مسقطات الحق بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي المقارن

(دراسة تأصيلية)

الدكتور أعراب بلقاسم
معهد العلوم القانونية
- جامعة باتنة -

بعد أن ذكر المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري من هم أولى بحضانة الطفل من النساء والرجال، ذكر الأسباب المسقطة لها عنهم، وهذا طبيعي منه لكون الحضانة لم تشرع إلا لصالح الولد من أجل حمايته ورعايته وحفظه صحة وخلقا، فإذا لم تتحقق الحضانة هذه الأهداف فلا مناص من اسقاطها عمن أسندت اليه واناطتها بغيره ممن له الحق فيها، ويليه في المرتبة، ويكون أهلا لها.

وقانون الأسرة الجزائري باعتباره قد استمد أحكامه من الفقه الإسلامي يكون بالتالي قد أخذ كل ما نص عليه من مسقطات للحق بالحضانة منه. ولما كان هذا الفقه تجسده آراء ومذاهب متعارضة لاختلاف مناهج اجتهادها، فانه من الضروري الوقوف على هذه الآراء والمذاهب إذ أن منها ما يأخذ ببعض هذه المسقطات دون البعض الآخر، وهذا لمعرفة المصادر

التي منها أخذمشرعنا ما نص عليه من أسباب مسقطة للحق في الحضانة، وهذا يفيدنا من جهة في فهم هذه النصوص وتجاوز ما يمكن أن تطرحه من اشكالات في تطبيقها، ومن جهة أخرى الوقوف على نواقصها وعيوبها مما يسمح لنا بتقديم اقتراحات تعديلية لها قد يأخذ بها المشرع مستقبلا.

قد ذكر قانون الأسرة الجزائري ستة أسباب مسقطة للحق بالحضانة لم تكن كلها محل اتفاق من فقهاء المسلمين، ولذلك سنتناول كل سبب من هذه الأسباب بمفرده بالشرح والتعليق، مع بيان موقف الفقه الإسلامي منه، هذه الأسباب هي:

- تزوج الحاضنة بغير قريب محرم (المادة 66) .
- تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة (المادة 66) .
- سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة (المادة 68) .
- مخالفة أحكام المادة 62 والمتعلقة بتحديد نوع الرعاية والتربية الواجبة للمحضون (المادة 67) .
- استيطان الشخص الموكل له حق الحضانة في بلد أجنبي. (المادة 69)
- سكن الحاضنة، إذا كانت جدة أو خالة مع محضونها، مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم (المادة70).

01 ـ تزوج الحاضنة بغير قريب محرم:

نصت على هذا السبب المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، جاء فيها: «يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم».

يلاحظ بأن هذا السبب لم يكن محل اجماع من طرف كل فقهاء الشريعة الإسلامية اذ منهم من يرى توسيعه ليشمل كل زواج للحاضنة حتى ولو بالقريب المحرم، ومنهم من يرى عدم الأخذ به على الإطلاق ومنهم من يربط الأخذ به في حدود ما يخدم مصلحة

المحضون، ونشير هنا إلى أن سبب هذا الاختلاف يعود الى اختلافهم إما في فهم الآثار الواردة في هذا المجال، وإما إلى عدم ثقتهم في صحة بعضها.

فمن الفقهاء الذين قيدوا سقوط الحق بالحضانة بغير قريب محرم: المالكية، وكذلك جمهور الحنفية[1] ومنهم أخذ المشرع الجزائري حكم المادة الآنفة الذكر.

وأصحاب هذا الرأي قد استندوا فيما ذهبوا اليه الى حديث رواه عبد الرزاق ... عن أبي سلمه بن عبد الرحمن قال: كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار فقتل عنها زوجها يوم أحد وله منها ولد، فخطبها عمّ ولدها ورجل آخر إلى أبيها، فأنكح الآخر فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: أنكحني أبي رجلا لا أريده، وترك عمّ ولدي فيؤخذ مني ولدي، فدعا رسول الله (صلى) أباها، فقال: أنكحت فلانا فلانة؟ قال: نعم، قال: أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي فانكحي عم ولدك، يقول ابن القيم في تعليقه على هذا الحديث: " فلم ينكر أخذ الولد منها لو تزوجت بالغير بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة، ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح، وبقائها إذا تزوجت بنسيب من الطفل" [2].

ومن الفقهاء الذين وسعوا في السبب المسقط وجعلوه يشمل كل زواج للحاضنة حتى ولو كان بقريب محرم، الامام الشافعي، وقد استندو فيما ذهبوا اليه إلى الحديث الذي رواه الإمام أبو داود في سننه : عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء وان أباه طلقني فأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله (ص) : " أنت أحق به مالم تنكحي" [3]، يقول الإمام الشافعي: «هذا الدليل لم يفصل وهو الظاهر»[4] .

أما الذين لم يأخذوا بهذا السبب مطلقا فهم الظاهرية وروي ذلك أيضا عن عثمان والحسن البصري[5]. وقد احتج هذا الفريق من الفقهاء لهذا الرأي بما روي عن طريق البخاري عن عبد العزيز ابن صهيب عن أنس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله (ص)

المدينة ليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي الى رسول الله (ص) ، فقال: يارسول الله : إن أنسا غلام كيس فليخدمك، قال: فخدمته في السفر والحضر، . يقول ابن حزم معلقا على هذا الحديث: فهذا أنس في حضانة أمه، ولها زوج، وهو أبو طلحة بعلم رسول الله (ص) [6].

واحتجوا كذلك لرأيهم هذا بما روي أن أم سلمة تزوجت بالنبي (ص) وبقي ولدها في كفالتها.[7]

وأخيرا هناك من قال من الفقهاء بضرورة مراعاة مصلحة المحضون، فان كانت مرعية بقي للحاضنة حقها بالحضانة والا سقط عنها، لافرق في ذلك بين زواجها بأجنبي عن المحضون وزواجها بقريب محرم منه، والقاضي هو الذي يقرر ذلك. يقول العلامة ابن عابين مبررا هذا الرأي: " فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة يراعي الاصلح للولد فانه قد يكون له قريب مبغض يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقا عليه يعز عليه فراقه ... فإذا علم المفتي أو القاضي شيئا من ذلك لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد"[8].

ويعتبر الأستاذ الصابوني من المناصرين لهذا الرأي، إلا أنه يرى قصر ذلك فقط على الأم دون غيرها من الحاضنات، لأن زواج هذه الاخيرات يشغلهن في رأيه عن تربية، ورعاية الصغير، ولذلك فمن المصلحة ابقاء الحكم على سقوط حضانتهن، وانتقالها إلى من يليهن في الحكم، لأن ما يتوافر لأم الطفل من حنان وشفقة مع زوجها لا يتوافر لدى غيرها من الحاضنات المتزوجات[9].

هذا باختصار أهم ماقاله فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن تزوج الحاضنة ومدى سقوط حق الحضانة عنها بذلك والذي نراه هو أن اختيار المشرع الجزائري لرأي المالكية وجمهور الحنفية دون غيره هو الأوفق، لأن هذا الرأي في اعتقادنا يراعي نفسية الأب كما يراعي نفسية الطفل، فأما مراعاته لنفسية الأب فباسقاطه للحضانة عن الحاضنة بتزوجها بغير

قريب محرم من الطفل، وذلك حتى لا يرى الأب ابنه عند أناس غرباء عن عائلته، يتربى في أحضانهم، وهو مع ذلك مكلف قانونا بالانفاق عليه، وأما مراعاته لنفسية الطفل فبإسقاط حضانة أمه له بتزوجها بأجنبي عنه وبعدم اسقاطه لها بتزوجها بأحد محارمه، وفي ذلك ضمان لبقاء الطفل دائما عند أقاربه مما يجنبه عقدة الشعور بالغربة والابعاد والتي لا تنفك عنه لو أنه تربي في بيت أجنبية عنه.

بعد هذا العرض لآراء فقهاء المسلمين وبيان المذهب الفقهي الذي منه أخذ مشرعنا هذا السبب المسقط للحضانة نعود من جديد إلى نص المادة 66 التي نصت على هذا السبب لنلاحظ بأن الحق بالحضانة حسب هذه المادة يسقط حتما عن الحاضنة بمجرد تزوجها بغير قريب محرم، ودون مراعاة لأي اعتبار، وهذا في اعتقادنا ما يعيب حكم هذه المادة فهناك استثناءات كان على المشرع أن يذكرها ليخفف من صرامة هذه المادة، ولما فيها من مصلحة للمحضون وخصوصا وأن الفقهاء الذين اخذوا بهذا السبب المسقط للحضانة قد نصوا عليها، وهذه الاستثناءات هي:

أ ـ عدم وجود حاضنة للمحضون سواها: يقول ابن القيم : " فهي أحق به من الأجنبي الذي يدفعه القاضي اليه، وتربيته في حجر أمه أصلح من تربيته في بيت أجنبي محض لاقرابة بينهما توجب شفقته وحنوه، ومن المحال أن تأتي الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير، والنبي (ص) لم يحكم حكما عاما كليا أن كل امرأةتزوجت سقطت حضانتها في جميع الأحوال"[10].

ب ـ عدم وجود من يخاصم الحاضنة ممن له حق الحضانة، يقول في ذلك ابن القيم: " ولاريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها اذا اتفقت هي وزوجها وأقارب الطفل على ذلك، ولا ريب أنه لا يجب بل لا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها، إذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة ويطلب انتزاع الولد "[11].

جـ ـ أن يكون الحاضن الذي يليها غير مأمون أو عاجزا [12].

تلك هي الاستثناءات التي لم تورده المادة 66 على الحكم الذي جاءت به، الأمر الذي يجعل هذا الحكم في نظرنا معيبا.

02 ـ تنازل الحاضن عن حقه بالحضانة :

نصت على هذا السبب المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، وقد قيدت الأخذ به بعدم الاضرار بمصلحة المحضون.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في الأخذ بهذا السبب لاختلافهم في اعتبار الحضانة حق للمحضون أم حق للحاضن أم انها حق لكل من الحاضن والمحضون.

فعلى اعتبار أن الحضانة حق للمحضون فان الحاضن لا يتسطيع التنازل عنها لغيره، وهو رواية عن مالك واختيار بعض الفقهاء الحنفية[13].

وعلى اعتبار أن الحضانة حق للحاضن فان له الحق في التنازل عنه، ولا يجبر عليها، قال بذلك الشيعة الإمامية[14]، وبعض الحنابلة وفيه رواية عن مالك[15].

وعلى اعتبار أن الحضانة حق للحاضن من وجه، وللمحضون من وجه آخر فإن الحاضن يستطيع أن يتنازل عنها بشرط ألا يضر ذلك بمصلحة المحضون وبهذا أخذ ابن القيم الجوزية، جاء في كتابه زاد المعاد : " والصحيح أن الحضانة حق لها، وعليها، إذا احتاج الطفل إليها ولا يوجد غيرها" [16].

يتبين لنا مما سبق أن المشرع الجزائري قد اختار الاعتبار الثالث، إذ قد أجاز من جانب للحاضن التنازل عن الحضانة، فاعتبرها من هذا الوجه حقا له، ومن جانب آخر قيد هذا التنازل بعدم الاضرار بالمحضون فاعتبرها بذلك حقا لهذا الأخير.

03 ـ سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة :

نصت على هذا السبب المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: " إذا لم

يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها"[17] .

تطرح هذه المادة تساؤلين:

الأول: متى يبدأ سريان هذه المدة؟

الثاني: متى يعتبر الكسوت عن المطالبة بالحق في الحضانة بدون عذر؟

وباعتبار أن المشرع الجزائري قد أخذ هذه المادة من المذهب المالكي[18]، ففيه ينبغي البحث عن الإجابة.

فبالنسبة للتساؤل الأول قال أصحاب هذا المذهب بأن المدة المحددة بسنة يبدأ سريانها من تاريخ العلم باستحقاق الحضانة.

وبالنسبة للتساؤل الثاني نجدهم قد اعتبروا السكوت بأنه بدون عذر في حالتين:

الأولى: أن يعلم من له الحق بالحضانة بحقه فيها ويسكت عن المطالبة بها، أما إذا كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة فلا يسقط حقه مهما طالت مدة سكوته.

الثانية : ان يعلم بان سكوته يسقط حقه في الحضانة، فان كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله[19].

04- اختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 .

نصت المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري على سقوط الحق بالحضانة في حالة اختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 .

وقد تكلفت هذه المادة المحال عليها بيان نوع الرعاية والتربية والحماية والحفظ الواجب للحضون على الحاضن، جاء فيها: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" .

وقد قام الفقهاء المسلمون ببيان نوع الرعاية والحفظ صحة وخلقا للمحضون وذلك بتحديد شروط الحضانة والتي بدونها يسقط حق الحاضن في الحضانة، وقد تضمنت هذه الشروط المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

أ ـ عدم فسوق الحاضن: ذلك أن فسوقه سيؤدي إلى فسوق المحضون في الغالب وهذا ما عناه المشرع بقوله: (وحفظه ... خلقا)، وقد اتفق معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم صحة حضانة الفاسق[20]. يقول ابن قدامة، وهو من الحنابلة، بأنه لا حضانة للفاسق لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، ولاحظّ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته[21]، وورد نحو ذلك عن المالكية[22]، والشافعية والحنفية[23] والظاهرية[24].

ب ـ القدرة على حماية المحضون وحفظ صحته: العجز لعاهة أو شلل أو كبر سن أو مرض يسقط عن الحاضن حقه في الحضانة لعدم قدرته على القيام بأعبائها من حماية للمحضون وحفظ لصحته، لأن الحضانة كما جاء في المادة 62 من قانون الأسرة هي: (السهر على حماية المحضون وحفظ صحته) وانه أي اخلال بذلك يسقط، وفقا للمادة 68 من نفس القانون، حق الحاضن فيها.

ان غالبية فقهاء المسلمين متفقون على ذلك. جاء في لغة السالك لأحمد الدردير: (لاحضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون)[25].

وقد طبقت المحكمة العليا هذا الشرط قبل صدور قانون الاسرة واعتبرته سببا مسقطا للحق في الحضانة. جاء في قرار لها بتاريخ 1984/07/09: " من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة. ومن بينها القدرة على الحفظ، ومن ثمّ فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي"[26].

جـ ـ تربية المحضون على دين أبيه : ورد هذا الشرط في المادة 62 من قانون الأسرة، والإخلال به حسب المادة 68 يسقط الحضانة عن الحاضن. ويقصد بهذا الشرط كما هو واضح ألا يكون الحاضن كافرا لأنه ان كان كذلك لا يستطيع أن يربي محضونه وفق دين

أبيه المسلم لأن فاقد الشيء لا يعطيه وعليه فان الحاضن إذا ارتد عن دينه فان ذلك يسقط عنه الحق بالحضانة وإلى هذا ذهب كل من الحنفية والشافعية[27].

05 ـ استيطان الشخص الموكل له حق الحضانة في بلد أجنبي:

أرجع المشرع الجزائري في المادة 69 من قانون الأسرة الأمر إلى القاضي مع مراعاة مصلحة المحضون في تقرير اثبات الحضانة أو اسقاطها عن الشخص الذي يريد الاستيطان في بلد أجنبي.

وهذا الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري والذي يقضي على قدم المساواة في الحكم ـ كما هو واضح من دلالة النص ـ بين جميع الحاضنين على اختلاف مرابتهم من المحضون لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب الأربعة، اذ يتجهون كلهم وفق شروط معينة تختلف من مذهب إلى آخر إلى اسقاط الحضانة عن الأم إن كانت هي الحاضنة وعدم اسقاطها عن الأب ان كان هو الحاضن، بل منهم من ذهب إلى حد جعل حضانة الأم تسقط برحيل الأب واستيطانه في مكان بعيد وانتقالها اليه[28].

وقد انتقد ابن حزم من الظاهرية هذين الموقفين الأخيرين على أساس أنه لم يأت نص في القرآن والسنة بذلك. يقول في كتابه المحلي: " وأما قولنا سواء رحل الأب أم لم يرحل فلأنه لم يأت نص قرآن ولا سنة بسقوط حضانة الأم من أجل رحيل الأب، فهو شرع باطل ممن قال به وتخصيص للقرآن والسنة التي اوردنا ومخالفة لهما بالرأي الفاسد وسوء نظر للصغيرين واضرار بهما"[29].

06 ـ سكن الحاضنة إذا كانت جدة أو خالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم:

نصت على هذا السبب المادة 70 من قانون الاسرة، ويظهر لنا بأن اسقاط الحضانة عن

الخالة أو الجدة لسكناها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم منطقي جدا لأن وجود المحضون في بيت هذه الاخيرة تحت سمعها وبصرها يجعله من حيث الواقع في حضانة الأم لافي حضانة الجدة أو الخالة لأنها هي سيدة البيت، وعليه يمكن القول بأن نفس الأسباب التي من أجلها اسقطت الحضانة عن الأم بتزوجها بغير قريب محرم موجودة هنا، ولذلك ينبغي أن يشملهما نفس الحكم.

ويعتبر المذهب المالكي من الآخذين بهذا السبب ومنه يكون مشرعنا قد استمد هذا الحكم .جاء في بلغة السالك على الشرح الصغير للدردير : (ويزيد للأنثى الحاضنة عدم سكناها مع من سقطت حضانتها، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت إلا إذا انفردت بالسكن عنها)[29]

مدى امكانية عودة حق الحضانة بزوال سبب سقوطه :

يعود الحق بالحضانة حسب المادة 71 من قانون الاسرة الجزائري إذا زال سبب سقوطه الاختياري. معنى ذلك أن هذه المادة تقسم سبب سقوط الحضانة إلى سبب اختياري وسبب غير اختياري، الأول لا يعيد زواله الحق بالحضانة، والثاني يعيد زواله هذا الحق، والمالكية هم الذين جاءوا بهذه التفرقة، ومنهم يكون مشرعنا قد أخذها. جاء في شرح الدردير للمالكية : (ولا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بدخول زوج بها بعد تأيمها أي فراقها بطلاق أو موت لزوجها أو فسخ الفاسد بعد الدخول ... أو بعد اسقاطها.. بخلاف لو سقطت حضانتها لعذر كمرض وخوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقله، وزال ذلك العذر فلها الرجوع فيها...)[30]

ونشير إلى أن الحنفية والشافعية والحنابلة لم يأخذوا بهذه التفرقة وقالوا بعودة الحق بالحضانة مطلقا بزوال سبب سقوطه، وعللوا ذلك بأن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها[31].

هذه الجولة في مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية بشأن هذا الموضوع بينت لنا بأن المشرع الجزائري لم يخرج فيما وضعه من أسباب مسقطة للحق في الحضانة عما هو مقرر عموما في هذه المذاهب. غاية ما في الأمر أنه يتخير دوما في المسألة الواحدة بين الأراء الفقهية المتعددة الرأي الذي هو أصلح في نظره للمحضون .

الهوامش :

1 ـ انظر مقدمات ابن رشد منشور مع المدونة الكبرى ودار الفكر، المجلد2، ص 261 .
ـ انظر كذلك بلغة السالك لاقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للصاوي على الشرح الصغير للدردير، الجلد الأول، دار المعرفة بيروت، ص 530.
2 ـ ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، ج 5، ص 456 .
3 ـ اخرجه ابو داود وأحمد وسنده حسن .
4 ـ أنظر الشوكاني: نيل الأوطار، دار الجيل بيروت، ج 7 ـ 9 ، ص 130 .
5 ـ الشوكاني، المرجع السابق ص130 انظر كذلك ابن القيم، المرجع السابق، ص 457 ، 458.
6 ـ ابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة بيروت، ج 10 ، ص 326 .
7 ـ قد رد الشوكاني على هذه الحجة والحجة السابقة بقوله : ان مجرد البقاء مع عدم المنازع لا يصلح للاحتجاج به على محل النزاع لاحتمال أنه لم يبق له قريب غيرها" (المرجع السابق، ص 130) . كما رد ابن القيم على هذه الحجة الاخيرة بقوله : " فيا عجبا من الذي نازع أم سلمة في ولدها ورغب أن يكون في حجر النبي (ص) " (المرجع السابق، ص 457).
8 ـ رد المحتار نقلا عن مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني شرح قانون الاحوال الشخصية ط2 جـ2 ، ص 201.
9 ـ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ط 5، ج 2 ص 230 .
10 ـ نفس المرجع ص 463 .
11 ـ نفس المرجع ص 463 .
12 ـ نفس المرجع، بلغة السالك، ص 530 .
13 ـ انظر مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق ص 204، 205 ، محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة دار الجواد بيروت جـ1، 2 ، ص 383 عبد الرحمان الصابوني ، شرح قانون الاحوال الشخصية السوري ص 241 هامش1.
14 ـ انظر محمد جواد مغنيه، المرجع السابق ص 382.

15 ـ انظر ابن القيم الجوزية، المرجع السابق ص 451.

16 ـ نفس المرجع، ص 452 .

17 ـ نشير بأن المحكمة العليا قد أخذت كذلك بهذا السبب قبل صدور هذا القانون تطبيقا للمذهب المالكي: انظر القرار الصادر بتاريخ 84/6/25 والمنشور بالمجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1989 .

18 ـ انظر بلغة السالك، المرجع السابق ص 529 .

19 ـ انظر وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ط.2 ، ج7 ، ص 734 وبلغة السالك المرجع السابق ص 529.

20 ـ يرى ابن القيم الجوزية صحة حضانته ويعلل ذلك بقوله : " ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة وأشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم الأكثرين ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه)، (زاد المعاد المرجع السابق، ج 5 ، ص 461) .

21 ـ المغني دار الكتاب العربي، المجلد 9، ص 305 .

22 ـ انظر بلغة السالك المرجع السابق، ص 529 ، والمدونة الكبرى للإمام مالك، دار الفكر م2 ، ص 244 .

23 ـ أنظر عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ج4 ، ص 597 .

24 ـ جاء في المحلى لابن حزم وهو من الظاهرية " فان لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالاحوط في دينهما ثم دنياهما وحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هناك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمة والخالة... وذو رحم أولى من غيرهم بكل حال والدين مغلب على الدنيا " ج 10 ، ص 323 .

25 ـ المرجع السابق ص 529 ، انظر عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، م 4 ، ص 596 ، 597.

26 ـ منشور في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الرابع 1989 ، ص 76.

27 ـ انظر عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 596 ، 597 .

28 ـ انظر موقف هذه المذاهب، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق م4، ص 598، هامش 1.

29 ـ المرجع السابق ، ج 4ص 597.

30 ـ المرجع السابق، ص 529 .

31 ـ نفس المرجع، ص 530 .

32 ـ انظر ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، م 5، ص 452 .