International Conference on Islamic Economic
P-ISSN: 2829-5102, E-ISSN: 2829-663X
Vol. 1 No.1 April 2022

أحكام ولاية المرأة على أبنائها
دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

عادل شباب
بجامعة غرداية– الجزائر

الملخص:تناول البحث موضوع أحكام ولاية المرأة على أبنائها، وتبين فيه أن المرأة (الأم) لها الحق شرعاً وقانوناً في الولاية على أولادها – غير البالغين– والخلاف في ترتيبها، ففي الفقه الإسلامي جاء ترتيبها بعد الأب والجد وقبل الوصي وفي القانون الجزائري جاء ترتيبها بعد الأب مباشرة، كما خلص البحث إلى انتقال الولاية للمرأة في حالة وفاة الأب أما في حالة غيابه أو حصول له مانع فتتولى الأم الأمور المستعجلة للأولاد فقط.

الكلمات المفتاحية: أحكام الولاية – حضانة الأولاد– الولاية الصغرى– مصلحة المحضون–

Abstract

The current study dealt with the issue of the women's guardianship over their underage children, in which it was found that the woman (the mother) has the legitimate and legal right of guardianship on her non-adult children. The study also dealt with the variance in the arrangement and order of guardianship. For instance, in Islamic jurisprudence, the mother's rank in guardianship order came after the father and grandfather,but before the guardian. Nevertheless, in the Algerian legislation, the mother was classified directly after the father. This research also came to a conclusion that the guardianship should be transferred to the mother if the father dies. Otherwise, in the case of the father's absence or any other impediment, the mother takes in charge only the urgent matters of her children.

Keywords: state provisions - boys nursery - Minor State - underage interests of child.

المقدمة

الطفل ذلك الأمل والحلم المنشود لمستقبل الأمم فعندما يقدم المرء على تكوين أسرة فيكون هاجسه الأول بأن يرى هذا الخليفة الصغير الذي يحمل اسمه والذي هو جزء منه يحمل مورثاته وخلاياه.

ولما كان الطفل حديث الولادة ضعيفا لا يملك لنفسه نفعا ولا ضرا فقد أكدت الأنظمة الشرعية والوضعية على حفظ حقوقه التي تثبت له بمقتضى الإنسانية، فجاء الاهتمام البالغ للتشريع بهذه الشريحة، لكونها عدّة المستقبل وجيل الغد، وعن طريقهم يتم بقاء النوع الإنساني، والجنس البشري، وهم الأداة الحقيقية الفاعلة لنجاح مهمة الاستخلاف التي وكلها الله تعالى للإنسان، وهم أعظم نعم الحياة وزينتها.

ومراحل الطفولة عبارة عن فترات عمرية متداخلة، يختلف بعضها عن بعض، ولكل مرحلة خصائصها ومميزاتها، وأهم المراحل مرحلة التربية، تربية الطفل وحفظه مما يؤذيه والقيام على تدبير أموره ومصالحه، والتي لا ينالها إلا في كنف والديه فالأصل فيه أن ينشأ الطفل بين أحضان أمه ورعاية أبيه، فتقوم الأم بحضانته وحفظه ويقوم الأب برعايته والتكسب للقيام بأمور معاشه[i].

ومن المعلوم أن للأب الولاية الكاملة على النفس والمال وتتمتع الأم بحق الحضانة وكما للحضانة درجات فللولاية درجات، وولاية الأب أقواها كما أن حضانة الأم أقوى الحضانات. فالولاية على الطفل نوعان، نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنكاح ، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع، وقدّم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد[ii].

كما أنه في حالة انحلال الزواج يتنازع الأب مع الأم بخصوص الطفل وقد حسم الشرع والقانون ذلك برجحان حق الطفل بحيث يكون وهو صغير بحاجة لرعاية النساء فيكون للأم حق حضانته وعندما يشتد عوده قليلاً ويصبح بحاجة لتوجيه الرجال ورعايتهم فينتقل للإقامة مع والده، هذا بالطبع الوضع العادي خارج إطار الاستثناءات التي تحجب عن الأب ضم الولد إليه لأسباب تنضوي تحت مصلحة الولد كفساد الأب بدرجة معلنة وواضحة لا يؤمن معها على الصغير.

فمن خلال هذا الموضوع نهدف إلى ما يلي:

١- بيان مفهوم الولاية والفرق بينها وبين الأنظمة المشابهة لها.

٢- بيان حكم الفقه الإسلامي من ولاية المرأة على أولادها القُصّر وموقف المشرع الجزائري منه.

٣- المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الموضوع.

٤- محاولة بيان الراجح في الموضوع من جانب الفقه الإسلامي ومعرفة النقائص التي ينبغي أن تستدرك من قبل المشرع الجزائري.

أما الإشكال الذي نحاول الإجابة عنه فهو: هل للأم حقٌ في الولاية على أبنائها القصّر؟ وإلى أي مدى تتمتع بهذا الحق شرعاً وقانوناً؟

ويتفرع عن هذا الإشكال عدة تساؤلات منها:

ما موقف الفقه الإسلامي من ولاية المرأة –الولاية الصغرى– على أولادها ؟

وإلى أي مدى وُفِّقَ المشرع الجزائري في ترتيب الأولياء؟

وما هي الحالات التي يحق للمرأة أن تتولى فيها شؤون أولادها القصّر؟

وهل لمصلحة المحضون أثر في ترتيب الأولياء؟

والمنهج المتبع في حل الإشكال هو المنهج الوصفي التحليلي ثم المنهج المقارن للوصول إلى النتائج والأهداف المتوخاة من الموضوع.

ونحاول الإجابة عن الإشكال من خلال العناصر التالية:

١– مصلحة الطفل بين سياج الحضانة ومؤسسة الولاية.

٢– الفرق بين الولاية و الحضانة.

٣– ولاية المرأة على أولادها القصّر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

١– مصلحة الطفل بين الحضانة والولاية

يثور هنا التساؤل التالي، أين تتحقق مصلحة الطفل في سياج الحضانة أم في مؤسسة الولاية، هذا ما سيحاول البحث الإجابة عنه في هذا العنصر من خلال مفهوم المصلحة أولاً، ثم الفرق بين الولاية والحضانة ثانياً

١–١مفهوم مصلحة.

تعد المصلحة موضوع كبير الأهمية والفائدة، وقد اعتبر موضوع المصالح منذ التاريخ البعيد سلاحاً ذا حدين فاستعمل لمقصوده ولغير مقصوده[iii]، لذا تباين مفهومها بحسب الظروف الاجتماعية والثقافية والاقتصادية[iv]، ذلك ما يؤثر في تحديد مفهومها اللغوي والاصطلاحي والقانوني، وهذا ما نعرض له في العناصر التالية.

١–١–١ المصلحة في اللغة:

والمصلحة لغة من الفعل صَلَحَ، والصلاح ضد الفساد، والمصلحة المنفعةُ، وأصلح في عمله أي أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح بينهما أي أزال ما بينهما من عداوة وشِقاق[v]، وأنشد أبو زيد:

فكيف بإطراقي إذا ما شتمتني وما بعد شتم الوالدين صُلُوح[vi].

١–١–٢. المصلحة في الإصطلاح.

هناك عدة تعاريف نذكر أهمها:

التعريف الأول: تعريف الغزلي: أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة[vii]، ثم قال: ولكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة[viii]

التعريف الثاني: تعريف الإمام الطوفي: بأنها السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة، ثم هي تنقسم إلى ما يقصده الشارع بحقه كالعبادات، وإلى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات[ix]

التعريف الثالث: أما الشاطبي، فقد بسّط تعريفها بقوله: والمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق، حتى يكون مُنَعَّماً على الإطلاق[x]

التعريف الرابع: تعريف الإمام البوطي، بأنها كل أمر أنيط بتحقيقه نفع ما فهو مصلحة[xi].

فجملة التعاريف السابقة اتفقت على أن المصلحة منفعة تحصل للعبد بشرط اعتبارها في الشرع، وأن التشريع وضع لمصالح العباد، وأن مصلحة الإنسان هي محور أحكام الشريعة الإسلامية وأساسها[xii].

١-١-٣.المصلحة في القانون.

من الملاحظ أن جل التشريعات وخاصة المغاربة منها، لم تعط تعريفا للمصلحة، وإنما وظفت تارة لفظ المصلحة، وتارة أخرى ذكرت الآثار دون ذكر المصطلح[xiii].

فكل ما فيه منفعة للفرد فهو مصلحة ما لم يكن ضارا بمصلحة المجموع[xiv].

وبما أن موضوع المصلحة أمر تقديري من حق القاضي فهو مسألة قضائية بالأساس أي حلها يتم أمام القاضي المختص في تقدير المصلحة، وإذا لم يكن الجهاز القضائي الجزائري مختصا كما هو الحال في تونس والمغرب، فعلى المشرع الجزائري واجب إعادة النظر في هياكل الجهاز القضائي من جهة، وفي طرق تدخل القاضي من جهة أخرى، فيجب أن يكون القاضي مختصا في مسائل معينة تتعلق بالمصلحة —خصوصا إذا كان الأمر يمس جانب من جوانب الأسرة أو الأحوال الشخصية[xv].

٢- معنى الولاية والحضانة.

قبل أن نتحدث عن الفرق بين الولاية والحضانة نذكر تعريف كل منهما والمقصود بهما في هذا البحث ليسهل التفريق بينها، لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

٢-١ مفهوم الولاية:

منع القانون أشخاصا بصفاتهم من إبرام التصرفات القانونية بأنفسهم، فهم لا يتمتعون بالأهلية الكاملة لإبرامها نظرا لعدم بلوغ السن القانونية أو نظرا لعوارض الأهلية التي تصيبهم، فمنهم من تبطل تصرفاته لانعدام أهليته و منهم من تدور بين البطلان والصحة حسب حال تصرفات ناقصي الأهلية .

ولكن القانون لم يغفل عن هؤلاء وإنما قرر لهم حماية قانونية تتمثل في تعيين أشخاص للقيام بالتصرفات عنهم أو لإجازة تصرفاتهم بحسب الأحوال وتتمثل هذه الحماية في الولاية والوصاية والقوامة. ولنقتصر في هذا البحث على مفهوم الولاية دون باقي الأنظمة.

فالولاية لغة: بكسر الواو معناها السلطان، وبفتحها معناها النصرة والقرابة[xvi].

أما اصطلاحا: هي القدرة على إنشاء العقد أو التصرف بحيث يكون نافذا دون توقف على إذن من أحد[xvii].

أو هي سلطة بموجب القانون تُقَرر لشخص معين مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، حتى تكون تصرفاته صحيحة ونافذة[xviii].

فهي الإشراف على شؤون القاصر–كالصبي والمجنون والمعتوه– الشخصية والمالية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم، وهي نوعان ولاية قاصرة و ولاية متعدية.

فالولاية القاصرة هي:سلطة شرعية يتمكن صاحبها بواسطتها من إنشاء العقد أو التصرف في حق نفسه، كولاية البالغ في تزويج نفسه أو التصرف في ماله[xix].

وأما الولاية المتعدية فهي: قوة شرعية يتمكن صاحبها من التصرف في شؤون غيره دون إذنه، كولاية الأب في تزويج ابنه الصغير أو المجنون وكالولاية عليه في حفظ ماله[xx]. وهي ثلاثة أقسام:

أ– ولاية على النفس:وهي سلطة الولي في إنشاء عقد الزواج للغير نافذا دون الحاجة إلى إجازة أحد.

ب– ولاية على المال: وهي سلطة الولي في إنشاء العقود المتعلقة بالأموال لغيره، دون إذن أحد.

جـ– ولاية على النفس والمال: وهي سلطة إنشاء عقود المال والزواج دون إذن أحد.

والنوع الثاني من الولاية هو المقصود في بحثنا هذا، أي الولاية المتعدية.

٢–٢ مفهوم الحضانة:

أما الحضانة ففي اللغة مأخوذة من الفعل حَضَنَ على وزن فَعَلَ، يقال حضن الصبي يحضنه حضناً وحضانة أي جعله في حضنه.والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه.

أما اصطلاحاً: فهي حفظ الطفل عن جميع ما يضره ويؤذيه وتربيته بعمل مصالحه وقضاياه.

وبهذا يتّضح أن المعنى الاصطلاحي أبلغ في الإيضاح من المعنى اللغوي لبيان موقع ومكانة حضانة الطفل الذي غالبا ما يكون قريبا إليه عند القيام بتربيته وحفظه والعناية به.

٣– أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

فمن خلال التعريفين السابقين للولاية والحضانة نستطيع أن نستخلص أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

يرى البعض أن الحضانة نوع من الولاية على النفس أو جزء منها، وذهب آخرون إلى الحضانة شيء منفصل عن الولاية ومستقل عنها، وفريق ثالث حاول التوفيق بين النظرتين وجعلها مؤسسة واحدة[xxi]، لذا سنذكر أوجه الاتفاق والافتراق بينهما.

٣–١ أوجه الاتفاق

تتفق الحضانة والولاية على النفس في سبب قيام كل منهما والهدف الذي أسستا من أجله، ألا وهو مصلحة الطفل ورعايته وحمايته من الضياع وهذا ما يدعوا إلى القول بأنهما من النظام العام، فهذا هو التشابه المشترك بينهما، أما الافتراق فنهاك اختلافات كثيرة من حيث عدة اعتبارات[xxii].

٣–٢ أوجه الافتراق

تفترق الحضانة عن الولاية في الآتي:

أ- من حيث **النشأة والمصدر**، إذ يرى الفقه الغربي والفرنسي على وجه التحديد أن الشريعة الإسلامية صاحبة السبق في تأسيس الحضانة، أي أنها مؤسسة إسلامية النشأة على خلاف الولاية على النفس التي تعد مؤسسة القانون المدني والأسري[xxiii].

ب-من حيث الموضوع، فالحضانة خدمة مادية تهدف إلى الحماية الجسدية للطفل، وتلبية حاجاته المادية كحفظه وإمساكه ومنحه الطعام وتنظيف جسمه وملابسه فضلا عن الحنان والمداعبة وضمه إلى الصدر والعطف عليه، بينما الولاية على النفس تشمل التربية بمعناها الواسع، فالتنشئة (L'élevage) خاصة بالحضانة والتربية(L'éducation) متعلقة بالولاية على النفس[xxiv].

ج- من حيث أصحابها ومستحقيها، هناك فرق في الترتيب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إذ نجد كل منهما اتفق على أن الولاية تسند إلى الرجال والحضانة تسند إلى النساء مع شيء من التفصيل[xxv].

د- من حيث سن الطفل، إذ سن الحضانة سابق على سن الولاية، وسن المحضون أصغر من سن الطفل الممارس عليه الولاية على النفس، يقول الإمام أبو زهرة: "يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات، الولاية الأولى ولاية التربية، وهي الحضانة، والولاية الثانية هي الولاية على نفسه و صيانته". و هذه تثبت على الطفل بعد تجاوز سن الحضانة إلى بلوغه غير مفسد، كما تثبت على المجنون والمعتوه وعلى البكر من النساء، والثيب إن كانت غير مأمونة على نفسها، والولاية الثالثة الولاية على ماله إن كان له مال، وتثبت على الصغار والمجانين والمعاتيه والسفهاء وذوي الغفلة والضعفاء، وهي درجات تختلف قوة وضعفاً بحسب اختلاف حال المولى عليهم[xxvi].

كما أن الفقه قسم الولاية إلى ثلاث أنواع: الأولى ولاية التربية في المرحلة الأولى من مراحل الطفولة وهي الحضانة، والولاية الثانية تكون على النفس وهي تشمل تربية الطفل التي بدأت بالحضانة، والثالثة الولاية على المال[xxvii].

يقول الإمام ابن القيّم: والولاية على الطفل نوعان، نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنكاح ، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع، وقدّم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد[xxviii].

هـ-من حيث شرط وحدة الدّين، يشترط الدين في الولاية على النفس ولا يشترط في الحضانة، وما يثبت ذلك أيضا تأكيد المشرع في المادة ٦٢ بقوله أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه..."أي أن الأم وهي حاضنة قد تكون كتابية (يهودية أو نصرانية) ولذلك أوجب عليها القانون أن تقوم بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي باعتباره دين الأب[xxix].

وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا الذي جاء في أحد قراراته: أنه من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه[xxx].

فاتحاد الدين بين الحاضنة والطفل مرهون بمدى إلحاق الضرر بدين الطفل، فإذا كان مسلم متزوجا مسيحية[xxxi] وله بنت منها وافترقا، فإن الخلاف الذي بينها وبين بنتها في الدين لا يمنع حقها في الحضانة إذ تكون البنت مسلمة تبعا لأبيها، لأن سبب ذلك الحق هو وفور الشفقة، ولا يؤثر فيه اختلاف الدين، ويستمر حق الحاضنة ثابتا لها مع اختلاف الدين إلا أن يضر ذلك بدين الطفل فينزع منها ويتم النزع في حالتين:

إحداهما: إذا كان الطفل في سن التمييز- أي إذا تعدى سن الحضانة ودخل سن الولاية-، فيعقل الأديان ويفهمها، ويخشى من تأثره بدينها إذا رآها تقوم بصلواتها وطقوسها الدينية.

ثانيهما: إذا لم يبلغ الطفل سن التمييز، ولكن ثبت أنها تحاول تلقينه دينها، وتعويده عاداته، وتنشئته عليه، فإنه في هذه الحال ينزع من يدها إذ تصبح غير أمينة على دينه، إذ الأمانة شرط في الحضانة[xxxii].

و- من حيث مدة انتهائهما، تنتهي الولاية عند الفقهاء بالبلوغ بالنسبة للذكر وبالزواج بالنسبة للأنثى، أما في القانون الوضعي ببلوغ سن الرشد، بينما الحضانة تنتهي باستقلال الولد بنفسه في تنظيم شؤونه ويختلف الأمر بين الذكر والأنثى إذ الأنثى يظهر عندها الاستقلال بنفسها قبل الذكر هذا عند فقهاء الشريعة أما بالنسبة للقانون الوضعي فقد حدد القانون الجزائري انتهاء الحضانة بـ ١٠ سنوات للذكر و ١٨ سنة للأنثى، أما القانون المغربي وحد الأمر لكلى الجنسين ببلوغ سن الرشد، أما المشرع التونسي، فقد أخضع الأمر لسلطة القاضي وفقا لما تمليه مصلحة المحضون[xxxiii].

هذا بالنسبة للفروق الموجودة بين سياج الحضانة ومؤسسة الولاية، وهناك فروق كذلك بين الولاية والأنظمة المشابهة لها كالوصاية والتقديم والكفالة، كما أن هناك فروق بين الحضانة والنظم المشابهة لها كالكفالة والتبني والوصاية، إلا أننا اكتفينا بما هو من صلب الموضوع دون الخوض في باقي الأنظمة المشابهة.

٤- ولاية المرأة على أولادها القصّر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تقدم سابقا ذكر الخلاف القائم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في ما يخص ترتيب الحاضنين وترتيب الأولياء، ورأينا أن الدافع والداعي لتقديم المرأة عن الرجل في الحضانة هو تغليب جانب الشفقة والعطف والحنان الذي يحتاجه الطفل في تلك المرحلة من حياته[xxxiv]، يقول الإمام ابن تيمية في علة تقديم الأم على الأب:فإنّ الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أرفق بالصغير وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع، فتعينت الأم في حق الطفل غير المميز بالشرع[xxxv] ورأينا كذلك مقاصد تقديم الرجال على النساء في الولاية لأنه في هذه المرحلة من حياة الطفل -ذكرا كان أم أنثى- يحتاج فيها إلى وجود الرجال حتى تتهذب فيه الغرائز

الاجتماعية وتسير إلى طريق الاعتدال باعتبارهم الأحرص وخصوصا في الولاية على المال لأنهم الأقدر على استثماره وتنميته من غيره[xxxvi].

٤-١ حكم ولاية المرأة على أولادها القصّر في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في أحقية قوامة[xxxvii] الأم على أولادها بالولاية عليهم وخصوصا في المال على رأيين:

الرأي الأول: يرى بأنه ليس للأم قوامة على أولادها بولايتها عليهم في المال عند فقد الولي، وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في الرواية الأصح عنهم، والحنابلة في رواية[xxxviii].

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي بأن للأم قوامة على أولادها بولايتها عليهم في المال عند فقد الولي، باعتبار وصية الأب إليها، أو إقامة القاضي لها وصية على أولادها، وبه قال بعض المالكية والشافعية في الرواية الثانية والحنابلة في روايتهم الأخرى[xxxix].

وبعد أن سقنا مذهب الرأيين والقائلين بهما، نذكر أدلة كل فريق ثم المناقشة، وهي كالتالي:

أدلة الرأي الأول: من جهة النظر.

١- أنها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم، كولاية النكاح[xl].

ويجاب عن ذلك:

بأنه لم يرد دليل يمنع الأم من ولاية مال ولدها حتى يقال إنها ولاية تثبت بالشرع فلم تثبت للأم. وأما قياسها على ولاية النكاح فلا يصح؛ لأن فيها نصاً ينهى المرأة عن تولي النكاح كقوله عليه الصلاة والسلام: "ولا تزوج المرأةُ المرأةَ ، ولا تزوج المرأة نفسها"[xli]

٢- أن الأم وإن كان لها كمال الشفقة، لكن ليس لها كمال الرأي؛ لقصور عقل النساء عادة، فلا تلي التصرف في المال[xlii].

ويجاب عن ذلك:

بأن المرأة وإن كانت قاصرة العقل، إلاّ أن لها التصرف في مالها على الصحيح؛ لعموم قوله تعالى: " وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا " [النساء ٠٤]، وإذا كان لها التصرف في مالها، فلها التصرف في مال ولدها؛ لأن من يقول بولاية الأب للمال دون الأم يعللون ذلك بشفقة الأب، وهذه العلة موجودة في الأم، ولذلك تلي مال ولدها[xliii].

أدلة الرأي الثاني: من جهة النظر كذلك.

١- أن الأم أحد الأبوين، فتثبت لها الولاية في المال كالأب لذا استحقت النظر في أموال أولادها ومن باب أولى في نفوسهم وشؤونهم[xliv].

٢- أن الأم تكمل وتتوفر فيها الشفقة والحنان أكثر من غيرها من الأوصياء، فتقدم عليهم[xlv].

الترجيح:

يُرَجَّحُ –والله أعلم– قول أصحاب الرأي الثاني القائلين بصحة قوامة الأم على أولادها بولايتها عليهم عند فقد الولي، باعتبار وصية الأب إليها، هو الرأي الراجح والأظهر، لما ساق أصحابه من أدلة، بكمال شفقتها وعطفها عليهم أكثر من غيرها من الأوصياء، ورعاية لأولادها وتحقيقا لمصلحتهم، وصيانة لهم من الضياع والهلاك، وقد عرفت الأم بهذا الشأن منذ قدم الدهر، وما زالت عليه إلى أن تقوم الساعة.

فهذه أم ربيعة الرأي[xlvi] التابعي الجليل الذي كان غراس ثمرات أمه التي حافظت على أمواله طيلة غياب والده، فكان حفظها له بأن أنفقته جميعاً في سبيل تعليم ولدها وتربيته حتى أصبح عَلَماً فذّاً وفقيهاً، شيخ الإمام مالك– رضي الله عنه– فهذه هي الأم وحفظها لأبنائها في جميع مجالات حياتهم[xlvii].

يقول الإمام ابن تيمية: وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جداً[xlviii]، ثم إنّ الأم فيها من كمال المحبة والشفقة، ما يجعلها تحرص أشد الحرص على مال ولدها، وتحسن التصرف فيه.

٤–٢ ولاية المرأة على أولادها القُصّر في القانون الجزائري:

حتى يتمكن الزوج أو الزوجة من تحقيق هدفه وتمكين المحكمة من الاستجابة لطلبه المتمثل في التصريح له بفك الرابطة الزوجية فإنّ القانون أوجب عليه إتباع إجراءات محددة بدونها لا يمكن إعارة أي اهتمام لهذا الطلب وعليه استحالة تحقيق الغاية منه ونعني بذلك الإجراءات الخاصة بالتقاضي في دعوى الطلاق[xlix].

جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٨٧ من ق. أ. ج أنه في " حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة".

ويعتبر انتقال الولاية لمن تولى الحضانة بعد الطلاق، استثناءٌ على القاعدة العامة التي تقول بأنه مادام الأب على قيد الحياة ، فالولاية تثبت له على أولاده القصر، ولا تنتقل إلا بعد وفاته أو عجزه أو حصول له مانع.

أولاً: وجود حالة طلاق.

المبدأ في العلاقة الزوجية أن تتسم بالاستمرارية والديمومة، لكن إذا زالت أسباب هذه الديمومة وتلك الاستمرارية لهذه العلاقة، وأصبح حلها أفضل الحلول وأنسبَه لجأ الطرفان أو أحدهما إلى طلب الطلاق.

نصت المادة ٤٨ من ق.أ.ج.: "أنّ عقد الزواج يحل بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين(٥٣ و٥٤) من هذا القانون"[l]

وفي المقابل فهناك آثار تترتب على إنهاء العلاقة الزوجية تتلخص في الرجوع والنفقة الغذائية والحضانة والسكن والتعويض عن الضرر والنزاع حول متاع البيت والمراجعة بعد الطلاق وعدم قبول حكم الطلاق والطعن فيه بالاستئناف.

ثانياً: وجود حكم قضائي يقضي بالطلاق وإسناد الحضانة لأحد الطرفين:

كما سبق ذكره، فإنه بالرجوع إلى نص المادة ٤٩ من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر ٠٥–٠٢ فإن الطلاق لا يكون إلا بحكم وأمام القضاء[li]، وهذا الحكم يجب أن يتضمن إسناد الحضانة لأحد الطرفين إذا

ما توافرت فيه الشروط الضرورية لممارسة الحضانة ومراعاةً لمصلحة المحضون وبالمقابل فإن القاضي يحكم للطرف الآخر بحق الزيارة.

يقول الأستاذ عبد العزيز سعد: إنّ قانون الأسرة لا يعترف بالطلاق الشفهي الذي تعترف به الشريعة مادامت القاعدة أن طلاق القاضي بائن ولا يقبل الطعن بالاستئناف فالطلاق في الجزائر لا يقع إلاّ لدى المحاكم،[lii].

فما هي كيفية ممارسة هذه الدعوى المتعلقة بالطلاق وكيف يسند القاضي الحضانة لأحد الأطراف؟ للإجابة على هذا التساؤل نورد الأتي:

١- دعوى الطلاق وإجراءاته :

عندما يرغب أحد الزوجين إنهاء العلاقة الزوجية التي تربطه بالطرف الآخر يباشر دعوى الطلاق هذه بتقديم طلب الطلاق أمام فرع الأحوال الشخصية .

١,١ : دعوى الطلاق :

ودعوى الطلاق هذه قد تكون دعوى أصلية، ويمكن أن تكون دعوى مقابلة وتبعية يرفعها أحد الزوجين مقابل دعوى الطرف الآخر أمام نفس المحكمة[liii]، وذلك بموجب مذكرة خاصة تبلغ للزوج الآخر، ويتعين على القاضي بعد ذلك أن يناقش عناصر الطلب الأصلي والطلب المقابل كلاً على حدة باعتبار أن كل طلب يشكل دعوى مستقلة موضوعا، إلا أنها مرتبطة بالأخرى من حيث الإجراءات إلا أنه يجب أن يفصل القاضي فيهما معا بحكم واحد[liv].

١. ٢ : إجراءات إصدار حكم الطلاق:

- ✓ دعوى الطلاق ترفع بواسطة عريضة أمام قسم شؤون الأسرة وتودع في أمانة الضبط بمحكمة مكان وجود المسكن الزوجي.
- ✓ إجراءات محاولات الصلح لمدة لا تتجاوز ٠٣ أشهر من رفع الدعوى، حيث يقرر القاضي محضر بالجهود والنتائج يتم في جلسة سرية يستمع القاضي لكلا الزوجين منفردين ثم مجتمعين[lv].
- ✓ إجراء التحكيم إذا توفرت شوطه المادة ٥٧ ق. أ. اشتداد الخصام وعدم إمكانية إثبات الضرر، يُقَدِّمُ الحكمين تقريراً للقاضي خلال مدة شهرين ٠٢/٤٤٦، ق. إ. م. إ.
- ✓ الزوج ناقص الأهلية يقدم طلب الطلاق عن طريق وليّه المادة ٤٣٧ وهو ما يتناقض مع الفقرة الثانية من نص المادة ٠٧ ق. أ.
- ✓ حكم الطلاق لا يقبل الاستئناف إلا في جوانبه المادية لكن يمكن الطعن فيه بالنقض[lvi] والذي يسر أجله من تاريخ الحكم.

✓ عرض الملف على النيابة العامة المادة ٣ مكرر، ذلك أنها تعد طرفاً أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة.

٢- دعوى الحضانة:

فهي إما تكون دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفهية أو كتابية أثناء إجراءات المرافعات ويكون الفصل فيها بموجب حكم واحد مع دعوى الطلاق.

كما أنها قد تكون دعوى أصلية وذلك بأن يرفعها الزوج أو الزوجة لوحدها أمام الجهة القضائية المختصة بذلك عملا بأحكام المادة ٨ من قانون الإجراءات المدنية، وغيرهما من الأشخاص المخولين قانونا بحق الحضانة، فتسند إليه وتسقط عن الأول.

فعلى طالب الحضانة أن يقدم عريضته محتوية على كل الأسباب وتبريراته التي دفعته لطلب الحضانة ودرجة قرابته بالمحضون[lvii].

كما أن المادة ٥٧ مكرر من الأمر ٠٥-٠٢ المعدل لقانون الأسرة أجازت لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في أمر الحضانة كتدبير مؤقت على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة، طالما كانت هناك دعوى متعلقة بالطلاق أمام قاضي الموضوع، وخشية إطالة الفصل فيها يلجأ إليه وذلك من أجل الحفاظ على مصلحة المحضون ورعايته[lviii]، وخوفا من إلحاق الضرر به في ظل الخلافات القائمة بشأن الطلاق(يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال)

وتجدر الإشارة بأن الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف عكس الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع التي لا تقبل ذلك إلا في جوانبها المادية عملا بأحكام المادة ٥٧ من الأمر ٠٥-٠٢.

ثالثا: منح القاضي الولاية:

وهنا ننتقل إلى الشخص الذي أسندت له حضانة الأولاد وكما سبق وأن ذكرنا بأن الحضانة تكون بحكم قضائي سواء أكان كطلب أصلي أو طلب فرعي مع دعوى الطلاق لكن من هم الأشخاص الذين يخولهم القانون تولي حضانة الأولاد القصر لكي تنتقل إليهم هذه الولاية؟

تنص المادة ٦٤ المعدلة بموجب الأمر ٠٥-٠٢ بأن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة)) .

غير أن هناك من يرى بأن هذا الترتيب ليس من النظام العام لأنه يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه بإسناد حق حضانة الطفل إلى الشخص الطالب للحضانة وليس عملا بالترتيب المذكور آنفا قط وإنما يجب عليه مراعاة مصلحة المحضون[lix].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي يستطيع أن يقوم بالتحقيق في أي شخص يصلح لذلك أو أن يكلف أشخاص مختصين في القيام بهذا التحقيق، وهم ممثلي ومنتدبو النشاط الاجتماعي في الوسط المفتوح فهم يقومون بالتحقيق في إطار الحضانة وحق الكفالة فيمن يصلح لحضانة الطفل فيما يخص مختلف الجوانب المادية والاجتماعية وخاصة منها- دائما في إطار مراعاة حسن تربية المحضون أخلاقيا، ومراعاة مصلحته- لطالب الحضانة فقد تتوافر لدى أمور كل العوامل المساعدة على تنشئته أحسن نشأة وقد تكون عكس هذا بل يكون خطرا عليه وجوده لدى والده أفضل بكثير له[lx].

قد يطرح إشكال يتمثل في سكوت الزوجين عن إثارة مسألة الحضانة بمناسبة دعوى طلاق أو تطليق أو خلع. حيث أن قانون الأسرة في نهاية المادة ٦٤ نص بأن على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة . إذن يفهم من هذه الفقرة أن القاضي عندما ينظر في مسألة الحضانة يفصل في حق الزيارة بقوة القانون ، لكن القضية تتعقد نوعا ما إذا لم يثر أي من الطرفين المتخاصمين مسألة إسناد الحضانة ...؟ ! في هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام حلين :

إما أن يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه ، فيسندها لمن توافرت فيه الشروط الشرعية والقانونية وهي الأم حتى ولو لم تطالب بها، ويكون بذلك قد حكم بما لم يطلبه منه الخصوم أن يصدر حكمه من دون أن يتعرض لمسألة الحضانة تقيدا بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم، ويكون بالتالي قد أغفل مصلحة المحضون ... ! ؟ ليس هناك اتجاه موحد بين القضاة لحل هذه الإشكالية ؛ فهناك من يقول بأنه ومتى سكت الزوجان بمناسبة دعوى طلاق عن إثارة مسألة الحضانة فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التطرق لهذه المسألة ،لأنه و متى لم يطالب صاحب الحق بحقه لا يجوز للقاضي أن يحكم به و إلا كان مخلا بمبدأ عدم جواز القضاء بما لم يطلب منه.

وهناك فريق آخر من القضاة يرى بأن التقيد المطلق بالمبدأ الذي استند عليه الفريق الأول من شأنه المساس بمصلحة المحضون، كما أن الحضانة و إن كانت حقا فهي أيضا واجب و المحكمة مكلفة بأن تحمِّل صاحب الواجب واجبه وهي من النظام العام ، وعلى القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، و إلا فما مصير طفل رضيع لم تطالب أمه بحضانته[lxi]؟

وبناء على ذلك التحقيق يحكم القاضي بإعطاء الحضانة لغير طالبيها على أن يحكم بحق الزيارة للوالد الآخر، وحق الزيارة اعتبرها الفقه لممارسة الرقابة على الولد القاصر[lxii].

هذا، وتنتهي وظيفة الولاية بالنسبة للأم مثلما تنتهي للأب بسقوط السلطة الأبوية[lxiii] " autorité parentele "عنها بعد انتقالها إليها بعد وفاة الأب.

وتنتهي كذلك بالحالات المذكورة في المادة ٨٩ من ق. أ. ج وكذا فقدانها لأهليتها مثلما نصت عليه في الفصل ١٥٤ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية في عبارتها الأخيرة. ((إلاّ بعد وفاة الأم أو فقدانها لأهليتها)).

ولقد صدرت قرارات مختلفة من المحكمة العليا في هذا الشأن منها القرار رقم ١٥٩٤٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٨ /٠٣/٢٤ والذي ورد فيه ما يلي:

من المقرر قانونا أنه إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما خفضوا التعويض الذي طالبت به الضحية الأم لجبر الضرر الذي أصابها من جراء قتل ابنتها دون أن يبينوا عناصر التعويض بصفة قانونية ولم يميزوا بين التعويض المعنوي والمادي يكونون قد خالفوا القانون، كما أنه كان يتعين على المحكمة إرجاء الفصل في الدعوى المدنية وصرف الطاعنة أمام المحكمة لاستصدار أمر تعبين متصرف لصالح الضحيتين القاصرتين ، باعتبار أن مصالحهما متناقضة مع مصالح الولي الشرعي المتهم بقتل ابنته الأولى ومحاولة قتل ابنته الثانية والمحكوم عليه بالسجن المؤبد وبإسقاط السلطة الأبوية عنه وتحويلها للأم يكون قد عرضوا قرارهم للنقض.

وتأكيدا على هذا الأمر هنا صدر قرار آخر جاء فيه ((من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن تم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون))[lxiv].

وجاء في قرار آخر صادر والذي وردت حيثياته على النحو التالي: ((من المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحت الأم محله قانونا، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما، وهي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لازال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون، ولم يتوف بعد لكي تنوب عنه الأم.

ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار))[lxv].

الخاتمة:

وفي الأخير، من خلال هذا البحث الموسوم بـ " أحكام ولاية المرأة على أبنائها دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، اتضحت بعض الاستنتاجات وأهم الملاحظات المسجلة وهي على النحو التالي:

١- هناك فرق بين الولاية والأنظمة المشابهة لها وخاصة ولاية الحضانة، فهي جزء من الولاية على النفس والتي تشمل ولاية الحضانة وولاية التربية، فبينهما عموم وخصوص مطلق.

٢- لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري في تولي المرأة الولاية (الخاصة)، لكن الخلاف حاصل في الترتيب؛ إذ الراجح من أقوال الفقهاء أن للأم الحق في الولاية لكن بعد الأب والجد وقبل الوصي، أما المشرع الجزائري فقد رتب الأم بعد الأب مباشرة، كما فعل في ترتيب الحاضنين.

٣- فرّق المشرع وميّز بين وفاة الأب وبين غيابه أو حصول مانع له؛ ففي الحالة الأولى تنتقل الولاية للأم على أولادها القُصَّر، وفي الحالة الثانية، تتولى الأم الأمور المستعجلة فقط.

٤- مما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يُفَصِّل في حالة الغياب أو نوع المانع الذي يسقط عن الأب الولاية.

٥- تغليب مصلحة المحضون كان له الأثر الكبير في ترتيب الأولياء، وتمثل ذلك من خلال إسناد الحضانة إلى الولي البعيد في وجود القريب أو منح الحضانة لمن لم يطلبها رعياً لمصلحة المحضون.

٦- من صلاحيات القاضي منح الولاية في حالتان:

أ- حالة عضل الولي: فتنتقل الولاية من الولي إلى القاضي

ب- حالة الطلاق: حيث تنتقل الولاية إلى من أسندت إليه الحضانة.

الهوامش:

i- **ينظر: ابتسام بالقاسم القرني**- حقوق الحاضن على المحضون- ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة-رابطة العالم الإسلامي- المجمع الفقهي الإسلامي- مكة المكرمة، ١٤٣٦هـ، ص ٥.

ii-ابن قيّم الجوزية- زاد المعاد في هدي خير العباد-ت:شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤزط-مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان- ط٣-١٤١٧هـ/١٩٩٨م-ج٢- ص٢٩٧.

iii- **نور الدين مختار الخادمي**– المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة- ط١، مكتبة الرشد ناشرون، م. ع. س، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥، ص ٧.

iv- **زكية حميدو**- مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- منشورة-إشراف: د. جيلالي تشوار-كلية الحقوق- جامعة أبو بكر بلقايد- ٢٠٠٤/٢٠٠٥م. ص ٦٦.

v- إشارة إلى قوله تعالى : ((وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ)) (الحجرات/ ٠٩)

vi- **ينظر: محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي**-لسان العرب- دار المعارف-١٤١٢هـ- ج٤- ص ٢٤٨٠. **خليل بن أحمد الفراهيدي**- كتاب العين- باب الصاد، ت: عبد الحميد هنداوي، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١١٤٢٤هـ/٢٠٠٣، ج ٢ ص ٤٠٦. **مجمع اللغة العربية**-المعجم الوسيط -مادة "صلح" - ط٤ ، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م، ص ٥٢٠

vii- **أبو حامد الغزالي**- المستصفى من علم الأصول- ت: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ج١، ٤١٦.

viii- نفسه: ج١، ص ٤١٧.

ix- **حسن حامد حسان**- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي- مكتبة المتنبي- القاهرة- د. ت. ط. ص٩.

x- **ينظر: الشاطبي**- الموافقات في أصول الشريعة- المكتبة التجارية، القاهرة، د. ت. ط، ج٢، ص ٢٥.

xi- **يراجع: محمد سعيد رمضان البوطي**- ضوابط المصلحة-المرجع السابق- ص ١٨٨.

xii- **الشاطبي**-الموافقات في أصول الشريعة- المرجع السابق- ج٢، ص٦. **ابن قيم الجوزية**- أعلام الموقعين- طبعة المكتبة التجارية، القاهرة، ١٩٥٥، ج٣، ص ١٤.

xiii- **يراجع: زكية حميدو**-مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة-المرجع السابق- ص ٧٦.

xiv- عليان بوزيان- المرجع السابق- ص ٧٩.

xv- **بتصرف**: زكية حميدو-مصلحة المحضون- المرجع السابق- ص ٨٤.

xvi- ينظر: مادة (ولي) مختار الصحاح- المرجع السابق- ص ٧٣٦. المعجم الوسيط- المرجع السابق- ج٢- ص ١٠٧٠.

xvii- ينظر: ابن عابدين- حاشيته على الدر المختار- المرجع السابق- ج٣- ص٥٥. زكريا البرديسي- الأحوال الشخصية- ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م- ص ٦١.

xviii- وقد جاء في المادة ٨٧ من ق.أ.ج " يكون الأب وليا على أولاده القُصّر..."

xix- ينظر:مريم محمد الماس يعقوبي-أحكام الأمومة في الفقه الإسلامي- المرجع السابق- ج٢- هامش ص ٥٧٠.

xx- ينظر: محمد عقلة- نظام الأسرة في الإسلام-ط٤-د.د.ن- د.ب.ن- ١٤٣١هـ- ج١- ص ٢٧١.

xxi- **ينظر: وهبة الزحيلي**- الفقه الإسلامي وأدلته-ج٧، الأحوال الشخصية- ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٤، ص ٧١٨. **محمد أبو زهرة**- الأحوال الشخصية- ط٣- دار الفكر- بيروت- لبنان- ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م- ص ٤٠٦ وما يعدها.

xxii- حميدو زكية- مصلحة المحضون- المرجع السابق- ص ٩١.

xxiii- نفسه- ص ٩٢.

xxiv- - نفسه ص ٩٣.

xxv- على أن التشريعات الوضعية رتبت الأب في المرتبة الثانية في الحضانة ورتبت الأم في المرتبة الثانية كذلك في الولاية ، وبهذا تكون التشريعات الوضعية قد خالفت الفقه الإسلامي، فالمشرع التونسي ألغى أولوية الأم وجعل الوالدين على قدم المساواة كما هو الحال في القانون الفرنسي، أما القانون الجزائري فقدم الأم ورتب الأب بعدها وقدمه على جهتها، أما القانون المغربي، فوضع قائمة من النساء الحاضنات بعد الأب الذي قدمه عليهن، هذا بالنسبة للحضانة . أما الولاية فالقانون

الجزائري في المادة ٨٧ من قانون الأسرة " بعد وفاة الأب تحل الأم محله" بل في حالة غيابه أو حصول مانع له. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة. سيأتي تفصيل هذا في الفرع الثاني إن شاء الله. أما القانون المغربي فقد نصت المادة ١/٢٣٠ من المدونة على أن" الولي وهو الأب والأم والقاضي" أما المجلة التونسية فقد جاء في فصلها ١٥٤ على أن "القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته... ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية" وفي كل هذا يجب مراعاة مصلحة المحضون.

[xxvi]- **محمد أبو زهرة** -الأحوال الشخصية- المرجع السابق- ص ٤٠٦.

[xxvii]- **ينظر**: **محمد عبد الجواد محمد**-حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون- منشأة المعارف- الإسكندرية-د. ت. ط، ص ٦٤.

[xxviii]- **ابن قيم الجوزية**-زاد المعاد- المرجع السابق- ج ٢ ، ص٢١٧.

[xxix]- **ينظر**: **أحمد بن علوان الزرقاني المالكي**: أنوار كواكب أنهج المسالك بشرح موطأ مالك ، باب النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب- ط١- مكتبة الثقافة الدينية –القاهرة- ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م - ج٣-ص٢٢٨.

[xxx]- قرار المحكمة العليا، ملف رقم ٥٢٢٢١ بتاريخ ١٩٨٩ ، المجلة القضائية، العدد الأول ١٩٩٣، ص ٤٨.

[xxxi]- **ينظر**: **محمد أبو زهرة**- الأحوال الشخصية- المرجع السابق- ص ٤٠٨.

[xxxii]- **يراجع** تفصيل الموضوع: **عادل شباب**- حضانة الطفل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير- غير منشورة- كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية-جامعة العقيد أحمد دراية-أدرار- ٢٠١٠/٢٠١١، ص٢١ وما بعدها.

[xxxiii]- **يراجع**: في هذا المعنى: **محمد مصطفى شلبي**- أحكام الأسرة- المرجع السابق- ص ٧٩١-٧٩٢، **محمد الكشبور**- المرجع السابق- ص ٤٧٢، **رشيد صباغ**- المرجع السابق- ص ١٧-١٨. **نقلا عن**: حميدو زكية – مصلحة المحضون- المرجع السابق- ص ٩٦.

[xxxiv]- **يراجع**: أحمد الغندور- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي- مكتبة الفلاح- الكويت- ط٣، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥، ص ٥٩٣ وما بعدها.

[xxxv]- **مجموع الفتاوى**- ج٢٤، ص ١٢٢، **نقلا عن**: محمد بن أحمد بن صالح الصالح- مستحقو الحضانة- بحث مقدم لندوة: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة- رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ١٤٣٦هـ، ص ١٥.

[xxxvi]- **ينظر**: **شمس الدين أبو بكر السرخسي**- المبسوط- ط٢- دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت-د. ت. ط- ج٥- ص ٢٠٧. **ابن رشد**- بداية المجتهد- المرجع السابق- ج٢، ص ٦٥٥. **ابن قدامه**-المغني- المرجع السابق- ج٧، ص ٣٨١.

[xxxvii]- ينظر: مادة "قوم" - ترتيب القاموس المحيط- المرجع السابق- ج٣، ص ٧١٩. المعجم الوسيط- المرجع السابق- ج٢، ص٧٦٨. وينظر: ابن العربي -أحكام القرآن- ت:محمد عبد القادر عطا-ج١، ص ٥٣٠. ينظر: ابن العربي- أحكام القرآن- المرجع السابق- ج١، ٥٣١. وكذلك: مريم محمد الماس يعقوبي- أحكام الأمومة في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير- غير منشورة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة أم القرى- ١٤٢٢هـ، ج٢، ص ٥٦٩.

xxxviii- **ينظر**: حاشية ابن عابدين، ج٦، ١٧٤. **أبي بكر بن مسعود الكاساني**- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- ج٢-٥، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م. ج٥، ص١٥٢.أحمد بن محمد الدردير- الشرح الكبير-دار إحياء الكتب العربية-القاهرة- د.ت. ط.-ج٣،ص ٢٤٩. والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك- وبهامشه حاشية الصاوي- ت: مصطفى كمال وصفي- دار المعارف-القاهرة- ١٣٩٢هـ-ج٢-ص١٤٠. **شمس الدين الرملي**- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج-دار الفكر- بيروت- ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م-ج٤، ص٣٦٢، **منصور البهوتي**- كشاف القناع- المرجع السابق-ج٤، ص٤٤٥، **محمد بن أبي الفتح الحنبلي**-الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية- مطبعة السنة المحمدية- مصر- ١٣٦٩هـ. ، ص ١٣٧

xxxix- **ينظر**: مواهب الجليل، ج٣، ص٣٩١، **الخطيب الشربيني**- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١٥هـ/١٩٩٤م- ج٤- ص١١٩. ، نهاية المحتاج- المرجع السابق- ج٤، ص ٣٦٣.

xl- **ابن الهمام كمال الدين محمد السيواسي**- فتح القدير شرح كتاب هداية المهتدي- دار إحياء التراث العربي- بيروت- د. ت. ط- ج٩، ص٤٣٣.

xli- رواه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ج١، ص٦٠٦، حديث ١٨٨٢. ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاّ بولي، ج٧، ص١١٠. ورواه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، ج٣، ص٢٢٧، حديث ٢٥. وفي إسناده جميل بن الحسين العتكي. قال فيه عبدان: كان كاذبا فاسقاً. وقال ابن عدي: لم أسمع أحداً يتكلم فيه غير عبدان. وقال: ولا أعلم له حديثا منكراً، وأرجو أنه لا بأس به. ينظر: ابن حجر-تهذيب التهذيب- المرجع السابق-ج٢، ص٩٧. وقال فيه ابن حجر: صدوق يخطئ، أفرط فيه عبدان. ينظر:تقريب التهذيب-المرجع السابق- ج١، ص١٣٤. وباقي رجال الإسناد ثقات، ينظر: ابن ماجه- سنن- المرجع السابق- ج١، ص٦٠٦.

xlii- الإمام الكاساني -بدائع الصنائع- المرجع السابق- ج٥، ص١٥٥.

xliii- **وفاء بنت عبد العزيز السويلم**- أحكام الأم في الفقه الإسلامي- مذكرة ماجستير- غير منشورة- كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض- م. ع. س، ١٤١٥هـ، ص١٠٧.

xliv- **شرف الدين النووي**- المجموع شرح المهذب- ت: محمد مجيد المطيعي، ج١٣، ط١، مكتبة الإرشاد، السعودية، د. ت. ط، ص٣٤٥.

xlv- **شمس الدين الرملي**- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- المرجع السابق- ج٤، ص٣٦٢.

xlvi- ربيعة بن عبد الرحمن(فروخ) القرشي التيمي المدني، المشهور بربيعة الرأي إمام حافظ، عالم، فقيه، مجتهد، كان بصيراً بالرأي، وكان من الأجواد، أنفق على إخوانه أربعين ألف دينار، ولما قدم سفاح الأنبار المدينة أمر له بمال فلم يقبله، وكان عابدا قوّاما، قال ابن الماجشون: ما رأيت أحداً أحفظ لسنة من ربيعة، وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك فكان شيخه، توفي بالهاشمية من أرض الأنبار سنة ١٣٦هـ، **ينظر: الإمام الذهبي**-سير أعلام النبلاء- المرجع السابق- ج٦، ص ٨٩-٩٦.**ابن الجوزي**-صفة الصفوة- ت: محمود فاخور، خرّج أحاديثه: محمد رواس قلعة جي، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان- ط٤، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م - ج٢، ص١٤٨-١٥٢. **الإمام ابن كثير**- البداية والنهاية-

ت: أحمد أبو ملحم وآخرون، دار الريان للتراث، القاهرة- مصر، ط١٤٠٧،١هـ/ ١٩٨٨ ج١٠، ص ٧٢. الإمام شمس الدين الذهبي- تذكرة الحفاظ- دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان- توزيع، دار الباز للنشر والتوزيع- مكة المكرمة- م. ع. س، د. ت. ط ، ج١، ص ١٥٧ وما بعدها.**يراجع** القصة كاملة في صفة الصفوة، ج٢، ص١٤٨-١٥٠.

xlvii- **مريم محمد الماس يعقوبي**- أحكام الأمومة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير- غير منشورة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة أم القرى- م. ع. س، ١٤٢٢، ج٢، ص ٥٧٦.

xlviii- **محمد بن أبي الفتح الحنبلي-**الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية- المرجع السابق- ص ١٣٧.

xlix- **محمد بوبشير أمقران**-قانون الإجراءات المدنية- ديوان المطبوعات الجامعية- ٢٠٠١، ص ٣٥٥.

l- ذكرت المادة ٥٣ الأسباب التي تجيز للزوجة أن تطلب التطليق من أجلها، أما المادة ٥٤ فإنها أجازت للزوجة أن تخالع نفسها وذلك بمقابل مالي ودون موافقة الزوج.

li-**ينظر** زينب كريم- قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة- أطروحة الدكتوراه- غير منشورة- جامعة الجيلالي اليابس- كلية الحقوق- سيدي بلعباس- ٢٠١٠، ص ١١٥.

lii- ينظر: الزواج والطلاق في قانون الأسرة- دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع- عين مليلة- الجزائر ١٩٨٩، ص ٣١٦.

liii- ينظر: **محمد بوبشير أمقران**-قانون الإجراءات المدنية-ديوان المطبوعات الجامعية- ٢٠٠١، ص ٢١١.

liv- ينظر: عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة- المرجع السابق- ص٣٦٥.

lv- وقد نظم المشرع إجراءات الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من439 إلى ٤٤٣ منه.

lvi-ينظر:زودة عمر-طبيعة الأحكام بانتهاء الرابعة الزوجية وأثر الطعن فيها-انسيكوبيديا للنشر-الجزائر-٢٠٠٣،ص ٩٥.

lvii- أمر على ذيل عريضة صادرة عن رئيس محكمة تغنيف بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٠٩ تحت رقم ٠٨/٨٨٩ بناء على المادة ٥٧ مكرر من قانون الأسرة والذي يقضي بإسناد الحضانة المؤقتة للبنتين (ج.س) و(ج.أ) لوالدتهما (ع.ر) إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة.

lviii- ينظر: محمد ابراهيمي- القضاء المستعجل- ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٦، ص١٢٢.

lix- ينظر: حميدو زكية- المرجع السابق- ص ٣٢٩

lx- ينظر: بوبشير محمد أمقران-قانون الإجراءات المدنية-المرجع السابق، ص ٣٦٩.

lxi- نفسه – ٣٧١.

lxii- ينظر: محمد أبو زهرة – المرجع السابق- ص ٤٠٦.

lxiii- ينظر: زكية حميدو- المرجع السابق- ص ٣٤٢.

lxiv- قرار رقم ١٨٧٦٩٢الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٣

lxv- قرار رقم ١٦٧٨٣٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٠٥/١٧

قائمة المصادر والمراجع:

*القرآن الكريم-برواية ورش عن نافع المدني- ط٦-دار المعرفة-دمشق-سوريا-١٤٢٨.

١- ابتسام بلقاسم القرني- ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة-حق الحاضن على المحضون- رابطة العالم الإسلامي- المجمع الفقهي الإسلامي- مكة المكرمة، ١٤٣٦هـ
٢- ابن قيّم الجوزية- زاد المعاد في هدي خير العباد-ت:شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤزط- ج٢- مؤسسة الرسالة-بيروت- لبنان-ط٣، ١٤١٧هـ/١٩٩٨م.
٣- - أعلام الموقعين عن رب العالمين-ج٣- طبعة المكتبة التجارية، القاهرة، ١٩٥٥.
٤- ابن كثير الدمشقي- البداية والنهاية- ج١٣- ت: أحمد أبو ملحم وآخرون، دار الريان للتراث، القاهرة- ط١، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٨.
٥- ابن الهمام كمال الدين السيواسي- فتح القدير شرح كتاب هداية المهتدي شرح بداية المبتدي وهما لبرهان الدين المرغيناني وبالهامش شرح العناية على الهداية- لأكمل الدين البابرتي وحاشية سعدي أفندي-ج٩- دار إحياء التراث العربي- بيروت- د. ت. ط
٦- أبو إسحاق الشاطبي-الموافقات في أصول الشريعة-ج٢-المكتبة التجارية،القاهرة، د.ت. ط.
٧- أبو بكر ابن العربي- أحكام القرآن- ج١- ط٣- دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٨- أبو حامد الغزالي- المستصفى من علم الأصول-ج١، ت: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٩-أبو الوليد ابن رشد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- ج١-٢- دار الحديث- القاهرة- ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٠-أبي بكر أحمد بن علي البيهقي- السنن الكبرى- ت: محمد عبد القادر عطا-ج٧- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- د. ت. ط.
١١-أبي عبد الله أحمد بن حنبل- المسند-ج٢- شرحه ووضع فهارسه محمد شاكر- دار المعارف- القاهرة- د. ت. ط.
١٢-أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري- الجامع الصحيح-ج١-دار الفكر-بيروت- لبنان- د. ت. ط.
١٣-أحمد بن علوان الزرقاني- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك بن أنس المسمى: أنوار كواكب أنهج المسالك بشرح موطأ مالك، ج٣، ط١، مكتبة الثقافة الدينية –القاهرة- ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م.
١٤- أحمد بن محمد الدردير- الشرح الكبير-ج٣- دار إحياء الكتب العربية-القاهرة- د.ت. ط.
١٥- - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك- وبهامشه حاشية الصاوي ج٢- ت: مصطفى كمال وصفي- دار المعارف- القاهرة- ١٣٩٢هـ.
١٦- أحمد الريسوني-محاضرات في مقاصد الشريعة-ط٢، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.
١٧- أحمد الغندور-الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي-مكتبة الفلاح-الكويت-ط٣، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥.
١٨- بوزيان عليان -مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية- مجلة المسلم المعاصر- العدد ١٥٠، لبنان، ٢٠١٣.
١٩- جمال الدين أبو الفرج بن الجوزي-صفة الصفوة- ت: محمود فاخور، ج٢، خرّج أحاديثه: محمد رواس قلعة جي، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان- ط٤، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٢٠- حسن حامد حسان- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي-مكتبة المتنبي-القاهرة-د. ت. ط.

٢١- خليل بن أحمد الفراهيدي- كتاب العين- باب الصاد، ت: عبد الحميد هنداوي،ج٢-ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ١١٤٢٤هـ/٢٠٠٣.

٢٢- زينب كريم- قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة- أطروحة الدكتوراه- غير منشورة- كلية الحقوق - جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس- ٢٠١٠.

٢٣-زكية حميدو-مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-منشورة-كلية الحقوق-جامعة أبو بكر بلقايد- ٢٠٠٤/٢٠٠٥م.

٢٤- شرف الدين النووي- المجموع شرح المهذب- ت: محمد مجيد المطيعي، ج١٣، مكتبة الإرشاد، السعودية، ط١، د. ت. ط.

٢٥- شمس الدين أبو بكر السرخسي- المبسوط-ج٥- ط٢- دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت-د. ت. ط

٢٦- شمس الدين الرملي- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج-ج٤- دار الفكر- بيروت-١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٢٧- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- ج٤-ط١- دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٢٨- عادل شباب-حضانة الطفل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير- غير منشورة -كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية-جامعة أدرار- ٢٠١٠/٢٠١١.

٢٩-عبد العزيز سعد- الزواج والطلاق في قانون الأسرة- دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع- عين مليلة- الجزائر ١٩٨٩.

٣٠- عبد الوهاب خلاّف- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم- ط٢، دار القلم للنشر والتوزيع بالكويت،١٩٩٠م/١٤١٠هـ.

٣١- العربي بلحاج- أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد-ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

٣٢- - الوجيز في قانون الأسرة الجزائري- ج١- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- ١٩٩٩.

٣٣- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام- قواعد الأحكام في إصلاح الأنام- ج١، ت: نزيه كمال حمّاد وعثمان جمعة ضميريّة، دار القلم، دمشق، د. ت. ط.

٣٤- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- ج٢-٥، دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان-ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٣٥- علي بن عمر الدّارقطني- سنن الدّارقطني ويليه التعليق المغني على الدّارقطني- للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي-ج٣- ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون-ط١-مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان- ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

٣٦-عمر زودة- طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها-إن سي كوبيديا للنشر- الجزائر- ٢٠٠٣.

٣٧-مالك بن أنس- المدونة الكبرى- دار الفكر للطباعة- بيروت- لبنان- ط١، ١٩٩٨.

٣٨-محمد ابراهيمي- القضاء المستعجل- ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٦.

٣٩-محمد أبو زهرة -الأحوال الشخصية- ط ٢، دار الفكر العربي- القاهرة-١٩٥٠.

٤٠- محمد أمقران بوبشير- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع-ديوان المطبوعات الجامعية- ٢٠٠١.

٤١-محمد أمين ابن عمر ابن عابدين- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين- ج٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٤٢-محمد بن أبي الفتح الحنبلي-الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية-مطبعة السنة المحمدية- مصر- ١٣٦٩هـ.

٤٣-محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني- تهذيب التهذيب-ج٢-ط١-مطبعة دار المعارف النظامية- الهند- ١٣٢٦هـ.

٤٤- - تقريب التهذيب- ج١- ت: محمد عوّامة- ط١- دار الرشيد- سوريا- ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٤٥-محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي- سير أعلام النبلاء- ج٦- ت: بشار عواد و محيي السرحان، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط٤، ، ١٤٠٦هـ.

٤٦- - تذكرة الحفاظ-ج١- دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان- دار الباز للنشر والتوزيع- مكة المكرمة- م. ع. س/ د. ت. ط.

٤٧-محمد بن أحمد بن صالح الصالح- مستحقو الحضانة- بحث مقدم لندوة: أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة- رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٣٦هـ.

٤٨-محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري-صحيح البخاري- ج١، ت: مصطفى ديب البغا، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٤٩-محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي-لسان العرب-ج٤- دار المعارف-١٤١٢هـ.

٥٠-محمد بن يزيد القزويني بن ماجه- السنن- حققه محمد فؤاد عبد الباقي- ج١-٢- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- د. ت. ط

٥١-محمد سعيد رمضان البوطي- ضوابط المصلحة- مؤسسة الرسالة- د. ت. ط.

٥٢-محمد سليم العوا- فكرة المقاصد في التشريع الوضعي- مقاصد الشريعة وقضايا العصر- ط١، منشورات مؤسسة الفرقان للتراث الثقافي،٢٠١١.

٥٣-محمد عاشوري-الترجيح بالمقاصد ضوابطه وأثره الفقهي-مذكرة ماجستير-غير منشورة- كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية-قسم الشريعة-جامعة الحاج لخضر-باتنة- الجزائر- ٢٠٠٧/٢٠٠٨هـ.

٥٤- محمد عبد الجواد محمد-حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون- منشأة المعارف- الإسكندرية-د. ت. ط.

٥٥- محمد عقلة- نظام الأسرة في الإسلام-ط٤-د.د.ن- د.ب.ن- ١٤٣١هـ.

٥٦- محمد مصطفى شلبي- أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون-الدار الجامعية للطباعة والنشر-ط٤-بيروت-لبنان- ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٥٧-مريم محمد الماس يعقوبي- أحكام الأمومة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة-ج٢-مذكرة ماجستير-غير منشورة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة أم القرى- ١٤٢٢هـ.

٥٨- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي-كشاف القناع عن متن الإقناع-ج٣-٤-٥- دار الكتب العلمية- بيروت-د. ت. ط

٥٩- مجمع اللغة العربية-المعجم الوسيط- مكتبة الشروق الدولية- ط٤- ٢٠٠٤م.

٦٠- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي- القاموس المحيط- بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٦١- موفق الدين أبي محمد بن محمود- المغني على مختصر أبي القاسم بن أحمد الخرقي ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ شمس الدين أبي الفرج محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي -ج٧- دار الحديث- القاهرة- ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

٦٢- نور الدين مختار الخادمي– المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة- ط١، مكتبة الرشد ناشرون، م. ع. س، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥.

٦٣- وزارة العدل الجزائرية- قانون الأسرة الجزائري - رقم ١١-٨٤، المؤرخ في ١٤٠٤/٠٩/٠٩هـ الموافق لـ ١٩٨٤/٠٦/٠٩م ، المعدل والمتمم.

٦٤- وفاء بنت عبد العزيز السويلم- أحكام الأم في الفقه الإسلامي- مذكرة ماجستير- غير منشورة- كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض- م. ع. س، ١٤١٥هـ.

٦٥- وهبة الزحلي-الفقه الإسلامي وأدلته-ج٧،(الأحوال الشخصية)- ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٩.