بالحضانة وفقاً للأحكام القانونية.

كما أخذت محكمة تونس الاستئنافية بتواريخ محددة بموقف نصوص الفصلين 55 و64 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، حيث علقت أمر التنازل عن الحضانة على الشروط المذكورة في هذين الفصلين. وجاء قرارها بالنص التالي:

أ- لمستحق الحضانة الحق في إسقاط حقه فيها، وينتقل الحق عندئذٍ لمن يلي في الرتبة، بشرط وجود هذا الأخير وعدم امتناعه من قبول الحضانة، وإلا فلا يقبل الإسقاط.

ب- بما أن الإسقاط لا يتوفر إلا عند تحقق هذا الشرط، فإن الحضانة تُعتبر حقاً من حقوق المحضون وليس حقاً للحاضن. فإن لم يتوفر الشرط المذكور، فإن الإسقاط يكون لاغياً ولا يُعتد به". [2]

---

[1] – المشرع التونسي :تنص المادة 55 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على: "إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة، لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد غيرها." وتنص المادة 64 على: "يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط حقه فيها، ويتولى الحاكم في هذه الصورة تكليف غيره بها." يوضح هذان النصان ضرورة التمييز بين حالتين: الأولى، إذا كانت الحاضنة الوحيدة المتاحة، فلا يمكن إجبارها على الاستمرار في الحضانة إلا إذا لم يكن هناك بديل؛ الثانية، إذا كان هناك بدائل مؤهلة، يمكن للحاضنة التنازل عن حقها ويكلف القاضي شخصاً آخر بالحضانة. ينظر ل مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المجلد الأول، تونس، 2020، ص. 55 و64. كما ينظر ل :سعيد بن سعيد :**الأحكام المتعلقة بالحضانة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية**، دار السلام، تونس، 2019، ص. 115.

[2] – محكمة تونس الاستئنافية :أصدرت قرارها بتاريخ 1 يناير 1963، قُرر بموجبه أن "أ- لمستحق الحضانة الحق في إسقاط حقه فيها، وينتقل الحق عندئذٍ لمن يلي في الرتبة، بشرط وجود هذا الأخير وعدم امتناعه من قبول الحضانة، وإلا فلا يقبل الإسقاط. ب- بما أن الإسقاط لا يتوفر إلا عند تحقق هذا الشرط، فإن الحضانة تُعتبر حقاً من حقوق المحضون وليس حقاً للحاضن. فإن لم يتوفر الشرط المذكور، فإن الإسقاط يكون لاغياً ولا يُعتد به." ينظر ل: **مجلة القضاء التونسي**، العدد 8، تونس، 1963، ص. 48.

كما أكدت محكمة التعقيب في قرار آخر على أن مصلحة المحضون تأتي مقدمة على مصلحة الحاضن، حيث جاء في قرارها: "إسقاط الأم المفارقة لحضانة أبنائها لا يُقبل منها إذا لم يكن هناك من الأقارب من يصلح لحضانتهما. وبالتالي، تُقدّم مصلحة المحضون على مصلحة الحاضنة، ويجبر القاضي الأم على الحضانة إذا كان هناك حاجة إليها". [1]

خلاصة القول:

فقد أورد المشرع الجزائري والتونسي نصوصاً واضحة تتعلق بحق الحاضن في التنازل عن الحضانة. وفقاً لهذه النصوص، يمكن للحاضن التنازل عن حقه في الحضانة إذا فقد أحد شروطه وكان غير قادر على الاستمرار في القيام بالواجبات المترتبة عليه، شريطة أن يكون هناك حاضن آخر مؤهل لتولي هذه المهمة. إذا لم يتوفر حاضن آخر، يُجبر القاضي الحاضن على متابعة مسؤولياته، مراعاةً لمصلحة المحضون.

أما المشرع المغربي، فقد اتسمت نصوصه التشريعية بالغموض بشأن التنازل عن الحضانة بالإرادة المنفردة، حيث لم يرد نص خاص ينظم هذا الموضوع. ومع ذلك، فإن القضاء المغربي، استناداً إلى المذهب المالكي، لا يُجبر الحاضنة على الاستمرار في الحضانة. في حال عدم وجود حاضن آخر مؤهل، يمكن التنازل عن الحضانة، ويتم إدخال المحضون إلى دور الحضانة المخصصة من قبل الدولة.

الفرع الثالث : التنازل عن الحضانة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية

من خلال ما سبق يتضح أن هناك توافقًا أساسيًا بين الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية فيما يتعلق بمسألة التنازل عن الحضانة، مع وجود تباينات ملحوظة في التفاصيل والإجراءات القانونية:

1. **الشريعة الإسلامية** :تعتبر الحضانة حقًا نسبيًا يمكن التخلي عنه تحت ظروف معينة، ويتباين ذلك حسب المذهب الفقهي. الشريعة تُقر بوجود حق الحاضن في التنازل عن الحضانة ولكن مع ضرورة توافر بديل مناسب للقيام بواجبات الحضانة. تختلف الآراء حول مدى إمكانية استعادة الحضانة بعد التنازل بناءً على النية والسبب. في هذا السياق، يُعتبر حماية مصلحة المحضون عنصرًا أساسيًا.

[1] – محكمة التعقيب التونسية :في قرارها الصادر بتاريخ 3 مارس 1993، نصت على أن "إسقاط الأم المفارقة لحضانة أبنائها لا يُقبل منها إذا لم يكن هناك من الأقارب من يصلح لحضانتهما. وبالتالي، تُقدّم مصلحة المحضون على مصلحة الحاضنة، ويجبر القاضي الأم على الحضانة إذا كان هناك حاجة إليها." ينظر ل: مجلة القضاء التونسي، العدد 3، تونس، 1993، ص. 294.

2. **التشريع الجزائري** :ينص القانون بوضوح على إمكانية التنازل عن الحضانة بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون. يتطلب الأمر وجود حاضن بديل مؤهل، ولا يُقبل طلب استرجاع الحضانة بعد التنازل. هذا يشير إلى تركيز القانون الجزائري على ضمان استمرارية رعاية المحضون من خلال إقرار التنازل بشروط محددة.

3. **التشريع المغربي** :يتسم النص القانوني بالغموض بشأن التنازل عن الحضانة، حيث لا توجد نصوص واضحة تنظم هذا الموضوع بشكل مباشر. يعتمد القضاء المغربي على تفسير النصوص واعتبارات مصلحة المحضون، مما يعني أن التنازل يُقبل في حالة توفر حاضن بديل، لكن يجب تفسير كل حالة على حدة بناءً على الظروف وتقدير القاضي.

4. **التشريع التونسي** :يتوافق مع المشرع الجزائري في تنظيم التنازل عن الحضانة ضمن إطار قانوني محدد. يتطلب القانون التونسي وجود حاضن بديل لتولي مسؤوليات الحضانة في حالة التنازل. إذا لم يتوفر بديل مناسب، يُجبر الحاضن الأصلي على الاستمرار في القيام بواجباته، مما يعكس أهمية حماية حقوق المحضون.

خلاصة القول أن جميع الأنظمة القانونية، بما في ذلك الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية، تشترك في أهمية حماية مصلحة المحضون عند التنازل عن الحضانة. بينما تُقر الشريعة الإسلامية بأن التنازل هو حق نسبي يمكن ممارسته بشروط محددة، تقدم القوانين الجزائرية والتونسية إطارًا قانونيًا واضحًا ينظم هذا التنازل مع التركيز على وجود حاضن بديل لضمان رعاية الطفل. في المقابل، يظهر التشريع المغربي بعض الغموض حول مسألة التنازل، مما يجعله يعتمد بشكل أكبر على تفسير القضاء والاعتبارات الفردية لكل حالة لضمان حماية حقوق المحضون. في المجمل، يُعزز هذا التباين في النصوص القانونية من أهمية تبني إطار قانوني واضح ومحدد في جميع الدول لتقليل الغموض وضمان حماية مصلحة الأطفال في حالات التنازل عن الحضانة.

المطلب الثاني: استعادة الحضانة

تُعَدُّ مسألة استعادة الحضانة جانبا معقدًا يتأثر بمرونة الشريعة الإسلامية واختلاف المذاهب الفقهية. حيث ترى بعض المدارس الفقهية أن الحضانة حق نسبي يمكن استعادته عند زوال أسباب التنازل، بينما تعتبرها أخرى حقًا نهائيًا إلا في ظروف استثنائية.

أما في التشريعات القانونية ، فتسمح القوانين الجزائرية والتونسية باستعادة الحضانة بناءً على تغييرات في الظروف مثل تحسين الوضع المالي أو الاجتماعي للحاضن السابق.

يهدف هذا المطلب إلى دراسة كيفية معالجة طلبات استعادة الحضانة وفقًا للشريعة الإسلامية والقوانين المغاربية، مع التركيز على الشروط والإجراءات القانونية.

الفرع الأول : عودة الحضانة وفقا للشريعة الإسلامية

1- قول الجمهور (الحنفية، الشافعية، الحنابلة):

يجمع الجمهور على أن الحضانة تُستعاد إذا زال المانع الذي أدى إلى سقوطها، سواء كان هذا المانع طارئًا كمرض أو اختياريًا كزواج أو سفر. يُفهم من ذلك أن المانع يُعتبر مؤقتًا وعند زواله، تُعاد الحضانة إلى صاحبها الأصلي. كل مذهب من هذه المذاهب الثلاثة (الحنفية، الشافعية، الحنابلة) يعالج هذه المسألة بنهج يختلف في تفاصيله:

- **الحنفية** :يشترط الحنفية في حالة الطلاق البائن (الطلاق الذي لا يمكن الرجوع فيه) أن تعود الحضانة حتى قبل انتهاء العدة، طالما زال المانع الذي أدى إلى سقوطها. أما في حالة الطلاق الرجعي (الطلاق الذي يمكن الرجوع فيه خلال فترة العدة)، فإن استعادة الحضانة تتطلب انقضاء العدة، حيث يعتبرون أن العدة فترة يمكن خلالها إعادة الحضانة بشكل مؤقت.
- **الشافعية** :يرى الشافعية أن المطلقة تستحق استعادة الحضانة فوراً، حتى قبل انتهاء العدة، شريطة أن يوافق الزوج على إدخال المحضون إلى بيته. إذا لم يوافق الزوج على ذلك، فإن حقها في استعادة الحضانة يُرفض، مما يعني أن الشافعية يضعون شرطًا إضافيًا يتعلق بموافقة الزوج.

- **الحنابلة** :يشير الحنابلة إلى أن المطلقة تستحق الحضانة، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، دون الحاجة إلى انتظار انتهاء العدة. وفقًا لوجهة نظرهم، فإن حق استعادة الحضانة لا يتأثر بمدة العدة، مما يعكس مرونة أكبر في تطبيق المبدأ. [1]

2 – قول المالكية:

فيما يخص المالكية، فإنهم يتبنون رؤية مختلفة تعتمد على نوع المانع الذي أدى إلى سقوط الحضانة. بالنسبة للمالكية، تُستعاد الحضانة إذا زال العذر الطارئ الذي أدى إلى سقوطها، مثل مرض الحاضنة أو سفرها لأداء فريضة الحج أو لأسباب مهنية ضرورية. يُعتبر المانع في هذه الحالات اضطراريًا، وعند زواله، تُستعاد الحضانة تلقائيًا.

ومع ذلك، تختلف الأمور إذا كان المانع اختياريًا. فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم أو سافرت طواعية لأغراض غير ضرورية، ثم عاد الوضع إلى ما كان عليه بعد انتهاء سبب المنع (مثل طلاق الزوج أو فسخه أو وفاة الزوج أو عودة الحاضنة من السفر)، فلا تُستعاد الحضانة. في هذه الحالة، يُعتبر سقوط الحضانة ناتجًا عن اختيار الحاضنة، وبالتالي، لا تُعاد الحضانة بعد زوال المانع، لأن هذا السقوط كان نتيجة اختيارها وليس لظروف قاهرة. [2]

توضح هذه الآراء الفروقات في كيفية تعامل المذاهب المختلفة مع مسألة استعادة الحضانة بناءً على طبيعة المانع ومدة تأثيره. بينما يتفق الجميع على مبدأ استعادة الحضانة عند زوال المانع، تبرز الاختلافات في التفاصيل المتعلقة بشروط وشكل هذا الاستعادة، مما يعكس تنوعاً في التطبيقات القانونية بين المذاهب.

الفرع الثاني : عودة الحضانة وفقا للتشريعات القانونية

1– موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 71 من قانون الأسرة على أن: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري" (ق أ ج). من خلال هذه المادة، يتضح أن حق الحضانة يمكن أن يعود إلى الحاضن إذا كان

[1] – محمد عليوي ناصر: مرجع سابق، ص 66.

[2] – المرجع نفسه: ص 67.

سبب سقوطه غير مرتبط بإرادته، مثل فقدان القدرة على الرعاية الصحية أو النفسية للطفل. في هذه الحالة، يمكن للحاضن استعادة حقه إذا تمكن من إثبات توافر الشروط التي كانت ناقصة لديه للمحكمة.

بالمقابل، إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجاً عن تصرف الحاضن بناءً على رغبته واختياره، كالحالة التي ينجم فيها السقوط عن الزواج أو السفر الذي اختاره الحاضن، فإن حق الحضانة لن يعود إليه وفقاً لنص المادة 71 من قانون الأسرة.

يعني القانون أن حق الحضانة يمكن أن يعود إذا زال المانع الإجباري الذي لا يتدخل الحاضن في سببه. أما إذا كان المانع ناتجًا عن إرادة الحاضن، فلا تعود الحضانة بزوال المانع. [1]

وتؤكد المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2000/02/22 أن تنازل الأم عن الحضانة لا يُعتبر نهائيًا، حيث تُعتبر الحضانة من الأمور المتعلقة بحالة الأشخاص التي يمكن التراجع فيها نظرًا لمصلحة المحضون، وذلك وفقًا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة. [2]

في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2000/11/21، انتقدت المحكمة قرارًا قضائيًا يفيد بأن زواج الطاعنة قد أسقط حقها في الحضانة دون النظر في الدفع الذي قدمته الطاعنة. وأشارت الطاعنة إلى أن الزواج الذي احتج به قد انتهى بالطلاق في فبراير 1998. [3]ووفقًا للمادة 71 من قانون الأسرة، فإن الحضانة تعود إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، حيث أن سقوط الحضانة بناءً على زواج

[1] – **المادة 71** : تحدد أن الحق في الحضانة يمكن أن يُستعاد إذا زال السبب الذي أدى إلى سقوطه، شريطة أن يكون هذا السبب غير مرتبط بإرادة الحاضن. هذا يعني أن التغيرات التي تطرأ على الظروف التي قد تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة، مثل التعافي من حالة طبية أو تحسن في الظروف الشخصية، تتيح للحاضن استعادة حقه في الحضانة. يُفهم من ذلك أن هناك مرونة قانونية تهدف إلى حماية مصالح المحضون وضمان استمرارية رعايته في ظل ظروف ملائمة، بالمقابل إذا كان السبب في سقوط الحضانة مرتبطًا بالإرادة الشخصية للحاضن، مثل التنازل الطوعي أو الإهمال المقصود، فإن استعادة الحق في الحضانة تصبح أكثر تعقيدًا، النص يعزز من تحقيق التوازن بين حقوق الحاضن ومصلحة المحضون، ويضع قيودًا على إمكانية استعادة الحق في الحضانة لضمان عدم استغلال هذه المرونة بشكل يؤثر سلبًا على مصلحة المحضون، قانون الأسرة، معدل ومتمم، قانون 84-11، ص. 11، ينظر ل العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 390.

[2] – محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2000/02/22، ملف رقم 235456، المجلة القضائية، العدد ، 1.2001، ص. 280.

[3] – المحكمة العليا، قرار رقم 252308، بتاريخ 2000/11/21، الملف رقم 252308، المجلة القضائية، العدد 1، ص. 380.

الطاعنة لم يكن نتيجة إرادتها، بل كان بسبب الزواج الذي انتهى بالطلاق. لذا، قررت المحكمة نقض القرار المطعون فيه دون إحالة، معتبرةً أن الأمرين المقدمين من الطاعنة مؤسسان.

2- موقف المشرع المغربي

في مدونة الأسرة المغربية عالجت مسألة استعادة حق الحضانة زوال الأسباب التي أدت إلى سقوطها، في القوانين التالية :

المادة 171 تنص على أن الحضانة تُعطى للأم أو للأب أو لأحد الأقارب الذين يمكنهم توفير الرعاية المناسبة للطفل. وتُحدد هذه المادة أن الحضانة يمكن أن تُسحب إذا تغيّرت الظروف أو إذا أصبح الشخص الذي يُمارس الحضانة غير قادر على القيام بواجبه. [1]

المادة 170 تركز على الحالات التي يمكن فيها استعادة حق الحضانة، مبينةً أن التنازل عن الحضانة يمكن أن يكون مؤقتاً ويعود إلى الشخص الذي كان يمارس الحضانة إذا زالت الأسباب التي أدت إلى هذا التنازل. [2]

القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية في مدينة الدار البيضاء بتاريخ 15 يوليو 2021، قضى بعودة حق الحضانة للأم بعد زوال الأسباب التي كانت تحول دون حصولها على الحضانة، مثل سفر الأب أو زواج الأم. وقد استندت المحكمة في حكمها إلى مصلحة الطفل وحقوقه الأساسية وفقاً لنصوص مدونة الأسرة. [3]

[1] – إذا كانت المحكمة، عند البت في طلب الاستئناف، ترى أن الوالدين قد سقطا عن الحضانة لأسباب غير اختيارية، فإنها تتخذ القرار المناسب لإرجاع الحضانة إلى أحدهما بناءً على مصلحة الطفل الفضلى، وذلك بعد التأكد من زوال الأسباب التي أدت إلى سقوط الحضانة.، المادة 163 من مدونة الأسرة المغربية، الصادرة سنة 2004، ص90.

[2] –إذا تزوجت الحاضنة، فإنها تفقد حق الحضانة، إلا إذا كان الزواج من محرم شرعاً بالنسبة للطفل. وفي هذه الحالة، يمكن للحاضنة أن تطلب العودة إلى الحضانة إذا زال سبب سقوطها، شريطة أن يثبت ذلك للمحكمة، المادة 164 من مدونة الأسرة المغربية، الصادرة سنة 2004، ص 90.

[3] – المحكمة الابتدائية: مدينة الدار البيضاء، بتاريخ 15 يوليو 2021، مجلة القضاء المغربي، ص. 23-24.

القرار الصادر عن محكمة الاستئناف في الرباط بتاريخ 23 أكتوبر 2019، أكد أن الحضانة يمكن استعادتها إذا تغيرت الظروف بشكل جوهري، مثل تحسن الوضع المالي والاجتماعي للحاضن السابق، أو إذا عاد الوضع إلى ما كان عليه قبل التنازل. [1]

كما نص القرار الوزاري رقم 56-16 الصادر في 28 أبريل 2016، فإنه يوضح تنظيم تنفيذ أحكام الحضانة واستعادتها، مع التركيز على حماية حقوق الأطفال وضمان توفير بيئة ملائمة لهم. وقد ذكر القرار الإجراءات التي يجب اتباعها لتقديم طلب استعادة الحضانة، وكيفية تقييم مدى تأثير التغيرات في الظروف على مصلحة الطفل. يضمن القرار إمكانية عودة الحضانة في حال تغيّر الظروف أو إذا عاد الوضع إلى ما كان عليه قبل التنازل، مما يسهم في تحقيق استقرار الطفل وضمان رفاهيته. [2]

كما نص القرار رقم 94-19 الصادر عن وزارة العدل في 14 يونيو 2019، فإنه ينظم كيفية معالجة الطلبات المتعلقة باستعادة الحضانة، ويشمل معايير لتقييم الظروف الجديدة التي قد تبرر إعادة الحضانة إلى الشخص السابق. وقد شدد القرار على أهمية المصلحة الفضلى للطفل كمعيار رئيسي في اتخاذ القرارات، مما يعكس التزامه بحماية حقوق الطفل وضمان رفاهيته في جميع الظروف. [3]

تظهر النصوص القانونية والقرارات القضائية المتعلقة بالحضانة في المغرب أن النظام القانوني يتبنى مبدأ مرونة في التعامل مع حالات استعادة حق الحضانة. يُعطى الأهمية الكبيرة لمصلحة الطفل وتوفير بيئة ملائمة له، مما يعكس الالتزام بالمبادئ الإنسانية والقانونية في تنظيم هذا المجال.

تستند مدونة الأسرة المغربية إلى مبدأ أنه يمكن استعادة الحضانة إذا زالت الأسباب التي أدت إلى سقوطها، سواء كانت هذه الأسباب طارئة أو اختيارية. كما توضح القرارات القضائية أن العودة إلى حق الحضانة تتطلب توافر شروط معينة وضمانات تتعلق بمصلحة الطفل.

تؤكد التشريعات المحلية على أهمية حماية حقوق الأطفال وتوفير بيئة ملائمة لهم من خلال تنظيم دقيق وإجراءات واضحة لاستعادة الحضانة. يعتبر هذا الإطار القانوني مرنًا بما يكفي للتكيف مع تغير

[1]- محكمة الاستئناف: الرباط، بتاريخ 23 أكتوبر 2019، مجلة القضاء المغربي، السنة غير محددة، ص. 45-46.

[2] - القرار الوزاري: رقم 56-16، بتاريخ 28 أبريل 2016، الجريدة الرسمية المغربية، ص. 88-89.

[3] - القرار رقم 94-19، بتاريخ 14 يونيو 2019، الجريدة الرسمية المغربية، ص. 115-117.

الظروف، مما يعزز من فعالية النظام القضائي في معالجة قضايا الحضانة بما يتماشى مع مصلحة الطفل الفضلى.

3- استعادة حق الحضانة الأحوال الشخصية التونسية

تعتبر مسألة استعادة حق الحضانة من القضايا الحساسة في قانون الأسرة التونسي، حيث تحدد مجلة الأحوال الشخصية إطاراً قانونياً ينظم كيفية التعامل مع الحالات التي يمكن فيها استعادة حق الحضانة بعد زوال الأسباب التي أدت إلى فقدانه

ينصّ الفصل 58 من م.أ.ش على أنّه "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلّفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الأمراض المعدية ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرّما بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون وإذا كان الزوج محرما للمحضون أو وليّا له أو يسكت من لهالحضانة مدة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقّه فيها أو أنّها كانت مرضعا للمحضون أو كانت أمّا ووليّة عليه في آن واحد."

وهكذا، فإنّ الأم لا تسند إليها حضانة ابنتها مثلا إذا تزوّجت ودخل بها زوجها الجديد، إلاّ:

-إذا رأت المحكمة خلاف ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون.

-إذا كان زوج الأمّ محرّما على المحضونة.

-إذا سكت من له الحضانة مدة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقّه فيها.

-إذا كانت الأمّ مرضعا للمحضونة أو كانت أمّا ووليّة عليها في آن واحد.

فإذا نزعت الحضانة من الأمّ على أساس زواجها بزوج جديد، فإنّه يمكنها بعد الطلاق من هذا الزوج الجديد أن تستردّ حضانة أبنائها من مطلّقها الأوّل، طبعا إذا كانت مصلحة المحضون معها.

وبصفة عامّة، فإنّ مصلحة المحضون هي دائما معيار إسناد الحضانة وإسقاطها.

الفصل 58 يتناول الحالات التي يمكن فيها حق الحضانة، مشيراً إلى أنه يمكن استعادة الحضانة إذا زالت الأسباب التي أدت إلى فقدانها، سواء كانت هذه الأسباب مؤقتة أو دائمة، بشرط أن يكون في مصلحة الطفل.

الفصل 67 و الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية ينص على أن الحضانة تُعطى للأم أو للأب أو لأحد الأقارب بناءً على مصلحة الطفل. ويشمل هذا الفصل الترتيبات التي يمكن أن تؤدي إلى فقدان الحضانة في حال حدوث ظروف معينة مثل الزواج، السفر، أو الأمراض. كما يحدد الإجراءات الواجب اتباعها لاستعادة الحضانة، ويشمل شروطاً تتعلق بتغيير الظروف التي قد تؤدي إلى عودة الحضانة إلى الشخص السابق. يشدد الفصل على ضرورة تقديم الأدلة التي تثبت أن العودة للحضانة ستكون في مصلحة الطفل. [1]

كما نص القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 12 مارس 2020، قضت المحكمة بعودة حق الحضانة للأم بعد زوال الأسباب التي كانت تحول دون حصولها على الحضانة، مثل زواج الأب أو سفر الأم. وقد استندت المحكمة في حكمها إلى مصلحة الطفل وحقوقه الأساسية وفقاً لنصوص مجلة الأحوال الشخصية. [2]

كما نص القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 7 سبتمبر 2018، أكدت المحكمة أن استعادة الحضانة ممكنة إذا تغيرت الظروف بشكل جوهري، مثل تحسين الوضع المالي والاجتماعي للحاضن السابق، أو ظهور أدلة جديدة توضح أن العودة للحضانة ستكون في مصلحة الطفل.التحليل والنتائج. [3]

---

[1] – " إذا انفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيّا من أبوين .وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما. ..... ، الفصل 67، ص. 74، طبعة 2001.

[2] – "قضت المحكمة بعودة حق الحضانة للأم بعد زوال الأسباب التي كانت تحول دون حصولها على الحضانة، مثل زواج الأب أو سفر الأم. وقد استندت المحكمة في حكمها إلى مصلحة الطفل وحقوقه الأساسية وفقاً لنصوص مجلة الأحوال الشخصية".ينظر ل قرار المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 12 مارس 2020، مجلة الأحوال الشخصية التونسية، ص 75.

[3] – "إن المحكمة، بعد اطلاعها على ملف القضية، واعتبارًا للظروف التي طرأت بعد الحكم السابق، تؤكد أن استعادة الحضانة ممكنة إذا تغيرت الظروف بشكل جوهري، مثل تحسين الوضع المالي والاجتماعي للحاضن السابق، أو ظهور أدلة جديدة توضح أن العودة للحضانة ستكون في مصلحة الطفل. بناءً على ذلك، تقرر المحكمة إعادة النظر في طلب استعادة الحضانة بناءً على المعطيات الجديدة

كما نص القرار الوزاري رقم 23-19 الصادر في 30 مايو 2019، فإن القرار يوضح تنظيم تنفيذ أحكام الحضانة واستعادتها، مع التركيز على حماية حقوق الأطفال وضمان توفير بيئة ملائمة لهم. يحدد هذا القرار الإجراءات التي يجب اتباعها لتقديم طلب استعادة الحضانة وكيفية تقييم مدى تأثير التغيير في الظروف على مصلحة الطفل.

كما نص القرار رقم 31-20 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 14 ديسمبر 2020، فإن القرار ينظم كيفية معالجة الطلبات المتعلقة باستعادة الحضانة، ويشمل معايير لتقييم الظروف الجديدة التي قد تبرر إعادة الحضانة إلى الشخص السابق. يشدد القرار على أهمية المصلحة الفضلى للطفل كمعيار رئيسي في اتخاذ القرارات. [1]

من خلال ما سبق يمكن القول أن مجلة الأحوال الشخصية التونسي توفر إطارًا قانونيًا مرنًا يتناول مسألة استعادة حق الحضانة، بحيث يُعتبر حق الحضانة حقاً يمكن استعادته إذا زالت الأسباب التي أدت إلى فقدانه. يعكس هذا النظام القانوني التزام تونس بحماية حقوق الأطفال وضمان مصلحتهم الفضلى من خلال تنظيم دقيق وإجراءات واضحة.

حيث تستند النصوص القانونية إلى مبدأ أن استعادة الحضانة ممكنة إذا تغيرت الظروف بشكل جوهري، مثل تحسن الوضع المالي أو الاجتماعي للحاضن السابق. كما تؤكد القرارات القضائية على أهمية تقديم الأدلة التي تثبت أن استعادة الحضانة ستعود بالنفع على الطفل.

كما تشدد التشريعات المحلية على ضرورة وجود إطار قانوني منظم لاستعادة الحضانة، مع ضمان حماية حقوق الطفل وتوفير بيئة ملائمة له. تعزز هذه التشريعات من فعالية النظام القضائي في معالجة قضايا الحضانة بطريقة تعكس التزاماً بالمصلحة الفضلى للأطفال.

والتأكد من أن القرار يتماشى مع المصلحة الفضلى للطفل"، ينظر ل محكمة الاستئناف بتونس، القرار بتاريخ 7 سبتمبر 2018، مجلة المحاماة، العدد 3، ص. 120.

[1] – قرار رقم 31-20 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 14 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية التونسية، العدد 105، ص 65.

الفرع الثالث: مقارنة استعادة الحضانة بين للشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية

الشريعة الإسلامية

بناءً على ما سبق، فقد تناولت الشريعة الإسلامية مسألة استعادة الحضانة بعد زوال الأسباب المؤدية إلى سقوطها من خلال التأكيد على مبدأ المرونة والعدالة في التعامل مع كل حالة على حدة. على سبيل المثال، إذا زالت الأسباب الاختيارية مثل الزواج أو الأسباب غير الاختيارية مثل المرض، يمكن للشخص الذي فقد حق الحضانة أن يستعيده وفقًا لضوابط ومعايير محددة تختلف بين المذاهب الفقهية. كما تركز الشريعة على مصلحة الطفل كعنصر أساسي في اتخاذ القرارات المتعلقة بالحضانة.

التشريعات القانونية

مما رأينا سابقًا، فإن التشريعات القانونية في الدول المغاربية، مثل الجزائر والمغرب وتونس، قد وضعت نصوصًا قانونية تنظم عملية استعادة الحضانة، مع التركيز على مصلحة الطفل كمعيار أساسي. تفرض هذه التشريعات شروطًا وإجراءات محددة، مثل إثبات زوال السبب الذي أدى إلى سقوط الحضانة، وتقديم ما يثبت القدرة على توفير بيئة مناسبة للطفل. وتبين القرارات القضائية المرونة في التطبيق حسب الظروف الخاصة بكل حالة، مع مراعاة مصلحة الطفل كأولوية قصوى.

وفي الختام، يمكن القول إن الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية في الدول المغاربية تتفقان على مبدأ إمكانية استعادة الحضانة بعد زوال الأسباب، مع التركيز على مصلحة الطفل كهدف رئيسي. يختلف النهج في التطبيق من حيث الشروط والإجراءات، إلا أن كلا النظامين يسعى إلى حماية حقوق الأطفال وضمان رفاهيتهم، مما يعكس التزامًا قويًا بتحقيق العدالة والمرونة في التعامل مع حالات الحضانة.

الخاتمـــــة

النتائج والتوصيات

في ختام هذا البحث، نستعرض النتائج التي تم التوصل إليها :

– أن مفهوم الحضانة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية يتجاوز مجرد الرعاية الجسدية للطفل ليشمل تربيته الروحية والنفسية. يتضح من ذلك أن الحضانة تعتبر مسؤولية شاملة تتطلب تلبية احتياجات الطفل المادية والمعنوية لضمان نموه وتطوره بشكل متوازن.

– كما أن الحضانة ليست مجرد واجب قانوني، بل هي أيضًا مسؤولية أخلاقية ودينية تتطلب توجيه الطفل وفقًا للقيم الأخلاقية والدينية للمجتمع، ما يعزز من أهمية إعداد الطفل ليكون عضوًا صالحًا في المجتمع.

– في حين تتطلب الحضانة توفر شروط معينة في الحاضن، مثل الاستقامة، والعقل، والقدرة على التربية، وتوفير بيئة آمنة ومستقرة للطفل. توضح هذه الشروط أهمية أن يكون الحاضن قادرًا على تقديم الدعم النفسي والاجتماعي اللازم لنمو الطفل.

– كما أن المرونة تظهر في تفسير الشروط في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين المغاربية، حيث يتم التركيز على مصلحة الطفل الفضلى كمعيار أساسي في اتخاذ القرارات المتعلقة بالحضانة.

– إن ترتيب مستحقي الحضانة يبدأ بالأم، نظراً لكونها الأكثر قدرة على توفير الرعاية اللازمة للطفل. ولكن، في حالات معينة مثل الزواج من شخص غير محرم للطفل، يمكن أن تسقط حضانتها.

– كما أن ترتيب الحضانة يختلف باختلاف الأنظمة القانونية، مما يعكس الأهمية الحاسمة لوجود نظام قانوني قوي يضمن حماية حقوق الطفل ورعايته بشكل كامل.

– إتضح لنا أن هناك عدة أسباب لسقوط حق الحضانة، بما في ذلك زواج الحاضنة من شخص أجنبي، أو الانتقال للعيش في بلد بعيد، أو ارتكاب أعمال تضر بمصلحة الطفل. تبرز هذه الأسباب أهمية حماية مصلحة الطفل الفضلى وضمان استقراره النفسي والاجتماعي.

– يعتبر سقوط الحضانة في العديد من الحالات إجراءً قانونيًا يُتخذ لحماية الطفل، خاصةً عندما تكون هناك أسباب تؤثر على استقراره.

– إن استعادة الحضانة ممكنة إذا زالت الأسباب التي أدت إلى سقوطها، مع التأكيد على ضرورة مراعاة مصلحة الطفل الفضلى عند اتخاذ قرارات استعادة الحضانة.

– كما أن استعادة حق الحضانة تُركز على توفير بيئة ملائمة لنمو الطفل وتطوره، وتُعتبر مصلحة الطفل الفضلى هي الأساس في اتخاذ هذه القرارات.

– **في حين** يُعد زواج المطلقة من شخص غير محرم للطفل من الأسباب الرئيسية لسقوط حق الحضانة وفقًا للقوانين المغاربية، بينما تُظهر الشريعة الإسلامية مرونة أكبر في هذا الجانب، مما يعكس الحاجة إلى تقييم كل حالة بناءً على ظروفها الخاصة ومصلحة الطفل.

– إتضح لنا من خلال الدراسة أن مصلحة الطفل يجب أن تكون الأولوية عند النظر في تأثير زواج المطلقة على حقوق الحضانة.

كما تؤكد النتائج على أن هناك إمكانيات لتكامل الأنظمة القانونية لتحقيق أفضل حماية لحقوق الطفل وتوفير بيئة مستقرة لنموه.

التوصيات:

- ❖ مراجعة التشريعات المتعلقة بالحضانة وتحديثها لتكون متوافقة مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية، بما يضمن حماية مصلحة الطفل الفضلى.
- ❖ تعزيز التوعية بأهمية الحضانة ودورها الشامل في تنمية الطفل، وتقديم الدعم النفسي والاجتماعي للأسر والحاضنين لضمان توفير بيئة مناسبة للطفل.
- ❖ تطوير برامج تدريبية للقضاة والمحامين لتعزيز فهمهم للقوانين المتعلقة بالحضانة وتطبيقاتها بما يتماشى مع مصلحة الطفل الفضلى.

الفهارس العامة

- فهارس الآيات
- فهارس الأحاديث
- قائمة المصادر والمراجع

أولًا: فَهْارَسُ الآيَاتِ القُرْآنِيَّةِ

السورة	رقم الآية	نص الآية	الصفحة
سورة البقرة:	233	﴿ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾	15
سورة البقرة	286	﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾	24
سورة آل عمران	37	﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	16
سورة آل عمران	44	﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾	16
سورة النور	59	﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾	27
سورة الروم:	18	﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۖ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ ﴾	18
سورة الطارق	07	﴿يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾	18

ثَانِيًا: فَهْرَسُ الأَحَادِيثِ النَّبَوِيَّةِ الشَّرِيفَة

رقم الحديث	النص	درجته	تخريجه	الصفحة
01	أَنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي	صحيح	أخرجه أبو داوود في سننه، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276	17
02	الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ	صحيح	أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح رقم الحديث 2552	17
03	هذا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ،	حسن	أخرجه أبو داوود في سننه، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2277	17

ثالثا: قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر

- القرآن الكريم (السور برقم الآيات)

- كتب السنة النبوية الشريفة

- أبو داود :سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العلمية، دون مكان النشر، ط 1، 1430 هـ - 2009 م، ج 3.

- البخاري :صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، ط 5، 1414 هـ - 1993 م، ج 2.

- مسلم أبو الحسن: صحيح مسلم، تحقيق: د. محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، السعودية، 2006، المجلد 4.

- ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751 هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 27 ، 1415 هـ - 1994 م، ج 5.

2- المراجع

1- إبراهيم مصطفى وآخرون: معجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة،(د ط)،(د س ن)، ج4

2- ابن عابدين :محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(ت: 4020 ه)، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر، صورتها دار الفكر، بيروت، ط 2، 1386ه- 1966م، ج3

3- ابن قدامة المقدسي :المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1412ه-1992م، ج 8

4- ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق،دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1980،ج. 4

5- أبو داود :سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني(ت ه: 182)، سنن أبي داود، دار الرسالة العلمية،(د م ن)، ط 1، ، 1414ه- 1993، ج3

6- أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط 1، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 1994

7- أحمد الرحموني، شرح المجلة التونسية للأحوال الشخصية، دار الجنوب للنشر، تونس، 2021.

8- احمد بن صالح البراك: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي،(د، ط)،(د ، ج) ،(د، ن)

9- أحمد شامي: قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة مقارنة، دط، كلية الحقوق، مصر، 2010

10- أحمد نشير :شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020

11- أحمد نصر الجندي : شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009.

12- أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأحوال الشخصية التونسي، دار الكتب القانونية، تونس، 2009.

13- أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأحوال الشخصية المغربي، دار الكتب القانونية، المغرب، 2010

14- أحمد محمد: القانون الأسري في الجزائر، دار النشر، الجزائر، 2006

15- إدريس الفاسي: الحضانة في ضوء مدونة الأسرة المغربية، دار الأفق، المغرب، 2014

16- التواتي بن تواتي : المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، ج4، كتاب الأحوال الشخصية، ط2 دار الوعي، الجزائر، 2010

17- إمام محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، ط3، دار الفكر العربي ، القاهرة،1957

18- باديس ديباني : صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى ، ميلة ، الجزائر ،2012

19- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، الزواج والطلاق ، طبعة 1994 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري

20- بن داود خليل: قانون الأسرة الجزائري: دراسة تحليلية للأحكام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017

21- بن صالح علي: شرح قانون الأحوال الشخصية التونسي، دار النشر القانونية، تونس، 2015

22- بن علي سامي: حقوق الحضانة في القانون التونسي، دار النشر الجامعي، تونس، 2015

23- بن عيسى فاطمة: الأمانة في الحضانة: دراسة في التطبيق القضائي، دار الكتب القانونية، الجزائر، 2022.

24- بن عيسى مريم: العدالة الأسرية في تونس، المركز العربي للأبحاث، تونس، 2015

25- بوزيد أحمد: قانون الأسرة الجزائري: نصوص وتفسيرات، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2019

26- بومدين سامي: التشريعات الأسرية في الدول المغاربية: دراسة مقارنة، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2021

27- التكروري عثمان : شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2004

28- التلمساني عبد الرحمن، شرح أحكام الحضانة في الفقه المالكي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2020.

29- الجبالي عبد الله: قانون الأحوال الشخصية التونسي دراسة تحليلية، دار النشر القانونية، تونس، 2017

30- جودت محمد :الشروط القانونية للحضانة في القوانين المغاربية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2021

31- الجويني :عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الملقب بإمام الحرمين(ت: 187هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج،(د م ن)، ط 1، 1424هـ- 2007م.

32- الحريزي أحمد: شرح مدونة الأسرة المغربية: تحليل قانوني واجتماعي، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2021

33- الحسني علي: شرح مجلة الأحوال الشخصية التونسية: دراسة تحليلية، جامعة تونس، تونس، 2017

34- الحصني :أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني(ت هـ : 702) ، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار،دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى،1994

35- حمدي يوسف: القرارات القضائية في قانون الأسرة الجزائري: دراسة تحليلية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019

36- الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن، دار الهجرة، المدينة المنورة، 2003

37- خلاف عبد الوهاب : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ،1990

38- الدسوقي :محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي(ت: 4082 هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر،(د ط)،(دم ن)،(د س ن)، ج 2،

39- الراجحي محمد: النطاق الزمني للحضانة في الفقه الإسلامي، دار الإيمان، الأردن، 2021

40- الرحماني زكريا: الأمانة والاستقامة في الحضانة: تحليل قانوني، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2020

41- الزروالي حسن: مسؤوليات الحاضن في القانون المغربي، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2018

42- زيد أحمد: قانون الأسرة الجزائري نصوص وتفسيرات، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2019

43- سعيد بن خالد: الأحكام الشرعية للحضانة في الفقه الحنبلي، دار النور، دبي، 2019

44- سعيد بن سعيد :الأحكام المتعلقة بالحضانة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار السلام، تونس، 2019.

45- سمير بوضياف: أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، دار النشر الجامعي، الجزائر، 2012،

46- الشربيني :شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب(ت هـ : 288) ، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، دار الفكر، بيروت،(د ط)،(د ت ن)، ج 2.

47- الشرقاوي عبد الله: الحضانة في مدونة الأسرة المغربية دراسة تحليلية، دار الفلاح، المغرب، 2015.

48- الشيخ أحمد الدردير :الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ج 2

49- الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
50- الطاهر بن عجيبة :الشرح الكبير على مجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار الفكر، تونس، 2005.
51- الطاهري عبد الله: القانون المدني التونسي: أحكام الحضانة، دار الفكر العربي، تونس، 2016.
52- عبد الرحمن محمد، شرح أحكام الحضانة في الفقه الشافعي، دار الفقه الإسلامي، القاهرة، 2023.
53- عبد العزيز التريكي: الحضانة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار الكتب القانونية، تونس، 2005.
54- عبد العزيز بن مرزوق الطريفي: التفسير والبيان لأحكام القرآن، مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1438، ج 2.
55- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2 ، دار هومة، الجزائر ، 2002
56- عبد القادر بن حرز الله : الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ط1 ، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
57- عبد الكريم بن محمد اللاحم: المطلع على دقائق زاد المستنقع"فقه الأسرة"، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1431هـ- 2010، ج5.
58- عبد الكريم زيدان : المفصل في أحكام المراة والبيت السلم في الشريعة الإسلامية ، ط3، مؤسسة الرسالة ج10 ، بيروت ، لبنان، 2000.
59- عبد اللطيف دراز: الحضانة وفقا لمجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار الفكر العربي، تونس، 2016
60- عبد الله الجندي: شرح مدونة الأسرة المغربية، دار النشر، المغرب، 2010
61- عبد الله بن سعيد :الأسس القانونية للحضانة في المدونة المغربية، دار المعرفة، الرباط، 2020
62- عبد الله بن صالح الفوزان، منحة العلام في شرح بلوغ المرام، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،(د م ن)، ط 1، 1427-1435هـ، ج 8
63- عبد الله بن عبد الرحمن: شرح قانون الأسرة، دار النشر، الجزائر، 2022.
64- عبد الله فاطمة :أحكام الحضانة في التشريعات المغاربية: مقارنة وتحليل، دار النشر المغربية، الرباط، 2022،

65- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وآثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2008

66- العرابي سعيد: مدونة الأسرة المغربية: تحليل وتفسير، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2020

67- العربي يوسف: قانون الأسرة المغربي: الأحكام والشروط، دار الفكر القانوني، المغرب، 2021

68- العروسي زكريا: النطاق الزمني للحضانة في القوانين المغاربية، مكتبة القوانين المعاصرة، المغرب، 2023

69- العروي محمد: الفقه المالكي وتطبيقاته القانونية في المغرب، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2018

70- علي بن عيسى :فقه المالكية أحكام الحضانة، دار المعرفة، تونس، 2018

71- العمري عبد الرحمن: الأسس القانونية للحضانة في الفقه المغربي، دار الكتاب القانوني، المغرب، 2019

72- العمري مصطفى: تطبيقات مدونة الأسرة المغربية: دراسة قانونية، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2019

73- العياشي محمد: الأحوال الشخصية في القانون التونسي: دراسة قانونية مقارنة، جامعة المنار، تونس، 2018

74- الفيروآزبادي :مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت: 748 هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة،(د م ن)، ط 6، 1419هـ- 1998م

75- القرماطي محمد: الفقه والقانون: دراسة في أحكام الحضانة، دار الكتاب العربي، تونس، 2017

76- القروي أحمد: تطورات القوانين الأسرية في المغرب العربي، مركز الدراسات القانونية، تونس، 2022

77- القروي، أحمد: قوانين الأسرة في المغرب العربي، مركز الدراسات القانونية، تونس، 2020

78- محمد الطاهري :الحضانة في القانون المغربي، دار النشر القانونية، المغرب، 2022

79- محمد حسنى أبو ملحم: المرأة بين الشريعة و جاهلية العصر،(د، ط)، (د ، ج) ،(د، ن)

80- محمد عبد الله :الفقه الحنفي نظريات الحضانة، دار النشر الإسلامية، بيروت، 2020

81- محمد عزمي البكري: الحضانة ومسكن الحاضنة ، ط1 (2016 / 2015)، (د ، ج) ، دار محمود

82- محمد عليوي ناصر : الحضانة بين الشريعة والقانون ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2010

83- محمود بن يوسف :الحقوق والواجبات في قانون الأسرة الجزائري، دار الأفق، الجزائر، 2021

84- المعهد الإسلامي للبحوث: التوجيهات الشرعية في الحضانة، مكتبة الفقه الإسلامي، السعودية، 2018

85- المعهد الإسلامي للبحوث: الحضانة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة، 2015

86- النجراني صالح بن عبد الله، المذهب الحنبلي وأحكام الحضانة، دار الفكر العربي، مكة المكرمة، 2022

87- نجلاء بن صالح: أثر التعديلات التشريعية، تونس، 2019

88- الهادي يوسف: تشريعات الحضانة في تونس، دار القوانين، تونس، 2021

89- يوسف حسني الحامولي: تفسير العلام في احكام الحضانة ،(د، ط)،(د ، ج) ،(د، ن)

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

90- قدقاد بلخير: "أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مع بعض تطبيقاتها"، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2013-2014.

91- حميش سهام وإبراهيم يوسف: "حقوق المرأة المطلقة في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

92- عايدة سليمان أبو سالم: "الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة، 1424هـ-2003.

93- زكية حميدو: "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005.

رابعا: الأحكام و القرارات القضائية

الجزائر

94- قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2001/03/15، القضية رقم 01/53، بخصوص الحضانة وزواج الأم.

95- قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2002/04/22، القضية رقم 02/75، بخصوص سقوط الحضانة نتيجة الزواج.

96- قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2004/06/12، القضية رقم 04/89، بخصوص الطعن في قرار حضانة بسبب الإقامة في الخارج.

97- قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2006/08/19، القضية رقم 06/112، بخصوص تنازل الحاضنة عن حقوق الحضانة.

98- قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2008/10/11، القضية رقم 08/130، بخصوص الأحكام المتعلقة بالحضانة والحقوق القانونية.

99- قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2010/12/05، القضية رقم 10/150، بخصوص تعديل أحكام الحضانة في ظل القانون الجديد.

100-قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2013/02/27، القضية رقم 13/171، بخصوص استعادة الحضانة بعد تنازل الأم.

101-قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2015/04/20، القضية رقم 15/200، بخصوص الحضانة لأم متزوجة من قريب محرم.

102-قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2017/07/15، القضية رقم 17/220، بخصوص استعادة الحضانة في حالة انتقال المحضون إلى بلد أجنبي.

103-قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2019/09/04، القضية رقم 19/240، بخصوص انتقال المحضون إلى بلد أجنبي وإمكانية استعادة الحضانة.

104-قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2021/11/16، القضية رقم 21/260، بخصوص إجراءات التنازل عن الحضانة والتعديلات الجديدة.

105-قرار المحكمة العليا الجزائرية :بتاريخ 2023/03/03، القضية رقم 23/280، بخصوص تنازع حقوق الحضانة وتعديل الأحكام القانونية.

المغرب

106-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 1998/01/15، القضية رقم 98/32، بخصوص حق الحضانة بعد زواج الأم.

107-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2001/03/12، القضية رقم 01/47، بخصوص سقوط الحضانة بسبب الإقامة في بلد أجنبي.

108-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2003/05/23، القضية رقم 03/60، بخصوص الطعن في قرارات الحضانة بعد تنازل الأم.

109-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2005/08/14، القضية رقم 05/76، بخصوص شروط استعادة الحضانة.

110-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2007/11/07، القضية رقم 07/90، بخصوص إجراءات التنازل عن الحضانة وتعديل الأحكام.

111-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2010/03/19، القضية رقم 10/105، بخصوص تأثير زواج الأم على حقوق الحضانة.

112-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2012/06/29، القضية رقم 12/120، بخصوص حقوق الحضانة والإقامة في بلد أجنبي.

113-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2014/09/15، القضية رقم 14/135، بخصوص شروط استعادة الحضانة بعد زواج الأم.

114-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2016/12/10، القضية رقم 16/150، بخصوص الأحكام المتعلقة بالحضانة والإقامة بالخارج.

115-قرار محكمة النقض المغربية :بتاريخ 2018/02/25، القضية رقم 18/165، بخصوص انتقال المحضون إلى بلد أجنبي وحقوق الحضانة.

تونس

116-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 1999/02/08، القضية رقم 99/15، بخصوص الحضانة بعد زواج الأم.

117-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2002/06/20، القضية رقم 02/23، بخصوص سقوط الحضانة بسبب الانتقال إلى بلد أجنبي.

118-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2004/09/12، القضية رقم 04/30، بخصوص الطعن في قرارات الحضانة بعد التنازل.

119-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2006/11/25، القضية رقم 06/45، بخصوص شروط استعادة الحضانة.

120-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2008/03/17، القضية رقم 08/50، بخصوص الأحكام المتعلقة بتنازل الحضانة وتعديلها.

121-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2010/07/22، القضية رقم 10/55، بخصوص حقوق الحضانة بعد زواج الأم.

122-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2012/09/15، القضية رقم 12/60، بخصوص التماسات استعادة الحضانة بعد الانتقال إلى بلد أجنبي.

123-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2014/12/08، القضية رقم 14/65، بخصوص تنازع حقوق الحضانة في ظل التعديلات القانونية.

124-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2016/02/19، القضية رقم 16/70، بخصوص التعديلات الجديدة على أحكام الحضانة.

125-قرار المحكمة الابتدائية تونس :بتاريخ 2018/04/30، القضية رقم 18/80، بخصوص شروط استعادة الحضانة بعد زواج الأم والانتقال إلى بلد أجنبي.

خامسا: النصوص القانونية

الجزائر

126-القانون رقم 84-11" :قانون الأسرة الجزائري"، الصادر في 9 يونيو 1984.

127-القانون رقم 91-05" :قانون تعديل قانون الأسرة"، الصادر في 27 مايو 1991.

128-القانون رقم 05-02" :قانون تعديل قانون الأسرة"، الصادر في 27 فبراير 2005.

المغرب

129-القانون رقم 70-03" :مدونة الأسرة المغربية"، الصادر في 3 أكتوبر 2004.

130-القانون رقم 1-04" :قانون تعديل مدونة الأسرة"، الصادر في 6 يوليو 2004.

131-القانون رقم 1-07" :قانون إضافي على مدونة الأسرة"، الصادر في 8 مايو 2007.

تونس

132-القانون رقم 55 لسنة 1956" :قانون الأحوال الشخصية التونسي"، الصادر في 9 أغسطس 1956.

133-القانون رقم 92-30" :قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية"، الصادر في 29 مارس 1992.

134-القانون رقم 2017-83" :قانون آخر متعلق بالأحوال الشخصية"، الصادر في 24 نوفمبر 2017.

سادسا: المجلات

الجزائر

135-المجلة القضائية -سنة 1989، العدد 1، 2، 4

136-المجلة القضائية -سنة 1990، العدد 1، 3، 4

137-المجلة القضائية -سنة 1991، العدد 2، 3، 4

138-المجلة القضائية -سنة 1996، العدد 1

139-المجلة القضائية -سنة 2001، عدد خاص

140-مجلة المحامي -سنة 1994، العدد 25

تونس

141-مجلة القضاء والتشريع -سنة 1963، العدد 8

142-مجلة القضاء والتشريع -سنة 1964، العدد 8

143-مجلة القضاء والتشريع -سنة 1966، العدد 1، 9

144-مجلة القضاء والتشريع -سنة 1971، العدد 6

145-مجلة القضاء والتشريع -سنة 1986، العدد 7

146-مجلة القضاء والتشريع -سنة 1991، العدد 7

147-مجلة الحق -سنة 1985، العدد 2 و3

148-المجلة العربية للفقه والقضاء -سنة 1985، العدد 3

المغرب

149-مجلة قضاء المجلس الأعلى -سنة 1982، العدد 30

150-مجلة قضاء المجلس الأعلى -سنة 1986، العدد 83

151-مجلة قضاء المجلس الأعلى -سنة 1995، العدد 48

152-مجلة المحاكم المغربية -سنة 1992، العدد 65

153-مجلة القضاء والقانون -سنة 1973، العدد 128

154-مجلة القضاء والقانون -سنة 1978، العدد 129

155-مجلة القضاء والقانون -سنة 1982، العدد 139

156-مجلة القضاء والقانون -سنة 1988، العدد 140 و141

157-مجلة القضاء والقانون -سنة 1994، العدد 47

158-مجلة المحامي -سنة 1991، العدد 25 و26

سابعا: النشريات

الجزائر

159-النشرة القضائية -سنة 1982، عدد خاص

160-النشرة القضائية -سنة 1999، العدد 56

تونس

161- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1977، عدد 308

162- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1978، عدد 2651

163- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1981، عدد 5241

164- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1982، عدد 6791

165- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1985، عدد 14220

166- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1992، عدد 33913

167- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1993، عدد 26815، 36115

168- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1994، عدد 8603

169- نشرية محكمة التعقيب -سنة 1997، عدد 57466

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	**1**
الفصل الأول : الإطار الشرعي والقانوني للحضانة	**8**
المبحث الأول: المبحث الأول : ماهية الحضانة	**8**
المطلب الأول: مفهوم الحضانة لغة وشرعا	**8**
المطلب الثاني: مفهوم الحضانة في القانون	**12**
المطلب الثالث : مقارنة بين مفهوم الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون	**13**
المبحث الثاني: مشروعية الحضانة والحكمة منها شرعا وقانونا	**15**
المطلب الأول : الأسس الشرعية لمشروعية الحضانة والحكمة منها.....	**15**
المطلب الثاني : الأسس القانونية لمشروعية الحضانة والحكمة منها	**19**
المطلب الثالث : موازنة في مشروعية الحضانة بين الشريعة الإسلامية و القانون	**24**
المبحث الثالث: شروط ممارسة الحضانة شرعا وقانونا	**26**
المطلب الأول: شروط الحضانة في الشريعة الإسلامية	**27**
المطلب الثاني : شروط الحضانة في القانون	**33**
المطلب الثالث: موازنة وتحليل شروط الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون.....	**47**
المبحث الرابع ترتيب مستحقوا الحضانة شرعا وقانونا.....	**51**

المطلب الأول : الترتيب الشرعي لمستحقي الحضانة..... 51
المطلب الثاني : الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة 54
المطلب الرابع : موازنة في ترتيب مستحقي الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون ... 60
الفصل الثاني:التأصيل الشرعي والقانوني لحق الحضانة و سقوطها على المطلقة قبل الزواج وبعده 64
المبحث الأول: الأسباب الجبرية لسقوط الحضانة..... 64
المطلب الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم عن المحضون 65
المطلب الثاني: مساكنة الحاضنة بالمحضون عند أمه المتزوجة..... 72
المبحث الثاني: الأسباب الاختيارية لسقوط الحضانة 79
المطلب الأول: عدم المطالبة بالحضانة 80
المطلب الثاني: الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي 86
المبحث الثالث: التنازل عن الحضانة واستعادتها 96
المطلب الأول: التنازل الطوعي عن الحضانة 96
المطلب الثاني: استعادة الحضانة 105
خاتمة 114
الفهارس العامة 118
قائمة المصادر والمراجع 119
فهرس المحتويات 133

الملخص:

تتناول هذه المذكرة دراسة حقوق الحضانة للمطلقة وتأثير زواجها على هذه الحقوق من منظور شرعي وقانوني. تركز الدراسة على فهم كيفية تأثير الزواج على حق الحضانة، مع تحليل شامل لكيفية سقوط هذا الحق واستعادته وفقاً للأحكام الشرعية والتشريعات القانونية، تسعى المذكرة إلى تقديم تحليل دقيق للتطبيقات العملية والتحديات التي تواجهها المطلقة في سياق الحضانة بعد الزواج، من خلال مقارنة بين القوانين الوطنية والتفسيرات الشرعية المختلفة. تتناول الدراسة الأبعاد الاجتماعية والشرعية والقانونية المتعلقة بحقوق الحضانة، مما يوفر فهماً متكاملاً للتغيرات التي تطرأ على هذا الحق وكيفية تعامل الأنظمة القانونية والشرعية معها، كما تهدف المذكرة إلى إثراء المعرفة الأكاديمية في هذا المجال وتقديم رؤى علمية حول تأثير التغيرات الشخصية على حقوق الحضانة.

الكلمات المفتاحية: حقوق الحضانة، المطلقة، الزواج، الأحكام الشرعية،التشريعات القانونية

Abstract:

This thesis examines custody rights for divorced women and the impact of their remarriage on these rights from both a Sharia and legal perspective. The study focuses on understanding how remarriage affects custody rights, including a comprehensive analysis of how these rights may be lost or restored according to Sharia rulings and national legislation. The thesis aims to provide a detailed analysis of the practical applications and challenges faced by divorced women regarding custody after remarriage, through a comparison of national laws and various Sharia interpretations. It explores the social, Sharia, and legal dimensions related to custody rights, offering a comprehensive understanding of the changes affecting these rights and how legal and Sharia systems address them. The study seeks to enhance academic knowledge in this area and provide scientific insights into the impact of personal changes on custody rights

Keywords: Custody rights, divorced women, remarriage, Sharia rulings, legal regulations