أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي

ـــ دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري ـــ

الدكتورة سعاد سطحي

جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بشريحة الأطفال القصر, فراحت تشرع لهم الأحكام المنوطة بحماية أرواحهم وأجسادهم وممتلكاتهم, وهو ما عبّر عنه الفقهاء بأحكام الصبيان تارة, والقصر تارة أخرى.

ونظرا لحيوية أحكام الصبيان, وكثرة تطبيقاتها في واقع الناس المعيش, وجدت نفسي منساقة ومنجذبة للتعرف على بعض أحكامها, فاخترت جزئية هامة منها, ألا وهي الحضانة التي تعد أحد آثار انحلال عقدة الزواج بين أب الطفل وأمه, قصد تجلية وبيان فروعها الفقهية والقانونية, والحكمة المتوخاة من تشريعها, وكيفية حمايتها لهذه الشريحة الواسعة من المجتمـــع. هذا ما سوف نحاول بيانه وتوضيحه من خلال ما يأتي:

أولا ـــ تعريف الحضانة:

أ ـــ **تعريفها لغة:** بفتح الحاء, وكسرها, وهي مأخوذة من الحضن, وهو الجنب، وذلك لأنّ الحاضنة تردّ إليه الصبي, ومنه الاحتضان, وهو احتمال الشيء وجعله في الحضن كما تحتضن المرأة ولدها, يقال حضن الصبي يحضنه حضنا وحضانة أي: ربّاه وحفظه, وسميت الحضانة بذلك لما فيها من معاني التربية, والحفظ للصبي, والقيام على شؤونه [1].

---

1 - ـن منظور: لسان العرب, مادة" حضن " 2/910 - 911 .

ب – تعريفها اصطلاحا: عرفها ابن عرفة (رحمه الله) بقوله: "هي حفظ الولد في مبيته, و مؤونة طعامه, و ملبسه و مضجعه, و تنظيف جسمه"[1].

ثانيا ــ حكم الحضانة: فرض كفاية إذا قام به قائم سقط عن الناس, ولا يتعين إلا على الأم في حولي رضاعه إن كان لا يقبل ثدي غيرها, وليس له أب ولا مال, كما يتعين على الأب و الجد[2].

و استدلوا على ذلك: ــ من القرآن الكريم:

1 – قوله ﷻ: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضـاعة﴾ البقرة:233.

2 – قوله ﷻ: ﴿ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون ﴾ آل عمران:44.

وجه الاستدلال: اقترع زكريا- عليه السلام – مع قومه في كفالة مريم, فقال لهم زكريا: "ادفعوها لي فإن خالتها تحتي", فقالوا: "لا تطيب أنفسنا", فاقترعوا معه , فقرعهم زكريا فكفلها[3].

3 – قوله ﷻ: ﴿واخفض لهما جناح الذلّ من الرحمة وقل ربّ ارحمهما كما ربّياني صغيرا﴾الإسراء: 24 .

4 – قوله ﷻ حكاية عن أخت موسى – عليه السلام – أنها قالت لآسية زوجة فرعون: هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون فرددناه إلى أمّه كي تقرّ عينها ولا تحزن ولتعلم أنّ وعد الله حق ولكنّ أكثرهم لا يعلمون﴾ القصص: 12– 13

---

1 – شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام 268/1, وعثمان بن حسنين: سراج السالك شرح أسهل المدارك 118/2, والرصاع: شرح حدود ابن عرفة 230.

2 – ابن رشد: ابن رشد (الجد): المقدمات 259/2 .

3 – مختصر تفسير ابن كثير 282/1 .

ـ من السنة النبوية الشريفة:

1 ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنّ امرأة قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء, وثديي له سقاء, وحجري له حواء, وإنّ أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني, فقال لها رسول الله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[1].

2 ـ عن القاسم بن محمد قال: " كانت عند عمر بن الخطاب ﷺ امرأة من الأنصار فولدت له عاصم, ثم فارقها عمر ﷺ, فركب يوما إلى قباء, فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده, فوضعه بين يديه على الدابة, فأدركت جدة الغلام, فنازعته إيّاه, فأقبلا, حتى أتيا أبا بكر الصديق ﷺ, فقال عمر: "ابني "وقالت المرأة: "ابني", فقال أبو بكر ﷺ " خلّ بينها وبينه ", فما راجعه عمر الكلام

وفي رواية زيد بن إسحاق بن جارية الأنصاري أنّ عمر بن الخطاب ﷺ حين خاصم إلى أبي بكر ﷺ في ابنه, فقضى به أبو بكر ﷺ لأمه, ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا تولّه والدة عن ولدها "[2].

ـ من الإجماع: قال الإمام ابن رشد (رحمه الله): " وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار, لأن الإنسان خلق ضعيفا, مفتقر إلى ما يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه, ويستغني بذاته, فهو من فروض الكفاية, لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة, ولا توفية حق, حتى يهلك و يضيع "[3].

---

1 - أبو داود, كتاب الطلاق, باب: من أحق بالولد ؟2/70-72, الحاكم, المستدرك 2/207, وقال: صحيح الإسناد, والبيهقي السنن الكبرى, كتاب النفقات باب: الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد, وينتقل إلى جدته 4/8-5.

2 - السنن الكبرى, كتاب النفقات, باب "الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته 8/5

3 - ابن رشد: ابن رشد (الجد): المقدمات – بهامش الإمام مالك: المدونة –2/258-259 .

ثالثا ــ الحكمة من الحضانة:

لا شك أنّ الولد الصغير محتاج لمن يعتني به, ويقوم على حفظه وتدبير شؤونه, وذلك لأنه في هذه المرحلة يكون عاجزا عن القيام بمصالح نفسه, غير مدرك لما يضرّه, وما ينفعه, والشارع قد ناط هذا الأمر بأم الصغير, من حيث تربيته, ورعاية شؤونه, وبوالده من حيث التصرف في نفسه وماله, وقد تنتقل هذه الحضانة لغيرهما في حالات كالوفاة, أو الطلاق[1]

رابعا ــ شروط استحقاق الحضانة:

1 – شروطها عند الحنفية: الحرية, العقل, الأمانة, الإسلام, خلو الحاضنة من زوج أجنبي على المحضون, أن تكون الحاضنة مرضعا للطفل, خلو الحاضن من الأمراض الخطيرة, ألا يكون الحاضن أبرصا, ولا أجذما, ولا أعمى, ولا مغفلا, ولا سفيها, ولا صغيرا[2].

2 – شروطها عند المالكية: الكفاءة, الأمانة, العقل, السلامة من الأمراض المنفّرة, الرشد وجود الحرز المتمثل في البيت الذي يكفل فيه المحضون, خلو الأنثى من زوج أجنبي, عدم السفر ستة برد, أي اثنين وسبعين ميلا, وهنا ننبه إلى أنه إذا سافر ولي المحضون ستة برد سفر نقلة لا سفر تجارة سقط حق الحاضنة في الحضانة إلا إذا رضيت بالسفر معه[3]. أن يكن ذوات رحم منه, أن يكن محرمات عليه, فإن كن ذوات رحم منه, ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة, وبنت العمة, وما أشبههما لم يكن لهن حق في الحضانة, وكذلك

---

1 - بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية 544 وما بعدها.

2 -السمرقندي: تحفة الفقهاء 2/229–230, والشربيني: مغني المحتاج 3/120.

3 - عثمان بن حسنين: سراج السالك 1/120–121.

إن كن محرمات عليه, ولم يكن ذوات رحم منه كالمحرمات عليه بالمصاهرة, والرضاع, وما أشبههن لم يكن لهن في الحضانة حق[1].

3 – شروطها عند الشافعية , وتنقسم إلى:

أ – شروط معتبرة في الأبوين وهي: العقل, الإسلام, الأمانة, اجتماع الوالدين في وطن واحد: ولهم في ذلك تفصيل, فقالوا: إذا كان السفر سفر حاجة فالحضانة للمقيم منهما أما إذا كان سفر نقلة فإن كان دون مسافة القصر لا يسقط الحضانة, وإذا كان أكثر من مسافة القصر فالأب أولى بحضانة ابنه.

ب – شروط معتبرة في الأم: خلوها من زوج أجنبي على المحضون.

جـ – شروط مختلف فيها: وتتمثل في شرط واحد وهو أن يوجد في كل من الأبوين شرط الكفالة, ويفضل أحدهما لزيادة في الدين, أو المال أو المحبة [2].

خامسا ــ ترتيب الحواضن: [3]

الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الأم	الأم	الأم	الأم
الجدة لأم	الجدة لأم	الجدة لأم	الجدة لأم
الجدة لأب	الخالة	الجدة لأب	الجدة لأب

---

1 – ابن رشد (الجد): المقدمات 259/2.

2 – الماوردي: الحاوي الكبير 105/15–109 وراجع النووي: المجموع 321/18.

3 ــ استفدنا هذا الترتيب من وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 722/7, راجع ذلك في القاضي عبد الوهاب: المعونة 942/2, والتلقين 351/1, وابن رشد (الجد): المقدمات 259/2–260, وابن جزي: القوانين الفقهية 229, والأنصاري: فتح الوهاب 122/2–123, ومجد الدين بن تيمية: المحرر 119/2 و الإمام مالك: المدونة 258/2–259, والسمرقندي: تحفة الفقهاء 229/2–230, والشيرازي: المهذب 169/3–170, و التنبيه 211.

الأخوات	الجدة لأب وإن علت	الأخوات	الجدّ
الخالات	الأخت	الخالات	أمهات الجد
بنات الأخت	العمة	بنات الأخت	الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب
بنت الأخ	بنت الأخ	بنت الأخ	خالة الشقيقة ثم لأم ثم لأب
العمات	الوصي	العمات	العمات
العصبات بترتيب الإرث	الأفضل من العصبة	العصبات بترتيب الإرث	خالة الأب
ذوو الأرحام إذا عدم العصبة			عمة الأب
			بنت الأخ
			بنت عم الأب
			باقي العصبة الأقرب فالأقرب

ملاحظة: إذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة من درجة واحدة كان ذلك لأصلحهم وأقدرهم على ذلك, فإن تساووا قدم أكبرهم سنا.

سادسا ــ مدة الحضانة:

القول الأول: ذهب **الحنفية** إلى أن وقت الحضانة من قبل النساء بالنسبة للصبي حتى يستغني عنهن, فيأكل وحده, ويشرب وحده, ويلبس وحده, وذكر عن محمد: ويتوضأ وحده يريد به الإستنجاء, وذكر الخصاف سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك.

وأما البنت فهي أحق بها حتى تحيض في ظاهر الرواية عنهم, وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتهي.

والقياس أن تتوقف الحضانة في كليهما, لأنها ضرب ولاية, ولأنها تثبت للأم, فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال, ولكن ترك القياس في الصبي بإجماع الصحابة إذ قضى أبو بكر الصديق ﷺ بعاصم ابن عمر لأمه بمحضر من الصحابة, ولم ينكر عليه أحد, فترك القياس في الصبي, وبقي الحكم في البنت على أصل القياس.

والحكمة في ذلك: أن الصبي إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال, وتحصيل أنواع الفضائل, واكتساب أسباب العلوم, والأب أقدر وأقوم, مع أنه لو ترك في يدها لتّخلق بأخلاق النساء, وتعود بشمائلهن, ولا شك أن فيه ضررا, وهذا المعنى لا يوجد في البنت, فتترك في يد الأم وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء, والتخلق بأخلاقهم, وخدمة البيت, ولا يحدث ذلك إلا وأن تكون عند الأم, ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة تصبح في حاجة إلى حمايتها وصيانتها, وحفظها عمن يطمع فيها, ويذب عنها, ولا شك أن الرجال على ذلك أقدر[1].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الحضانة للصبي حتى البلوغ, وللبنت إلى أن تنكح ويدخل بها زوجـــها [2].و علل المالكية بقاء الحضانة للبنت حتى الدخول, وذلك لأنها محتاجة إلى الحفظ والرعاية أكثر ممّا يحتاجه الابن, بل حاجة البنت إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد [3] خاصة وأن بلوغها لا يزيل عنها ذلك لأنها معرضة للأزواج, وبنفس بلوغها لا تعرف مصالح نفسها, والأزواج يرغبون فيمن تكون محضونة أكثر من رغبتهم في المتخلية بنفسها, فكانت المصلحة لها في تبقية حق الحضانة عليها [4].

القول الثالث: ذهب **الشافعية** إلى أن الصبي إذا بلغ سبع سنين, وهو يعقل خيّر بين الأبوين وإن اختيار أحدهما سلّم إليه, فإن كان ابنا واختار أمه كان عندها بالليل, وعند أبيه بالنهار, وإن اختار الأب كان عنده بالليل, والنهار, ولا يمنع من زيارة أمه, ولا تمنع الأم من

---

1 - الكاساني: بدائع الصنائع 43/4.

2 - الإمام مالك: المدونة 246/2, وابن عبد البر: الكافي 297/2, والقاضي عبد الوهاب: المعونة 941/2, والإشراف 810/2, والتلقين 351/1.

3 - القاضي عبد الوهاب: الإشراف 810/2-811 ,والمعونة 941/2, والدردير: الشرح الصغير 63/3.

4 - القاضي عبد الوهاب: المعونة 941/2.

تمريضه إذااحتاج, وإن كانت بنتا فمن اختارته منهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها وعيادته [1].

ودليلهم في ذلك:

عن هلال بن أسامة أن أبا ميمونة سليم مولى من أهل المدينة رجل صدق قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة ﷺ جاءت امرأة فارسية مع ابن لها, فادّعياه, وقد طلقها زوجها, فقالت: يا أبا هريرة رطنت بالفارسية زوجي يريد أن يذهب بابني, فقال أبو هريرة: استهما عليه, ورطن لها بذلك, فجاء زوجها, فقال: من يحاقني في ولدي, فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا إلا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده فقالت يا رسول الله, إن زوجي يريد أن يذهب بابني, وقد سقاني من بئر أبي عنبة, وقد نفعني, فقال النبي ﷺ: "استهما عليه " فقال زوجها: من يحاقني من ولدي, فقال لنبي ﷺ: "هذا أبوك وهذه أمك, فخذ بيد أيهما شئت", فأخذ بيد أمه ,فانطلقت به [2].

القول الرابع: ذهب **الحنابلة** [3] إلى أن الصبي إذا بلغ سبع سنين وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه, فمن اختاره منهما, فهو أولى به قضى بذلك عمر, وعلي, وشريح ﷺ ودليلهم حديث تخيير الرسول ﷺ لغلام حيث قال له: "هذا أبوك وهذه أمك فاختر أيهما شئت". أما البنت إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها, وذلك لأن الغرض بالحضانة الحظ والحظ للبنت بعد السبع في كونها عند أبيها, لأنها تحتاج إلى حفظ, والأب أولى بذلك, بل أن الأم تحتاج إلى من يحفظها, ويصونها, ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وهي تخطب من أبيها ولأنه وليها, والمالك لتزويجها, وهو أعلم بالكفاءة, وأقدر على

---

1 - الشيرازي: المهذب 18/2, و التنبيه 211.

2 - السنن الكبرى , كتاب النفقات, باب " الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج 3/8.

3 -ابن قدامة (موفق الدين): المغني 300/9-304.

البحث, فينبغي أن يقدم على غيره, ولا يصار إلى تخييرها, لأن الشرع لم يرد به فيها. مع ملاحظة أن البنت تكون عند من اختارته ليلا ونهارا بخلاف الابن إذا اختار أمه يكون عندها ليلا وعند أبيه نهارا ولا يمنع من زيارة من لم يختاره الابن أو البنت.

سابعا ــ سقوط الحضانة:

1 ــ زواج الأم المدخول بها بأجنبي عن المحضون, وبهذا قال **الحنفيـــة** [1] **والمالكية**[2] **والشافعية** [3] **والحنابلة** في القول المشهور عنهم [4].

و دليلهم في ذلك ما يأتي:

أ ــ قوله ﷺ للمرأة التي أراد زوجها أن ينتزع منها ولدها: " أنت أحـــق به مـــا لم تنكحي "[5]

ب ــ إن الصبي يلحقه ضرر بكره الزوج له, وتضجره به, لا سيما وأن الأم قد تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعهده طلبا لمرضاة الزوج, ولا شك أن هذا يضر بوالد الصبي أيضا, فوجب إزالة الضرر, بإسقاط حقها من الحضانة [6].

2 ــ السفر: ذهب **الحنفية** إلى سقوط حق الأم المطلقة في الحضانة إذا سافرت سفرا بعيدا وقدروه بالذي لا يقدر فيه الأب زيارة ابنه في نهار يرجع فيه لبيته ليبيت فيه, أمّا غير الأم فتسقط حضانتها بمجرد الانتقال [1].

---

1 - السمرقندي: تحفة الفقهاء 230, و الكاساني: بدائع الصنائع 44/4.

2 - ابن رشد (الجد): المقدمات 261/2, القاضي عبد الوهاب: التلقين 350/1, والمعونة 941/2, والإشراف 810/2.

3 - الشربيني: مغني المحتاج 456/3.

4 -ابن قدامة (موفق الدين): المغني 306/9.

5 - سبق تخريجه.

6 - القاضي عبدالوهاب: المعونة 941/2.

و ذهب **المالكية** إلى أنّ الأب إذا أراد السفر من بلد إلى آخر فهو أحق بالولد, وإذا أرادت الأم السفر كان الأب أحق بالولد أيضا [2], وأما إذا أراد الخروج لحاجة, أو تجارة, فليس له أخذه لأن كونه مع أمه أصلح, وأحوط عليه [3]. هذا وقد قدر المالكية بعد المكان الذي تسافر له الحاضنة وتسقط حضانتها ببريد, وقيل ستة برد وقيل مسـافة يـوم [4].

بينما ذهب **الشافعية** إلى أن السفر المسقط للحضانة هو الذي يكون بقصد الإقامة, أو لمكان مخوف, و لم يفرقوا بين السفر الطويل والقصير [5].

أما الحنابلة فرأوا بأنه إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود, والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة ولأن السفر بالولد إضرار به وإن كان متنقلا إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة ولأن في السفر به خطرا عليه, ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يُجب إليه, لأنّ فيه تغريرا به, وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا, وطريقه آمن فالأب أحق به, سواء كان المقيم أو المنتقل, إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه, فتكون الأم على حضانتها, وقال القاضي: "إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة[6].

ودليلهم في سقوط الحضانة بالسفر, كون وجود الصبي مع أبيه مصلحة متأبدة وأمّا كونه مع أمّه مصلحة مؤقتة تزول عن قريب, ومراعاة للمصلحة المؤبدة أولى [7].

---

1 - الكاساني: بدائع الصنائع 45/4 .

2 -القاضي عبد الوهاب: الإشراف 811/2 .

3 - القاضي عبدالوهاب: المعونة 941/2 .

4 - ابن جزيء: القوانين الفقهية 218, والبريد فيه أربعة فراسخ, والفرسخ فيه ثلاثة أميال, والميل مقدر ب: 1853م وعليه يكون البريد مقدرا ب: 22236 م, والستة برد مقدرة ب: 133416م.

5 ـ الشربيني: مغني المحتاج 456/3.

6 -ابن قدامة (موفق الدين): المغني 304/9.

7 -القاضي عبد الوهاب: الإشراف 811/2 .

3 – وجود ضرر في بدن الحاضن مثل الأمراض المنفرة كالجذام, والبرص, والجنون[1]

4 – قلة دين الحاضن فإن ذلك يضر بالمحضون بلا شك, هذا عند المالكية[2], وأسقطها الشافعية والحنابلة من باب أولى بالكفر[3].

ثامنا ـــ الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

لقد تطرق قانون الأسرة الجزائري لمسألة الحضانة في 11 مادة وقد أولاها عناية بالغة وهذا ما توضحه مواده التي سنتناولها على النحو الآتي:

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 ."

نلاحظ بأن هذه المادة عرفت الحضانة بكونها تتمثل في رعاية المحضون وتعليمه وتربيته وفق تعاليم دين الأب, وصيانته من كل ما يضر به, والحرص على حفظ صحته وأخلاقه, مشترطة أن يكون الحاضن أهلا لتحمّل هذه المسؤولية.

المادة 63: "في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني ".

أعطت هذه المادة للأم الحق في توقيع الوثائق ذات الطابع المدرسي أو الاجتماعي, وذلك بناء على طلبها وقبل صدور الحكم, وهذا في حالة الإهمال العائلي للأب أو فقدانه, وما ذهب إليه القانون هو عين الصواب, وذلك بمراعاته لمصالح المحضون الدراسية

---

1 – ابن جزي: القوانين الفقهية 218.

2 – المصدر السابق.

3 – موسوعة الفقه المالكي 120/3.

والاجتماعية من أن تكون عرضة للضياع, وقد ارتأى في الأم بديلا مناسبا للحفاظ على مصالح المحضون, فلا يوجد من هو أحرص من الأم على مصالح الأبناء.

المادة 64: "الأم أولى بحضانة ولدها, ثم أمها, ثم الخالة, ثم الأب ثم أب الأب, ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك, وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

حددت هذه المادة ترتيب من له الحق في الحضانة, فوافقت المذهب المالكي في اعتبار المراتب الثلاث الأولى, وخالفته في المرتبة الرابعة, ثم أعطت بعد ذلك هذا الحق للأقرب درجة مع مراعاة مصلحة المحضون بينما نجد المذهب المالكي فصل في هذا الترتيب, وهذا ما هو واضح من خلال الدراسة السابقة لهذه المسألة.

المادة 65: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات, والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمّا, ما لم تتزوج ثانية. على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

ما ورد في هذه المادة هو الأقرب للمذهب المالكي الذي حدد انتهاء سن الحضانة للذكر بالبلوغ, ولا شك أن في إعطاء سلطة التقدير للقاضي في تمديد سن الحضانة إلى 16 سنة يتماشى مع شرط البلوغ الذي قال به المالكية, إذ أن سن البلوغ يختلف من منطقة لأخرى بحسب الحرارة والبرودة, فتكون الفترة الممتدة بين 10 و16 سنة فترة للبلوغ, وذلك بحسب تغير المناطق والمناخ .

أما بالنسبة للأنثى فقد حدد انتهاء سن الحضانة لها ببلوغها سن الزواج, بينما نجد المذهب المالكي لم يكتف بذلك بل اشترط أن يتم الدخول بها.

ثم تطرق القانون بعد ذلك لمسقطات الحضانة موافقا فيها ما ورد في الشريعة الإسلامية وذلك في المواد الآتية:

المادة 66: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم, وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

المادة 67: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه.غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه".

المادة 68: " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

المادة 69: "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".

المادة 70: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم". ثم جاءت بعد ذلك المادة 71 لتبين عودة الحق في الحضانة إذا كان سبب سقوطها أمرا قهريا خارجا عن إرادة من له الحق في الحضانة فورد فيها: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري".

ثم تطرقت المادة 72 إلى كون نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال, وإلاّ فعلى والده أن يهيء له سكنا, وإن تعذر فعليه أجرته.

وما نص عليه القانون هو العدل عينه لأن في ذلك حماية للمحضون من التشرد الذي قد يلحقه بسبب إهمال والده له في حالة عدم توفير المسكن المناسب والنفقة بالمعروف.

وفي الأخير: لا يسعني بعد عرض مسائل الحضانة وفروعها إلا أن أرفع أكف الضراعة إلى الله ﷻ سائلة إياه أن ينفع بهذا الجهد العلمي, وأن يوفقني لخدمة دينه, وبيان أحكامه الشرعية, عسى أن ينتفع بها الدارسون والباحثون ورجال القضاء إنه سميع قريب مجيب, وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.