رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور (دراسة شرعية)

أ.د. عبدالله بن حمد بن ناصر الغطيمل
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
(جامعة أم القرى)

feqhweb.com

المقدمة

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً ، ثم أما بعد:

إن المشكلات الأسرية ليست وليدة العصر الحديث بحضارته المعقدة، إلا أنها في العصر الحالي انتشرت انتشاراً واسعاً، وأصبح من المتعذر تجاهلها أو السكوت عنها، إذ تعود بالنقض والإبطال على أصل الأمة وجذرها، فتنخر فيه كما ينخر السوس في جذوع النخل ، فيجعلها خاوية ، لا ثمرة ولا ظل، ولما كانت الفرقة بين الزوجين إحدى المشكلات العريضة ، التي تَجُّر وراءها عددًا ليس بالقليل من المشكلات يعرفها من يعمل في أروقة المحاكم ،أو المراكز الاجتماعية والاستشارات الأسرية، بل إن العامة يعرفون ما يترتب على الفرقة من مشكلات وما تجره على الأسرة والمجتمع من الويلات ، ولعل مشكلة نفقة الأولاد بعد الفرقة ،واحدة من المشكلات في الماضي والحاضر، إلا أنه في العصر الحاضر ازداد أمرها تعقيداً، نظراً لتغير متطلبات الحياة في هذا العصر عنها قبل خمسة عقود ، فضلاً عن القرون الأولى التي عاش فيها سلفنا الصالح من الفقهاء الذين سطروا لنا أحكام النفقة والحضانة ، ولهذا أحسن القائمون على المجمع الفقهي الإسلامي الذين سعوا إلى عقد ندوة (أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة) ثم أحسنوا بي الظن حينما دعوني لكتابة بحث في أحد محاوره، فاستخرت الله وقررت الكتابة في موضوع كان يراودني منذ مدة وهو موضوع نفقة الأولاد بعد الفرقة ، وذلك لما رأيت أن موضوع نفقة الأولاد ينتهي بأحد أسلوبين :

الأول: فرض النفقة على الأب من قبل القاضي في المحكمة بما لا يفي بالحد الأدنى لحياة كريمة يعيشها الأولاد و ينشؤون نشأة سوية، في ظل عصر سريع وقعه، ومجتمع تثاقل الناس فيه التكافل حتى في الأسرة الواحدة، وذلك لثقل تكاليف المعيشة وقلة الدخول ، هذا من وجهة نظري.

أما الأسلوب الثاني: فإذا لم تفرض النفقة في المحاكم فرضت عن طريق الصلح الذي أصنفه تحت قسم الصلح على إنكار وهو أحد أقسام الصلح التي ذكرها الفقهاء -رحمهم الله تعالى- ذلك أن هذا الصلح لا يكون إلا بعد أن يمارس الزوج على زوجته المبانة كافة

الضغوط ، ويستعمل كل ما في يده من أوراق للتهرب من النفقة، يقابله شفقة الأم ورحمتها بأولادها و حرصها على كونهم تحت جناحها، فتتنازل عن حقوق شرعية لا لأنها لا تريدها بل لتحتفظ بأولادها[1]، وبين هذا وذاك يعيش الأولاد في الغالب عيشاً يظهر أثره في مستقبل حياتهم، ويؤثر على مجتمعهم وبالتالي على أمتهم، ونظراً لاختلاف عصرنا عن عصر فقهائنا أحببت استقراء الأحكام المؤثرة في هذا الموضوع في كتب الفقهاء- رحمهم الله- وما صدر عنه اجتهادهم بما يناسب عصرهم، ثم النظر فيها مقارناً بما آل إليه الحال في عصرنا الحاضر وهذا في الأحكام التي تقبل التغير بتغير الأعراف والعادات والأزمان، دون ما لا يقبل التغير مها بتغير الزمان، على أني قد لاحظت في تقرير الفقهاء لأحكام النفقات والحضانة أنهم اعتمدوا على مقاصد الشريعة وأصولها وإعمال فقه الموازنات في الكثير من أحكامها، وهذا يتيح للفقيه إعادة النظر فيما قرره الفقهاء مستنداً إلى نفس الدليل لكن بما يقتضيه الواقع المعاصر وقد وسمت البحث بـ **(نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور دراسة شرعية)** وجعلته في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث وخاتمة انتظمت على النحو التالي:

تمهيد:تعريف النفقة لغة واصطلاحاً،وأدلة وجوب نفقة الأولاد على والدهم.

الفرع الأول: تعريف النفقة
لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني:أدلة وجوب نفقة الأولاد على والدهم.

المبحث الأول:أحكام المنفق عليه بعد الفرقة .

المبحث الثاني: أحكام المنفق بعد الفرقة .

المبحث الثالث: أحكام نفقة الأولاد بعد الفرقة وفيه مطالب.

المطلب الأول: مشمولات النفقة عند الفقهاء مع رؤية معاصرة.

الفرع الأول: ذكر مشمولات النفقة عند علماء الحنفية.

الفرع الثاني: مشمولات النفقة عند علماء المالكية.

الفرع الثالث: مشمولات النفقة عند علماء الشافعية و الحنابلة.

---

(١) انظر إن شئت: الوقائع المدرجة في خاتمة هذا البحث، وقارن ما ورد فيها من مرافعات بما ذكرته هنا.

الفرع الرابع: مشمولات النفقة وفق متغيرات العصر
المطلب الثاني: مـــــــقـــدار النفقة مع نظرة معاصرة.
المطلب الثالث: تسليم النفقة مع رؤية معاصرة.
الفرع الأول: تسليم النفقة في نظر الفقهاء.
الفرع الثاني: رؤية معاصرة في تسليم النفقة.
المطلب الرابع:أثر التقادم في سقوط النفقة.
المطلب الخامس: أجرة الحضانة والرضاع أثناء الحضانة للحاضنة.
الخاتمة: وقائع في نفقة الأولاد بعد الفرقة، ودراستها.

أسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصاً صواباً، وأن ينفعني به يوم ألقاه، وينفـــع به، فإنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير وصلّ اللهم على نبينا محمـــد وعلـــى آلـــه وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

تمهيد

تعريف النفقة، وأدلة وجوب نفقة الأولاد على والدهم

تعريف النفقة في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً

أولاً: النفقة لغة:

يقول الفيومي[1] : « نَفَقَتِ الدَّرَاهِمُ نَفَقًا مِنْ بَاب تَعِبَ نَفِدَتْ وَيَتَعَدَّى بِالْهَمْزَةِ فَيُقَالُ أَنْفَقْتُهَا وَالنَّفَقَةُ اسْمٌ مِنْهُ وَجَمْعُهَا نفاقٌ مِثْلُ رَقَبَةٍ وَرِقَاب وَنَفَقَاتٌ عَلَى لَفْظِ الْوَاحِدَةِ أَيْضًا وَنَفَقَ الشَّيْءُ نَفَقًا أَيْضًا فَنِيَ وَأَنْفَقْتُهُ أَفْنَيْتُهُ وَأَنْفَقَ الرَّجُلُ بِالْأَلِفِ فَنِيَ زَادُهُ».

ويقول ابن منظور[2]:« والنفقة: ما أنفق، والجمع نفاق حكى اللحياني: نفدت نفاق القوم ونفقاتهم بالكسر إذا نفدت وفنيت، والنفاق بالكسر: جمع النفقة من الدراهم، ونفق الزاد ينفق نفقا أي نفد، وقد أنفقت الدراهم من النفقة ورجل منفاق أي كثير النفقة والنفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال وعلى نفسك».

«وذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل: نفق، ونفر، ونفخ، ونفس، ونفى، ونفذ »[3].

ثانياً: النفقة اصطلاحاً:

لا يكاد التعريف الاصطلاحي يخرج عن التعريف اللغوي للنفقة إلا أن الفقهاء اختلفوا في اشتقاقها ، يقول ابن نجيم[4]:« و به علم أن النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق، بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله »، ثم خصها شرعاً بالطعام والكسوة والسكنى فقال: « وأما في الشريعة فذكر في الخلاصة، قال هشام سألت محمدا عن النفقة، قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى »[5].

---

(١) المصباح المنير مادة (نفق).

(٢) لسان العرب (مادة نفق).

(٣) انظر: حاشية الشلبي (٣/٥٠).

(٤) البحر الرائق (٤/١٨٨).

(٥) البحر الرائق (٤/١٨٨).

وقال ابن عابدين[1]: «(قوله هي لغة إلخ) النفقة مشتقة من النفوق، وهو: الهلاك، نفقت الدابة نفوقا: هلكت، أو من النفاق، وهو: الرواج، نفقت السلعة نفاقا: راجت »، ثم قال: وفي الشرع: « الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه، كذا في الفتح. قلت: ولا يخفى أن ما ذكره بيان لأصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فإن بها هلاك المال ورواج الحال، فلا ينافي قولهم أيضا إنها في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها وأنها اسم عين لا حدث »[2].

وجاء في الإقناع وشرحه[3]:« كتاب (النفقات وهي جمع نفقة) وتجمع على نفاق كثمرة وثمار (وهي) في الأصل للدراهم من الأموال وشرعا (كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة) بضم الكاف وكسرها قاله في الحاشية (ومسكنا وتوابعها)،... إلى أن قال: « وأصلها الإخراج من النافقاء، وهو موضع يجعله الضب في مؤخر الجحر رفيعا يعده للخروج إذا أتى من بابه رفعه برأسه وخرج ومنه سمي النفاق، لأنه خروج من الإيمان أو خروج الإيمان من القلب، فسمي الخروج نفقة لذلك ».

والمتأمل لتعريفات الفقهاء – رحمهم الله– يجد أنهم لم يعرفوا النفقة بالحد التام، وإنما ذكروا بعض أوصاف تلزم من اشتقاقها اللغوي.

والذي أرى أن تحد النفقة بـ: « القيام بحاجة المنفق عليه التي لا غنى له عنها».

فيدخل في ذلك الطعام والشراب، والكسوة، والسكن، ونحوها من الحاجات الضرورية فـ « معروف أن حاجات الإنسان لا تنتهي، كما أنها تتطور زيادة ونقصاً بتطور المراحل السنية للإنسان ، وفى كل حال فإن الحاجة إلى المطعم والكساء والمسكن تأتى على قمة الحاجات الإنسانية مهما تطورت المراحل العمرية.

ويدلنا على أن هذه الحاجات الثلاث هي حد الكفاف الذي يستغنى به عن سؤال الناس قول النبيﷺ:« من أصبح منكم آمناً في سربه، معافى في بدنه، عنده قوت يومه

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٥٧١).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٥٧١)؛ وانظر:تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق وحاشية الشلبي عليه (٣/٥٠)؛ والعناية شرح الهداية (٤/٣٧٨) .

(٣) (٥/٤٥٩-٤٦٠).

فكأنما حيزت له الدنيا» [1] حيث يدل بظاهره على أن الحاجة لا تذهب إلا بأمن الـــنفس من عوادى الأرض وضواريها، وأكثر ما يحقق ذلك هو المسكن ، يدل على ذلك ما يلي:

١- أن السكن والمسكن مشتقان من الفعل «سكن» أي هدأ وذهبـــت حركتـــه، واطمأن، وفى قوله تعالى:﴿**وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ (**التوبة : ١٠٣**)، قال المفسرون : إن صلاتك عليهم توجب سكون نفوسهم.

٢- أن السكن يذكر عادة في السياق القرآني الكريم على أنه من المنن الكبرى والنعم العظيمة ،من ذلك :

قوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَسْمَعُونَ** ﴾ (يونس : ٦٧)، وقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾(القصص :٧٣)،وقال تعالى:﴿**وَلَنُسْكِنَنَّكُمُ الْأَرْضَ مِنْ بَعْدِهِمْ** ﴾(إبراهيم :١٤) ،وقال تعالى: ﴿**وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا**﴾(الأعراف : ١٨٩)

٣- كما أن السكن حماية للنفس، وفى قصة النمل قال الله تعالى:﴿ **حَتَّى إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ** ﴾(النمل : ١٨)

ومن الحاجات الأساسية، أن يكسى الجسد بما يقيه قيظ الصيف، وبرد الشتاء، وهذه عافية الدنيا، أما عافية الدين والخلق فمن أسبابها لباس يوارى السوءات ويستر العـــورات،

---

(١) عن سلمة بن عبيد الله بن محصن الخطمي، عن أبيه، وكانت له صحبة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أصبح منكم آمنا في سربه معافى في جسده عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا» وفي الباب عن أبي الدرداء.
رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب، واللفظ له؛ وابن حبان عن أبي الدرداء.
انظر: سنن الترمذي (٥٧٤/٤)؛ باب: في التوكل على الله؛ برقم (٢٣٤٦)؛ صحيح ابن حبان (٤٤٥/٢)؛ باب: ذكر الإخبار عمن طيب الله جل وعلا عيشه في هذه الدنيا؛ برقم (٦٧١).
و الحديث ضعيف جداً، فيه عبد الله بن هانئ بن عبد الرحمن ابن أخي إبراهيم بن أبي عبلة، ترجمه ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل" (١٩٤/٥)، فقال: روى عن أبيه وعن حمزة، روى عنه محمد بن عبد الله بن محمد بن مخلد الهروي، عن أبيه، عن إبراهيم بن أبي عبلة أحاديث بواطيل. وقال الإمام الذهبي في "الميزان" و"المغني": متهم بالكذب.
وأخرجه أبو نعيم في "الحلية"(٢٤٩/٥) من طريق عبد الله بن هانئ، بهذا الإسناد. ونسبه الهيثمي في المجمع (٢٨٩/١٠) إلى الطبراني، وقال: ورجاله وثقوا على ضعف في بعضهم.

وفى القرآن الكريم قال الله تعالى: ﴿يَا بَنِي آَدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْآَتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آَيَاتِ اللهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ (٢٦) يَا بَنِي آَدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْآَتِهِمَا إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ إِنَّا جَعَلْنَا الشَّيَاطِينَ أَوْلِيَاءَ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ (٢٧) (القصص : ٢٦-٢٧)

ومن الحاجات الأساسية أيضاَ الحاجة إلى القوت وهي لا تحتاج إلى عناء إثبات، إذ لا يمكن للمرء أن يعيش بمعزل عن الطعام والشراب، ولهذه الأهمية القصوى أوجب الشارع الحكيم لمن لا يقدر على الاستطعام بنفسه أن يطعم بواسطة، كالرضيع فقد أوجب الله إطعام المرضع، لأن الطعام لا يصل إلى الأول إلا بواسطتها .

ونظراً لأهمية هذه الحاجات الثلاث الأساسية ، فإنها تستحق للفرد – في ماله أو مال غيره – على الدوام، لأن قطعها مضر بالنفس أو الدين، وقياما بها أو جبها الله في مال الآخرين ما لم يكن للمحتاج إليها مال، أو له ولكن لا يكفيه، ولهذا أبيحت المطعومات من المحرمات في المخمصة ، وامتنع حق الدائنين في المال اللازم لنفقه المفلس، هو ومن تلزمه نفقته وكسوتهم كأدنى ما يلزم لمثله ومثلهم، لأن ذلك مما لابد منه، ولا تقوم النفس بدونه [1].

الفرع الثاني:أدلة وجوب نفقة الأولاد على والدهم

أولاً: من الكتاب :

١- قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا

(١) انظر بتصرف: إسكان المحضون في الفقه الإسلامي- الدكتور:أحمد محمد أحمد بخيتhttp://www.bahrainlaw.net .

أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾(البقرة : ٢٣٣) .

قال ابن العربي[١]: (فيه دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه؛ فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقرابته منه وشفقته عليه؛ وسمى الله تعالى الأم لأن الغذاء يصل إليه بوساطتها في الرضاعة، كما قال تعالى: **﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾**(الطلاق : ٦) لأن الغذاء لا يصل إلى الحمل إلا بوساطتهن في الرضاعة؛ وهذا باب من أصول الفقه، وهو أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب مثله).

وقال الكاساني[٢]: «وأما نفقة الولد فلقوله تعالى: **﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾** إلى قوله تعالى: **﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾** (البقرة :٢٣٣)أي: رزق الوالدات المرضعات فإن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة؛ ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد كما في قوله تعالى: **﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾**(الطلاق : ٦)»

وقال المرغيناني[٣]:« ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة» لقوله تعالى: **﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة : ٢٣٣)**والمولود له هو الأب.

قال الموصلي[٤]:« ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير» لقوله تعالى: **﴿ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾**(الطلاق :٧)،وقال: **﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾**(البقرة :٢٣٣)

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٧٤)؛ وانظر: تفسير القرطبي (٣/ ١٦٣).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٠/٤).

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي (٢٩١/٢).

(٤) الاختيار لتعليل المختار(١٢/٤).

قال ابن الهمام[1]:« وجه الاستدلال أنه أوجب على الأب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الإيجاب عليه وهو الولاد له لما عرف من أن تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فإذا وجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى».

٢- قال تبارك وتعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾(الطلاق : ٦) إلى قوله تعالى: ﴿**بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾(الطلاق : ٧)

قال الشافعي[2]:«و[فيها] بيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة».

وقال السرخسي[3]:« وذلك حاجة الولد ما دام رضيعا فيكون هذا دليلا على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته»

وقال ابن قدامة[4]:« أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾(الطلاق:٦) ، أوجب أجر رضاع الولد على أبيه، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾(البقرة :٢٣٣)

٢- قوله تعالى: ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾(الطلاق:٧)يقول القرطبي[5]: «هذه الآية أصل في وجوب النفقة للولد على الوالد دون الأم؛ ....» وفي البخاري عن النبيﷺ:« تقول لك المرأة: أنفق علي وإلا فطلقني ويقول لك العبد: أنفق علي واستعملني ويقول لك ولدك: أنفق علي، إلى من تكلني؟ فقد تعاضد القرآن والسنة وتواردا في شرعة واحدة ».

---

(١) شرح فتح القدير (٤١١/٤)؛ وانظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي (٦٢/٣).

(٢) الأم للشافعي (١٠٨/٥).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٨٥/٥).

(٤) المغني (١٦٩/٨)؛ وانظر: كشاف القناع (٤٥٨/٥).

(٥) الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر (١٥٨/١٨).

ثانياً: السنة:

١- أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا، أَنَّ هِنْدًا ، قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِي إِلَّا مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ:« **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**» [(١)].

قال ابن قدامة[(٢)]:« فجعل النفقة على أبيهم دونها ولا خلاف في هذا نعلمه ».

٢- حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَجْلانَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ**» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ** »قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ** » قَالَ: عِنْدِي آخَرُ ؟ قَالَ: «**أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ** » قَالَ: عِنْدِي آخَرُ؟ قَالَ: «**أَنْتَ أَعْلَمُ**» [(٣)].

ثالثاً: الإجماع:

وأما الإجماع، فحكى ابن المنذر قال: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[(٤)].

رابعاً: النظر:

١- أن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه والولد جزء الوالد وإحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين.

---

(١) رواه البخاري (٦٥/٧)؛ كتاب: النفقات؛ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف؛ برقم (٥٣٦٤)؛ ومسلم (١٣٣/٣)؛ كتاب: الأقضية؛ باب: قضية هند؛ برقم (١٧١٤).

(٢) المغني (١٧١/٨- ١٧٢).

(٣) رواه أحمد وأبو داود ، انظر : مسند أحمد (٢٢٢/٧) ؛ برقم (٧٤١٣) وسنن أبي داود (١٣٢/٢)؛ باب صلة الرحم؛ برقم (١٦٩١) إسناده صحيح، ورواه الحاكم في المستدرك ١: ٤١٥، من طريق سفيان، عن ابن عجلان. وقال: « هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و لم يخرجاه». ووافقه الذهبي. وذكره المنذري في الترغيب ٣: ٨١، ونسبه لابن حبان في صحيحه، فقط.

(٤) المغني (١٦٩/٨)

٢- أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالإجماع والإنفاق من باب الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى القطع فكان حراما[١].

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣١/٤)؛ وانظر : المبسوط للسرخسي (٢٨٥/٥)؛ الهداية شرح المبتدي (٢٩١/٢)

المبحث الأول
أحكام المنفق عليه بعد الفرقة

لا يخلو المنفق عليه من خمس حالات:

الحالة الأولى: أن يكون المنفق عليه ذكراً صغيراً لا مال له فلا خلاف بين الفقهاء أن نفقته واجبة على والده جاء في الاختيار لتعليل المختار[1]: «ونفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء».

وجاء في التلقين[2]:«وعلى الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقيراً ».

ثم اتجه الفقهاء في تحديد الوقت الذي ينتهي به وجوب النفقة في اتجاهات ثلاث:

الاتجاه الأول: ينفق عليه إلى أن يبلغ الحلم. جاء في التلقين[3] :«وعلى الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقيراً وإذا بلغ الابن سقطت نفقته».

ويقول الشافعي رحمه الله[4]: «فينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم أو المحيض ثم لا نفقة لهم».

قال الماوردي[5]: «وهذا صحيح إذا وجبت نفقة الولد لصغره سقطت ببلوغه ... فإذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية سقطت نفقتها».

الاتجاه الثاني: أن على الأب نفقته إلى أن يبلغ حد الكسب وإن لم يبلغ الحلم. يقول ابن الهمام[6]:« أن يكون الأب غنيا وهم صغار فإما أن يكون لهم مال أو لا فإن لم يكن فعليه نفقتهم إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب وإن لم يبلغ الحلم».

وقرر أصحاب هذا الاتجاه، أن الصغير الذكر إذا بلغ حد الكسب فإن على والده أن

---

(١) ص (١٠/٤).
(٢) ص (١٣٨/١).
(٣) ص (١٣٨/١).
(٤) الحاوي الكبير ص (٤٨٤/١١) .
(٥) الحاوي الكبير ص (٤٨٤/١١) .
(٦) شرح فتح القدير ص (٤١٠/٤) .

يؤاجره لينفق عليه من كسبه.يقول ابن الهمام[1]:«فعليه نفقتهم إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب وإن لم يبلغ الحلم فإذا كان هذا كان للأب أن يؤاجره وينفق عليه من أجرته».

وجاء في رد المحتار [2]:« (قوله الفقير) أي إن لم يبلغ حد الكسب، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكرا».

الاتجاه الثالث: تستدام النفقة مادامت الحاجة قائمة مثل أن يبقى الولد فقيراً حتى بعد البلوغ مادام لا يقدر على الكسب، ولا يشترط أن يكون صحيحاً خالياً من نقص الخلقة أو نقص الأحكام.

يقول ابن قدامة[3]: «ولا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة، ولا نقص الأحكام...ولنا،«قول النبي ﷺ لهند: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[4] لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا ، ولأنه والد أو ولد فقير ، فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني ، كما لو كان زمنا أو مكفوفا».

وجاء في الإقناع وشرحه[5]: «وتجب نفقة من لا حرفة له ولو كان صحيحا مكلفا ولو كان (من غير الوالدين) «لقوله ﷺ لهند **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» و لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا، ولأنه فقير يستحق النفقة على قريبه أشبه الزمن».

قال المرداوي[6]: «شمل قوله « وأولاده وإن سفلوا »الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء الأقوياء إذا كانوا فقراء وهو صحيح، وهو من مفردات المذهب ويأتي الخلاف في ذلك».

وما ذكره الفقهاء – رحمهم الله تعالى- في الاتجاهات الثلاثة مما يتغير بتغير العصر والزمان ولعل الأنسب لعصرنا الحاضر الاتجاه الثالث القاضي بأن النفقة تستدام مادامت

---

(١) شرح فتح القدير ص (٤/٤١٠)؛ وانظر البحر الرائق شرح كتز الدقائق ص (٤/٢١٩).

(٢)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ص (٣/ ٦١٢).

(٣) المغني (٨/١٧١).

(٤)رواه البخاري (٧/٦٥)؛ كتاب: النفقات؛ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف؛ برقم (٥٣٦٤)؛ ومسلم (٣/١٣٣)؛ كتاب: الأقضية؛ باب: قضية هند؛ برقم (١٧١٤).

(٥) كشاف القناع (٥/٤٨٢).

(٦) الإنصاف (٩/٣٩٢) .

الحاجة قائمة مثل أن يبقى الولد فقيراً حتى بعد البلوغ مادام لا يقدر على الكسب، ولا يشترط أن يكون صحيحاً خالياً من نقص الخلقة أو نقص الأحكام، حيث إن حال الناس في هذا العصر قد تغيرت فأصبح الذكر يدرس في مدارس نظامية إلى أن يبلغ الثانية والعشرين من عمره على أقل تقدير فكيف يجمع بين الدراسة والكسب، ثم إنه إذا أكمل دراسته يرغب أن يعمل في مجال تخصصه، وهذا قد لا يتاح فور تخرجه ولعل الإمام الجويني – رحمه الله تعالى– كان أكثر دقة وتحريراً لهذه المسألة، حيث قال: «ثم إذا أوجبنا نفقة الابن الصغير على الأب، فيشترط كونُ الابن معسراً، حتى لو كان في ملكه ما ينفق عليه، لم تجب نفقتُه على أبيه، ولا يشترط أن يكون عاجزاً عن الكسب، بل اتفق الأصحاب على أن استكسابه وإن كان يَرُدّ مقدارَ نفقته، فعلى [الأب] الإنفاقُ عليه.

وينشأ من هذا أصلٌ قد ينسلّ عن فكر الفقيه القيّاس، وبانسلال أمثالها تُظلِمُ أرجاء مسالك الفقه، وذلك أن الأب إليه استصلاحُ ولده، فلو رأى أن يحمله على الكسب، لم يبعد في النظر أن يجوز له، ولو جُوّز له ذلك، ففيه إسقاط النفقة معه، ولا ينتظم مع هذا إطلاقُ القول بأن النفقةَ تجب على الأب وإن كان الصبي المراهق كسوباً [فكيف التصرف في هذا؟].

أولاً – لا خلاف أن الأب لو أراد أن يعلّمه بعض الحرف لاستصلاح معاشه والنظرِ في عاقبة أمره، فله ذلك، وإذا علّمه حرفة، فكيف ينتظم في النظر له تعطيلها؟ وقد ينساها إذا تركها؟ وإذا كان يتجه هذا الرأي [وإعمالُه]، فأيُّ معنى لإحباط منفعته؟ وإذا تجمع مما ذكرناه أنه يحمله على الاكتساب، فكيف يتسق مع هذا إيجاب النفقة على الأب للابن المحترف؟ ولو عمل، لرَدَّ بيوم قوت أيام.

هذا وجه التنبيه على غامضة يجب إنعام الفكر فيها، وقد رأيت لبعض الأصحاب [أنه] ليس للأب أن يجشم ولده الكسب، وهذا غفلة عظيمة. نعم، لا يمتنع في هذا تفصيلٌ فيقال: إن كان يليق بذلك الولد حفظ المروءة ولو استكسبه الأب لغضَّ ذلك من قدره، وصارت عبرة لا تنسى على طول عمره، فليس من النظر له الاستكسابُ، ويجوز أن يقال: ليس من النظر لمثله أن يعلّمَ الحرفَ.

وأما إذا كان يليق به [وبنيته] الاستكسابُ، فلا وجه لمنع الأب من استكسابه، وعلى الجملة لا يَخْرجُ الاستكساب في بعض الأشخاص والأحوال عن كونه وجهاً من وجوه النظر، ولكن يبقى ما اتفق الأصحاب عليه من وجوب نفقته على الأب مع كونه كسوباً.

وأثره يظهر فيما نصفه، وهو أن الصغير إذا عطّل الكسب يوماً وغيب وجهه عن أبيه، أو لم يُطعه جمع تكليفه، ولما جاع، عاد طالباً للنفقة، فعلى الأب الموسر الإنفاقُ عليه» [1].

قلت: هذا نظر فقيه من الإمام الجويني – رحمه الله تعالى- يجب أن يراعى مثله في عصرنا هذا بحيث ينظر في أقوال العلماء المبنية على الأعراف والعادات فإن كانت ملائمة لعصرنا أعملت وإلا انتقلنا إلى العرف والعادة التي يقتضيها عصرنا، يقول القرافي: (إن إجراء الأحكام التي مُدركها العوائد، مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع ، وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد ، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة ، إلى ما تقتضيه العادة المتجددة)[2].

وقال في موضع آخر: (فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد، خصوصاً البعيدة الأقطار ، ويكون المفتِي في كل زمان يتباعد عما قبله ،يتفقد العرف ، هل هو باق أم لا ؟ فإن وجده باقياً أفتى به ، وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد، كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجارات، والأيمان والوصايا والنذور في الاطلاقات، فتأمل ذلك ، فقد غفل عنه كثير من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأول، قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم ، بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى، فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مخطئين، خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم، المبني على مُدْرَكٍ، بعد زوال مُدركِهِ ، خلاف الإجماع)[3].

الحالة الثانية: أن يكون المنفق عليه ذكراً صغيراً وله مال فهذا نفقته في ماله. يقول المرغيناني[4]: «وفي جميع ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا».

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/٥١٢-٥١٣).

(٢) الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (٣٣٢-٤٣٢)؛ وانظر: للباحث تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي (ص٣) .

(٣) الفروق (٣/٢٦١).

(٤)الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٩٢).

ويقول الزيلعي[1]:«تقييده بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها إذا كان الولد غنيا أو كبيرا، وهذا صحيح لأن الغني يأكل من مال نفسه، والبالغ إذا كان ذكرا، وهو صحيح لا تجب نفقته على أبيه ولا على غيره من الأقارب».

وقال أيضاً[2]:«فإن كان الأب والصغير غنيين فإن الأب ينفق عليه من مال نفسه إن كان حاضرا وإن كان مال الصغير غائبا وجبت على الأب فإذا أراد الرجوع أنفق عليه بإذن القاضي فلو أنفق بلا أمره ليس له الرجوع في الحكم إلا أن يكون أشهد أنه أنفق ليرجع، ولو لم يشهد لكنه أنفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع».

ويقول الإمام الجويني رحمه الله[3]:«ثم إذا أوجبنا نفقةَ الابن الصغير على الأب، فيشترط كونُ الابن معسراً، حتى لو كان في ملكه ما ينفق عليه، لم تجب نفقتُه على أبيه».

الحالة الثالثة: أن يكون المنفق عليه أنثى صغيره لا مال لها، فلا خلاف بين الفقهاء أن نفقتها على والدها ثم اختلفوا في الوقت الذي ينتهي به وجوب النفقة عليها على قولين:

القول الأول:ذهب بعض الفقهاء إلى أن نفقتها على والدها حتى تحتلم. قال الماوردي رحمه الله[4]: «وهذا صحيح. إذا وجبت نفقة الولد لصغره سقطت ببلوغه ما لم تخلف الصغر زمانة أو جنون سواء كان الولد غلاما أو جارية، فإذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية سقطت نفقتها..... ودليلنا: هو أن ما سقطت به نفقة الغلام سقطت به نفقة الجارية كاليسار، ولأن القدرة على الكسب تمنع من وجوب النفقة كالغلام، ولأنه لو كان للأنوثية مزية في استحقاق النفقة لوجبت للمطلقة وفي سقوطها للمطلقة إسقاط لحكم الأنوثية».

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى أن نفقتها على والدها حتى تتزوج. يقول ابن

---

(١)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦٢/٣).

(٢)البحر الرائق شرح كنز الدقائق ص (٤/ ٢١٨).

(٣)نهاية المطلب في دراية المذهب ص (٥١٢/١٥).

(٤)الحاوي الكبير ص (٤٨٤/١١).

الهمام[1]: «أن يكون الأب غنيا والأولاد كبارا ... فالإناث عليه نفقتهن إلى أن يتـــزوجن إذا لم يكن لهن مال وليس له أن يؤاجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قـــدرة و إذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الأب».

ويقول السرخسي[2]: «فإذا لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة ونفقتها في صغرها على الوالد لحاجتها، فكذلك بعد بلوغها ما لم تتزوج؛ لأن ببلوغها تزداد الحاجة».

وجاء في المدونة [3]:«قلت: أرأيت فيمن تلزمني نفقته في قول مالك ؟ فقال : الولد ولد الصلب دنية تلزمه نفقته في الذكور حتى يحتلموا ، فإذا احتلموا لم تلـــزم نفقتـــهم ، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن ، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها عليه ، فإن طلقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها .

قلت: فإن طلقها قبل البناء ؟

قال: فهي على نفقتها، ألا ترى أن النفقة واجبة على الأب حتى يـــدخل بهـــا ؛ لأن نكاحها في يد الأب ما لم يدخل بها زوجها ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعـــة عن الوالد هل يضمن مؤنة ولده وإلى متى يضمنهم ؟ قال: يضمن نفقة ابنه حـــتى يحـــتلم وابنته حتى تنكح».

وجاء في التلقين[4]: «ولا تسقط نفقة البنت وإن بلغت حتى يدخل بها زوجها ».

ويرى الحنفية أن الأنثى في هذه الحال تخالف الذكر في المؤاجرة حيث قرروا أن ليس للأب أن يؤاجرها كالذكر لكن له أن يعلمها صنعة تكسب منها. يقول ابن عابـــدين في ذلك مبيناً الفرق بينها وبين الذكر:« (قوله الفقير) أي إن لم يبلغ حد الكسب، فإن بلغـــه كان للأب أن يؤاجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكـــرا، بخلاف الأنثى كما قدمه في الحضانة عن المؤيدية.قال الخير الرملي [5]: «لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب على

---

(١)شرح فتح القدير ص (٤/٤١٠)

(٢)المبسوط للسرخسي ص (٥/١٨٥)

(٣) (٢/٢٦٥-٢٦٦).

(٤) (١/١٣٨).

(٥)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٢)؛ وانظر شرح فتح القدير ص (٤/ ٤١٠)؛ وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ص (٤/٢١٩).

الأب مع ذلك، إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه، ولم أره لأصحابنا. ولا ينافيه قولهم بخلاف الأنثى؛ لأن الممنوع إيجارها، ولا يلزم منه عدم إلزامها بحرفة تعلمها». اهـ أي الممنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم؛ لأن المستأجر يخلو بها وذا لا يجوز في الشرع، وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلا.

الحالة الرابعة: أن يكون المنفق عليه أنثى صغيرة ولها مال فهذه نفقتها في مالها، لا فرق بينها وبين الذكر، وهذا ظاهر في نصوص الفقهاء تصريحاً أو إيماءً[1].

الحالة الخامسة: أن يكون المنفق عليها ذكراً بلغ مجنوناً أو زمناً – زاد الحنفية: إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم إذا كانوا لا يهتدون إلى الكسب – فلا خلاف بين الفقهاء في استمرار وجوب النفقة له على والده. يقول ابن الهمام[2]:«والذكور إما عاجزون عن الكسب لزمانة أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم إذا كانوا لا يهتدون إلى الكسب نفقتهم على آبائهم».

ويقول السرخسي[3]:«وإن كان لها منه ولد فطلبت أن يفرض للولد معها نفقة فرض عليه للصغار والنساء والرجال الزمنى، فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل يؤمرون بالاكتساب والإنفاق على أنفسهم. فأما من كان زمنا منهم فهو عاجز عن الاكتساب».

جاء في المدونة [4] قلت:«أرأيت الزمني والمجانين من ولده الذكور المحتلمين الذين قد بلغوا الحلم وصاروا رجالا هل تلزم الأب نفقتهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى أن يلزم الأب ذلك؛ لأن الولد إنما أسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوي على ذلك، ألا ترى أنه قبل الاحتلام إنما ألزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله؟ فهؤلاء الذين ذكرت عندي أضعف من الصبيان، ألا ترى أن من الصبيان

---

(١) تنظر المصادر المذكورة في مبحث ما إذا كان الأولاد موسرين.

(٢) شرح فتح القدير ص (٤/ ٤١٠).

(٣) المبسوط للسرخسي ص (٥/١٨٥).

(٤) انظر: ص (٢/ ٢٦٣).

من هو قبل الاحتلام قوي على الكسب إلا أنه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به عن الآباء أو يكون له مال ينفق عليه من ماله؟ فكذلك الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله، أولا ترى النساء قد تحضن المرأة وتكبر وهي في بيت أبيها فنفقتها على الأب وهي في هذه الحال أقوى من هذا الزمن أو المجنون وإنما ألزم الأب نفقتها لحال ضعفها في ذلك، فمن كان أشد منها ضعفا فذلك أحرى أن يلزم الأب نفقته إذا كانت زمانته تلك قد منعته من أين يعود على نفسه مثل المغلوب على عقله والأعمى والزمن الضعيف الذي لا حراك له».

ويقول الشافعي رحمه الله[1]: « فينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم أو المحيض ثم لا نفقة لهم إلا أن يكونوا زمني فينفق عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم».

ويقول الماوردي رحمه الله[2]: « وهذا صحيح. إذا وجبت نفقة الولد لصغره سقطت ببلوغه ما لم تخلف الصغر زمانة أو جنون سواء كان الولد غلاما أو جارية، فإذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية سقطت نفقتها».

وقال في شروط نفقة الوالد على الولد: « والشرط الثالث: أن يكون عاجزا عن الكسب، وعجزه عنه يكون بأحد أمرين: إما بنقصان خلقه وإما بنقصان أحكامه، أما نقصان خلقه فكالعمى والزمانة، وأما نقصان أحكامه فكالصغر والجنون»[3].

وجاء في التلقين[4]:«وعلى الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقيراً وإذا بلغ الابن سقطت نفقته إلا أن يكون مجنوناً أو زمناً لا مال له فإن وجوب النفقة مستدام على الأب».

---

(١)الحاوي الكبير ص (٤٨٤/١١).

(٢) الحاوي الكبير ص (٤٨٤/١١) .

(٣)الحاوي الكبير ص (٤٧٨/١١).

(٤) (١٣٨/١).

المبحث الثاني
أحكام المنفق بعد الفرقة

أولاً:لا خلاف بين الفقهاء في وجوب نفقة الأولاد على والدهم في الجملة[1] إذا كان غنيّاً قادراً على الكسب، جاء في تبيين الحقائق[2]: "ولطفله الفقير يعني تجب النفقة والكسوة عليه لأولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾(البقرة :٢٣٣) ، والمولود له هو الأب فأوجب عليه رزق النساء لأجل الأولاد فلأن تجب عليه نفقة الأولاد بالطريق الأولى، وإنما قلنا أوجب عليه لأجل الأولاد لأن ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى ك ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾(المائدة:٣٨)

ويقول ابن نجيم : (قوله ولطفله الفقير) أي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير لقوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (البقرة :٢٣٣) فهي عبارة في إيجاب نفقة المنكوحات إشارة إلى أن نفقة الأولاد على الأب وأن النسب له وأنه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وإن علم بحرمتها وأن الأب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها أحد وأن الولد إذا كان غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد في نفقة الوالد[3].

وجاء في المغني[4]: «ومن كان له أب من أهل الإنفاق ، لم تجب نفقته على سواه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾(الطلاق:٦)، وقال تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾(البقرة:٢٣٣)

---

(١) أشير بهذا أنه ليس على إطلاقه حيث قد ورد بعض القيود على هذا الإطلاق ذكرتها في موضعها من هذا البحث.

(٢) (٦٢/٣) ؛وانظر:الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٩١/٢-٢٩٢)؛ الاختيار لتعليل المختار(١٢/٤).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٢١٨).

(٤) (ص١٧٢).

«وقال النبي ﷺ لهند: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» فجعل النفقة على أبيهم دونها، ولا خلاف في هذا نعلمه».

وقال أيضاً [1]: « فصل: ويشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط : أحدها ، أن يكونوا فقراء ، لا مال لهم ، ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم ، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به ، فلا نفقة لهم ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة».

وجاء في المدونة [2]:« قلت: أرأيت فيمن تلزمني نفقته في قول مالك ؟ فقال : الولد ولد الصلب دنية تلزمه نفقته في الذكور حتى يحتلموا ، فإذا احتلموا لم تلزم نفقتهم ، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن ، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها عليه ، فإن طلقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها .

قلت: فإن طلقها قبل البناء ؟

قال: فهي على نفقتها، ألا ترى أن النفقة واجبة على الأب حتى يدخل بها ؛ لأن نكاحها في يد الأب ما لم يدخل بها زوجها ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن الوالد هل يضمن مؤنة ولده وإلى متى يضمنهم ؟ قال: يضمن نفقة ابنه حتى يحتلم وابنته حتى تنكح».

ثانياً:حينما قرر الفقهاء وجوب نفقة الأولاد على أبيهم أكدوا ذلك بمؤكدات منها:

١- إن كان قادرا على الكسب اكتسب وأنفق فإن امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة؛ لأن في الامتناع عن الإنفاق إتلاف النفس[3].

٢- إذا كان الأولاد «فقراء وهم صغار أو كبار عاجزون والأب أيضا عاجز عن الكسب فالخصاف قال يتكفف الناس وينفق عليهم»[4].

---

(١) المغني (ص ١٦٩).

(٢) (٢/٢٦٥-٢٦٦).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٢١٩)؛ وانظر:الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٢).

(٤) شرح فتح القدير (٤/٤١١)؛ وانظر:البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٢١٩).

قال ابن عابدين[1]:«لا يجوز التكفف: أي طلب الكفاف بمسألة الناس إلا عند العجز عن الاكتساب ».

قلت: ذهاب بعض الفقهاء إلى أن الأب إذا لم يقدر على الكسب فإنه يتكفف الناس محل نظر ظاهر حيث شدد الشرع الحنيف في أمر المسألة، وأفضل من ذلك ما نقله ابن عابدين عن الخصاف أيضاً حيث قال:«وذكر الخصاف في أدب القضاء أنه في هذه الصورة يفرضها القاضي على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج، فإذا قدر طالبته بما استدانت عليه»[2].

ثالثاً: إذا أعسر الأب بالنفقة الواجبة عليه أو عجز عن الكسب أو لم يقدر عليه أو عدم الأب فللفقهاء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: ينفق عليهم القريب، قال ابن عابدين[3]:«وظاهره أن إنفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب».

جاء في المبسوط[4]:«وإن لم يكن للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما إن كانا موسرين لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ﴾(البقرة:٢٣٣) فقد اعتبر صفة الوراثة في حق غير الأب فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود - رضي الله عنه- وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فإن قراءته لا تختلف عن روايته عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم-؛ لأنه ما كان هذا إلا سماعا من رسول الله - صلى الله عليه وسلم».

إلى أن قال:«والحاصل أن بعد الأب النفقة على كل ذي رحم محرم إذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فإن تطوع بشيء فهو أفضل».

وقال ابن الهمام[5]:«وفي جوامع الفقه إذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٢).

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٢).

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٣).

(٤) للسرخسي (٥/ ٢٠٩).

(٥) شرح فتح القدير (٤/٤١١).

أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الأب إذا أيسر وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب ثم يرجع عليه فإن كان له أم موسره فنفقته عليها وكذا إذا لم يكن له أب».

قال ابن قدامة [1]: «وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب ، أجبر وارثه على نفقته ، على قدر ميراثهم منه) ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه ، إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرنا لها . وبه قال الحسن ، ومجاهد ، والنخعي ، وقتادة ، والحسن بن صالح ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور . وحكى ابن المنذر ، عن أحمد ، في الصبي المرضع لا أب له ولا جد ، نفقته وأجر رضاعه على الرجال دون النساء . وكذلك روى بكر بن محمد ، عن أبيه ، عن أحمد : النفقة على العصبات . وبه قال الأوزاعي ، وإسحاق وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منفوس بنفقته احتج به أحمد».

الاتجاه الثاني: «نفقتهم في بيت المال إذا كان عاجزا عن الكسب»[2].

يقول الموصلي[3]: «ومن لم يقدر على الكسب للزمانة أو كان مقعدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده في بيت المال».

وجاء في المدونة[4]:«قلت: أرأيت إن لم يكن عند الأب ما ينفق عليهم؟

قال:فهم في قول مالك من فقراء المسلمين ولا يجبر أحد على نفقتهم إلا الأب وحده إذا كان يقدر على ذلك. قلت: أرأيت الأب إذا كان معسرا والأم موسرة، أتجبر الأم على نفقة ولدها وهم صغار؟

قال مالك: لا تجبر الأم على نفقة ولدها».

وقد أجاب أصحاب هذا الاتجاه عن استدلال أصحاب الاتجاه الأول بقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ﴾(البقرة:٢٣٣)بقولهم: «وتحقيق القول فيه أن قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ﴾(البقرة:٢٣٣) إشارة إلى ما تقدم؛ فمن الناس من رده إلى جميعه من إيجاب النفقة وتحريم الإضرار، منهم أبو حنيفة من الفقهاء، ومن السلف

---

(١) المغني (٨/ ١٧٣).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٢١٩).

(٣) الاختيار لتعليل المختار(٤/١٢).

(٤) (٢/ ٢٦٢).

قتادة والحسن، ويسند إلى عمر – ﷺ– فأوجبوا على قرابة المولود الذين يرثونه نفقته إذا عدم أبوه في تفصيل طويل لا معنى له.

وقالت طائفة من العلماء: إن قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾(البقرة:٢٣٣) لا يرجع إلى جميع ما تقدم كله؛ وإنما يرجع إلى تحريم الإضرار. المعنى: وعلى الوارث من تحريم الإضرار بالأم ما على الأب.

وهذا هو الأصل؛ فمن ادعى أنه يرجع العطف فيه إلى جميع ما تقدم فعليه الدليل؛ وهو يدعي على اللغة العربية ما ليس منها، ولا يوجد له نظير فيها»[1].

جاء في الأم[2]: «(قال الشافعي): في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله – ﷺ– بيان أن الإجارة جائزة على ما يعرف الناس إذ قال الله عز وجل ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ**﴾(**الطلاق:٦**) (قال الشافعي): «وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفي هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الأم وارثة وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها (قال الشافعي) قال ابن عباس في قول الله عز وجل ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾(**البقرة:٢٣٣**) من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها الرضاع».

والذي أراه – والله أعلم– أنه لما كان حكم النفقة – بعد عجز من توجه الوجوب عليه – فرض كفاية على عموم المسلمين إذا قام بعضهم سقط عن الباقين، فإن النفقة تكون مرتبة الأقرب فالأقرب للمنفق عليه حتى إذا تعذر بأن لم يكن في أفراد المسلمين من ينفق عليه صرنا إلى بيت المال وفي هذا جمع بين الاتجاهين لا أظن أن قواعد أصحاب الاتجاهين تأباه و– الله أعلم–.

رابعاً: إذا كان الولد المنفق عليه غنياً فقد قررنا سابقاً أن نفقته في ماله، لكن لو كان ماله غائباً فأنفق والده عليه فهل يرجع بما أنفق إذا حضر المال؟

ذكر الفقهاء — رحمهم الله تعالى– أنه إذا أنفق عليهم بنية الرجوع وحدها فليس له الرجوع قضاءً، ويثبت له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى، واشترطوا لثبوت الرجوع

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٧٦).

(٢) الأم للشافعي (١٠٨/٥).

قضاءً،إذن القاضي أو الإشهاد على نية الرجوع.

جاء في الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه [1]: «(قوله فلو غائبا) أي فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الأب إلى أن يحضر ماله. وسئل الرملي عما إذا كان له غلة في وقف: فأجاب بأنه لم ير من صرح بالمسألة؛ والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب».

يقول ابن الهمام[2]: «وإن كان غائبا وجبت على الأب فإن أراد أن يرجع في ما لهم ينفق بإذن القاضي في ذلك فلو أنفق بلا أمره ليس له الرجوع في الحكم إلا أن يكون أشهد أنه أنفق ليرجع ولو لم يكن أشهد لكن أنفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له أن يرجع».

ويقول ابن نجيم[3]: «والحاصل أن الأب لا يخلو إما أن يكون غنيا أو فقيرا والصغير كذلك فإن كان الأب والصغير غنيين فإن الأب ينفق عليه من مال نفسه إن كان حاضرا وإن كان مال الصغير غائبا وجبت على الأب فإذا أراد الرجوع أنفق عليه بإذن القاضي فلو أنفق بلا أمره ليس له الرجوع».

---

(١) (٦١٢/٣).

(٢) شرح فتح القدير (٤١٠/٤).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٨/٤).

المبحث الثالث
أحكام نفقة الأولاد بعد الفرقة

المطلب الأول: مشمولات النفقة عند الفقهاء مع رؤية معاصرة

توطئة:أسلفنا في التمهيد ذكر الحاجات الأساسية التي لا غنى للإنسان عنها وهي :(الطعام والشراب، والكسوة، والسكن)، وهذه الحاجات لم يغفلها العلماء قديماً وحديثاً، فلم يعقد مؤلف كتاباً للنفقات إلا وجعل هذه الحاجات الركن الركين ، والأصل الذي تبنى عليه النفقة على اختلاف بين العلماء في تفاصيل ذلك، لكن المقصود الإشارة إلى اتفاق العلماء على أن هذه الأمور الثلاثة هي مقومات النفقة ، والعلماء – رحمهم الله– حينما ذكروا ذلك وأكدوا عليه ، كان مستندهم في ذلك كتاب الله – عزوجل– حيث امتن الباري على عباده بهذه النعم الثلاث فأما المسكن فمأخوذ من السكينة وكلاهما يدل على الهدوء والوداعة والقرار[1]، فإن لم يكن مسكن لن تكون سكينة ، ووقع الاضطراب والهيام ، وقد يؤديان إلى ضياع ، ومن ذلك قوله تعالى: **﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَسْمَعُونَ﴾**(يونس:٦٧)، وقوله تعالى: **﴿وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾(القصص:٧٣)** ، وقال تعالى: **﴿وَلَنُسْكِنَنَّكُمُ الْأَرْضَ مِنْ بَعْدِهِمْ ذَلِكَ لِمَنْ خَافَ مَقَامِي وَخَافَ وَعِيدِ ﴾**(إبراهيم:١٤) ، وقال تعالى: **﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾(الأعراف:١٨٩)** ، وقال مشيراً إلى أن السكن حماية للنفس، في سورة النمل : **﴿حَتَّى إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾**(النمل:١٨)

إضافة إلى أن السكن حرز للمال، وستر للعورات، ومحل لقضاء الحاجات التي لا

---

(١) لسان العرب مادة سكن.

تقضى إلا باستتار.

أما الكسوة فقد امتن الله بها على عباده تستر عوراتهم ويتزينون بها في مناسباتهم ، وتقيهم حر الصيف وبرد الشتاء قال تعالى: ﴿**يَا بَنِي آَدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْآَتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آَيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ (٢٦) يَا بَنِي آَدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْآَتِهِمَا إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ إِنَّا جَعَلْنَا الشَّيَاطِينَ أَوْلِيَاءَ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ (٢٧)**﴾ (الأعراف : ٢٦-٢٧)

و قوله تعالى: ﴿**يَا بَنِي آَدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ**﴾ (الأعراف:٣١)

يقول الإمام الفخر الرازي[1]: في نظم الآية وجهان : الوجه الأول : أنه تعالى لما بين أنه أمر آدم وحواء بالهبوط إلى الأرض ، وجعل الأرض لهما مستقرا بين بعده أنه تعالى أنزل كل ما يحتاجون إليه في الدين والدنيا ، ومن جملتها اللباس الذي يحتاج إليه في الدين والدنيا .

الوجه الثاني : أنه تعالى لما ذكر واقعة آدم في انكشاف العورة أنه كان يخصف الورق عليها ، أتبعه بأن بين أنه خلق اللباس للخلق ليستروا به عوراتهم ، ونبه به على المنة العظيمة على الخلق بسبب أنه أقدرهم على التستر .

ويقول الإمام ابن العربي[2] : ولولا وجوب ستر العورة ما وقع الامتنان باللباس الذي يواريها.

وأما الطعام والشراب فهذا مالا بقاء للإنسان بدونه وقد امتن الله به على عباده في آيات كثيرة[3].

---

(١) التفسير الكبير (٤٢-٤٣) عند قوله تعالى: (يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباساً يواري سوءاتكم) سورة الأعراف آية (٢٦)، سنة النشر (٢٠٠٤م – ١٤٢٥هـ).

(٢) أحكام القرآن (٣١٢/٢).

(٣) قارن ما سبق إن شئت إسكان المحضون في الفقه الإسلامي- الدكتور:أحمد محمد أحمد بخيت . http://www.bahrainlaw.net

وفيما يلي نذكر ما قرره الفقهاء – رحمهم الله– عند حديثهم عن مشمولات النفقة، وهم لا ريب قرروها بناء على ما يناسب عصرهم ، ومع ما يتفق مع العرف والعادة الغالبة في عصر كل فقيه ولهذا نرى الخلاف المتباعد في تقرير أحكام هذه المسألة حتى في داخل المذهب الواحد إذ اختلفوا في تحديد المذهب أو الذي ينبغي أن تكون عليه الفتوى، وقد ظهر لي ذلك واضحاً جلياً في كتب الحنفية ، والمالكية، مما جعلني أجزم بأن الخلاف بين العلماء اختلاف عصر وزمان، لا حجة وبرهان، مما يعطينا الجرأة على إضافة مشمولات للنفقة لم تكن في عصر أسلافنا، مما يعتبره الناس اليوم من مقومات الحياة المعاصرة بل تصنف في القسم الثاني من أقسام المقاصد من حيث قوتها وهو الحاجيات التي يلحق الإنسان المشقة والعنت جراء فقدها.وفيما يلي نعرض أقوال الفقهاء في مشمولات نفقة الأولاد بعد الفرقة [1] ثم نتبعها بمشمولات النفقة وفق متغيرات العصر في أربعة فروع.

الفرع الأول: ذكر مشمولات النفقة عند علماء الحنفية.

اتفق علماء الحنفية على أن الطعام والكسوة ضمن مشمولات النفقة زاد ابن عابدين أجرة الطبيب وثمن الأدوية وقال: «ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة، نعم صرحوا بأن الأب إذا كان مريضا أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن» [2].

كما نصوا على أن من مشمولات النفقة خادماً لأولاده إذا كان موسراً أو متوسطاً يقول السرخسي [3]:«ويؤمر الموسر والوسط لولده إذا كانوا أكثر من واحد بخادم، فإن لم يكفهم فخادمان يقومان عليهم في خدمتهم؛ لأن هذا من جملة كفايتهم فتكون على الأب كالنفقة والكسوة إلا أن المعسر عاجز عن ذلك والتكليف بحسب الوسع فأما الموسر ووسط الحال يقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تقع به الكفاية».

---

(١) يجدر بي أن أنبه على أمر مهم ونحن بصدد تقرير هذه المسألة، وهو أن الخلاف في النفقة يظهر بين الزوجين بعد الفرقة، ذلك أنها مصدر من مصادر التزاع والشقاق بين الزوجين، فالكل يحرص على أخذ كامل حقوقه ، بخلاف ما قبل الفرقة فيجري فيه المسامحة والتنازل عن بعض الحقوق صيانة للحياة الزوجية، فما قبل الفرقة مبناه على المسامحة ، وما بعدها مبناه على المشاحة، ولهذا يجري التدقيق في النفقة بعد الفرقة، أكثر مما يجري فيها قبل الفرقة ، فبحثنا سيركز على ما للأولاد من نفقة شرعية يجبر عليها الأب إذا اختاروا استيفاء نفقتهم كاملة فاليتنبه.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢١٠).

واختلفوا في السكنى إلى طرفين ووسط بعد اتفاقهم على أن سكن الولد إذا كان له مال فإن سكنه في مال نفسه [1]:

الطرف الأول: لا يجب للولد سكن ولا أجرة مسكن قال ابن عابدين[2]:«وفي النهر: وينبغي ترجيح عدم الوجوب لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة» ا.هـ.

و لم يرتض ابن عابدين ترجيح صاحب النهر فقال: «قلت: صاحب النهر ليس من أهل الترجيح، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة ولا سيما مع ضعف تعليله، فإن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد؛ فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد، بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة ونقل الخير الرملي عن المصنف أنه اختلف في لزومه والأظهر اللزوم كما في بعض المعتبرات. قال الرملي: وهذا يعلم من قولهم: إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب، فإن احتياجه إلى المسكن مقرر اهـ.قلت: واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسي. والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا» [3].

الطرف الثاني: يجب للولد سكن أو أجرة مسكن.

أما الوسط: فهو ما ذهب إليه خاتمة محققي الحنفية ابن عابدين حيث فرق بين ما إذا كان لأم الأولاد مسكن أو لم يكن لها، فإن كان لها مسكن فليس على الأب شيء، و إن لم يكن لها مسكن لزم الأب تأمين مسكن أو أجرة قال: « لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا لعدم احتياجه إليه، فينبغي أن يكون ذلك توفيقا بين القولين، ويشير إليه قول أبي حفص وليس لها مسكن ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل، والله الموفق فافهم»[4].

---

(١) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/٢٢٠،١٨٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/٥٦٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/٥٦٢).

الفرع الثاني: مشمولات النفقة عند علماء المالكية.

يقول ابن رشد[1]:« لا اختلاف في أن على الأب النفقة والكسوة وأجر الرضاع إن كان رضيعا».

وإنما وقع خلاف بين المالكية وخلاف بين علماء الحنفية كما أشرنا إليه آنفاً، كما اختلفوا في لزوم الأب خادماً لأولاده، وفيما يلي نعرض خلافهم في المسألتين:

المسألة الأولى:خلاف علماء المالكية في أمر سكن الأولاد بعد الفرقة.

صار علماء المالكية في أمر سكن الأولاد بعد الفرقة إلى أقوال[2]:

القول الأول: «وأما السكنى فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الأب للمحضون والحاضنة معا، ولا اجتهاد فيه».

القول الثاني: وقال سحنون: «سكنى الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيهما أي فيما يخص الطفل، وما يخص الحاضن وقيل توزع على الرءوس فقد يكون المحضون متعددا» [3].

قال الدسوقي معقباً على هذا القول: « وكلاهما ضعيف ... رجح بعضهم ما في التوضيح وغيره من أن كلام سحنون تفسير للمدونة قال شيخنا وهو صواب» [4].

القول الثالث: «أنها على الموسر من الأب والحاضنة».

القول الرابع:يرى اللخمي التفصيل في مسألة سكن المحضون هل يلزم الأب أو لا يلزمه فقال: «إن الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء، ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء أن لا شيء عليه؛ لأنه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكناه، وإن كان يزاد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد فعليه الأقل مما يزاد عليه أو عليها لأجله؛ فإن

---

(١) المقدمات الممهدات (٥٧٠/١)

(٢) مواهب الجليل (٢٢٠/٤)؛ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٥٣٣/٢).

(٣) قال الدسوقي:"(قوله: أي فيما يخص الطفل) أي بأن يجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبي المحضون ونصفها على الحاضن، أو ثلثها مثلا على أبي المحضون وثلثاها على الحاضن أو العكس (قوله: وقيل توزع على الرؤوس) فقد ظهر لك مما قاله الشارح أن الخلاف فيما يخص الحاضن من المسكن، وأما ما يخص المحضون منه فعلى الأب باتفاق الأقوال المذكورة، وسيأتي لك أقوال أخر في ذلك". انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٥٣٣/٢).

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٥٣٣/٢).

كان ما زيد عليها أقل أخذته؛ لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزاد عليه غرمه؛ لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده».

القول الخامس: «وفي الطرر لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع، فإذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه خليل».

وقد ذكر ابن رشد سبب الخلاف بين علماء المالكية في هذه المسألة فقال[1]:«فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكناه معه؛ لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق. ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه وكذلك سكناه معه».

المسألة الثانية:خلاف علماء المالكية في لزوم الأب خادماً لأولاده بعد الفرقة.

اختلف علماء المالكية في لزوم الأب خادماً لأولاده بعد الفرقة على ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: للحاضنة الإخدام إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه، قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: «وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب مليا ولحاضنتهم قبض نفقتهم، انتهى».

القول الثاني: قال ابن وهب: « لا إخدام على الأب نقله عنه اللخمي، وبه قضى أبو بكر على عمر».

القول الثالث: التفصيل وهو: للخمي من أهل الترجيح عند المالكية حيث قال فيه مثل قوله في السكن «إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم على خدمة أنفسهم، والأب يقوى على اخدامهم، فلا يلزمه ذلك، وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم في الإسكان، انتهى».

قلت: والذي تقدم في الإسكان عن اللخمي من التفصيل هو قوله: «إن الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء، ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء أن لا شيء عليه؛ لأنه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكناه، وإن كان يزاد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد فعليه الأقل مما يزاد عليه أو عليها لأجله؛ فإن كان ما زيد عليها أقل

---

(١) المقدمات الممهدات (١/٥٧٠).

(٢) مواهب الجليل (٤/٢٢٠- ٢٢١).

أخذته؛ لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزاد عليه غرمه؛ لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده» [1].

الفرع الثالث: مشمولات النفقة عند علماء الشافعية و الحنابلة.

لم يختلف الشافعية و الحنابلة في أن مشمولات النفقة، الطعام، والكسوة، والسكنى،والخادم لمحتاج إليه، والدواء يقول الشافعي رحمه الله تعالى: «في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه» [2] .

وجاء في نهاية المحتاج [3]:«فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين ... وأن يخدمه ويداويه إن احتاج».

ويقول الماوردي: «فإذا احتاج الولد إلى خدمة في الحضانة والكفالة ومثله من يخدم قام الأب بمؤونة خدمته إما باستئجار خادم أو ابتياعه على حسب عادة أهله وعرف أمثاله، ولا يلزم الأم مع استحقاقها لحضانته أن تقوم بخدمته إذا كان مثلها لا يخدم لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه، وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة، والخدمة إذا وجبت فهي مستحقة للغلام والجارية» [4].

وجاء في حاشية عميرة [5]:«ويجب أيضا الخادم ونفقته عند الحاجة وكذا الأدوية والمسكن والفراش لكن مسكن المنفق يقدم به بلا ريب على مسكن قريبه ، فقولهم يباع فيها المسكن والخادم ينبغي أن يكون محله بالنظر إلى الكفاية في القوت ونحوه».

وجاء في الإقناع وشرحه[6]:« (كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة) بضم الكاف وكسرها قاله في الحاشية (ومسكنا وتوابعها) أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن ، كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطاء ونحوها».

---

(١) مواهب الجليل (٤/٢٢٠).

(٢) الحاوي للماوردي (١١/٤٧٧).

(٣) (٧/٢١٩).

(٤) الحاوي الكبير (١١/٥٠٧) (الخادم).

(٥) (٤/ ٨٦).

(٦) (٥/٤٨٥).

وجاء فيه أيضاً [1]:« (ويلزمه) أي المنفق (خدمة قريب) وجبت نفقته فيخدمه (بنفسه أو غيره لحاجة) إلى الخدمة (كزوجة) لأنه من تمام الكفاية».

وجاء في الإنصاف[2] : «اعلم أن الصحيح من المذهب: وجوب نفقة أبويه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادرا على البعض وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى ، مع فقرهم».

الفرع الرابع: مشمولات النفقة وفق متغيرات العصر.

توطئة: تقدم لنا في المطلب السابق مشمولات النفقة عند الفقهاء – رحمهم الله– واتفاقهم على أن منها الطعام، واختلافهم في السكنى، وكذلك الخادم لمن يخدم مثله، وإشارة بعضهم إلى الطبيب والدواء، على أن اختلافهم فيما اختلفوا فيه ليس نتيجة لاختلافهم في دلالة كتاب أو سنة، لأن الكتاب والسنة دلت على وجوب النفقة وأحالت تحديد ذلك إلى العرف والعادة وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام، كما أحالت على حال المنفق عسراً ويسراً فاختلف الفقهاء في ذلك تبعاً لأعرافهم، وفي هذا المطلب سأقرر هذه المشمولات الأربع بناءً على قول من قال من الفقهاء إنها داخلة في النفقة ، لأن العرف والعادة في عصرنا الحاضر يقضي بشمولها وأكثر منها، بل إن هذه المشمولات التي ذكرها الفقهاء هي الحد الأدنى للحاجات الأساسية التي أشرت إليها في غير موضع من هذا البحث ، وفيما يلي أعرض المتغيرات التي طرأت على ما ذكره الفقهاء في عصرنا الحاضر ، ثم أتبعه بما يجب أن تشمله النفقة مما يقتضيه العرف في هذا العصر و لم يذكره أسلافنا ضمن مشمولات النفقة.

أولاً: ذكر المتغيرات الطارئة على ما ذكره الفقهاء.

١– السكن: كان الناس إلى وقت قريب، يسكن الأب مع أولاده، وزوجات أولاده، وأولادهم في بيت صغير، لكل واحد منهم غرفة، والخدمات مشتركة، والأب ينفق على جميع من في البيت ، ولا يجد حرجاً في ذلك أو مشقة، لأن النفقة وقت ذاك محدودة بطعام يسير لا يزيد على ما يقيم الأود ، ويحفظ المهجة، وكسوة في الصيف والشتاء، مما يحفظ من البرد ، ويستر في الصيف ، وليس هناك متعلقات أخرى بالسكن

---

(١) كشاف القناع (٤٨٣/٥).

(٢) (٣٩٢/٩).

من (فواتير) خدمات متنوعة، وأجهزة تبريد وتدفئة، وتنظيف، أما اليوم فقد اعتاد الناس على سكن مستقل لكل أسرة، فإذا تزوج الولد استقل بمسكن عن والديه وإخوته ، واتجهت عليه نفقة أسرته ، لِيكَوِّنَ بذلك أسرة أخرى موازية لأسرته الكبرى، كما اعتاد الناس أن البنت إذا تزوجت ثم طلقت ولها أولاد أن تسكن مع أولادها في سكن مستقل، هذا هو الأصل في هذا العصر، وما نراه من عودة البنت بعد طلاقها إلى منزل والدها مع أولادها خلاف الأصل، وهو حل لمشكلة، وواقع مفروض، لا يفيد رضى المطلقة وأقاربها بهذا الوضع، لأن نفقتهم لا تجب على جدهم ومنها السكنى مادام أبوهم موجوداً، وكذلك البنت تسقط نفقتها بمجرد زواجها، حتى لو طلقت عند بعض الفقهاء كما أسلفنا، هذا من جهة وجوب تأمين سكن مستقل للأولاد، وذلك لتغير الحال في عصرنا الحاضر عن عصر سلفنا، كما أن الحال قد تغيرت في عصرنا الحاضر بالنسبة لمتطلبات السكن، حيث أصبح للحي مقر السكن أثر في تربية الأولاد ونشأتهم نشأة صالحة، لاختلاف النشأة باختلاف المخالط والصاحب والجار، كما أن السكن في عصرنا الحاضر يحتاج إلى أثاث لم يكن في عصر سلفنا مثل: أجهزة تبريد الطعام وحفظه، وأجهزة تبريد الهواء، وتدفئته، وأجهزة طبخ الطعام، وغيرها مما يعتبره الناس في هذا العصر من الحاجيات التي ينبغي للقاضي، أو هيئة النظر، أو المُحكَّمِ، مراعاتها عند الحكم بالنفقة، وتقديرها للأولاد بعد وقوع الفرقة.

٢- الطعام والكسوة: تغير حال الناس في عصرنا الحاضر، في شأن الطعام، والكسوة، عما كان الحال عليه في عصر سلفنا، ففي شأن الطعام صار الأولاد يطلبون أصنافاً من الطعام، تخالف ما كان عليه الناس في زمن ليس بالبعيد، وأصبح ما يعتبره الفقهاء قديماً من الأدم التي لا يحتاجها المنفق عليه، أصبح اليوم من أساسيات الغذاء، فلزم عند النظر في النفقة أن لا ننظر إلى ما سطره الفقهاء في كتبهم، بل ننظر إلى طعام الناس اليوم ، فربما ما كان في الماضي كمالياً، أصبح اليوم حاجياً، وما كان في الماضي حاجياً، أصبح اليوم ضرورياً، فالعبرة بما يكفي الحاجة ويدفع الضرر الواقع أو المتوقع.

وما قلناه في شأن الطعام يجري في شأن الكسوة ، حيث كانت الكسوة في الماضي على حسب الفصول، هذا بالنسبة لتكرار الكسوة، وبالنسبة لنوعها كانت من النوع البسيط في قماشه وتفصيله وخياطته، أما اليوم فقد كثرت الألبسة وتنوعت، كما كثرت أزمنة طلب تجديدها، فصار هناك لباس خاص بالبيت والنوم، ولباس للمناسبات، ولباس للمدارس والجامعات، فضلاً عن اختلاف لباس الأبناء عن البنات، والطلاب عن

الطالبات، وأضحت كلفة لباس البنت تربو على ضعف لباس الولد أو أكثر مما يلزم استحضاره عند تقدير النفقة.

٣- الطبيب والأدوية: إن كان فقهاؤنا- رحمهم الله- قد تحدثوا عن أجرة الطبيب وقيمة الدواء ، ضمن مشمولات النفقة بل لم يذكره أكثر المتقدمين ، وحينما أشار إليه ابن عابدين قال: (ولم أره عند المتقدمين) ثم خرجه تخريجاً، أقول إن كانوا أشاروا إلى ذلك في عجالة، إنما قصدوا الطبيب الذي كان في عهدهم، طبيب شعبي وأدوية شعبية، لا تكلف إلا القليل، بل قد يكون في ذلك الزمان من يمارس الطب لا يأخذ مقابل تطبيبه أجراً، أما في عصرنا الحاضر حيث تنوعت الأمراض وكثرت ووجدت أمراض مستعصية لم تكن في أسلافنا، وصارت سوق التطبيب رائجة، فأقيمت له المشافي والمراكز المتخصصة، وجلب لها أحدث الأجهزة الطبية، وقامت صناعة الدواء، فأصبح العلاج مما يثقل ميزانية الأسرة في هذا العصر، هذا فضلاً عن ما يحتاجه بعض الأولاد من رعاية صحية دائمة، كالمعاقين بكافة أصنافهم، وأطفال التوحد، ومن بهم أمراض نفسية ونحو ذلك مما يعسر حصرها ولكن حسبنا مثالاً لذلك، فهذا أيضاً مما يلزم مراعاته عند تقدير النفقة.

٤- الخادم: هذا مما ذكره أكثر الفقهاء في مشمولات النفقة وقيدوه بالحاجة، ولم أر اختلافا فيما قرره الفقهاء في هذا بين زمانهم وزماننا بل ينبغي التأكيد على ذلك حينما يكون في الأولاد من يحتاج إلى رعاية دائمة، كالمعاقين وأطفال التوحد.

وحينما نقرر ذلك، لا يعني أن كل ذلك لازم للأب ولو كان معسراً، بل نلزم الموسر بكامل النفقة وبكافة مشمولاتها، والمتوسط بما يقدر عليه، ثم ننتقل إلى من تتوجه له النفقة من الأقارب، إلى أن نصل إلى بيت مال المسلمين، حيث تتكفل الدولة بالقيام بما عجز عنه المنفق وفق ما سنذكره بإذن الله لاحقاً والله أعلم.

ثانياً: ذكر مشمولات النفقة مما لم يذكره الفقهاء، وفق حاجات العصر.

١- مما استجد في عصرنا الحاضر ولم يذكره الفقهاء ضمن مشمولات النفقة (**التعليم**)، ذلك أن التعليم النظامي خصوصاً في العالم العربي والإسلامي على سبيل الإجمال لم يكن مقصوداً عند الناس ، وغاية من اهتم به أن يبعث ولده الذكر إلى الكُتَّاب أو إلى المسجد ليتعلم مبادئ الدين ، والقرآن الكريم، ثم ما لبث أن عمت مدارس التعليم النظامي، واهتمت بها الدول وحاربت الأمية في المجتمعات، حتى أصبح التعليم في المرحلة الابتدائية إلزامياً لجميع أفراد المجتمع، فصار لهذا التعليم تبعاته المالية الثقيلة على الأسرة،

فمن الملابس الخاصة بالمدرسة، إلى مستلزمات الدراسة وأدواتها بدءاً بالقلم والدفتر، وانتهاءً بأجهزة التقانة الحديثة، كالحاسوب ونحوه، إضافة إلى تكاليف المواصلات من البيت إلى المدرسة والجامعة والعكس، فمن المطالب بتأمين كل ذلك للأولاد؟ إنه الأب الذي أوجبت عليه الشريعة نفقتهم، فلزم أن تكون تكاليف التعليم بثقلها من مشمولات النفقة، ويجب أن تكون حاضرة في ذهن القاضي، أو هيئة النظر، أو المُحكَّم، عند فرض النفقة، وقد يقول قائل: إن تتبع المشمولات قد يوقع في حرج وضيق ويكون غير قابلٍ للتطبيق! فأقول: إن تساهل الجهات العدلية في تقدير النفقة، وإسقاط بعض ما يجب شرعاً للمنفق عليه أخذاً بقاعدة: (**سددوا وقاربوا**)، أقول: هذا ماجَرَّأَ الكثير من الرجال على التساهل في أمر الطلاق والزواج مرة ثانية ، وثالثه ، وكل زوجة تنجب له اثنين أو ثلاثة ثم يطلقها وهكذا، يضيع الأولاد بدعوى الإعسار وعدم قدرته على النفقة على هذه البيوت، لكن لو علم هذا أن الطلاق ليس بالأمر السهل وله تبعاته المرهقة، لفكر كثيراً قبل أن يطلق، ثم إنه إذا أعملنا قاعدة: (**سددوا وقاربوا**) وهي قاعدة ولا ريب شرعية، فلابد أن نستصحب معها قاعدة شرعية أخرى، هي قاعدة: (**لا ضرر ولا ضرار**)، هذا إذا قلنا بصحة إعمال القاعدة الأولى في مسألتنا وإلا فإن أمور النفقة مبناها على المشاحة، كما أسلفنا، إذ هي من حقوق الآدميين. والله أعلم.

٢- ومما استجد كذلك في مشمولات النفقة و لم يذكرها الفقهاء ضمن نفقة الأولاد، **مستلزمات التنظيف** للبدن والمنزل، فهذه أصبحت في عصرنا الحاضر من الحاجيات التي لا يستغنى عنها، وتكلفتها كبيرة، فهذه أيضاً مما يلزم من يقدر النفقة استحضارها.

٣- ومما استجد كذلك في مشمولات النفقة و لم يذكرها الفقهاء ضمن نفقة الأولاد، **الصيانة للمنزل والأجهزة الكهربائية**، فهذه أصبحت في عصرنا الحاضر من الحاجيات التي لا يستغنى عنها، وتكلفتها كبيرة، فهذه أيضاً مما يلزم من يقدر النفقة استحضارها.

٤- ومما استجد كذلك في مشمولات النفقة و لم يذكرها الفقهاء ضمن نفقة الأولاد، وذكرها التربويون، **ما يحافظ على نفسية الولد بين أقرانه** مما يستلزم مصروفاً، مثل مصروف المدرسة الصباحي الذي اعتاد الناس صرفه لأولادهم عند ذهابهم إلى المدرسة، أ وترفيه الأولاد برحلة أو نزهة، مما يعود على نفسياتهم بالأثر الطيب، غير أني لا

أرى أن هذا الأمر- أعني الرحلات و النزهة - من الحاجيات إلا لأبناء الموسرين، وهذا في نظري متروك لنظر القاضي، يرى فيه الأنسب والله أعلم.

المطلب الثاني: مـــــــقـــدار النفقة مع نظرة معاصرة

لم يختلف الفقهاء في أن النفقة مقدرة بكفاية المنفق عليه بعد النظر في حـــال المنفـــق يسرا وعسرا لكنهم اختلفوا في ضابط الكفاية وفيما يلي نذكر نصوصهم في ذلك:

١- يقول ابن عابدين[١]:«على المعسر بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر مـــا يـــراه الحاكم».

٢- ويقول السرخسي[٢]:«إن المعتبر ما تقع به الكفاية، وهذا أظهر هنا فإن الحاجـــة تختلف باختلاف سن الصغير فلا عبرة بالتقدير اللازم فيه، ولكنه إن كان موسرا أمر بـــأن يوسع عليه في النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم فيه، ويعتبر فيـــه المعـــروف في ذلك كما يعتبر في نفقة الزوجة».

٣- ويقول ابن عبد البر[٣]:«والنفقة على قدر الجدة ما يعيش به الذي ينفق عليه من طعام وكسوة وغير ذلك مما لا غنى عنه من المؤونة ولا حد في ذلك على الموســـع قـــدره وعلى المقتر قدره ولا يقضي بالعالي في شيء من ذلك كله وإنما يقضي بالوسط».

٤- ويقول القرطبي[٤]:«قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ﴾(الطلاق:٦) أي لينفق الزوج علـــى زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذا كان موسعا عليه ومـــن كان فقيرا فعلى قدر ذلك فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليـــه بالاجتهاد على مجرى حياة العادة ؛ فينظر المفتي إلى قدر حاجة المنفق عليه ثم ينظر إلى حالة المنفق، فإن احتملت الحالة أمضاها عليه، فإن اقتصرت حالته على حاجة المنفق عليه ردها إلى قدر احتماله».

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٦١٢).

(٢) المبسوط (٥/١٨٥).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦٢٩).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر (١٨/١٥٨).

٥- ويقول ابن العربي[١] : «والأصل فيه قول النبي ﷺ لهند: (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) [٢] ؛ فأحالها على الكفاية حين علم السعة من حال أبي سفيان الواجب عليه بطلبها ... وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام ، وربط به الحلال والحرام».

٦- ويقول الجويني[٣]:«ونحن نأخذ من هذا المنتهى في أصلٍ آخر، ونقول: لا خلاف أن نفقة القريب مبناها على الكفاية، وليست متقدَّرة، بخلاف نفقة الزوجية، فإن اكتفى في يومٍ و لم يحتج لعارضٍ، فلا نفقة له، وإن كان رغيباً، لزمت كفايته، وإن كان زهيداً، فعلى قدر حاجته».

ثم ضبط الكفاية بضابط دقيق أحسبه أفضل ما ضبطت به حيث قال: «ولا يضرّ أن نصرف الاهتمامَ إلى بيان الكفاية، فنقول: لا ينتهي الإنفاق إلى رد النهم و القَرَم وحَسْم الشهوة، ولكن الكفاية المطلقة ما [يقي] البدنَ ويدرأ عنه الضرار في الحال والمآل».

٧- ويقول ابن قدامة[٤]:«والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة، بقدر العادة، على ما ذكرناه في الزوجة لأنها وجبت للحاجة ، فتقدرت بما تندفع به الحاجة».

٨- وجاء في الإقناع وشرحه[٥]:«والواجب في نفقته القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والمسكن بقدر العادة) لأن الحاجة إنما تندفع بذلك».

وخلاصة الأقوال السابقة ما يلي:

١- أن النفقة غير مقدره بمعنى أنه لا يمكن تقديرها بقدر معين من الطعام ، أو الكسوة ، أو المال، وذلك لاختلاف أحوال الناس في ذلك، وتمايز طبقاتهم الاجتماعية، وعدم ثبات أسعار السلع والحاجات خصوصا في عصرنا الحاضر حيث تقلبات الأسعار في وتيرة متسارعة فتعلقها بالحاجة والكفاية أقرب إلى العدل من تقديرها.

---

(١) أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية- ط١، (٤/٢٥٠).

(٢) سبق تخريجه ص١٣.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥١٥).

(٤) المغني (٨/١٧٧).

(٥) كشاف القناع(٥/٤٨٥).

٢- لا بد للناظر في النفقة من حاكم أو مُحَكَّم، أن ينظر في حال المنفق، من حيث عسره ويسره، فيحكم فيها على حسب حاله فإن احتملت الحالة أمضاها عليه، و إن اقتصرت حالته على حاجة المنفق عليه ردها إلى قدر احتماله.

وهذا الضابط لا جدال فيه، إذ يشهد له كتاب الله فقد قال تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾ (الطلاق:٧)

لكن يبقى النظر في أمر لا تأباه الشريعة، في عموم أدلتها، ولطيف مقاصدها وقواعدها، ألا وهو النظر فيما إذا كان المنفق معسراً، وكان من في الدرجة الثانية ممن تتوجه عليهم النفقة كذلك، فهل يكون من شريعة عدل كلها، ورحمة كلها، أن تقف في تقدير نفقة هؤلاء الأولاد على حسب حال والدهم أو المنفق عليهم ولو قل عن كفايتهم وقدر حاجتهم؟ لا والله فشريعة فرضت الزكاة في الأموال على الأغنياء، وزكاة الفطر على الأبدان على الغني والفقير الفاضل عن قوته صاع، وأوجبت في الكفارات طعام مسكين، بل جعلت في الفيء والغنيمة سهماً للمساكين، وجعلت من أعظم مقاصدها حفظ النفس، والعقل، والعرض، وتحصيل المصالح وتكميلها، ودفع المفاسد وتقليلها، ودفع الضرر أو رفعه، أقول: شريعة هذه شرعتها لا يمكن أن يكون بين معتنقيها من يعيش دون حوائجه الأصلية، بل دون ما هو متعارف عليه بين الناس، لهذا كله أقول على الحاكم إذا كان المنفق معسراً لا يستطيع القيام بما يكفي من توجه عليه وجوب نفقتهم، أن يقرر لهم بقية ما يفي بحاجاتهم في بيت مال المسلمين، تصرف وفق ما يقدره الحاكم وليس ما يقضي به النظام، بل يجب أن يكون هذا في نظام الضمان الاجتماعي في الدولة أعني (تنفيذ ما يحكم به القاضي من تكفل الدولة بما يفي بحاجة الأسرة إذا كان المنفق معسراً أو متوسطاً ولا يعمل في حق هذه الفئة بما تقضي به اللوائح والأنظمة بل بما يقرره القاضي)، وبهذا نستطيع بناء مجتمع متماسك، متكافل يسوده الإخاء والرخاء ، ونبني أمة قوية سوية، خالية من الأمراض النفسية.

المطلب الثالث: تسليم النفقة مع رؤية معاصرة

الفرع الأول: تسليم النفقة في نظر الفقهاء.

تسليم النفقة إحدى المسائل المهمة في أحكام النفقة، ذلك أنه قد يجري الخلاف بين الزوجين بعد الفرقة وبعد الحكم في النفقة في تسليم النفقة،

وقد عالج الفقهاء – رحمهم الله– ما قد يطرأ من مشكلات حول تسليم النفقة، فقالوا: إن الأم إذا خاصمت في نفقة الأولاد فإن القاضي يفرض على الأب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة إليها؛ لأنها أرفق بالأولاد، ولأن الصغير في حجرها وهي التي تصلح له طعامه، فيدفع نفقته إليها، أما نفقة الكبار فيدفعها الوالد إليهم؛ لأن النفقة حقهم ولهم أهلية استيفاء حقوقهم، ولا ولاية لأحد عليهم.

فإن قال الأب إنها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله؛ لأنها أمينة ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع من غير حجة فإن قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسأل جيرانها احتياطا، وإنما يسأل من كان يداخلها فإن أخبر جيرانها بما قال الأب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم وقال بعض العلماء إذا وقعت المنازعة بين الزوجين في ذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار إن شاء دفعها إلى ثقة يدفعها إليها صباحا ومساء ولا يدفع إليها جملة وإن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد.

وذكر الفقهاء أن ليس لأبي المحضون أن يقول لها ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة، وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل؛ إذ أكله غير منضبط.

وذكروا أيضاً .. إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده وأمنه وخوفه [1].

الفرع الثاني: رؤية معاصرة في تسليم النفقة:

أصبح اليوم ضبط تسليم النفقة، وضبط صرفها في مصارفها المشروعة أمراً يسيراً .

فمن جهة ضبط تسليم النفقة: يطلب القاضي من المنفق إجراء عملية استقطاع من حسابه، لحساب المنفق عليه، وهذه عملية جرى عليها العرف المصرفي في تحصيل الديون، وما في الذمم، هذا إذا كان للمنفق دخل شهري ثابت كالمرتب الحكومي أو ما في حكمه، فإذا لم يكن له دخل ثابت ، فكذلك يتم التحويل من حسابه إلى حساب المنفق عليه عن طريقه هو أو عن طريق المصرف ، ويمكن أن يطلب القاضي كفيلاً كفالة غرم

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٥٣٣/٢)؛ المبسوط للسرخسي (١٨٥/٥)؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٩/٤)؛ المدونة (٢٦٥/٢)؛ مواهب الجليل (٢١٩/٤-٢٢٠)؛ التاج والإكليل (٦٠٣/٥).

وأداء، يرجع إليه في المطالبة إذا لم يسدد الأصيل، وذلك بأن يقوم القاضي بمخاطبة المصرف بخصم النفقة من حساب الكفيل وتحول إلى حساب المنفق عليه فور تعذر التحويل من حساب الأصيل، وهذا قد يستلزم وضع نظام معين، يتم بالاتفاق بين الجهات العدلية ، والجهات المالية و المصرفية.

وأما من جهة ضبط صرف النفقة في وجوهها المشروعة إذا ادعى المنفق أن الأم لا تحسن التصرف في النفقة، فالذي أراه أن يقوم المنفق بإدارة النفقة بالنسبة للطعام والشراب، والكسوة ،وكذلك بقية اللوازم الأخرى التي تدخل في مشمول النفقة، وذلك بأن يتعاقد مع تاجر يصرف للأسرة كل شهر حاجاتهم منها وفق بيان مصدق من القاضي، وتعطى الأم مبلغاً من المال يقدره القاضي لمصاريف لا يمكن إدراجها في البيان، إما لمشقة تكررها، أو صعوبة ضبطها، وعلى الأب أن يتولى صيانة المنزل والأجهزة الكهربائية كل ما لزم ذلك، وسداد(فواتير) الخدمات، وعليه أيضاً أن يوفر وسيلة المواصلات لأولاده بنفسه، أو باستئجار من يقوم بذلك، على أنه من المتيسر الآن إبرام عقود صيانة وتوريد، ونقل، مع مؤسسات أو شركات ، كل ذلك حسب ما يراه القاضي يحقق مصلحة ويدفع مفسده والله أعلم.

المطلب الرابع:أثر التقادم في سقوط النفقة.

هذه إحدى المسائل المهمة في مسألة نفقة الأولاد بعد الفرقة حيث قد يمضي عدة أشهر لم يدفع من تجب عليه النفقة للأولاد نفقتهم بسبب طول فترة التقاضي، أو قبل التقاضي نتيجة الشحناء والخصومة بين الزوجين فما هو موقف الفقهاء إذا ترك الإنفاق الواجب مدة؟

يرى فقهاء الحنابلة أن (من ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه) أطلقه الأكثر وجزم به في الفصول لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس وقد حصل ذلك في الماضي بدونها وذكر جماعة (إلا إن فرضها حاكم) لأنها تأكدت بفرضه كنفقة الزوجة (أو استدان بإذنه) قال في المحرر وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم.

(لكن لو غاب زوج فاستدانت لها ولأولادها الصغار رجعت بما استدانته) [1].

---

(١) الإقناع وشرحه كشاف القناع (٥/٤٨٤).

يقول المرداوي[1]:«قوله: (وإن ترك الإنفاق الواجب مدة: لم يلزمه عوضه) هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع، وقال: أطلقه الأكثر وجزم به في الفصول وقال المصنف، والشارح: فإن كان الحاكم قد فرضها: فينبغي أن تلزم لأنها تأكدت بفرض الحاكم، فلزمته كنفقة الزوجة قال في الرعايتين: ومن ترك النفقة على قريبه مدة: سقطت إلا إذا كان فرضها حاكم وقيل: ومع فرضها، إلا أن يأذن الحاكم في الاستدانة عليه أو القرض زاد في الكبرى: أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: من أنفق عليه بإذن حاكم: رجع عليه، وبلا إذن فيه خلاف».

وما ذهب إليه الحنابلة من سقوط النفقة هو مذهب الشافعية أيضاً يقول الإمام الجويني[2]:«وإذا مضت أيام لم يتفق الإنفاق فيها، سقطت نفقتها، ولم تثبت ديناً بخلاف نفقات الزوجات، فإن ما لا يجب التمليك فيه، وابتنَى على الكفاية، استحال مصيره دَيْناً في الذمة، هذا أصل المذهب وقاعدته .....، وهذا القياس الحق، وتوجيهه ما أوضحناه من اعتبار الكفاية وسقوط التمليك».

ثم ذكر وجهاً آخر في المذهب وضعفه وهو أنها تثبت في ذمة الزوج وتوجيه ذلك بأن نفقة المولود محمولةٌ على نفقة الزوجية، فإنها من أتباع النكاح، وإن كان المطلوب منها الكفاية، حتى يكون احتباسها مقابلاً بكفاية الزوج إياها لا يسقط بمرور الزمان، ثم قال: «وهذا الوجه ضعيف لا أصل له، ولا ينبغي أن يعتدّ به، ولولا علوّ قدر الحاكي، لما استجزت حكايته» [3].

وهذا الخلاف جار عند الشافعية في الصغير دون البالغ «فأما نفقةُ الولد البالغ، ونفقةُ كل قريب يستحق النفقةَ سوى الولد الصغير تسقط بمرّ الزمان ولا تصير ديناً قط» [4].

---

(١) الإنصاف (٩/٣٩٢).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥١٦).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥١٧).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥١٧).

هذا ما ذكره فقهاء الحنابلة والشافعية جواباً على السؤال السابق، والذي جرى عليه العمل في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، أن النفقة لا تسقط بالتقادم، وهو الوجه الثاني عند الشافعية وقد عرضت وقائع تؤيد هذا الاتجاه في خاتمة هذا البحث.

المطلب الخامس: أجرة الحضانة والرضاع أثناء الحضانة للحاضنة.

أولاً: رأي علماء الحنفية

إذا كانت الفرقة بين الزوجين وكان بينهما رضيع فقد اختلف قول الحنفية في وجوب أجرة رضاع وحضانة للحاضنة إذا كانت أماً للرضيع على قولين:

القول الأول: أن الأم إذا اختارت إرضاع الطفل بأجر مثلها، لزم الأب دفع الأجرة لها، وهي أحق به من غيرها لأنها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له، هذا إذا لم تكن معتدة من طلاق رجعي، أما البائن ففيها روايتان: (في رواية: لا يجوز لها أن تأخذ الأجر؛ لأنها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الأجرة كما لا يحل للزوجة، وفي رواية: يجوز؛ لأن النكاح قد زال بالإبانة فصارت كالأجنبية)[1].

قال ابن عابدين[2]:« قال في البحر: فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد ا.هـ...، فإن عبارة فتاوى قارئ الهداية: سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير إرضاع له؟ فأجاب: نعم تستحق أجرة على الحضانة، ... ا.هـ. وأفتى بذلك أيضا صاحب البحر في فتاواه، وكذا في الخيرية، ومشى عليه في النهر» [3].

وقال أيضاً: « (قوله: ثم حرر) أي الخير الرملي أن الحضانة كالرضاع أي في أنها لا أجر للأم فيها لو منكوحة، أو معتدة، وإلا فلها الأجرة من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فمن مال أبيه، أو من تلزمه نفقته».

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤١)، وانظر الاختيار لتعليل المختار (١٠/٤).

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٦٢/٣).

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٦١/٣).

واستدلوا على وجوب أجرة الرضاع والحضانة على الأب للأم بما يلي:

١- « قوله عز وجل في المطلقات ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦) جعل تعالى أجر الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها؛ فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (**البقرة:٢٣٣**) أي: رزق الوالدات المرضعات فإن أريد به المطلقات؛ ففيه أنه لا إرضاع على الأم حيث أوجب بدل الإرضاع على الأب مع وجود الأم» [(١)].

يقول السرخسي: «والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (**الطلاق:٦**) يعني مؤنة الرضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فإنها لا تستوجب الأجر على إرضاع الولد، وإن استأجرها عندنا؛ لأن في حال بقاء النكاح يكون الرضاع من الأعمال المستحقة عليها دينا وبعد الفرقة ليس ذلك بمستحق عليها دينا ولا دنيا» [(٢)].

ويقول الزيلعي: «لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (**البقرة:٢٣٣**) ، والمولود له هو الأب فأوجب عليه رزق النساء لأجل الأولاد فلأن تجب عليه نفقة الأولاد بالطريق الأولى» [(٣)].

٢- قال ابن عابدين: «ولعل وجهه أن نفقة الصغير لها وجبت على أبيه لو غنيا وإلا فمن مال الصغير كان من جملتها الإنفاق على حاضنته التي حبست نفسها لأجله عن التزوج، ومثلها أجرة إرضاعه، فلم تكن أجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل لها شبه الأجرة وشبه النفقة » [(٤)].

القول الثاني: لا يجب للأم أجرة رضاع مطلقاً وذلك لأن: « الإرضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾(**البقرة:٢٣٣**) ، والضرر

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٠).

(٢) المبسوط (٢٠٨/٥).

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦٢/٣).

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥٦١/٣).

يتحقق عند العجز عن إرضاعه إذا ألزمت، والعجز مبطن فأقيم امتناعها عنه مقام حقيقته؛ لان امتناعها عن الإرضاع كان مع داعية حنو الوالدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه إذا امتنعت، فإذا أقدمت عليه بالأجر وهي منكوحة، أو معتدة عن رجعي، أو مطلقا على ما هو الأوجه، ظهر عدم عجزها، فظهر الوجوب عليها، ولا أجر يستحق في مقابلة فعل الواجب، ولا يخفى أن هذا المعنى بعينه ثابت فيما إذا استأجرها لإرضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة، ومقتضاه أن لا يجوز بعد العدة أيضا كما قبلها وهذا لأن الوالدات في قوله تعالى ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ**﴾(**البقرة:٢٣٣**) أعم من البائنات فكان الإيجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من أخذ الأجرة، والاستئجار هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل إذا ظهرت قدرتهن وذلك بالإقدام على الإرضاع بأجر» [(١)].

فإن قيل: إن الإرضاع من نفقته وهي على الأب لا على الأم .

فيدفع ذلك «بأن هذه النفقة أوجبها الذي له ولاية الإيجاب على الأم بعد أن أوجب رزقه لها بإدرار الثدي فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فأوجب عليها القامة ثديها وثبوت هذا الإيجاب بالنص المذكور أعنى يرضعن أولادهن والحق أنه أوجب عليها مقيدا بإيجاب رزقها عليه بقوله ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**﴾(**البقرة:٢٣٣**) ففي حال الزوجية والعدة وهو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الأجرة مقامه» [(٢)].

هذا إذا كان والد الصبي حياً فإن كان ميتاً فأجرة رضاعه على ورثته يقول السرخسي: « وإن لم يكن للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما إن كانا موسرين لقوله تعالى ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾(**البقرة:٢٣٣**) فقد اعتبر صفة الوراثة في حق غير الأب فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم» [(٣)].

---

(١) شرح فتح القدير (٤/ ٤١٣- ٤١٤).

(٢) شرح فتح القدير (٤/ ٤١٤).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٩).

وقال أيضاً: «وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – قال في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا، وكذلك فيما يحتاج إليه من النفقة قبل الفطام فأما الرضاع فإنه كله على الأم؛ لأنها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال: قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان عليهما أثلاثاً ... فإن كان العم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم؛ لأن النفقة على العم مستحقة في ماله لا في كسبه ... والمعسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الأم» [1].

وقال الموصلي[2]:«وذكر الخصاف إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات يسار في اللبن، فإن طلبت من القاضي أن يقضي لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل، كما لو كان معسرا وهي موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير ثم ترجع على الأب إذا أيسر».

ثانياً: رأي علماء المالكية

لا خلاف في المذهب المالكي في وجوب أجرة رضاعة الأم لولدها على والده إذا رضيت بأجر مثلها، قال ابن رشد: «ولا اختلاف في أن على الأب النفقة والكسوة وأجر الرضاع إن كان رضيعا» [3].

جاء في المدونة[4]:«قلت: أرأيت إن طلقها وولدها صغار، أيكون على الأب أجر الرضاع في قول مالك؟

قال: نعم».

قال ابن رشد: «ولا اختلاف في أن على الأب النفقة والكسوة وأجر الرضاع إن كان رضيعا. واختلف قول مالك إذا وجد الأب من يرضعه له باطلا أو بدون ما يساوي

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٩).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (١٠/٤).

(٣) المقدمات الممهدات (٥٧٠/١).

(٤) (٢/ ٢٦٢).

رضاعه، قال في المدونة: إن من حق الأم أن ترضعه بأجرة مثلها، فقيل: إن ذلك من أجل حقها في حضانته، وقيل: إن ذلك من أجل رفقها به في إرضاعه وأن لبنها أنفع له» [1].

ثم اختلفوا في وجوب أجرة الحضانة للأم على أب الأولاد مقابل حضانتهم على قولين، وسبب الخلاف «فيها جار على الاختلاف في الحضانة، هل هي من حق الحاضن أو من حق المحضون؟» [2].

قال ابن رشد: «وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى وأجر الحضانة، فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكناه معه؛ لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق. ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه وكذلك سكناه معه، وهذا بين»

القول الأول: لا يجب على الأب أجرة حضانة سواء كان الحاضن الأم أو غيرها، قال ابن رشد: « [مسألة: أم الأم يصير لها ولد ابنتها بموت أمهم]

مسألة قال: وسألته في الرجل يكون له الولد، فيصيرون لجدتهم من أمهم، بموت من أمهم، أو تزويج، أيكلف أبوهم مع النفقة عليهم، النفقة على جدتهم أو أجر حضانتها إياهم؟ قال: لا أرى أن يكلف إلا النفقة على ولده، ولا أرى عليه للجدة، إلا أن يتراضيا على شيء.... ثم قلت له بعد ذلك: سألتك عن أم الأم يصير لها ولد ابنتها بموت أمهم، أو يتزوجها رجل، أيكون لها على أبيهم أجر حضانتها إياهم مع نفقتهم؟ فقلت لي: لا أرى لها عليه شيئا فيهم، إلا نفقة ولده فقط، أترى أمهم كذلك، إذا قامت عليهم وحضنتهم، وفطموا، فطلبت أجر حضانتهم مع نفقتهم؟ فقال لي: نعم، لا أرى لها عليه أجر حضانته ولا شيئا إلا نفقة ولده، إلا أن يصالحها على شيء، فأما أن يكون لها عليه شيء فلا أرى ذلك لها عليه». [3]

واعتبر الدسوقي هذا القول هو قول مالك المرجوع إليه حيث قال: « (قوله: ولا شيء لحاضن لأجلها) أي لا شيء لها من نفقة أجرة، وهذا قول مالك المرجوع إليه، وبه

---

(١) المقدمات الممهدات (١/٥٧٠).

(٢) البيان والتحصيل (٥/٣٧٧).

(٣) البيان والتحصيل (٥ ٣٧٦- ٣٧٧).

أخذ ابن القاسم وكان يقول أولا ينفق على الحاضنة من مال الغلام، والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل فقرها لا للحضانة »[1].

القول الثاني: التفصيل بين ما إذا كانت الأم موسرة أو فقيرة، ذكر ذلك الحطاب فقال: «وإن كان الأولاد يتامى كان للأم أجر الحضانة إذا كانت فقيرة والأولاد مياسير؛ لأنها تستحق النفقة في مالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها، ومرة قال: لها النفقة إذا قامت عليهم بعد وفاة الأب»[2].

القول الثالث: التفصيل أيضاً ومبناه على حاجة الأولاد إلى حضانتها فقالوا: «إن هي تأيمت لأجلهم وكانت هي الحاضنة والقائمة بأمرهم أن يكون لها النفقة، وإن كانت أكثر من الأجرة؛ لأنها لو تركتهم وتزوجت أتى من ينفق عليها فكان من النظر للولد كونهم في نظرها وخدمتها، وإن لم تكن تأيمت لأجلهم أو كانت في سن من لا يتزوج كان لها الأجرة، وإن كانت دون نفقتها، وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم بخدمتهم، وإنما هي ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم أر لها شيئا انتهى»[3].

ثالثاً: رأي علماء الشافعية والحنابلة

يرى الشافعية والحنابلة أن على الأب للأم أجرة الرضاع والحضانة، جاء في نهاية المحتاج: « (وإن) (كان) المحضون (رضيعا) (اشترط) في استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن كما في المحرر وأفتى به الوالد- رحمه الله تعالى - (أن ترضعه على الصحيح) ..... ولها إن أرضعته أجرة الرضاع والحضانة»[4].

وجاء في الإقناع وشرحه: «و (لا) يمنع الأب أم الرضيع (من رضاعه إذا طلبت ذلك وإن طلبت أجرة مثلها ووجد) الأب (من يتبرع) له (برضاعة فهي) أي الأم (أحق سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة) لقوله تعالى ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ**﴾**(البقرة:٢٣٣)** الآية وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة

---

(١) حاشية الدسوقي (٢/٥٣٤).

(٢) مواهب الجليل (٤/٢٢١).

(٣) مواهب الجليل (٤/٢٢١).

(٤) نهاية المحتاج (٧/٢٣٠).

لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (**الطلاق:٦**) ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ولبنها أمرأ» [1].

(١) الإقناع وشرحه كشاف القناع (٥/٤٨٥).

الخاتمة

وقائع في نفقة الأولاد بعد الفرقة، ودراستها

توطئة: فيما يلي نعرض وقائع تبين ما جرى عليه العمل من بعض قضاة المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، بشأن تقدير النفقة، ومشمولاتها، وموقف القاضي من نفقة سابقة تركها المنفق، وذلك بغرض المقارنة بين ما ورد في البحث من أحكام شرعية ذكرها الفقهاء ـرحمهم الله تعالىـ أو رأي شرعي أيضاً ذكره الباحث في ثنايا البحث معقباً فيه على ما ذكره الفقهاء مما يتناسب مع عادات الناس وأعرافهم في الوقت الحاضر، وبين ما جرى عليه العمل في القضاء الشرعي.

أولا: واقعة تقدير نفقة

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا محمد بن ... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة/المساعد برقم ٢٤٩٤٧٠٨٢٨ وتاريخ ١٤٣١/٠٩/١٨ هـ المقيدة بالمحكمة برقم ٣١٨٣٠٤١ وتاريخ ١٤٣١/٠٩/١٨ هـ ففي يوم الأربعاء الموافق١٦/٠٥/١٤٣٢ هـ افتتحت الجلسة الساعة ٥٤ : ٠٩ وفيها حضرت ضحى بنت ... رفق شقيقها نزار عثمان ... وادعت على الحاضر معها بالمجلس الشرعي عماد الدين أحمد .... قائلة في دعواها إن المدعى عليه كان زوجي حيث فارقني قبل حوالي خمس سنوات بعد أن رزقني الله منه ولدين هما أحمد المولود في ٢٠٠١/٩/٢٢ م وحسن المولود في ٢٠٠٤/٣/١٥م أطلب الحكم لي بحضانتهم واسأل المدعى عليه الجواب وبسؤاله قال إن ما ذكرته المدعية صحيح فقد خالعتها قبل حوالي خمس سنوات وقد رزقت منها الولدين المذكورين وهما يقيمان لدي بمقر سكني بالمدينة المنورة وأنا غير موافق على طلب المدعية وبعرض ذلك عليها قالت إنني أسكن في جدة وغير متزوجة كما أن المدعى عليه متزوج بامرأة أخرى ولديه أولاد وأولادي منه متضررون من بقائهم معه أطلب الحكم لي بحضانتهم وعليه تقرر الكتابة لقسم الصلح بالمحكمة لتقرير الأصلح للحضانة وعليه رفعت الجلسة لحين عودة المعاملة ثم في جلسة أخرى حضرت المدعية و لم يحضر المدعى عليه وبالاطلاع على أوراق المعاملة ظهر محضر لجنة الصلح بالمحكمة في ١٤٣٢/٨/١هـ المتضمن أنه حضر المتداعيان أصالة وجرى محاولة الصلح بينهما وقد حضر الولدان وجرى سؤالهما عن من يرغبان العيش معه فأقرا بأنهما يريدان حضانة والدتهما والبقاء معها واستعدت المرأة بحضانتهما

وتطالب بنفقة لهما وتقرر أن يلزم الرجل بنفقة الولدين بمبلغ خمسمائة ريال لكل ولد شاملة لجميع المصاريف وتضاعف في فترة الأعياد ا.هـ وموقع عليه من المدعية أما المدعى عليه فرفض التوقيع وبعرض ذلك على المدعية قالت أطلب الحكم بحضانة الولدين والنفقة المقررة لهما فبناء على ما سلف وبعد الاطلاع على محضر لجنة الصلح بالمحكمة حكمت بحضانة الولدين لوالدتهما المدعية كما حكمت بالنفقة الشهرية لهما خمسمائة ريال لكل ولد تضاعف في كل عيد وذلك اعتبارا من تسلم المدعية للأولاد و أفهمت المدعية بأن عليها تربية الولدين تربية إسلامية كما أفهمتها بأن هذا الحكم غيابي وأن المحكوم عليه على حجته متى حضر وسيتم إبلاغه بصورة من صك الحكم لإبداء اعتراضه خلال ثلاثين يوما من تاريخه وأمرت بتنظيم صك بذلك وتسجيله وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٢/٠٩/٠٧ هـ

ملاحظات محكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم السبت الموافق ١٤٣٣/٣/٥هـ افتتحت الجلسة الساعة ٠٦ : ١٢ حيث عادت إلينا المعاملة من محكمة الاستئناف بالقرار رقم ٣٣٢١٨٣٨ في ١٤٣٣/١/١٢هـ المتضمن أنه بدراسة الصك وصورة ضبطه تقرر إعادتها لفضيلة حاكمها لملاحظة ما يلي..... ـ٣ـ حكم فضيلته بالحضانة والنفقة رغم أن صحيفة الدعوى كانت بالحضانة فقط وكذا دعواها أول الأمر وكان الأولى أن يحكم بالحضانة بحكم مستقل وينظر دعواها بالنفقة بدعوى مستقلة أيضا ـ٤ـ الحكم بالنفقة لابد فيه من مراعاة حال المنفق عملا بالآية الكريمة (لينفق ذو سعة من سعته) الآية وفضيلته لم يتحقق من ذلك ا.هـ.

ثانياً: واقعة تقدير نفقة وسكن

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا عبدالعزيز... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة/المساعد برقم ٣٤٢٥٥٣٦٣ وتاريخ ١٤٣٤/٠٦/٠٤هـ المقيدة بالمحكمة برقم ٣٤١٣٤٤٥٣٢ وتاريخ ١٤٣٤/٠٦/٠٤هـ ففي يوم الأحد الموافق ١٤٣٤/٠٧/٠٩هـ افتتحت الجلسة الساعة ٠١ : ٣٠ وفيها حضرت المدعية رئيسة بنت....، كما حضر المدعي عبدالله بن عثمان.... وعمر بن عثمان... وسارة بنت عثمان... وادعوا علي الحاضر معهم عثمان ... قائلين: إن المدعى عليه زوج المدعية رئيسة، ... وقد رزقت منه على فراش الزوجية بخمسة أولاد هم عبدالله من مواليد ١٤١٠/٩/٨هـ وسارة من مواليد

١٤١٢/١/٢٢هـ وعمر من مواليد ١٤١٥/٩/٩هـ وعلي من مواليد ١٤٢٠/٧/١٥هـ وصالح من مواليد ١٤٢٦/٦/٢٨هـ ، والمدعى عليه أب للمدعين عبدالله وعمر وسارة، والمدعى عليه كثيرا ما يطردنا ويسيء عشرة المدعية رئيسة، وعليه فقد قامت المدعية رئيسة بالخروج فخرجنا نحن عبدالله وعمر وسارة مع الوالدة حتى لا تبقى وحدها، ونحن الآن دون نفقة أو سكن، نطلب إلزام المدعى عليه بدفع نفقة مستقبلية لنا ولبقية أولاده وهما علي وصالح، وتأمين مسكن لنا هذه دعوانا ... وبعرض ذلك على المدعى عليه قال: إن ما ذكرته المدعية من العقد والدخول والإنجاب فصحيح،.... وما عداه فغير صحيح ، وأنا أملك سكناً وهو عبارة عن شقة مكونة من أربع غرف، وأنا ملتزم بالنفقة لأولادي شهريا وقدرها ستة آلاف ريال وبعرض ذلك على المدعين قالوا: فيما يخص النفقة الشهرية فصحيح ، وأما الشقة فهي بعمارة مملوكة لأخيه ، والعيش معه لا يطاق. وبعرض ذلك على المدعى عليه قال: الشقة ملك لي، وأنا غير مقصر معهم في شيء ... وبمداولة الصلح بين الطرفين لم يخلصوا إلى شيء، فقررت الكتابة لقسم الإصلاح الأسري لمحاولة الصلح بين الطرفين، وتقدير ما يلزم للسكنى للمدعين بحسب العرف ثم رفعت الجلسة لذلك ، وتم تحديد موعد يوم الإثنين الموافق ١٤٣٤/٩/٧هـ الساعة ٣٠ : ٠١ وأقفلت الجلسة الساعة ٠٠ : ٠٢ وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . حرر في ١٤٣٤/٠٧/٠٩هـ.

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا عبدالعزيز... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة ففي يوم الأحد الموافق١٤٣٤/١١/٠٢هـ افتتحت الجلسة الساعة ٣٠ : ٠٩ وفيها حضرت المدعية أصالة ووكالة رئيسة...، ولم يحضر المدعى عليه عثمان بن أحمد...، ولا من يمثله ، ولم يردنا منه أي اعتذار، فبناء على المادة ٥٥ من نظام المرافعات الشرعية فقد قرر السير في الدعوى غيابيا في حق المدعى عليه ، وقد وردتنا المعاملة من قسم الصلح بخطاب رئيسها رقم ٣٤١٣٤٤٥٣٢ وتاريخ ١٤٣٤/١٠/١٩هـ ومرفق به المحضر، ونصه (حضر الطرفان أصالة وجرى محاولة الصلح بينهما بشأن نفقة المدعية وأولادها والسكن الشرعي فنرى أن يدفع المدعى عليه مبلغاً شهرياً قَدره ستة آلاف ريال تبدأ من شهر شوال ١٤٣٤هـ ويوفر لهم سكناً شرعياً بكامل منافعه يكفي لستة أفراد وهم المدعية وأولادها الخمسة هذا ما نراه والرأي لفضيلتكم) ا.هـ ، ومذيل بتوقيع الطرفين بالموافقة، وبعرض ذلك على المدعية قالت: إنني موافقة على ذلك فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبناء على إقرار المدعى عليه بدفع نفقة شهرية لأولاده قدرها ستة

آلاف ريال، وبناء على ما قرره أعضاء لجنة الصلح بموافقة الطرفين، وهما بكامل أهليتهما وأوصافهما المعتبرة شرعا ونظاما، وما وافقا عليه هو من قبيل ما اصطلح عليه، ولقوله تعالى (والصلح خير)، ولحديث (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) رواه الترمذي وابن ماجه وغيرهما، ولقوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته) ولقوله تعالى: (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)، ولحديث (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) رواه مسلم وغيره، ولحديث عائشة رضي الله عنها: أن هنداً بنت عتبة قالت لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) رواه البخاري ومسلم وغيرهما ، ولما قرره أهل العلم من وجوب النفقة أو تتمتها من الأب على ولده ، ومن ذلك ما قرره صاحب الروض المربع ونصه: (تجب النفقة كاملة ، إذا كان المنفق عليه لا يملك شيئا أو تتمتها إذا كان لا يملك البعض لأبويه وإن علوا لقوله تعالى "وبالوالدين إحسانا" ومن الإحسان الإنفاق عليهما وتجب النفقة أو تتمتها لولده وإن سفل ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف")، ولما قرره أهل العلم من وجوب الإنفاق من الزوج على زوجته بما يصلح لمثلها، ومن ذلك ما قرره صاحب الروض المربع ونصه: (يلزم الزوج نفقه زوجته قوتا أي خبزا و أدما وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها)، وبناء على المادة ٥٥ و ١٧٦ من نظام المرافعات الشرعية، لذلك كله، فقد حكمت على المدعى عليه عثمان بن أحمد ... بدفع نفقة شهرية قدرها ستة آلاف ريال اعتبارا من شهر شوال لعام ١٤٣٤هـ للمدعين رئيسة بنت... و عبدالله وعمر وسارة وعلي وصالح أولاد عثمان بن أحمد...، وألزمت المدعى عليه بتوفير سكن شرعي للمدعين بكامل منافعه يكفي لستة أفراد وبه حكمت وبه قنعت المدعية ، وقررت بعث نسخة من الحكم للغائب عن مجلس القضاء لتبليغه بالحكم ، وإفهامه بأن له حق الاعتراض على الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه نسخة الحكم، وإلا سقط حقه في الاعتراض، واكتسب الحكم القطعية . وأقفلت الجلسة الساعة ١٠ : ٠٠ وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٤/١١/٠٢هـ.

ثالثاً: واقعة إثبات نفقة، والحكم بالنفقة بأثر الرجعية

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا محمد ... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة/المساعد برقم ٢٧٦٤٣ وتاريخ ١٤٣١/١١/٠٤هـ المقيدة بالمحكمة برقم ٣١٩١٥٢٥ وتاريخ ١٤٣١/١١/٠٤ هـ حضر عطيه بن ... بصفته وكيلا عن محمد بن ... الوكيل عن فاطمة بنت ... وادعى على الحاضر معه بالمجلس الشرعي مشعل بن ... قائلا في دعواه عليه كان زوج موكلتي بالعقد الشرعي الصادر من المأذون الشرعي بالطائف برقم ١١٩ في ١٤٢٥/٦/١٠هـ وقد طلقها في ١٤٣١/٢/١٩هـ بموجب صك الطلاق الصادر من محكمة الضمان و الأنكحة بجدة برقم ٢/٣٠/٦ في ١٤٣١/٣/٢٤هـ وقد رزقها الله منه ولدين هما ابتهال وعمرها أربع سنوات وبتال وعمره سنتان وحيث إن المدعى عليه لم ينفق على ولديه منذ تاريخ الطلاق المذكور أطلب الحكم عليه بالنفقة لهما بالمعروف واسأله الجواب وبسؤاله قال إن ما ذكره المدعي وكالة من عقد النكاح والطلاق صحيح وقد رزقني الله من موكلته الولدين المذكورين وهما يقيمان حاليا مع المدعية منذ تاريخ الطلاق و لم أستطع أن أنفق عليهما لظروفي المادية حيث إنني أسدد أقساطاً شهرية وبعرض ذلك على المدعي وكالة قال إن موكلتي أنفقت على ولدي المدعى عليه بنية الرجوع فأطلب الحكم عليه بالنفقة السابقة والمستقبلية وعليه تقرر الكتابة لقسم الخبراء بالمحكمة لتحديد النفقة الواجبة ورفعت الجلسة لحين عودة المعاملة وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة كما حضر المدعى عليه وبالاطلاع على أوراق المعاملة ظهر محضر لجنة الخبراء بالمحكمة في ١٤٣٢/٣/١٢هـ المتضمن تقدير النفقة لكل طفل ثلاثمائة ريال شهريا ا.هـ وبعرض ذلك على المدعى عليه قال إنني لا أستطيع النفقة على الطفلين كما أن المدعية قد خرجت من المترل قبل الطلاق وبعرض ذلك على المدعي وكالة.... قال إن موكلتي تطلب النفقة منذ تاريخ شهر شعبان ١٤٢٩هـ حيث إنه قام بإخراجها مع الطفلين من مترله وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة كما حضر المدعى عليه حيث قرر الأول قائلا أطلب تحديد النفقة من بداية شهر ربيع الأول من عام ١٤٣١هـ أي بعد الطلاق الذي كان في ١٤٣١/٢/١٩هـ وبعرض ذلك على المدعى عليه قال إنني لا أستطيع النفقة على الأولاد حيث إن النفقة كثيرة وبعرض ذلك على المدعي وكالة قال إن المدعى عليه يتقاضى مرتباً أكثر من عشرة آلاف ريال ويستطيع النفقة ثم قرر المدعى عليه قائلا إن لدي التزامات مادية أخرى فبناء على الدعوى وجواب المدعى عليه وبعد الاطلاع على

صك الطلاق ومحضر لجنة الصلح بالمحكمة حكمت على المدعى عليه بدفع نفقة الولـــدين وذلك على النحو الآتي: أولا / اثنا عشر ألف وستمائة ريال من ١٤٣١/٣/١هـــ حـــتى نهاية شهر ذي القعدة من عام ١٤٣٢هـــ ثانيا / ستمائة ريال شهريا اعتبارا من شهر ذي الحجة من عام ١٤٣٢هـــ وبتلاوته على المدعى عليه قرر عدم القناعة وأن لديه لائحـــة اعتراضية فأفهمته بمراجعة المحكمة بعد خمسة أيام لاستلام صورة صـــك الحكـــم لتقـــديم لائحته خلال ثلاثين يوما وإلا اكتسب الحكم القطعية وأمرت بتنظـــيم صـــك بـــذلك وتسجيله وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى أله وصـــحبه وســـلم حـــرر في ١٤٣٢/١١/٢٦هـــ.

رابعاً: واقعة إثبات نفقة والحكم بالنفقة بأثر رجعي

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا عبدالعزيز بن.... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة/المســـاعد برقم ٣٣٥٠٢٢٣٤ وتاريخ ١٤٣٣/٠٨/٠٣هـــ المقيدة بالمحكمة بـــرقم ٣٣١٤٥٦٠٧٨ وتاريخ ١٤٣٣/٠٨/٠٣هـــ ففي يوم الثلاثاء الموافق١٤٣٤/٠١/٠٦هـــ افتتحت الجلسة الساعة ٠٠ : ٠٢ وفيها حضرت شريفة بنت... وادعت على الحاضر معها والمعرف بهـــا عبده بن ... قائلة : إن المدعى عليه زوجي، عقد بي في ١٤١١/١٠/١٠هـــ على مهـــر قدره خمسة عشر ألف ريال مستلم بالكامل، ودخل بي ١٤١٢/٧/٢٤هـــ وقد رزقـــت منه على فراش الزوجية ستة من الأولاد هم مروة من مواليد ١٤١٣/٥/١٨هـــ و محمـــد من مواليد ١٤١٦/٥/٢٦هـــ و منال من مواليد ١٤١٧/٧/١١هـــ و مهند من مواليـــد ١٤٢٢/٣/٢٠هـــ و مها مـــن مواليـــد ١٤٢٤/١/١٣هـــــ و مـــازن مـــن مواليـــد ١٤٣٠/٣/٥هـــ ومنذ سنوات والمدعى عليه يسيء عشرتي، والمـــدعى عليـــه لا يقـــوم بواجباته الزوجية، ومقصر في حقوقي الزوجية، وقد خرجت من بيت المدعى عليه في شهر رجب لهذا العام ١٤٣٣هـــ بسبب سوء المعاملة وعدم تحملي العيش معه، والمدعى عليه لم ينفق علي ولا على أولادي منه منذ خرجت من بيته في شهر رجب لعام ١٤٣٣هـــ حتى اليوم سوى ألفي ريال، أطلب إلزامه بدفع نفقة ماضية ومستقبلية لي ولأولادي منه هـــذه دعواي فأفهمت المدعية أن دعوى النفقة في ما يخص البالغين من أولادهـــا وهـــم مـــروه ومحمد ومنال يلزم حضورهم أو وكالة عنهم في المطالبة في ذلك ففهمت ذلك ، وبعرض ذلك على المدعى عليه قال: إن ما ذكرته المدعية من كوني زوجا لها بالعقد والمهر المشـــار إليهما، والدخول والأولاد فصحيح، وخروجها كذلك صحيح ولكنـــه كـــان في شـــهر

شعبان من ذلك العام، وما عداه فغير صحيح ..... ثم قررت الكتابة لقسم الإصلاح الأسري لتقدير النفقة الماضية للمدعية وولديها مها ومازن وتقدير النفقة المستقبلية لهم في حال بقياهم لدى المدعية واستحقت المدعية ذلك ثم رفعت الجلسة لذلك ، وتم تحديد موعد يوم السبت الموافق ١٤٣٤/٣/٢١هـ الساعة ٣٠ : ١١ وأقفلت الجلسة الساعة ٤٠ : ٠٢وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٤/٠١/٠٦هـ .

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا عبدالعزيز بن.... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة ففي يوم السبت الموافق ١٤٣٤/٠٢/٣٠هـ افتتحت الجلسة الساعة ٣٠ : ١١ وفيها حضر الطرفان، وقد وردتنا المعاملة من قسم الصلح بخطاب رئيسها رقم ٣٣١٤٥٦٠٧٨ وتاريخ ١٤٣٤/٢/٢٧هـ ومرفق به محضر اللجنة والمتضمن (حضر الطرفان أصالة وجرى محاولة الإصلاح بينهما بشأن النفقة وتبين أن لديهما خمسة أولاد لدى والدتهم وهم مروة ٢١ سنة ومنال ١٩ سنة ومهند ١٤ سنة ومها ١١ سنة ومازن ٤ سنوات وبعد معرفة الدخل الشهري لوالدهم من راتبه ودخل العمارة العائدة إليه تبين أن صافي الدخل بعد خصم الالتزامات المالية مبلغ وقدره ١٢٥٣٤ ريال وقدرنا نفقة الأولاد مع السكن مبلغاً شهرياً وقدره خمسة آلاف ريال لكل ولد منهم ألف ريال شهريا هذا ما رأيناه الأصلح للأولاد وبعرض ذلك على المدعية قالت أنا موافقة وبعرض ذلك على المدعى عليه قال إنني غير موافق، والرأي لفضيلتكم ونحن نرى ذلك التقدير هو الأصلح) وبعرض ذلك على الطرفين أجابت المدعية قائلة: إنني موافقة على ذلك . وأجاب المدعى عليه قائلا : أنا غير موافق ، ولا أستطيع ذلك ، علما بأن صافي راتبي هو خمسة آلاف وأربعمائة ريال شهريا، ودخل العمارة السنوي هو خمسة وثمانون ألف ريال ، وعلي ديون شهرية قدرها أربعة آلاف وستة وستون ريالا ، وأنا لدي سكن لأولادي ومستعد بأن يسكنوا فيه .....

وبناء على ما أقر به المدعى عليه من قدر دخله، حيث جاء في نص جوابه (بأن صافي راتبي هو خمسة آلاف وأربعمائة ريال شهريا ، ودخل العمارة السنوي هو خمسة وثمانون ألف ريال)، ولقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) ولحديث عائشة رضي الله عنها : أن هنداً بنت عتبة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) رواه البخاري ومسلم وغيرهما ، ولما قرره أهل العلم من

وجوب النفقة أو تتمتها من الأب على ولده، ومن ذلك ما قرره صاحب الروض المربع ونصه: (تجب النفقة كاملة، إذا كان المنفق عليه لا يملك شيئا أو تتمتها إذا كان لا يملك البعض لأبويه وإن علوا لقوله تعالى "وبالوالدين إحسانا" ومن الإحسان الإنفاق عليهما وتجب النفقة أو تتمتها لولده وإن سفل ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف") ، وبناء على المادة ١٩٩ الفقرة ب من نظام المرافعات الشرعية، لذلك كله ، فقد حكمت على المدعى عليه عبده بن محمد بن .... بدفع نصف نفقة شهر شعبان لعام ١٤٣٣هـ لمها ومازن وقدرها ألف ريال لكل واحد منهما خمسمائة ريال تسلم للمدعية شريفة بنت .... وحكمت على المدعى عليه بدفع نفقة شهر شوال لعام ١٤٣٣هـ وحتى شهر محرم لعام ١٤٣٤هـ لمها ومازن مبلغا قدره ثمانية آلاف ريال تسلم للمدعية ، وحكمت على المدعى عليه بدفع نفقة شهري صفر وربيع الأول لعام ١٤٣٤هـ لمازن ومها ومهند مبلغا وقدره ستة آلاف ريال، وألزمت المدعى عليه بدفع نفقة شهرية مستقبلية اعتبارا من تاريخ ١٤٣٤/٤/١هـ لمازن ومها ومهند أولاد عبده بن محمد .... قدرها ثلاثة آلاف ريال، لكل ولد ألف ريال، وأن هذه النفقة المقدرة تشمل السكنى، وتسلم للمدعية، كما حكمت على المدعى عليه بدفع نفقة لابنتيه مروة ومنال من منتصف شهر رمضان لعام ١٤٣٣هـ وحتى نهاية شهر ربيع الأول لعام ١٤٣٤هـ مبلغا قدره ثلاثة عشر ألف ريال لكل بنت ستة آلاف وخمسمائة ريال تسلم لكل بنت نصيبها من ذلك، وألزمت المدعى عليه بدفع نفقة شهرية مستقبلية اعتبارا من تاريخ ١٤٣٤/٤/١هـ لمروة ومنال بنتي عبده بن محمد.... قدرها ألفا ريال، لكل بنت ألف ريال، وأن هذه النفقة المقدرة تشمل السكنى، وتسلم كل بنت نصيبها من ذلك، وأن هذا الحكم مشمول بالنفاذ المعجل و به حكمت و به قنع المدعون ، وقرر المدعى عليه الاعتراض، وجرى تسليمه نسخة من الحكم وإفهامه بأن له الحق في الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوما، وإلا سقط حقه في الاعتراض، واكتسب الحكم القطعية وأقفلت الجلسة الساعة ٤٠ : ٢ وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٤/٠٣/٠٨هـ.

ملاحظات محكمة الاستئناف على الحكم وجواب القاضي عنها:

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا عبدالعزيز بن... القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة ففي يوم الأربعاء الموافق ١٤٣٤/٠٩/٠٩هـ افتتحت الجلسة الساعة ٠٠ : ١٠ وفيها وردتنا المعاملة من محكمة الاستئناف بخطاب رئيسها رقم ٣٣١٤٥٦٠٧٨ وتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٩هـ ومرفق به القرار رقم ٣٤٣٠٣٣٩٦ وتاريخ ١٤٣٤/٨/٢٣هـ والمتضمن أنه (تقرر إعادتها لفضيلة حاكمها لملاحظة ما يلي: أن إجابة فضيلته على الملاحظات غير مقنعة لا سيما وفضيلته هو الذي تولى الإجابة عليها دون حضور طرفي النزاع وعرض الملاحظات عليهما وسماع أقوالهما وتدوينها بالضبط والصك علما بأن بعض الملاحظات من واقع ما ذكره المدعى عليه في لائحته ومن حقه مناقشتها) ا.ه. وعليه أجيب أصحاب الفضيلة وفقهم الله لكل خير بأن ما أجبت به في تقديري مقنع وكاف، وإلا ما كان لي إجابة أصحاب الفضيلة بما لا اعتقده كذلك، وفيما يخص إجابتي على الملاحظات دون حضور الطرفين فذلك لأن الملاحظات متوجهة إلى ما حكمت به، والذي أدين الله بأنني اجتهدت وبذلت الوسع فيه واستوفى كل طرف في هذه الدعوى ما لديه، وإلا ما جاز لي الحكم و لم أدع لأحد من الطرفين المجال لإبداء ما لديه، وأصل حد القناعة فيما أحكم به، فتولي الجواب من قبلي ذلك أن الملاحظات متوجهة إلي، وما يخص ما ورد في لائحة المدعى عليه فقد أبديت رأيي فيما ورد فيها بأنه لم يظهر لي مما ورد فيها خلاف ما أجريته ، إن كان لأصحاب الفضيلة رأي آخر في جزئية مما ورد في لائحة المدعى عليه فليحددوها ليتم إجراء الوجه الشرعي تجاهها ، وعليه فلم يظهر لي خلاف ما أجريته وحكمت به، وقررت إلحاق ذلك على صك الحكم وسجله، وإعادة المعاملة لمحكمة الاستئناف لتدقيق الحكم بعد الإجراء الأخير. وأقفلت الجلسة الساعة ٣٠ : ١٠ وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٤/٠٩/٠٩هـ.

خامساً: واقعة إثبات نفقة والحكم بالنفقة بأثر رجعي

في يوم الاثنين الموافق ١٤٣٢/١١/١٢هـ افتتحت الجلسة وفيها حضرت سالمة سالم... وادعت على الحاضر معها وهب الله حيدر... الوكيل عن عبدالله عبد ربه... قائلة في دعواها إن موكل هذا الحاضر كان زوجا لي وقد طلقني بتاريخ ١٤٣١/١٠/١٩هـ بموجب صك الطلاق رقم ٥ في ١٤٣١/١١/١١هـ الصادر من المحكمة الجزئية للضمان و الأنكحة بجده وقد أنجبت له على فراش الزوجية خمسة أولاد

هم غيداء وعمرها ثماني عشرة سنة ولجين وعمرها خمس عشرة سنة ويوسف وعمره تسع سنوات وسالم وعمره ثمان سنوات وعمر وعمره ثلاث سنوات ومنذ طلاقي وهم في حضانتي و لم ينفق على أولاده وأنا التي أقوم بالإنفاق عليهم أطلب الحكم على المدعى عليه بأن يدفع لي النفقة السابقة التي أنفقتها على أولاده وإلزامه بنفقة مستقبلية للأولاد وكذا نفقة عدة الطلاق بما تقدره المحكمة هذه دعواي وبعرض دعوى المدعية على المدعى عليه وكالة أجاب قائلا ما ذكرته المدعية من أنها كانت زوجة لموكلي وأنه طلقها بموجب الصك المذكور في دعواها وأن لها منه الأولاد المذكور في الدعوى أسماؤهم وأعمارهم فهذا كله صحيح وما طلبته من نفقة عدة الطلاق فإن موكلي مستعد بدفع مبلغ وقدره ألف ريال حيث إن المدعية تقيم في منزل موكلي و لم تتحمل أي نفقات وأما مطالبتها لنفقة الأولاد فلا تستحق عليها شيئا كون موكلي يقوم بالصرف على أولاده طيلة حياتهم وهم يعيشون في بيته وأما ما يخص مطالبتها بالنفقة المستقبلية فلا تستحقها المدعية كون موكلي ينفق بالفعل على أبنائه هكذا أجاب وبرده على المدعية أجابت قائلة الصحيح ما ذكرته... وحيث سبق منا الكتابة لقسم الصلح لمحاولة الإصلاح بين الطرفين فوردنا جوابهم رقم ٣٢١٢٢٧٤ في ١٤٣٢/٠٥/٠١هـ والمتضمن: (في هذا اليوم حضرت المدعية وحضر لحضورها المدعى عليه وقالت المدعية بأن هذا الحاضر كان زوجا لي وقد طلقني ورزقت منه بخمسة أولاد وحيث إن المدعى عليه المذكور لا يصرف على أولاده أطلب تكليفه بدفع مصروف على أولاده وبسؤال المدعى عليه قال أنا أعطي أولادي مصروفاً يومياً ولن أعطيهم مصروفاً شهرياً وحيث الأمر ما ذكر فإننا نرى بأن يكون مصروف الأولاد الخمسة أربعة آلاف ريال شهريا اعتبارا من شهر ١٠ لعام ١٤٣١هـ وحتى شهر ٥ لعام ١٤٣٢هـ حيث تكون النفقة السابقة ٣٢٠٠٠ ريال اثنين وثلاثين ألف ريال سعودي ويعتبر المصروف مستمراً من شهر ٦ لعام ١٤٣٢هـ هذا ما نراه والله يحفظكم ويقوم بدفع مصاريف المدارس وجميع ما يحتاجه الأولاد وكذلك كسوة العيدين للأولاد... أ.هـ وبعرضه على الطرفين صادقت عليه المدعية وأما المدعى عليه وكالة فأضاف قائلا بأنه لا علم لي بما تم لدى لجنة الصلح ثم إن رفض موكلي التوقيع يدل على رفضه لما تضمنه التقرير ثم إن موكلي ينفق على أولاده من سعته وراتب موكلي أربعة آلاف ريال فكيف يكلف بدفع كامل راتبه للنفقة وأطلب الكتابة لجهة عمله في إدارة موانئ جده للتحقق من صحة ما ذكرت هكذا أضاف وبرده على المدعية أضافت قائلة ما ذكره المدعى عليه وكالة غير صحيح حيث إن راتب المدعى عليه أصالة يفوق

العشرة آلاف ريال كما توجد لديه عقارات في مصر وجدة عبارة عن شقتين يقوم بتأجيرها هكذا أضافت فجرى سؤال المدعى عليه وكالة هل لديه ما يثبت قيام موكله بدفع النفقة السابقة لأولاده فأجاب أطلب إمهالي لمراجعة موكلي وإحضار الجواب في الجلسة القادمة...

وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٣/٠١/١١هـ افتتحت الجلسة وحضر فيها الطرفان كما حضر المدعى عليه أصالة عبد الله عبد ربه ... كما وردنا خطاب مدير الشؤون المالية والإدارية بميناء جدة الإسلامي رقم ٤٨/٦/٨٥٥٥ في ١٤٣٢/١٢/٠٥هـ المتضمن (بشأن طلبهم راتب الموظف لدينا عبدالله عبد ربه نفيدكم أن صافي راتب المذكور (٧٥٥٢.٥٠) سبعة آلاف وخمسمائة واثنان وخمسون ريالاً وخمسون هللة) أ.هـ.

كما أضاف المدعى عليه أصالة أن هذا الراتب إنما هو بعد الزيادة التي شملت جميع موظفي الدولة وكان قبل ذلك أقل من ذلك كما أنه توجد علي أقساط وديون ولا يصفى من راتبي إلا القليل وأطلب إمهالي لإحضار ما يثبت ذلك وأنا غير موافق على ما ورد بمحضر لجنة الإصلاح هكذا أضاف كما أضاف المدعى عليه بأن لدي فواتير شراء مستلزمات مكتبية ومواد تموينية قمت بشرائها لصالح أولادي وسأحضر ما يثبت ذلك في الجلسة القادمة كما جرى سؤال المدعى عليه عما ذكرته المدعية من تملكه لعقارات في جدة ومصر فأجاب بأن الشقة العلوية في البيت الذي أسكن به خالية ولا يوجد بها أحد ويمكن لفضيلتكم التأكد من ذلك وأما ما يتعلق فيما يخص شقة مصر فصحيح أنها باسمي ولكنها غير مؤجرة ولا يوجد لي أي عقار في جدة سوى البيت الذي أسكنه ويمكن لفضيلتكم التأكد من ذلك هكذا أجاب...

وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٤٣٣/٠٧/٢٩هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وبسؤال المدعية عما استمهلت من أجله أبرزت لنا ردا مكونا من صفحتين وبالاطلاع عليه وجد أنه يتضمن: (أن ما قدمه المدعي عليه أكاذيب وافتراءات وإذا كانت هناك أي مبالغ قد قدمها لأبنائه فأين ما يثبت صحتها من مستندات موضحة عليها توقيع من قبلنا أنا أو إحدى بناته لأن أبناءه يعيشون معي،حيث إنه اعترف بأنه لم يعطني نفقتي منذ طلاقي وقد قدر المبلغ ووافقت على ذلك حتى لا يتأخر الحكم ولا تطول الجلسات لأنني أنا وأبناءه المتضررون من ذلك وفي حاجه ماسة ... هذا بسبب تراكم الديون وطلب العون من أهلي ومساعدة أقاربي على ذلك.

إذ إن ابنتي الكبرى تدرس في كلية البترجي الطبية، وعلى منحة الموارد البشرية فلا

مكافأة لها علماً بأن أقل كتاب لها ما يقارب ٢٥٠ ريالاً غير المواصلات بألف ريـــال + ملابسها هذا لها لوحدها غير باقي الأولاد من مصروفات وملابس لهم ولا تنس يا فضيلة الشيخ نحن نسكن في حي البساتين وتعلم كيف هنا المعيشة وغلاءها أي في شمال جـــدة، وأنا في ذمتك وراضية في حكمك بعد الله عز وجل حيث إنني أنفقت على أولادي منـــذ طلاقي حتى الآن١٢٦٠٠٠ (مئة وستة وعشرين ألف ريال).

وفي يوم الإثنين الموافق ١٤٣٤/٠١/٢٦هـــ افتتحت الجلسة وحضر فيها الطرفـــان وبسؤال المدعى عليه وكالة عما استمهل من أجله أبرز لنا ردا مكونـــا مـــن صـــفحتين وبالاطلاع عليه وجد أنه يتضمن: (... وسيقوم موكلي ابتداء من بداية العام الدراســـي الجديد بفتح حساب بنكي لابنتيه الكبار وسيودع لكل منهما مبلغ خمسائة ريال شـــهريا وسيتكفل بأبنائه الذكور الصغار حسب احتياجاتهم المعيشية والدراسية.

ثالثا/فيما يخص كسوتهم و إعاشتهم والتزاماتهم الدراسية فموكلي مسؤول عنها ولا يحتاج إلى طليقته أن تتدخل فيما لا يعنيها وهذا ما جرت عليه العادة ويسري على كـــل الناس لذلك أطلب من صاحب الفضيلة الحكم بمبلغ نفقتها البالغ ١٥٠٠ ريـــال لثلاثـــة أشهر ورد جميع طلبات المدعية فيما عدا ذلك .)أهـــ كما حضر في هذه الجلسة غيـــداء عبد الله عبد ربه ولجين عبد الله عبد ربه وأضافتا قائلتين: إننا نعيش ونسكن مع والـــدتنا المدعية ووالدتنا هي من تقوم برعايتنا و الإنفاق علينا ووالدنا منذ طلاقه لوالدتنا لم ينفـــق علينا أي مبلغ سوى ثلاثة آلاف ريال كسوة فقط ونطلب أن تكون نفقتنا المحددة لنا من والدي بيد والدتنا هكذا أضافتا وبرده على المدعى عليه أضاف قائلا ما ذكرتـــه المدعيـــة والابنتين غيداء ولجين غير صحيح...

وفي يوم الإثنين الموافق ١٤٣٤/٠٢/٢٥هـــ افتتحت الجلسة وحضر فيها الطرفـــان وبسؤال المدعى عليه وكالة عما استمهل من أجله أبرز لنا خطاب مـــدير فـــرع البنـــك السعودي للتسليف والادخار بجدة رقم بدون في ١٤٣٤/٠٢/١٣هـــ المتضمن:(نفيـــدكم أن المذكور ملتزم لدينا للقرض وما زال الرصيد قائم حتى تاريخه بمبلغ وقدره ثمانيـــة آلاف وخمسمائة ريال و إجمالي المتأخرات لا يوجد وقيمة القسط الشهري خمسمائة ريال)أ-هـــ كما أبرز لنا خطاب مدير عام فرع صندوق التنمية العقاريـــة رقـــم ٣٤٩٢٨١١٤٩ في ١٤٣٤/٠٢/٢٤هـــ والمتضمن:(نفيدكم بأن قيمة القرض المصروف للمـــذكور ثلاثمائـــة ألف ريال وقام بسداد ستين ألف ريال وتبقى بذمته مبلغ وقدره مئتان وأربعون ألف ريال منها أربعة وثمانون ألف ريال مستحقة الدفع) أ-هـــ كما أبرز لنا خطاباً صادراً من البنك

السعودي الهولندي بتاريخ ١٤٣٤/٠٢/٢٤هـ والمتضمن :(نؤكد بأن لدى المدعى عليه قرضاً قائماً لدى البنك بإجمالي مبلغ وقدره مائة وسبعة وأربعون ألف وستمائة وثمانية وثلاثون ريالاً و اثنان وعشرون هللة والمتبقي من الأقساط أربعة وخمسون قسطاً ومبلغ القسط الشهري ألفان وسبعمائة وأربعة وثلاثون ريالاً وأربع هللات وينتهي بسداد أخر قسط في ٢٠١٧/٠٤/٢٢م) أ-هـ كما أبرز لنا خطاباً صادراً من شركة الحمراني بتاريخ ١٤٣٤/٠٢/٢٥هـ والمتضمن :(نفيدكم بأن العميل المذكور أعلاه عميل لدى شركة الحمراني علماً بأن لديه مديونية لدى الشركة بمبلغ إجمالي (٤٠٠٧٣) ريال عدد (٢٨) كمبيالة والقسط الشهري (٩١٣) ريال كما أضاف المدعى عليه وكالة بأنه لا يبقى لموكلي من راتبه سوى ثمانمائة ريال وهو ما ينفقه على نفسه وعلى أولاده...

وفي يوم الأربعاء الموافق١٤٣٤/٠٤/٠٣هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وقد وردنا خطاب رئيس قسم الصلح بالمحكمة رقم ٣٤٧٤٠٨٠٩ في ١٤٣٤/٠٣/٢٤هـ والمتضمن:(إشارة إلى خطابكم رقم ٣٤٧٤٠٨٠٩ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٢٤ هـ بشان الدعوى المقدمة من سالمه بنت... ضد عبدالله عبد ربه... والذي أوضحتم فيه مقدار راتب المدعى عليه ومقدار الحسومات التي تخصم من راتبه والذي بلغت حوالي ٤١٤٧ شهريا والمتبقي من الراتب ٣٤٠٥.٥ ثلاث آلاف وأربعمائة وخمس ريالات ونصف هللة وحيث توجيه فضيلتكم بتحديد النفقة وبدون حضور الطرفين وعليه وحيث الأمر ما ذكر فإننا نرى والرأي لكم بأن تكون النفقة بواقع ثلاث مائة ريال شهريا لكل واحد منهم بمجموع ١٥٠٠ ريال شهريا وذلك لأولاده الخمسة الموضحة أسماؤهم بخطابكم الموضح أعلاه)أ.هـ فبناء على ما تقدم من الدعوى و الإجابة وبعد الاطلاع على محضر لجنة الصلح أعلاه وحيث إن المدعية تطالب المدعى عليه بنفقة عدة طلاقها منه ونفقة أولادها من المدعى عليه التي أنفقتها عليهم من تاريخ طلاقها منه في شهر ذي القعدة لعام ١٤٣١هـ وحتى تاريخه وتحديد نفقة مستقبلية شهرية لهم وحيث استعد المدعى عليه بدفع نفقة عدة الطلاق للمدعية وقدرها ألف وخمسمائة ريال وحيث صادقته المدعية على ذلك وحيث دفع المدعى عليه بإنفاقه على أولاده خلال الفترة السابقة من طلاقه للمدعية حتى تاريخ اليوم وحيث أقرت المدعية بدفعه مبلغ ثلاثة آلاف ريال وأنكرت ما زاد على ذلك وحيث لا بينه موصلة للمدعى عليه على ما دفع به وحيث استعدت المدعية ببذل اليمين على نفي ما دفع به المدعى عليه من إنفاقه على أولاده وحيث لم يرغب المدعى عليه في يمين المدعية على ذلك لذلك كله فقد حكمت بأن يدفع

المدعى عليه للمدعية نفقة عدة الطلاق وقدرها ألف وخمسمائة ريال والنفقة السابقة لأولاده من المدعية من شهر ذي القعدة لعام ١٤٣١هـ وحتى شهر ربيع الأول لعام ١٤٣٤هـ وقدرها أربعون ألف وخمسمائة ريال والنفقة المستقبلية الشهرية اعتباراً من شهر ربيع الآخر لعام ١٤٣٤هـ وقدرها ألف وخمسمائة ريال تضاعف في العيدين وبعرض الحكم على الطرفين قررت المدعية القناعة بنفقة عدة الطلاق وعدمها فيما سوى ذلك كما قرر المدعى عليه وكالة القناعة بنفقة عدة الطلاق والنفقة المستقبلية وعدمها فيما سوى ذلك وطلبا تدقيق الحكم فأجيبا لطلبهما وأفهما بالمراجعة يوم السبت الموافق ١٤٣٤/٠٤/٠٦هـ لاستلام نسخة الحكم لتقديم الاعتراض بموجبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ يوم السبت الموافق ١٤٣٤/٠٤/٠٦هـ وإن لم يقدما اللائحة خلال هذه المدة فيسقط حق من لم يقدم منهما في تدقيق الحكم ففهما ذلك، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في ١٤٣٤/٠٤/٠٣هـ.

سادساً: دراسة الوقائع.

بعد تأمل الصكوك الصادرة من المحكمة الشرعية، وفيما دار في جلسة المحاكمة من مرافعات ودفوع وحيثيات أحكام، و آراء هيئة النظر في تقدير النفقات للأولاد بعد الفرقة، أقيد ما ظهر لي على النحو التالي:

١- أن ما جرى به العمل من إلزام المنفق دفع النفقة المتقادمة، وعدم الحكم بسقوطها، موافق لأحد الوجهين عند الشافعية، خلاف القول المعتمد عندهم، وهو مخالف للمذهب عند الحنابلة ، وهذا الوجه وإن ضعفه الإمام الجويني، إلا أني أراه وجهاً قوياً، يتماشى مع عدل الشريعة، ويقطع الطريق على المماطلين لإسقاط الحقوق.

٢- أن ما جرى به العمل من إلزام المنفق تأمين سكن يليق بأولاده، هو أحد مشمولات النفقة التي حصل فيها خلاف بين الفقهاء حتى في داخل المذهب الواحد، كما حصل عند الحنفية والمالكية، ورجحت وجوب اعتباره من مشمولات النفقة في عصرنا الحاضر، وهو ما يجري به العمل حسب ما اطلعت عليه من وقائع و ضبوطات.

٣- أن ما جرى به العمل من تقدير النفقة ب(خمسمائة ريال) لكل ولد في الشهر، تضاعف في العيدين، شاملاً لجميع النفقة، أو(ألف ريال) شاملاً للنفقة والسكن ، لا أراه اليوم كافياً في ظل غلاء الإيجارات، وارتفاع أسعار ما ذكرناه من مشمولات النفقة، ومن أحسن ما يعبر عن ذلك قول المدعية في عريضة دعواها:(... هذا بسبب تراكم الديون وطلب العون من أهلي ومساعدة أقاربي على ذلك إذ إن ابنتي الكبرى تدرس في كلية

البترجي الطبية، وعلى منحة الموارد البشرية فلا مكافأة لها علماً بأن أقل كتاب لهـــا مـــا يقارب ٢٥٠ ريال غير المواصلات بألف ريال + ملابسها هذا لها لوحدها، غـــير بـــاقي الأولاد من مصروفات وملابس لهم، ولا تنس يا فضيلة الشيخ نحن نسكن في حي البساتين وتعلم كيف هنا المعيشة وغلاؤها أي في شمال جدة) مع أن القاضي وهيئة النظر لم يلتفتوا إلى قولها هذا، على الرغم من وجاهته، لهذا أرى أن ما يجري عليه العمل اليوم من تقـــدير النفقة بين (خمسمائة ريال) و(ألف ريال)كحد أعلى، لا يفي بحاجة المنفق عليـــه، إذا أراد المقدر أن يفرض كامل الحقوق المشروعة له.

٣- أن ما جرى به العمل من تقدير النفقة للأولاد الذكور والإناث وعدم تقييـــدها بسن محددة هو الموافق لعصرنا الحاضر حيث تغير الحال عما عليه الحال في عصر الفقهاء، وأصبح استكساب الولد مع الدراسة النظامية الضرورية في هذا العصر من التكليف بما لا يطاق.

٤- ظهر لي من واقع الصكوك، أن النظر في تقدير النفقة يقتصـــر علـــى الطعـــام، والكسوة، والسكن، وهذا ما جعلهم يقدرون مبلغ النفقة بهذا المبلغ الزهيد، الذي قـــد لا يفي بالمشمولات المذكورة فضلاً عن بقية مشمولات النفقة، كالتعليم و ما يتبعه من نفقة باهظة، والتداوي ، وغيرها مما فصلناه في مشمولات النفقة في عصرنا الحاضر، لهذا أوصي الجهات العدلية بإعادة النظر في تقدير النفقة وفق متطلبات العصر، ومتى ثبت عجز المنفق عنه، أو إعساره فيه، فيتبع فيه ما قررته، في مبحث تقدير النفقة.

قائمة المراجع

١- أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى:٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٢- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٣- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.

٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات- دار الفكر، الناشر: دار الفكر — بيروت.

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية-بدون تاريخ.

٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٨ - التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار

الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
٩ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٠ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
١١ - تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية-القاهر، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
١٢ - التلقين في الفقة المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٣ - التنبية في الفقه الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب.
١٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
١٥ - حاشية عميرة، لشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، (المتوفى: ٩٥٧ هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر، لبنان / بيروت ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
١٦ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.
١٧ - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى

(المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٨ - رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
١٩ - شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (المتوفى: ٦٨١هـ)، الناشر: دار الفكر- بيروت.
٢٠ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين -بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٢١ - العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
٢٢ - القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ-٢٠٠٥ م.
٢٣ - القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ).
٢٤ - الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٢٥ - كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
٢٦ - لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر-بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

٢٧ – المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة-بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٢٨ – المدونة، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٢٩ – معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
٣٠ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣١ – المقدمات الممهدات ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى:٥٢٠هـ) ، الناشر: دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى:١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٣٢ – المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى:٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية .
٣٣ – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوف:٩٥٤هـ)، الناشر : دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٣٤ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى:١٠٠٤هـ)، الناشر : دار الفكر، بيروت ، الطبعة : ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٣٥ – الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى:٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف،الناشر:دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

حقوق المحضون على الحاضن ونفقته

د. محمود مجيد سعود كبيسي
أستاذ مشارك - كلية القانون - جامعة للعين للعلوم والتكنولوجيا
العين - الإمارات العربية المتحدة

feqhweb.com

أبيض

ملخص البحث

الحضانة: «حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛ لعدم تمييزه - كطفل وكبير مجنون - وتربيته: أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهد طعامه وشرابه، ونحو ذلك».

الحضانة تشمل كل من لا يستقل بنفسه، صغيراً كان أم كبيراً.

والسند الشرعي نصوص شرعية، منها قوله - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ -: «**ألا كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته... فالرجل راعٍ على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم**».

الحضانة تشمل القيام بجميع حقوق من لا يستقل بنفسه المادية، والمعنوية.

النفقة: ما به قوام الآدمي عادة، دون سرف.

فالحضانة عمل، والنفقة أعيان.

أجمع العلماء على أن على الأب الموسر أن ينفق على ولده المحتاج العاجز عن الكسب.

واختلفوا في الأم، هل يجب عليها أن تنفق على أولادها، منفردة، أو مع غيرها.

لا خلاف في أن الحضانة حق للمحضون، لكن هل هي واجبة على الحاضن، أو حق له، فقط؟ خلاف.

هناك اتجاهان في الفقه في أجرة الحضانة، والرضاعة حال قيام الزوجية، والأم قادرة عليهما: هل هما داخلتان في النفقة، فلا تجبان على الأمِّ إلا إذا وجبت عليها النفقة، أم تجب على الأمَّ، ابتداء؟

لا خلاف في أنَّ البائن لا تجب عليها حضانة ولدها ولا رضاعته، إلا إذا تعينت.

وحيث وجبت أجرة في الحضانة، والرضاعة، فهي من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فمن مال من تلزمه نفقته، من أب أو غيره.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسولنا الكريم، وعلى آله وصحبه وسلم.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنه يتناول حياة الأطفال، والعاجزين، من حيث:

١- حفظ حياة الأطفال والعاجزين، بتقديم كل ما تتطلبه الحياة الكريمة.

٢- إعداد الأطفال إعدادًا سليمًا، وتنمية مهاراتهم الحياتية.

٣- تربيتهم التربية الصالحة التي تجعل منهم أفراداً صالحين في أنفسهم، ومصلحين لغيرهم.

٤- حماية الأطفال مما يضر بصحتهم البدنية، الأخلاقية.

٥- محاولة توفير الاستقرار والحنان والاطمئنان للأطفال الذين يعيشون بين أبويهم، والذين تعرضوا لانفصال الأبوين.

مشكلة البحث:

١- كيف نختار المكان المناسب لرعاية الطفل؟

٢- كيف نختار الشخص المناسب لحضانة الطفل؟

٣- ما الواجبات الملقاة على عاتق الحاضن؟

٤- على من تقع تكاليف معيشة المحضون، ورعايته؟

أهداف البحث:

١- بيان حقوق المحضون.

٢- محاولة ترجمة بعض تلك الحقوق التي ذكرها الفقهاء سابقًا بما يتناسب، والعصر الحاضر.

٣- بيان آراء الفقهاء فيمن تجب عليه نفقة المحضون.

حدود البحث:

يقتصر البحث على حقوق المحضون، ونفقته، ومن تجب عليه النفقة.

منهجية البحث:

يتبع البحث ثلاثة مناهج:

المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء جميع نصوص القرآن والسنة، وأقوال الفقهاء، وأدلتهم في إثبات الحكم.

المنهج التحليلي:وذلك بتحليل نصوص القرآن والسنة النبوية وفق القواعد الأصولية اللغوية في استنباط الأحكام من النصوص؛ محاولاً فهم النصوص الشرعية، وما دلَّت عليه، دون الخروج على الضوابط العلمية الصحيحة في البحث، لمجرد الإتيان بجديد، بل سيكون البحث أسير الدليل، منطوقًا، ومفهومًا، ومناخًا، من غير أن تشدنا الأقوال السابقة إلى فهمها، وتصرفنا عما توحي به تلك الأدلة. فلا نغمض أعيننا عن الأدلة تقديسًا لقول أحد، ولا تحجب عنا أفهامُ العلماء للنصوص ما تدل عليه - حسب فهم الباحث - بأي نوع من أنواع الدلالة. بعبارة أخرى فإن منهج البحث هو الوصول إلى الرأي من خلال النصوص، وليس الوصول بالنصوص إلى الرأي.

منهج النقد والتقويم: وذلك بتقويم الأقوال التي وردت في هذه المسألة، ونقدها، وبيان أولوية بعضها على بعض، من وجهة نظر الباحث.

وهي محاولة آمل أن يوفقني الله - عزَّ وجلَّ - فأقدم للمؤيد للشيخ، والغاضب منه، والمنكر عليه، وغيرهم ما يخدم هذه القضية، والله من وراء القصد.

الدراسات السابقة:

في حدود بحثي لم أجد من خص هذا الموضوع بالكتابة.

سبب اختيار الموضوع:

وسبب اختيار هذا الموضوع أنه يعنَى بجانب مهم من جوانب حياة الإنسان، ولم أجد ـ في حدود علمي ـ من أفرد هذا الموضوع بالبحث العلمي.

تحليل الموضوع:

يتكون البحث من: مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

المقدمة: وفيها بيان أهمية البحث، وأهدافه وحدوده.

التمهيد: في تعريف الحضانة.

المبحث الأول: حقوق المحضون.

المبحث الثاني: نفقة المحضون.

أبيض

التمهيد
تعريف الحضانة

تعريف الحضانة، لغة واصطلاحا:

في القاموس: «حَضَنَ الصبي حَضنا وحِضانة - بالكسر -: جعله في حضنه، أو رباه، كاحتضنه»[1].

وقال الفيومي: «حَضَن الطائر بيضه حَضنا - من باب قتل - وحِضانا - بالكسر أيضا -: ضمه تحت جناحه... ورجل حاضن وامرأة حاضنة؛ لأنه وصف مشترك، والحضانة - بالفتح والكسر - اسم منه. والحِضن: ما دون الأبط إلى الكشح. واحتضنت الشيء جعلته في حضني. والجمع: أحضان، مثل حِمْل وأحمال»[2].

أما تعريفها اصطلاحًا فهي: «حفظ صغير ومجنون ومعتوه - وهو المختل العقل - مما يضرهم، وتربيتهم، بعمل مصالحهم: كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدَهْنه، وتكحيله، وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحوه مما يتعلق بمصالحه»[3].

أو هي: حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛ لعدم تمييزه - كطفل وكبير مجنون - وتربيته وتنمية مهاراته بما يصلحه، وتعهد طعامه وشرابه، ونحوذلك[4].

---

(١) الفيروز آبادي، باب النون فصل الحاء، مادة (حضن).

(٢) المصباح المنير، مادة: (حضن).

(٣) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٧٦) ومثله عند الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٥) الرملي، نهاية المحتاج (٥/ ٥٦٧) وانظر: ابن عابدين، ردّ المحتار (٣/ ٥٥٥) الدسوقي حاشيته على الشرح الكبير (٢/ ٥٢٦). والشافعية يسمون هذه الحضانة حضانة كبرى، ويسمون الرضاعة حضانة صغرى. انظر: الشربيني، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٥) الرملي، نهاية المحتاج (٥/ ٥٦٧).

(٤) انظر: الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٢).

ويلاحظ أن الحضانة ليست خاصة بالطفل، بل هي واجبة لكل من لا يستطيع الاستقلال بأمور نفسه؛ لانعدام العقل، أو لخفته، أو لمرض يعيق.

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي:

والعلاقة بين المعنى اللغوي والشرعي - وهي المشابهة - واضحة، فالأخذ في الحضن علامة على الرعاية، والقرب، والدفء الذي يضفيه هذا التصرف، وكذلك الحضانة الشرعية رعاية وقرب ودفء.

السند الشرعي لمشروعية الحضانة:

يبدو - والله أعلم - أنَّ أقوى دليل على وجوب الحضانة قوله - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ -: «**ألا كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته... فالرجل راعٍ على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم**»[1]. فهذا الحديث يجعل جميع أنواع رعاية الأبناء - عقليا، وجسميا، ودينيا - على الأب والأم، ويحملهما المسؤولية عن ذلك.

ويستأنس لها - أيضا- بقول الله - عَزَّ وَجَلَّ -: ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (٢٣) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا (٢٤)**﴾ (الإسراء: ٢٣-٢٤). فالآيتان تُذكِّران الابن بما قدمه الأبوان له من التربية والرعاية والاحتضان عند الصغر.

ومما يستأنس به لمشروعيتها - أيضا - ما ورد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سِقاء، وحِجري له حِواء، وإنّ أباه طلّقني، وأراد أن ينتزعه منّي. فقال لها رسول الله - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ -: أنت أحق به ما لم

(١) [١] متفق عليه: أخرجه البخاري، الجمعة، الجمعة في القرى والمدن (٢/ ح:٨٩٣) مسلم - واللفظ له -الإمارة، فضيلة الإمام العادل (٣/ ح:١٨٢٩) من حديث ابن عمر.

تنكحي»[1]. والشاهد من الحديث أن الأبوين كانا يتنازعان حضانة ولدهما، وأقرهما على هذا النزاع، وقضى بينهما.

والمعقول دليل قوي على وجوب الحضانة؛ فالإنسانَ يُخْلَقُ ضعيفًا، مفتقرًا إلى من يكفُلُه، ويُربِّيَه حتى ينفعَ نفسَه، ويستغنيَ بذاته[2]، فهو حين ولادته لا يستطيع القيام بأي شأن من شؤونه، فالقيام بها ورعايته إلى أن يقوى عوده ضروري لبقائه حيًّا، ومع أنه إذا بلغ ست أو سبع سنوات يستغني عن بعض الأمور المادية، كالإطعام ونحوه، فإنَّ أمورًا مادية يبقى غير قادر عليها - كتجهيز الطعام ونحوه - وتستجد له حاجات أخرى تربوية، وتعليمية؛ لينشأ عضوا سليما يقوم على شؤونه، ويشارك في بناء مجتمعه، فهي واجبة وضرورية «لأنه يهلك بتركها، فوجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك»[3].

(١) [٢] أخرجه: أحمد (٢/ ١٨٢) وأبو داود - واللفظ له - الطلاق، من أحق بالولد (٢/ح: ٢٢٧٦) والحاكم (٢/ ٢٠٧) والبيهقي (٨/ ٤، ٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٢٣): «رواه أحمد، ورجاله ثقات» وحسّن إسناده الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٢٤٤) والأرنؤوط وجماعته في تحقيق المسند (١١/ح:٦٧٠٧). وقال عنه ابن القيم في زاد المعاد (٤/ ٢٣٩): «حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بُدّاً من الاحتجاج هنا به، ومدارُ الحديث عليه، وليس عن النبيِّ - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ - حديث في سقوط الحضانة بالتزوج غير هذا». وابن القيم في هذا يشير إلى خلاف بين المحدثين في قبول حديث (عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده) مع صحة السند إلى (عمرو). انظر: الزيلعي، نصب الراية (١/ ٥٨-٥٩) ابن حجر، تهذيب التهذيب (٨/ ٤٥-٤٧).

(٢) انظر: ابن رشد، المقدمات (١/ ٥٦٤).

(٣) ابن مفلح، المبدع (٨/ ٢٣٠) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٧٦).

أبيض

المبحث الأول
حقوق المحضون

يمكن تقسيم حقوق المحضون إلى حقوق مادية ومعنوية:

أولاً: حقوق المحضون المادية:

والحقوق المادية، كثيرة، منها: تقديم الطعام له إن كان قادرا على الطعام، وإطعامه إن لم يكن قادرًا، وإرضاعه إن كان محتاجًا للرضاعة، وعلاجه إن كان مريضا، والعناية بكسوته بما يتناسب وطبيعة المناخ الذي يعيش به، وحفظه ووقايته عما يضره من مرض، وشدة حرٍّ وبرد، والعناية بنظافته ومظهره بما يجرى به عرف المجتمع الذي يعيش فيه، وتحتمله ظروف المنفق المادية، من ماله، أو مال وليه، كما سيوضح في النفقة.

ومن الحقوق المحضون المادية: أن يوفر من تجب عليه نفقة المحضون طعامه، وشرابه، وكل ما يحتاجه في بيت الحاضنة، ولا يجوز أن يكلف المحضون الحضور إلى بيت الحاضن ليأكل، ثم يعود؛ لما فيه من الضرر بالطفل، والإخلال بالحفظ، والمشقة على الحاضنة، وحتى لو رضيت الحاضنة بإحضاره إلى بيت الأب فإنه لا يجوز[1].

ثانياً: حقوق المحضون المعنوية والأدبية:

من أول، وأولى الحقوق المعنوية للمحضون: اختيار الحاضن المناسب الذي يستطيع القيام على شؤونه على أكمل وجه، فلا يجوز أن يكون الحاضن مختل العقل، ولا عاجزاً، ولا مُسِناًّ، ولا مريضاً مرضاً معدياً، أومقززاً، ولا مشغولا عنه بعمل يأخذ وقته، ويكون سبباً في تقصيره وعدم القيام بشؤونه.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: أن يتوزع وجوده بين أبيه وأمه لينتفع من الاثنين، كل بما يتقنه. «وإذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع الاختلاف إلى أبيه يعلمه، ويأوي إلى الأم ... ووجه ذلك: أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه، ويسلمه إلى من يعلمه القرآن، والكتابة، والصنائع، والتصرف، وتلك معان إنما

(١) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٣٣).

تستفاد من الأب فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة؛ لأن الحضانة تختص بالمبيت، ومباشرة عمل الطعام، وغسل الثياب، وتهيئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله، والمطالعة لمن يباشره، وتنظيف الجسم، وغير ذلك من المعاني التي تختص مباشرتها بالنساء ولا يستغني الصغير عن من يتولى ذلك له؛ فكان كل واحد من الأبوين أحق مما إليه منافع الصبي والقيام بأمره»[1].

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: التعليم (اكتسابه العلم) ويشمل العلم: العلم الشرعي الواجب تعلمه ليؤدي عباداته صحيحة كما أمر الله - عَزَّ وَجَلَّ - كما يشمل العلم النافع له في حياته الذي يكون له عونا على كسب المال. ففي هذا الزمان أصبح العلم من أهم الوسائل التي يتكسب بها الناس قوتهم، إضافة إلى المهارة في الصنائع.

ويمكن التعبير عن حق التعليم هذا في هذا الزمان بإدخاله المدارس، والجامعات، واختيار التخصصات والمهارات التي يحتاجها سوق العمل؛ لأنَّ دراسته لأيِّ تخصص أو إتقانه أية مهارة لا يحتاجها السوق لن يكون مجديا له في الحصول على العمل المناسب.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: تربيته على الأخلاق الحسنة، وإبعاده عن الأخلاق السيئة بوسائل تربوية ناجحة، وذلك من خلال متابعته في تصرفاته، ومعرفة أصدقائه، وإبعاده عن قرناء السوء، والتعامل مع هذه الأمور بالحكمة التي توصل إلى المراد.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: تعليمه وتدريبه على مهارة التصرف اللائق المناسب في الوقت المناسب، ليكون له عونا في خوض غمار الحياة، كما يدخل فيه تعليمه وتدريبه على الأعمال التجارية التي يمكن أن تكون له عونا - بعد الله، عَزَّ وَجَلَّ - على الحصول على العيش الكريم.

---

(١) الباجي، المنتقى (٦/ ١٨٦).

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: إعطاؤه الفرصة لزيارة أبيه إذا كان عند أمه، وزيارة أمه إذا كان عند أبيه؛ لأنَّ في هذا تعزيزا لمبدأ صلة الرحم، وتعليما له على أهمية هذه الصلة، ولأنَّ في منعه من زيارة الأب، أو الأم إغراء له بقطيعة الرحم.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: ألا تسيء الأم الحاضنة - وكذا قريبتها الحاضنة - على أب المحضون إذا كانا منفصلين، فتشوه سمعته عنده، وألا يسيء الأب الحاضن - وكذا قريبته الحاضنة - على أم المحضون فيشوه سمعتها عنده؛ لأنَّ في هذا محاذير كثيرة، منها: القدوة السيئة، واكتساب الطفل عادة الطعن والعيب في الآخرين، ومنها: تكدير الطفل وإيذاؤه نفسيا بارتسام صورة كريهة لأحد أبويه، أو لكليهما، واختلال منزلة الأب، أو الأم في نفسه، وأنَّ أباه وأمه دون آباء الآخرين وأمهاتهم.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: ألا يكون الحاضن فاسقًا؛ لأنه سيكون قدوة سيئة للطفل، وقد يجره إلى أن يتصرف مثل تصرفاته.

وهذا الشرط اشترطه المالكية والحنابلة فقالوا: يجب أن يكون الحاضن ملتزما بشرائع الإسلام غير فاسق، فلو كان فاسقا، يشرب الخمر، أو يزني، أو يسرق لم يكن أهلاً للحضانة.

وأما الحنفية فرأوا أن الفسق المانع من الحضانة هو الفسق الذي يشغل الأم، أو الأب ويمنعه من رعاية الولد، أما إذا لم يمنعه، فإنه لا يكون مانعا من الحضانة.

ورجح ابن القيم عدم اشتراط العدالة؛ معلِّلاً ذلك بأنه لو «اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولَعَظُمَت المشقة على الأمة، واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم ... ولم يزل الفسق في الناس، ولم يمنع النبي - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ - ولا أحد من الصحابة فاسقًا من تربية ابنه وحضانته له ... ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة

لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله، وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه، وتوارثوا العمل به، ولو كان الفسق ينافي الحضانة، لكان من ... أتى كبيرة فُرّق بينه وبين أولاده الصغار، والتمس لهم غيره»[1].

ويبدو - والله أعلم - أنَّ ما قاله الحنفية ضعيف؛ لأنَّ الحضانة ليست مادية ـ فقط ـ أعني ليست طعاما وشرابا ولبسا ونوما...، فحسب، بل هي - إلى جانب ذلك - تربية أخلاقية، حاجة المحضون إليها شديدة، فلا ينبغي إغفالها، والتركيز على المادية.

وأمَّا ما تحدث عنه ابن القيم - رحمه الله، عَزَّ وَجَلَّ - فإن يأتي حين تكون الزوجية قائمة، أما إذا كان أبواه منفصلين، فينبغي أن يؤخذ بالاعتبار عدم الفسق؛ لأنَّ عيش الطفل مع الفاسق في بيت واحد، سيكسبه شيئًا مما يقترفه الحاضن، وسيكون الحاضن قدوة سيئة لهذا المحضون، وحتى لو أراد الحاضن الفاسق ألا يفسق المحضون مثله، ولا يفعل مثل فعله، فإن هذا لا يجدي شيئا؛ لأن التربية بالقدوة أشد تأثيراً من التربية بالكلام، بل لا أثر لكلام الحاضن الطيب، مع أفعاله المخالفة للدين والمتنافية مع الأخلاق.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: أنه إذا كان مسلماً فلا يجوز أن يكون حاضنه غير مسلم؛ لأنه قد يؤثر عليه في دينه وخلقه.

وهذا الشرط مختلف فيه، اشترطه الشافعية والحنابلة في مختلف مراحل الطفولة.

وخالفهم الحنفية والمالكية، فلم يشترطوا هذا الشرط، إلاّ أن الحنفية قالوا: ينزع من أمه غير المسلمة، إذا بدأ يعقل الأديان.

وقريب من رأي الحنفية رأي ابن حزم حيث لم يشترطه إلاّ إذا بلغ الطفل مبلغ الاستغناء، والفهم.

---

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٥٩-٢٦٠).

ولعلّ رأي الحنفية وابن حزم الذي توسط بين اشتراط الإسلام للحضانة، مطلقا، وعدم اشتراطه مطلقا، هو الراجح؛ لأن الطفل قبل أن يفهم لا تأثير لأمه عليه، فلا يجوز حرمانه من حضانتها وحنانها، كما أنه لا يجوز تركه بعد أن يفهم عند من يلقنه الكفر.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: مراعاة الظرف الذي يعيشه المحضون، واشتراط أن يكون الحاضن مما يوفر له ما يحتاجه في ذلك الظرف، فإذا كان الحاضن ذكراً فلابد أن يكون لدى الذكر من يقوم على حضانة الطفل برعايته - كزوجة، أو خادمة، أو متبرعة ممن يصلح للحضانة - وهذا الشرط في الحاضن الذكر اشترطه المالكية؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال، كالنساء، فإن لم يكن عنده أحد سقط حقه في الحضانة.

ولعل قريبا منه ما ذهب إليه الشافعية في الصحيح من مذهبهم: أنّه إذا كان المحضون رضيعاً، فلا بُدّ أن تكون الحاضنة مرضعة، فإن لم يكن لها لبن، أصلاً، أو امتنعت عن إرضاعه فلا حضانة لها؛ لأنّ استئجار مرضعة له ترضعه في بيت الحاضنة فيه عسر، وعلى هذا فمن المؤكّد أن يأتي عندهم شرط المالكية نفسه، إذا كان المحضون رضيعاً.

يبدو - والله أعلم - أنَّ الاكتفاء بزوجة الأب شرطاً ليكون الأب حاضناً فيه نظر، فالمعروف والشائع، والمشاهد أنَّ زوجة الأب كثيرا ما تكون قاسية على ولد زوجها، ومؤذية له، ولعل زوج الأمِّ أقرب إلى ولد زوجته من زوجة الأب إلى ولد زوجها، فإذا كان زواج الأم يمنع حضانتها، فأولى أنَّ زواج الأب يمنع حضانته.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: الأمانة في الحاضن، فلا يكفي أن يكون الحاضن مؤديا لشعائر الإسلام، وغير فاسق، بل لا بد - إضافة إلى ذلك - أن يكون أميناً، يشعر بثقل المسؤولية وعظمها، ويقدر الأمانة التي يتحملها، فلا

حضانة لشخص مضيع للأمانة، بأن يكون قليل الاهتمام بالطفل، يخرج من البيت كثيراً ويترك الطفل وحده، أو بيد غير أمينة. وأي شخص عرف عنه تفريطٌ في هذه الأمانة لم يسلم إليه الطفل ابتداء، وإن عرف عنه بعد ما سلم إليه انتزع منه[1].

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: ألا يوضع في مكانٍ قد يتعرض فيه للإهانة، ولذا لا يترك مع حاضنة متزوجة بغير قريب منه، على ما اشترطه جمهور العلماء؛ لأن وضعًا كهذا قد يعرض المحضون للإهانة من قبل زوج الحاضنة، أو الشعور بالعيش في بيتِ غريب، إضافة إلى أنَّ الزوج الغريب قد يشغل الحاضنة عن تربية المحضون.

ومن الحقوق المعنوية للمحضون: أنه إذا لم يقم الحاضن بحقوق المحضون، وكان تقصير الحاضن واضحًا، وتضرر المحضون من هذا، فإنَّ على أقاربه - بل على جميع أفراد المجتمع - إيصال الأمر إلى القضاء للنظر في هذا الأمر، فإذا تحقق الضرر، أو خيف منه، انتزع المحضون من هذا الحاضن، وسلم إلى حاضن غيره[2].

---

(١) ففي الدر المختار (٣/ ٥٥٦-٥٥٧) - وهو يعدد من لا يصلح للحضانة -:- «أو فاجرة فجورا يضيع الولد... أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت، وتترك الولد ضائعا». فعدم الاهتمام بالأمانة غير الفسق.

(٢) انظر لهذه الحقوق: الحصكفي، الدر المختار، ابن عابدين، ردّ المحتار (٣/ ٥٥٥-٥٥٧) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٨-٥٣٠) الماوردي، الحاوي (١١/ ٥٠٢-٥٠٤) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٤-٤٥٥، ٤٥٨) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٧٩-٥٨٠) ابن حزم، المحلى (١٠/ ١٤٣-١٤، مسألة: ٢٠١٠).

المبحث الثاني
نفقة المحضون

(أ) معنى النفقة، لغة:

نَفِقت الدراهم – من باب تَعِب – نفَقَاً: نفدت، ويتعدّى بالهمزة، فيقال: أنفقت الدراهم، والنفقة اسم للمُنْفَق[1]. وجمع النفقة: نِفاق – مثل: رقبة ورقاب – ونَفَقَات[2].

(ب) معنى النفقة، شرعا:

النفقة شرعاً: ما به قوام الآدمي عادة، دون سرف[3]. أو هي المال الذي ينفق لكفاية من يمونه: طعاماً، وكسوة، وسكناً، وتوابعها[4].

لكن الفقهاء كثيراً ما يطلقونها، ويريدون بها الطعام فقط، فيقولون – مثلاً –: «فلها السكنى، ولا نفقة لها، ولا كسوة»[5]. ويطلقونها أحياناً ويريدون بها ما عدا السكنى، فيقولون – مثلاً –: «فلها النفقة والسكنى»[6]. وفي حديث فاطمة بنت قيس: «أنّه طلقها زوجُها، في عهد رسول الله – صَلَّى اللهَّ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ – وكان أنفق عليها نفقةَ دونٍ، فلما رأت ذلك قالت: لأُعلِمنّ رسول الله – صَلَّى اللهَّ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ – فإن كان لي نفقة أخذتُ الذي يُصلحُني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله – صَلَّى اللهَّ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ

---

(١) قال – تعالى –: ﴿وَمَا أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ﴾ (البقرة : ٢٧٠). وقال: ﴿وَلاَ يُنفِقُونَ نَفَقَةً﴾. (التوبة:١٢١).

(٢) ونفقت الدابة نفوقاً – من باب – قعد –: ماتت، ونفقت السلعة نَفَاقاً: كثر طُلاّبها. الأصبهاني، المفردات، الفيومي، المصباح المنير، مادة: (نفق).

(٣) البناني، حاشيته على شرح الزرقاني (٤/ ٢٤٤) .

(٤) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٣٢) وعرفها ابن الهمام في فتح القدير (٤/ ١٩٣) بأنها: «الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه». وانظر: الحصكفي، الدر المختار، ابن عابدين، رد المحتار (٣/ ٥٧١ـ٥٧٢).

(٥) الحطاب، مواهب الجليل (٤/ ١٨٩). وانظر: المرغيناني، الهداية (٤/ ١٩٢–١٩٣) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٣٣) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٢٦).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ١٦، ١٧) .

وَسَلَّمَ - فقال: لا نفقة، ولا سكنى»[1]. فقد أطلق - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ - النفقة على الطعام واللباس.

ولعل هذا هو المناسب للمعنى اللغوي لمادة (نفق) التي تعني الانتهاء، والموت، فالطعام ينفد، واللباس يبلى، بخلاف المسكن.

حكم النفقة على الأبناء:

أجمع العلماء على أن على الأب أن ينفق على ولده، ذكرا كان أم أنثى، وأن على الولد أن ينفق على والديه، بالشروط التي ستأتي، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدَينِ الفقيرَينِ اللذين لا كسب لهما، ولا مال ـ واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»[2]. وقال الماوردي: «نفقة الأولاد على الآباء بدليل الكتاب والسنّة والإجماع والعبرة»[3].

الأدلة على وجوب نفقة المولودين:

١ - قوله - تعالى -: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾. (البقرة: ٢٣٣). فالآية توجب على الزوج المطلِّق نفقة زوجته، إذا كانت ترضع ولده؛ وما ذلك إلا لأن الإنفاق عليها وقت الرضاعة إنفاق عليه[4].

٢ - قوله - تعالى -: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (الطلاق : ٦). فالآية توجب على الزوج أجرة لزوجته المطلقة، إذا كانت ترضع ولده، فإذا وجبت عليه أجرة الرضاعة كان وجوب النفقة كذلك؛ لأن الرضاعة من النفقة[5].

---

(١) [٣] أخرجه: الإمام مالك في الموطأ، طلاق، ما جاء في نفقة المطلقة (٢/ ٥٨٠) ومسلم، طلاق، المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (٢/ ح:١٤٨٠). واللفظ له في بعض رواياته. وهي عند البخاري (٩/ ح:٥٣٢١ ، ٥٣٢٥، ٥٣٢٧، ٥٣٢٨) لكن ليس بهذا التفصيل، وإنما بالإشارة إليها. فتح الباري (٩/ ٤٧٧-٤٨١).

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٣) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٧).

(٣) الحاوي (١١/ ٤٧٧) .

(٤) ابن العربي ، أحكام القرآن (١/ ٢٠٢ ،٢٠٣).

(٥) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٧٧).

٣ - حديث عائشة - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهـا -: «أن هنـداً بنـتَ عتبـةَ قالـت: يارسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يُعطيني ما يَكفيني وولدي إلاّ مـا أخذتُ منه، وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف»[1]. فأباح لها أن تأخذ لولدها من مال والده ما يكفيه.

ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفَق عليه، والولد جزء من الوالد، وإحياء نفسه واجب، فكذا إحيـاء جزئـه. كـما أنَّ هـذه القرابـة وصـلها فـرض، وقطيعتها حرام بإجماع المسلمين، والإنفاق عند الحاجة من الوصـل الضـروري، فيكون واجبا[2].

واختلفوا في الأم، هل يجب عليهـا أن تنفـق عـلى أولادهـا، منفـردة، أو مـع غيرها، على قولين:

القول الأول: يجب عليها أن تنفق على أولادها، على تفصـيل في هـذا، وبهـذا قال الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

وحجّتهم على هذا: قياس الأمِّ على الأب بجـامع أنّهـا أحـد الأبـوين، ولأنّ بينهما قرابة توجب ردّ الشهادة، وتوجب العتق، فأوجبت النفقة.

القول الثاني: لا يجب عليها أن تنفق على أولادها، لا في حياة الأب، ولا بعـد موته، ولا في يسره ولا عسره، نعم تجب عليها رضـاعة الصـغير مجانـاً، إذا كانـت زوجة لأبيه، وكذا إذا كانت بائناً وتعينت للرضاعة، ولا مال لـه، ولا لأبيـه. وفي هذه الحالة إذا لم يكن لها لبن وجب عليها اسـتئجار مرضـعة، ولا تعـود بـالأجرة على الابن، ولا الأب إذا أيسرا. وبهذا قال المالكية.

---

(١) [٤] متفق عليه: أخرجه البخاري - واللفظ له - النفقات، إذا لم ينفـق الرجـل...إلـخ (٩/ ح: ٥٣٦٤) ومسـلم، الأقضية، قضية هند (٣/ ح: ١٧١٤).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٣١) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٣) .

(٣) الحصكفي، الدر المختار (٣/ ٦١٤-٦١٥).

(٤) النووي، الروضة (٩/ ٨٣).

(٥) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٣).

وحجّتهم: أنّ الأدلة أوجبت على الأب أن ينفق على أولاده، والنفقة إذا وجبت على شخص لم تنتقل إلى غيره، ونفقة الولد كانت واجبة على الأب، فإذا فقد الأب، أو أعسر لم يلزم الأمَّ الإنفاق عليه، كما لا يلزم سائر الأقارب[1].

وهذا يتفق مع مذهب الإمام مالك في النفقة إذ هو أضيق المذاهب في مساحة النفقة بين الأقارب، فهو لا يوجب على الولد أن ينفق - عند الحاجة - إلا على الأب والأم، دون الجد والجدات، ولا يوجب على الوالد أن ينفق - عند الحاجة - إلا على الأنجال دون الأحفاد[2].

وحجّتهم: أنّ النفقة تجب ابتداء، لا انتقالاً، أي إنّ النفقة إذا وجبت على شخص، فلا تنتقل إلى غيره عند فقده، والنفقة وجبت للولد ابتداء على الأب، فإذا عُدِم الأب، لم تنتقل إلى الجد، ووجبت للجدّ على ولده، فإذا عُدِم ولده لم تنتقل إلى ولد ولده[3].

لكنّ المالكية لم يذكروا دليلاً لمبدأ عدم وجوب النفقة انتقالاً، إذ هي دعوى تحتاج إلى دليل، ولا تصلح دليلاً مستقلاً.

تفصيل إنفاق الأم عند موت الأب، أو إعساره:

من قال: إن الأم يجب عليها الإنفاق - وهي المذاهب الثلاثة - اختلفوا فيما إذا مات الأب أو كان زمناً عاجزاً عن الكسب، أو كان معسراً، فقالوا: إما أن يكون له أصل مع الأم، أو لم يكن له أصل غير أمه:

فإن لم يكن له أصل غير أمه فقد قال الحنفية: يفرق بين موت الأب وعجزه، وبين إعساره: فإذا مات، أو عجز عن الكسب انتقل الوجوب إلى الأم، ووجبت النفقة عليها، أما إذا أعسر، فإنّ الوجوب لا يسقط عن الأب، فتنفق الأم، ويكون ديناً على الأب.

---

(١) البغدادي، المعونة (٢/ ٩٣٨).

(٢) البغدادي، الإشراف (٢/ ٦١٤-٦١٥، مسألة: ١٥٣٦-١٥٣٨) البغدادي، المعونة (٢/ ٩٣٨- ٩٣٩) ابن شاس، عقد الجواهر (٢/ ٣١٨) ابن جزي، القوانين الفقهية (ص:١٩٣) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٢-٥٢٤، ٥٢٦).

(٣) البغدادي، المعونة (٢/ ٩٣٩).

وقال الشافعية والحنابلة: ينتقل الوجوب إلى الأم، فيجب عليها الإنفاق .

وإن كان له أصل مع أمه – كالجد – فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما، فيجب على الأم الثلث، وعلى الجدّ الثلثان، عند الحنفية والحنابلة.

وأوجبها الشافعية على الجد، فإن لم يوجد، أو كان معسرا، فعلى الأم[1].

شروط وجوب النفقة بين الأصول والفروع:

ذكر العلماء شروطاً لوجوب إنفاق الأصل على الفرع، وهذه الشروط نوعان: منها ما يتعلق بالمُنْفِق، ومنها ما يتعلق بالمُنفَق عليه.

شروط المُنْفِق:

الشرط الأول: أن يكون قادراً على الإنفاق. وقدرته تكون بأحد سببين: بكسبه – بأن يكون له مرتب، أو تجارة تدر عليه ربحا يزيد على حاجته – أو بأصل ماله، بأن يكون له مال ورثه، أو جمعه من كسب قديم[2].

الشرط الثاني: الاتفاق في الدين، فلا ينفق القريب المسلم على قريبه الكافر، ولا الكافر على قريبه المسلم. وهذا الشرط هو رواية عن الإمام أحمد، وهو المذهب.

ودليلهم على هذا:

١ – قياس الأصول والفروع على غير الأصول والفروع في اشتراط اتحاد الدين، فاتحاد الدين شرط في وجوب النفقة بين غير الأصول، فيجب أن يكون شرطاً في وجوب نفقة الأصول والفروع، والعلة الجامعة بينهما القرابة.

لكن الحنابلة لم يذكروا دليلا على الفرع المقيس عليه. ولغيرهم أن يقول: لا يشترط الاتحاد في الدين في وجوب النفقة بين غير الأصول، كما لا يجب في النفقة بين الأصول.

---

(١) انظر: الحصكفي، الدر المختار، مع رد المحتار (٣/ ٦١٣-٦١٥) البغدادي، المعونة (٢/ ٩٣٨) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٢٤) النووي، الروضة (٩/ ٩٢-٩٣) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٨) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٩-٥٦٠).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٣٥) المرغيناني ، الهداية (٤/ ٢٢٠) ابن شاس ، عقد الجواهر (٢/ ٣١٦) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٧٨ ، ٤٨٨) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٤) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٧).

٢ - قياس النفقة على الميراث، فكما لا يرث أحدهما الآخر، لا تجب نفقة أحدهما على الآخر[١].

وقياس النفقة على الميراث قياس مع الفارق، فالميراث نصرة وموالاة، ولا موالاة ونصرة مع اختلاف الدين، والنفقة صلة رحم، وهي واجبة مع اختلاف الدين.

وخالف في هذا الحنفية، والمالكية، والشافعية، فلم يشترطوا هذا الشرط، ورأوا أنّه يجب أن ينفق المسلم على أصله الكافر، والكافر على أصله المسلم. وهو رواية عن أحمد؛ لأن الله - تعالى - أمر بمصاحبتهما في الدنيا معروفاً، حتى في حال كفرهما، فقال: ﴿**وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا**﴾ (لقمان: ١٥). ومن المعروف القيام بكفايتهما عند الحاجة، ولأن الجزئية بين الأصل والفرع ثابتة، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما ينفق الإنسان على نفسه - كافراً كان أم مسلماً - ينفق على جزئه. وقياسا على نفقة الزوجة[٢].

شروط المُنْفَق عليه:

الشرط الأول: أن يكون محتاجا؛ لأنه إذا كان غنياً فإيجاب النفقة على نفسه من ماله أولى من إيجابها على غيره، ولأن النفقة تجب للمواساة، والغنيُّ مستغنٍ عن المواساة.

وخالف في هذا الزيدية، فأوجبوا النفقة للولد الصغير على أبيه، وإن كان غنيا[٣].

---

(١) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٥) الزركشي، شرحه على الخرقي (٣/ ٥١١) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٢).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٣٦) المرغيناني، الهداية (٤/ ٢٢٠-٢٢١) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٧) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٥) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٧).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٣٤) المرغيناني، الهداية (٤/ ٢٢٠) ابن شاس، عقد الجواهر (٢/ ٣١٥) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٧٨، ٤٨٧-٤٨٨) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٤) الزركشي، شرحه على الخرقي (٣/ ٥١٠).

الشرط الثاني: العجز عن الكسب:

وهذا الشرط اختلف في تفصيله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط العجز في الوالد والولد، فلا يجب على الولد الإنفاق على الوالد، إذا كان قادراً على الكسب بحرفة أو بغيرها، كما لا يجب على الوالد الإنفاق على ولده إذا كان قادراً على الكسب. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن أحمد.

القول الثاني: فرّق بين الوالد والولد، فلم يوجب على الأب أن ينفق على ولده إذا كان قادرا على الكسب، وأوجب على الولد أن ينفق على أبيه، بمجرد الحاجة، وإن كان قادراً على الكسب؛ لأن حق الوالد على ولده أعظم من حق الولد على الوالد. وهذا مذهب الحنفية، وهو قول للمالكية، والشافعية.

القول الثالث: من لا حرفة له، تجب نفقته، والداً كان أم ولداً، ذكرا أم أنثى، إذا كان محتاجاً، وإن لم يكن عاجزاً عن العمل. فإن كانت له حرفة، ولم يكن عاجزاً عن العمل، لم تجب نفقته، بل عليه أن يكتسب. وإلى هذا ذهب الإمام أحمد ـ في رواية ـ وهي المذهب، وهو قول عند الشافعية[1].

والدليل على اشتراط العجز:

١- عن عدي بن الخيار، قال: «أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي - صَلَّى اللهَّ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ - في حجة الوداع، وهو يقسم الصدقة، فسألاه منها، فرفع فيهما البصر، فرآهما جلدين، فقال: إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغنيٍّ، ولا لقويٍّ مكتسب»[2].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٤ / ٣٥) المرغيناني، الهداية (٤/ ٢٢٠) ابن شاس، عقد الجواهر (٢/ ٣١٥-٤١٦) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٢-٥٢٣) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٨٦-٤٨٨) النووي، الروضة (٩/ ٨٤) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٧) ابن قدامة، المغني (٧/ ٥٨٤) ابن قدامة، الشرح الكبير، المرداوي، الإنصاف (٢٤/ ٣٩٠، ٣٩٢) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٨-٥٦٠).

(٢) [٥] أخرجه: أبو داود، زكاة، من يعطى من الصدقة (٢/ ح:١٦٣٣) والنسائي، زكاة، مسألة القوي المكتسب (٥/ ٧٤). والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣٨١).

٢- قوله - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ -: «لا تحل الصدقة لغنيٍّ، ولا لذي مِرَّةٍ سويٍّ»[١].

ويعلل العلماء لاشتراط العجز عن الكسب لوجوب النفقة بأن الإنسان إذا كان قادراً على الكسب كان مستغنياً بكسبه، فكان غناه بكسبه كغناه بماله[٢].

ما يكون به العجز:

والعجز يكون: إما لصغرٍ، وإمّا لمرض، أو إعاقة تمنعه من العمل، أو طلب علم.

واختلفوا في الأنوثة، هل تعتبر عجزاً، فتجب نفقة الأنثى بمجرد الحاجة، وإن كانت قادرة على العمل، أو لا يعتبر عجزا، فلا تجب نفقة الأنثى إذا كانت قادرة على العمل، بل عليها أن تعمل لتنفق على نفسها؟

فالذين قالوا: إنّ الأنوثة عجز أوجبوا نفقة الأنثى المحتاجة، حتى تتزوج، وتجب نفقتها على زوجها.

والذين ذهبوا إلى أنّ الأنوثة ليست عجزاً أوجبوا نفقة الأنثى المحتاجة، حتى تبلغ، فإذا بلغت، وأصبحت قادرة على العمل، لم تعد نفقتها واجبة على أبويها[٣].

المراد بالنفقة:

ذكرت الأدلة من القرآن والسنة ثلاثة أنواع من النفقة، هي: السكن، والطعام، والكسوة.

فقد قال - تعالى -: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.

---

(١) [٦] أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أبو داود زكاة، من يعطى من الصدقة (٢/ ح:١٦٣٤) والنسائي، زكاة، مسألة القوي المكتسب (٥/ ٧٤) وأحمد (٢/ ٣٧٧). كما ورد من حديث أبي هريرة. انظر تخريجه: الألباني، إرواء الغليل (٣/ ٣٨١-٣٨٣). وصححه. والمِرّة: القوّة والشِّدّة. والسويّ: الصحيح الأعضاء. ابن الأثير، النهاية، مادة: (مرر).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٣٥).

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٣٥) المرغيناني، الهداية (٤/ ٢٢٤) الحصكفي، الدر المختار، مع ردّ المحتار (٣/ ٦١٤) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٧٨، ٤٨٤، ٤٨٨) ابن شاس، عقد الجواهر (٢/ ٢١٥، ٢١٦) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٨). والذين نصّوا على طلب العلم الحنفية والمالكية.

(البقرة: ٢٣٣). ومن معاني الرزق: ما يتغذى به[١]. ففي هذه الآية نوعان من النفقة الغذاء، والكسوة.

وقال - تعالى -: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: ٦). والآية تتحدث عن نوع ثالث من أنواع النفقة، وهي السكنى.

فالواجب على من وجبت عليه النفقة، كفاية المحضون في حياته، ومن هذه الكفاية:

١- الطعام، والشراب، وتوابعهما: من أوانٍ، وآلة طبخ، وأدوات تنظيف، ونحوذلك.

٢- السكن، وتوابعه: من أثاث، وإنارة، وأدوات تدفئة وتبريد، كل حسب قدراته.

٣- الكسوة، وتشمل ملابس الصيف والشتاء.

٤- تكاليف علاجٍ - أجرة طبيب، وثمن أدوية - إذا احتاج إليه[٢].

لكن قال ابن عابدين الحنفي: «لم أرَ من ذكر هنا أجرة الطبيب، وثمن الأدوية»[٣]. والغريب أنَّ ابن عابدين - رحمه الله، عَزَّ وَجَلَّ - لم يعقب بشيء، تخريجًا على أصول مذهبه، كما هو المؤمل من عالم متبحر مثله.

والرضاعة، والحضانة داخلة في النفقة، والعلماء متفقون من حيث الجملة على هذه الأمور؛ لأنها ضرورية - أو حاجية - للبقاء، أو لرفع الحرج، لكن هناك خلاف في وجوب الخادم، وهناك تفصيلات في الرضاعة والحضانة لا بد من الوقوف عليها، وتفصيل هذا في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم إخدام المحضون.

المسألة الثانية: أجرة الحضانة.

المسألة الثالثة: أجرة الرضاعة.

---

(١) الأصبهاني، المفردات، ابن الأثير، النهاية، مادة: (رزق).

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية (٤/ ١٩٢-١٩٣) الحصكفي، الدر المختار، مع ردّ المحتار (٣/ ٥٧٢، ٦١٢) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٣٣) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٨) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٥).

(٣) ردّ المحتار (٣/ ٦١٢).

المسألة الأولى: حكم إخدام المحضون:

ينص العلماء على وجوب الخادم للولد، لكن بعضهم قيده بوجود الحاجة - وهم الحنفية، والحنابلة - وبعضهم - وهم الشافعية - يوجبه دون قيد ويعتبره من جملة الكفاية الواجبة، وعنصرا من عناصرها[1].

أما المالكية، فقد قال الدردير: «ويجب على الولد الموسر نفقة خادمهما أي خادم الوالدين. وضاهره وإن كانا غير محتاجين إليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما... بخلاف الولد فلا يلزم الأب نفقته [أي خادمه] ولو احتاج له».

ولم يرتض هذا الدسوقي في حاشيته، فعلق على هذا القول: «اعلم أن نفقة الولد - ذكرًا أو أنثى - آكد من نفقة الأبوين؛ لأنه إذا لم يجد إلا ما يكفى الأبوين أو الأولاد فقط، فقيل: يقدم نفقة الأولاد، وقيل: يتحاصان. وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف. إذا علمت ذلك فكان مقتضاه أنه تلزمه نفقة خادم الولد ولو لم يحتج له، كالأبوين بل هو أولى. وكلام الشارح لا وجه له، وهو تابع في ذلك لبعض القرويين، والمعتمد كلام المدونة وهو أن على الأب إخدام ولده في الحضانة، إن احتاج لخادم وكان الأب مليًّا، فإن لم يكن في الحضانة أو كان فيها، ولم يحتج، أو كان الأب غير مليء فلا يجب عليه إخدامه»[2].

ويبدو - والله أعلم - أنَّ تقييد الخادم بالحاجة، وقدرة الولي على توفيره - كما نص المالكية - تقييد يتفق ومبادئ الشريعة، في توفير الكفاية، وعدم التبذير، فتوفير خادم مع عدم الحاجة إليه فيه إضاعة للمال دون فائدة، وإلزام الولي توفير الخادم مع عدم القدرة عليه تكليف فيه حرج.

وإذا كان المحضون محتاجًا إلى الخادم، والأب غير قادر، فأجرة الخادم: إما على من تجب عليه نفقته من الأصول والحواشي، أو على ولي الأمر، والله أعلم.

---

(١) انظر: ابن عابدين ردّ المحتار (٣/ ٦١٢) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٢٤٨) الرملي، نهاية المحتاج (٧/ ٢٢٥) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦١).

(٢) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٣٣). وفي المدونة (٢/ ٣٦٠): «أرأيت إن كان له ولد من هذه المطلقة لا بد لهم من الخدمة لضعفهم عن أنفسهم - ومثله يقوى على الخدمة - أيجبره على أن يخدمهم؟ قال: نعم عند مالك، والخدمة بمنزلة النفقة، إذا قوى على ذلك الأب أخذ به».

المسألة الثانية: أجرة الحضانة:

قبل تفصيل هذا الموضوع لا بد من الوقوف على التكييف الفقهي للحضانة.

أولاً: التكييف الفقهي للحضانة:

أمر الدين الإسلامي برعاية الأبناء وتربيتهم، والإنفاق عليهم حتى يصلب عودهم، ويتمكنوا من الاعتماد على نفوسهم في تدبير شؤونهم، يتولّى هذا الوالدان ما داما متفقين، ويتحملان مسؤولية رعايتهم،كما قال - صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ -: «ألا كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته ... فالرجل راعٍ على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم. والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم»[1].

ومما يجب له من أمور الرعاية نفقته - كما تقدم - وحضانته، فهي حقّ له، لا يختلف في هذا أحد من علماء المسلمين، ويجب على من تعينت عليه حضانته - بأن لا يوجد غيره، أو نحو هذا ـ أن يحضنه، ويُجبَر عليها لو امتنع، لكن لو لم تتعين، فهل هي حقّ - فقط - للحاضن، أو واجبة عليه؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: هي حق - فقط - للحاضن، وليست واجبة عليه. وبهذا قال الحنفية، والشافعية، وهو قول عند المالكية، والحنابلة.

وبناء عليه، فإن له أن يمتنع من الحضانة، وإذا امتنع انتقلت إلى من بعده، كما أنه ليس من حقّ أحد تجاوزه، وتقديم نفسه عليه، إلا إذا أسقط هو ذلك الحق، وله أن يأخذ الأجرة عليها.

وقيد الشافعية عدم وجوب الحضانة على الأم، في حالة لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت عليها نفقة المحضون - كأن لم يكن أب ولا مال - فإنَّ الحضانة تكون واجبة عليها - حينئذٍ - لأنها من جملة النفقة، فهي حينئذ كالأب. ومثلهم الحنفية إذا كان الأب عاجزاً، أو ميتاً. أما إذا كان معسراً فإن الأمَّ

(١) تقدم تخريجه، وهو حديث رقم (١).

تحتضنه، وترجع إلى الأب بالأجرة، كما في غير ها من النفقة[1].

القول الثاني: هي واجبة على الحاضن للمحضون. وهو قول عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

وبناء عليه فليس للحاضن أن يسقط الحضانة، ولو امتنع أجبر عليها، ولا تجب له الأجرة على الحضانة، إلاّ إذا كان فقيرا[2]. ووجوبها - حينئذ - لفقره، لا لحضانته.

ولا شك أنَّ الحضانة حقٌّ للمحضون؛ لأنها شرعت لأجله أصالة، وهي حقٌّ للحاضن، وبخاصة الأم ونحوها؛ إشباعاً لغريزة الأمومة عندها، وتلبية لتطلعها إلى رعايته وتربيته. فلا يجوز أن يترك المحضون دون رعاية، ولا يجوز لأحدٍ أن يتجاوز الحاضن، ويأخذ حقَّه في الحضانة.

لكن - فيما يبدو - ليست واجبة عليه، أي لا يجب على الحاضن قبول الحضانة، ولا يجبر عليها. وليس في هذا تفويت لحق المحضون؛ لأنّ الحاضن حين يمتنع من الحضانة، يمتنع لأحد سببين: إما لأنَّه لا يرى نفسه قادراً على أداء حق المحضون، فلا يريد أن يتحمل أمانة ربما يقصر في أدائها، وإما لأنه لا يملك من الحنان، والحرص على المحضون ما يدفعه إلى قبول هذه المسؤولية، وفي الحالتين ليس من مصلحة المحضون أن يكون عند هذا الشخص.

وحين لا يجبر هذا الحاضن فإن المحضون لا يضيع؛ لأنَّ هناك حاضنا بديلاً، يقوم على رعايته، فلا يتضرر المحضون برفض الحاضن، لكن لو تعين هذا الحاضن للمحضون، فإنه يجبر على الحضانة؛ لأنّ حضانته - حينئذٍ - واجبة[3].

والخلاصة: أنَّ الحضانة واجبة على المستحقين للحضانة وجوباً كفائيّاً.

---

(١) انظر: الحصكفي، الدر المختار، مع رد المحتار (٣/ ٦١٣-٦١٥)البغدادي، المعونة (٢/ ٩٣٨) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٢٤) النووي، الروضة (٩/ ٩٢-٩٣)الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٨، ٤٥٦) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٩-٥٦٠).

(٢) الحصكفي، الدر المختار، ابن عابدين، ردّ المحتار (٣/ ٥٥٩، ٥٦٠، ٦١٨) البغدادي، المعونة (٢/ ٩٤٠) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٣٣-٥٣٤) ابن القيم، زاد المعاد (٤/ ٢٥٢).

(٣) الحصكفي، الدر المختار، ابن عابدين، ردّ المحتار (٣/ ٥٥٩، ٦١٨) ابن قدامة، المغني (٧/ ٦١٢).

ثانياً: أجرة الحضانة:

مذهب الحنفية:

الحاضنة: إما أن تكون أمّاً في عصمة الزوج، أو في عدّته طلاق رجعيٍّ، أو في عدّته من طلاق بائن، أو غير أمٍّ:

قال الحنفية: إذا كانت الحاضنة أمّاً في عصمة الأب أو في عدّته من طلاق رجعيٍّ، فلا أجرة لها على الحضانة؛ لأنّ هذا واجب من واجباتها ديانة، وإن انتهت عدتها من الطلاق الرجعي، فلها أجرة على الحضانة.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تستحق الأجرة، في رواية.

وإن لم تكن أمّا، فإن لها أجرة على حضانتها.

والأجرة من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته. وهذا إذا لم توجد متبرعة.

وجود متبرع بالحضانة:

فإذا طلبت الأمة أجرة، ووجدت متبرعة بالحضانة، وهي أهل لها، ففي المسألة تفصيل حسب الحال:

أولاً: أن تكون المتبرعة غير محرم. ففي هذه الحالة تقدم الأم عليها، وتُعطَى الأم أجر المثل.

ثانياً: أن تكون المتبرعة محرماً – كعمة – وكان الأب والابن معسرين، قيل للأم: إما أن تمسكيه مجّاناً، وإما أن ندفعه للعمة.

ثالثاً: أن تكون المتبرعة محرماً، وكان الأب موسراً، والولد فقيراً، ففي هذه الحالة تكون الأم أولى به بالأجرة من المتبرعة، وتكون نفقة الحضانة على الأب.

رابعاً: أن تكون المتبرعة محرماً، وكان الأب والابن موسرين، أو الابن موسراً، والأب معسراً، فقال أبو حنيفة: يقال للأم: إما أن تمسكيه مجّاناً، وإما أن تدفعيه للمتبرعة. حفظا على مال الصغير.

وقال أبو يوسف ومحمد: الأم أولى بـه - بـالأجرة - مـن المتبرعـة؛ لأنّ الأم أكثر نفعاً له من المتبرعة.

فهم جميعا راعوا مصلحة الصبي، لكنّ أبا حنيفة نظـر إلى مصـلحته في مالـه، ووجوب المحافظة عليه، والصاحبين نظرا إلى مصلحة الصـبي في حصـول الشـفقة ونحوها[1].

مذهب المالكية:

وقال المالكية: لا أجرة للحاضنة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة أمـا، أو غيرها، وسواء أكانت غنية، أم فقيرة.

نعم إذا كانت أماً، وكانت فقيرة، وكان للمحضون مال أنفق عليها من مالـه من أجل كونها أصلاً تجب نفقته، لا لحضانتها[2].

مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحاضنة لها الحق في طلب أجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة أما أم غيرها، وسواء أكانت زوجة لأبيه، أو بائنـا منـه؛ لأن الحضانة غير واجبة على الأم.

واختلف الشافعية والحنابلة فيما إذا وجدت متبرعة، فهل يعطَى للأم بأجرة؟

قال الحنابلـة: يعطـى لـلأم ولـو مـع وجـود متبرعـة بالحضـانة، وخـالفهم الشافعية، في الأصح من مذهبهم، فقالوا: إذا وجدت متبرعة، فلا يجب على الأب أن يدفعه إلى الأم.

واتفقوا على أنه إذا طلبت أكثر من أجر المثل فإنّ الأب لا يُلزَم بدفعـه إليهـا، وعلى أنّ الأجرة في مال المحضون إن كان له مال، وإلا فعلى أبيه[3].

---

(١) الحصكفي، الدر المختار، ابن عابدين، ردّ المحتار (٣/ ٥٦١-٥٦٢، ٦١٨-٦٢٠) قدري باشا، مرشد الحيران المادة (٣٩٠) الأبياني، شرح الأحكام الشرعية (٢/ ٧٦) فيما نقله عنهما أستاذي د. عبد الكريم في المفصل (١٠/ ٥٩).

(٢) وفي المذهب أقوال أخرى. انظر: ابن رشد، المقدمات (١/ ٥٧٠) الدردير، الشرح الكبـير، مـع حاشـية الدسـوقي (٢/ ٥٣٣-٥٣٤) الحطاب، مواهب الجليل، المواق، التاج والإكليل (٤/ ٢٢٠-٢٢١).

(٣) الرملي، نهاية المحتاج (٧/ ٢٢٢-٢٢٣، ٢٢٥) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٨-٤٥٠، ٤٥٢) البهوتي، كشّاف القناع (٥/ ٥٦٤-٥٦٦، ٥٧٦). =

أجرة سكن الحاضنة:

إن كانت الحضانة في بيت الأب، فالحاضنة لم تتحمل إسكان المحضون، فلا يجري الحديث عن أجرة السكن لها.

وإن لم يكن في بيت الأب، فقد توقف بعض العلماء في وجوب أجرة السكن على الأب - مع أنه من النفقة - وكانت لهم تقييدات:

فذهب بعض الحنفية إلى أنّ أجرة السكن تجب للحاضنة، في مال المحضون إن كان، وإلا فعلى الأب.

وقال بعضهم: إذا كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد، ويسكن المحضون فيه معها فلا تجب الأجرة؛ لعدم احتياجه إليه[1].

وقال المالكية: السكن على الأب للمحضون والحاضن، معا. وهذا مذهب المدونة الذي عليه الفتوى.

وقال سحنون: سكن الطفل على أبيه، وعلى الحاضنة ما يخصها، على كل واحد أجرة ما يحتاجه من السكن، بالاجتهاد[2].

وأما الشافعية والحنابلة فلم أجد لهم تفريقًا في حكم سكن الحاضنة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها[3].

والذي يبدو ـ والله أعلم ـ أنَّ أجرة السكن ـ بقدره ـ في مال من وجبت عليه نفقته، ثم إن كانت الحضانة في بيت الحاضنة فلها الأجرة على سكنه عندها،

= فإن لم يكن له أب، أو كان لكنه عاجز، معسر، فقد اختلفوا فيمن تجب عليه أجرة حضانته - كما تقدم، في النفقة: فقال الحنفية: يفرق بين موت الأب وعجزه، وبين إعساره: فإذا مات، أو عجز عن الكسب انتقل الوجوب إلى الأم، ووجبت النفقة عليها، أما إذا أعسر، فإنّ الوجوب لا يسقط عن الأب، فتنفق الأم، ويكون ديناً على الأب ترجع به إليه إذا أيسر. وقال الشافعية والحنابلة: ينتقل الوجوب إلى الأم، فيجب عليها الإنفاق. انظر: الحصكفي، الدر المختار، مع رد المحتار (٣/ ٦١٣-٦١٥)البغدادي، المعونة (٢/ ٩٣٨) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٢٤) النووي، الروضة (٩/ ٩٢-٩٣)الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٨) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٥٩-٥٦٠).

(١) الحصكفي، الدر المختار، ابن عابدين، ردّ المحتار (٣/ ٥٦١-٥٦٢، ٦١٨-٦٢٠).

(٢) المالكية هنا مضطربون اضطرابا شديدا. انظر: الدردير، الشرح الكبير، الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير (٢/ ٥٣٣-٥٣٤).

(٣) انظر المراجع السابقة في أجرة الحضانة.

بحسب ما يقع عليه من الأجرة، وبحسب ما يحتاجه من السكن، وإن كان السكن مستأجَرًا لهما - كأن لم يرضَ الأب سكناه في بيتها - فأجرة السكن جميعها على من تجب عليه نفقته، ولا وجه لتحميل الحاضنة أجرة سكن الحاضن، اللهم إلا إذا لم يكن لها سكن أصلا، فإنها تتحمل أجرة حضها من السكن.

نعم هنا يأتي ما لو كانت الحضانة في بيت الحاضنة وطلبت الأجرة، ووجدت متبرعة، فهل يكلف الصغير، أو الأب أجرة السكن، مع وجود متبرعة؟

إذا كانت هذه الحاضنة أمًّا فقد يأتي هنا خلاف أبي حنيفة وصاحباه في وجوب أجرة الحضانة مع وجود متبرعة، وهو هل يراعَى المحافظة على المال، ويعطى للمتبرعة، أو يراعَى الشفقة والحنان، فيعطى للأم؟

أما إذا لم تكن أمًّا فالظاهر إعطاؤه للمتبرعة، دون تحفظ، والله أعلم.

المسألة الثالثة: أجرة الرضاعة:

قبل الدخول في بيان أجرة الرضاعة، لا بد من الوقوف على التكييف الفقهي للرضاعة بالنسبة للطفل، وبالنسبة للأم، وتعين الأم للرضاعة، ثم أجرة الرضاعة.

أولاً: التكييف الفقهي للرضاعة بالنسبة للطفل:

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للرضاعة بالنسبة للطفل، على قولين:

القول الأول: إن الرضاعة للطفل كالنفقة للكبير، وبالتالي فهي لا تجب له على أمّه أو أبيه، إلا إذا كان لا مال له يُدفع أجرةً للظئر، وإذا لم يكن له مال فهي تجب في مال أبيه، وعليه أن يستأجر للطفل من يرضعه: أمه، أو مرضعة غيرها.

وبناء على هذا القول فلا تجب على الأم رضاعته، ولا تجبر عليها إذا امتنعت، إلاّ إذا تعينت للرضاعة.

واستثنى أصحاب هذا القول اللبأ - وهو الحليب النازل أول الولادة - فجعلوه حقّاً للطفل على أمّه؛ لأن الطفل لا يستغني عنه، ولا يعوض عنه حليب

غيره. وإلى هذا ذهب الشافعية، والحنابلة[1].

القول الثاني: إن الرضاعة حقٌّ للطفل على أمّه، ما دامت الزوجية قائمة، أي يجب عليها أن ترضعه - إلاّ لمانع يحول دون ذلك - ما دام رزقها على أبيه، ففعل الرضاعة واجب على الأم، ومؤنته على الأب؛ لأنها من جملة النفقة، فإذا بانت الزوجة من زوجها، سقط حقه على أمه، وأصبحت الرضاعة واجبة في ماله - إن كان - وإلاّ فعلى والده كالنفقة. وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، والحسن بن صالح، والظاهرية[2].

إلاّ أنه لا بد من التنبيه إلى ثلاثة أمور:

الأول: إنّ الحنفية أوجبوا الرضاعة ديانة، لا قضاء، ومن ثم فإن القاضي لا يجبر الأم لو امتنعت عن الإرضاع - إلاّ إذا تعينت - لكنها تأثم.

الثاني: إن المالكية استثنوا من الوجوب الأم ذات الشرف بعلمها، أو نسبها ممن شأنهم عدم الإرضاع، فلم يوجبوا الإرضاع عليها؛ اعتمادًا على العرف.

الثالث: إنّه حيث وجبت الأجرة على رضاعة الصبي فإن ابن حزم يراها واجبة على الأب، سواء أكان للطفل مال، أم لم يكن له مال، خلافا لجمهور العلماء الذين قالوا بوجوبها في مال الطفل، إن كان له مال بناء على أنها جزء من النفقة.

النصوص الواردة في الرضاعة:

١ - قال تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

---

(١) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٩٥) الشيرازي، المهذب (١٨/ ٣١٠، ٣١١) النووي، الروضة (٩/ ٨٨) الرملي، نهاية المحتاج (٧/ ٢٢٢-٢٢٣، ٢٢٥) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٩) ابن قدامة، المغني (٧/ ٦٢٧) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٣، ٥٦٥-٥٦٦). وبالغ الشافعية فقالوا: لها أن تأخذ الأجرة على إعطائه اللبأ، قياساً على بذل المال للمضطر فإنه لا يجب إلا ببدل!!! الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٩).

(٢) السرخسي، المبسوط (٥/ ٢٠٨-٢٠٩) الحصكفي، الدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٦١٨-٦٢٠) الأستروشني، جامع أحكام الصغار (ص:٨٠) ابن العربي، أحكام القرآن (١/ ٣٠٤، ٣٠٦) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٥-٥٢٦) الحطاب، مواهب الجليل، المواق، التاج والإكليل (٤/ ٢١٣-٢١٤) ابن حزم، المحلى (١٠/ ١٦٥-١٦٦، ١٧٠، مسألة: ٢٠١٣).

٢ - قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: ٦).

فهاتان الآيتان تتحدثان عن رضاعة الطفل: إحداهما توجب أجرة الرضاعة للأم على الأب، والأخرى تقول: إنّ الأم ترضع ولدها، دون تعرضٍ للأجرة.

وقد اختلف موقف العلماء منهما:

فأصحاب القول الثاني قالوا: إن الآية الأولى خبر بمعنى الأمر، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: ٢٢٨). فهي في الحقيقة أمر، وحملوها على حال قيام الزوجية، فأوجبوا الرضاعة على الأمهات، في هذه الحالة؛ لأنّ الآية أوجبتها حال كون كسوتهن ورزقهن على الآباء، كما هو سياق الآية، ولا تجب النفقة والكسوة على الأب إلاّ حال قيام الزوجية. وحملوا الآية الثانية على حال الفرقة؛ لأنها في سياق آيات الطلاق، فلم يوجبوا على الأم الرضاعة، حيث لا تجب نفقتها على أبيه، فإذا أرضعت فتجب أجرتها في مال الطفل إن كان، وإلاّ ففي مال أبيه.

وأما أصحاب القول الأول فأخذوا بالآية الثانية ورأوها تتحدث عن وجوب الأجرة للزوجة في حالتي قيام الزوجية وعدمها، وأن الزوجين إذا تعاسرا - أي دفع أحدهما الآخر إلى العسر[1] - فترضعه امرأة أخرى. وإذا اختلفا فقد تعاسرا، وحملوا الآية الأولى على حالة الاتفاق، أو على الندب.

والخلاصة: أنّ هناك تعارضاً - فيما يبدو - بين إطلاقين في الآيتين :

فالآية الأولى - بإطلاقها - توجب الرضاعة على الأم، في حالتي قيام الزوجية وعدمها، دون أجرة.

والآية الثانية - بإطلاقها - توجب على الأب دفع أجرة للأم في مقابل رضاعة ولدها، في حالتي قيام الزوجية وعدمها.

---

(١) قال ابن جزي في تفسير التعاسر في الآية: «المعنى: إن تشططت الأم على الأب في أجرة الرضاع، وطلبت منه كثيرا، فللأب أن يسترضع لولده امرأة أخرى بما هو أرفق له، إلا أن لا يقبل الطفل غير ثدي أمه، فتجبر - حينئذ - على رضاعه بأجرة مثلها ومثل الزوج». التسهيل لعلوم التنزيل (ص:٨٩٩-٩٠٠).

فجمع أصحاب الرأي الثاني بين الآيتين بحمل إحداهما على حالة قيام الزوجية، والأخرى على ما بعد انتهاء الزوجية، ودافعهم على هذا الحمل: أنّ سياق الآية الأولى يدلّ على وجود الزوجية، بينما سياق الثانية يدل على أنها تتحدث عن حال ما بعد الزوجية.

بينما جمع أصحاب القول الأول بين الآيتين بإبقاء الثانية على إطلاقها، وحمل الأولى على حالة الاتفاق، أو الندب، لا الوجوب.

ويوجه أصحاب القول الأول ما ذهبوا إليه – من أن الرضاعة ليست واجبة على الأم حال قيام الزوجية – بأنّه إذا قلنا: إنّ الرضاعة واجبة على الأم لا يخلو: أن تكون واجبة لحق الولد، أو لحق الزوج، أو لحقهما:

لا يجوز أن تكون الرضاعة واجبة لحق الزوج، فإنها لو كانت واجبة لحق الزوج لوجب عليها إرضاع ولده من غيرها، وخدمته، وهما غير واجبان.

ولا يجوز أن تكون لحق الولد، لأنه لو كانت الرضاعة تلزمها لحق الولد للزمتها بعد فراق أبيه، ولا تلزمها بالاتفاق.

ولا يجوز أن تكون لحقِّ كلٍّ منهما؛ لأنّه لو كان وجوب الرضاعة لحقهما لثبت الحكم به بعد الفرقة[1].

لكن لماذا لا تكون الرضاعة واجبة لحقّ الشركة التي ترتبت على عقد النكاح القائم بينهما، فإنّ هذا العقد رتّب حقوقاً لكلٍّ منها على الآخر، كما رتب حقوقاً عليهما لغيرهما، وهي نفقة الأولاد، وإذا كانت النفقة واجبة على الأب، فإنّ الآية جعلت الرضاعة – استثناء من النفقة – واجبة على الأم.

ثانياً: التكييف الفقهي للرضاعة بالنسبة للأم:

إذا كانت الأمّ مطلقة، فلا يجب له عليها إرضاع ولدها، إلاّ إذا تعينت، قال

(١) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٩٥) ابن قدامة، المغني (٧/ ٦٢٧).

ابن قدامة: «لا نعلم في هذا خلافاً»[1].

وسواء أقلنا: إن الرضاعة واجبة على الأم، أم قلنا: إنها ليست بواجبة عليها، فهل هي حق لها؟ بمعنى أنها إذا أرادت أن ترضعه مجانا، أو بمثل ما يُدفع أجرةً للرضاعة فهي أحق به من غيرها؟ أم للأب استئجار من يرضعه مع وجود أمه؟ اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: الرضاعة حق للأم، ومن ثَمّ فليس للأب ولا غيره منعها من إرضاعه، ما دامت راغبة في إرضاعه، إذا كانت سترضعه بالمجان، أو بالأجرة المطلوبة لإرضاعه. سواء أكانت في عصمة الأب، أو بائنة عنه. وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية - في قول - والحنابلة، والظاهرية. واستدلوا بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

٢ - قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾ (الطلاق: ٦).

فجعل الله - تعالى - في الآية الأولى الأم أحق برضاع ولدها في الحولين، ونهى الأب أن يضارّ أمه فيدفعه إلى غيرها لترضعه، وفي الآية الثانية جعلها أولى بالرضاعة، لأنه لم يسقط حقها إلا في حال التعاسر[2]. ولأن الأم أوفر شفقة، وأكثر حرصا على ولدها من الظئر، ولأن لبنها أدرّ عليه وأوفر، ولأنه يستمرئه أكثر من غيره.

القول الثاني: الرضاعة ليست حقاً للأم، ومن ثَمّ فإنه يجوز للأب أن يمنع أم ولده من إرضاعه. وهذا قول عند الشافعية. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمْ**

(١) المغني (٧/ ٦٢٧).

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (١/ ٤٠٤، ٤٠٥).

﴿أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣). فالخطاب للأب أنه إذا أراد أن يطلب لابنه مرضعة غير أمّه، فلا جناح عليه، إذا كان قد سلّمها أجرته عن المدة السابقة. والظاهر أن هذا إنما هو في حال الاتفاق.

ثالثاً: تَعَيُّن الأم للرضاعة:

تتعين الأم للرضاعة في إحدى ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون الصغير بحيث لا يقبل على ثديٍ غير ثدي أمه.

الثانية: ألاّ توجد مرضعة سواها.

الثالثة: أن يوجد من يرضعه، ويكون الصبي بحيث يقبل على ثدي غير أمه، لكن ليس له ولا لأبيه مال يمكن به استئجار ظئر لترضعه[1].

وإذا تعينت الأم، فلا خلاف أنه يجب عليها أن ترضعه، سواء في ذلك من أوجب الرضاعة عليها، أو من لم يوجبها.

رابعاً: أجرة الرضاعة:

الشافعية، والحنابلة الذين قالوا بعدم وجوب الرضاعة على الأم يتفقون على أنّ للأم أن تأخذ الأجرة، سواء أكانت الأم في عصمة أبي الصغير، أو بائنا منه. وقيد الشافعية عدم الوجوب على الأم بما إذا لم تجب النفقة عليها للرضيع، فإن وجبت ـ كأن لم يكن له أب ولا مال ـ أجبرت عليها لأنها من جملة النفقة فهي - حينئذ - كالأب[2].

وأما الحنفية، والمالكية الذين قالوا بوجوب الرضاعة على الأمّ حال قيام الزوجية فإنهم يقولون: لا أجرة للأمّ على إرضاعها ولدها في هذه الحالة.

وأما في حال عدم قيام الزوجية، فقد اتفقوا على أن لها - إذا أرضعت - أن تأخذ أجرة على رضاعها. كما تجب لها الأجرة فيما إذا يكون الصغير بحيث لا يقبل

---

(١) الحصكفي، الدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٥٥٩، ٦١٨-٦٢٠) الدردير، الشرح الكبير (٢/ ٥٢٥) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٩) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٦).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٩-٤٥٠، ٤٥٦) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٦).

على ثديٍ غير ثديها، أو لا توجد مرضعة سواها.

واختلفوا فيما إذا وجد من يرضعه، وكان الصبي بحيث يقبل على ثدي غير أمه، لكن ليس له ولا لأبيه مال يمكن به استئجار ظئر لترضعه:

فقال الحنفية: لها أجرة، وترجع بها على الأب إذا أيسر، وقال المالكية: لا أجرة لها، بل لو لم ترضع - لمانع - واستأجرت لم ترجع بالأجرة على الأب[1].

طلب الأم أجرة أكثر من أجرة المثل:

إذا طلبت الأمّ أجرة أكثر من أجرة المثل، لم يلزم الأب تسليمه إليها، لكن ما الحكم فيما إذا طلبت أجرة المثل، ووجد متبرعة غيرها أو مستأجرة بأجرة دون أجرتها؟

قال الحنفية، والشافعية، في الأظهر عندهم: لا يلزمه أن يسلمه لها لترضعه؛ لأن في تكليفه الأجر، أو الزيادة على ما رضيت به إضراراً بالأب، وقد قال تعالى: ﴿**وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾ (الطلاق: ٦).

وقال الحنابلة والظاهرية: يلزمه أن يسلمه لها، وهو قول عند الشافعية؛ لعموم الآية المتقدمة[2].

مناقشة التكييف الفقهي للرضاعة وأجرتها:

كان اعتماد العلماء - رحمهم الله، عَزَّ وَجَلَّ - في التكييف الفقهي للرضاعة، وأجرتها التي بنيت على هذا التكييف على آيتين، هما:

الآية الأولى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: ٦).

---

(١) الحصكفي، الدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٥٥٩، ٦١٨-٦٢٠) الأستروشني، جامع أحكام الصغار (ص: ٨٠-٨٢) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٥-٥٢٦) الحطاب، مواهب الجليل، المواق، التاج والإكليل (٤/ ٢١٣-٢١٤) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٩-٤٥٠) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٦) ابن حزم، المحلى (١٠/ ١٦٥، ١٦٦، ١٧٠، مسألة: ٢٠١٣).

(٢) السرخسي، المبسوط (٢٠٨-٢٠٩) الحصكفي، الدر المختار مع رد المحتار (٣/ ٦١٨-٦٢٠) الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٥-٥٢٦) الحطاب، مواهب الجليل، المواق، التاج والإكليل (٤/ ٢١٣-٢١٤) الماوردي، الحاوي (١١/ ٤٩٥-٤٩٦) الشربيني، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٩-٤٥٠) البهوتي، كشاف القناع (٥/ ٥٦٥) ابن حزم، المحلى (١٠/ ١٦٥، ١٦٧، ١٧٠، مسألة: ٢٠١٣).

الآية الثانية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

والآية الأولى جاءت في سياق بيان حكم المطلقات، وللتدليل على هذا، نذكر الآيات التي سبقتها، يقول الله - عَزَّ وَجَلَّ -: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (١) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (٢) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا (٣) وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (٤) ذَلِكَ أَمْرُ اللَّهِ أَنْزَلَهُ إِلَيْكُمْ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُعْظِمْ لَهُ أَجْرًا (٥) أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى (٦)﴾ (الطلاق: ١-٦). فهذه الآية - كما هو واضح - جاءت في سياق بيان أحكام المطلقة. وبعيد - جدًّا - أن تحمل هذه الآية على حال قيام الزوجية.

والآية الثانية - والله أعلم - تتحدث عن حالة ما بعد الطلاق - أيضًا - لأنها

جعلت على الأب النفقة في مقابل الرضاعة ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾. مع أن النفقة تجب للزوجة على زوجها، ولو لم ترضع، بعبارة أخرى نفقة الزوجة تجب بعقد النكاح، لا بالرضاعة، فلما جعلت الآية النفقة في مقابل الرضاعة دَلَّ على أنَّ هذه المرأة ليست زوجة.

فالآيتان - والله أعلم - لم تتحدثا عن رضاعة الصغير حين قيام الزوجية، بل سكتت عنها؛ باعتبار أنَّ وجوبها على الأم أمراً مفروغًا منه.

ونحن لو جرينا على اختصاص الولد بأبيه من جميع النواحي، وتحدثنا عن الأم كأنها ليست أمًّا، ولا طرفاً في هذه الشركة، بل هي امرأة مستأجرة، وكأن هذا الولد لم يتخلق شركة من ماء الرجل وبييضة المرأة، ونتيجة عقد بينهما - كما هو الاتجاه الفقهي للشافعية والحنابلة - لكان يلزم الأب دفع أجرة لهذه الحامل - ولا نسميها أمًّا - لأنها حملت له هذا الولد تسعة أشهر. ونُفَرِّع - بناء على هذا - فنقول: إن أجرة الحمل على الأب، فإن أعسر، أو كان ميتًا، فعلى الأم، وهي تتحمل الحمل، كما تتحمل نفقة طعامه وشرابه.

أعتقد أنه يجب أن ينظر إلى أنَّ هذه المرأة أمٌّ لهذا الصغير، كما هذا الرجل أبٌ له، وأن بينهما عقدًا كان سببًا في تولد هذا الصغير منهما، فهو إذا كان والدًا فهي والدة، وهي ترثه وهو يرثها، وكما ينسب إليه فإنه ينسب إليها، وأعتقد أنه يجب ـ أيضًا ـ أن نتذكر قوله ـ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآلِهَ وَسَلَّمَ ـ: «ألا كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته... فالرجل راعٍ على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم»[1]. فالمسؤولية ليست على الأب وحده، بل هي - أيضاً - على الأمِّ، كما أعتقد أنه لا بد من وضع المقاصد العليا لهذا الزواج في حسابات فهم النصوص والتشريع.

(١) تقدم تخريجه، وهو حديث رقم (١).

قد يقال: لو كان الأمر هكذا لوجب على الأم رضاعة صغيرها بعد الطلاق.

والجواب - فيما يبدو والله أعلم - أنَّ رضاعة الصغير لم تجب على الأمَّ بعد الطلاق لسببين:

أولهما - وهو الأهم -: الحرص على مصلحة الصغير؛ لأنا لو ألزمناها الرضاعة، وهي لا تريدها فإنها قد لا تعطي الصغير حقَّه، وقد تؤذيه.

ثانيهما: الحرص على مصلحة المرأة بإعطائها فرصة للزواج؛ لأنَّ وجود طفلها رضيعًا - ومدة الرضاعة ليست قليلة - قد يتسبب في عزوف الأزواج عنها. والله أعلم.

أبيض

فهرس المصادر والمراجع

١- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي (ت:٥٤٣هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي. مصطفى البابي الحلبي، مصر الطبعة الثالثة.

٢- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت:٣٧٠هـ) تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٥هـ).

٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد بن ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م).

٤- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت:٤٢٢هـ) تحقيق الدكتور محمود مجيد سعود الكبيسي، دار الإمام مالك، أبوظبي، الطبعة الأولى (١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م).

٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت:٧٥١هـ) راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف، دار الجيل، بيروت.

٦- الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت:٢٠٤هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي. دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

٧- الإنصاف على مسائل الخلاف، لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت:٨٨٥هـ) تحقيق الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م) هجر للطباعة والنشر، مصر.

٨- البحر الرائق، لزين الدين بن نجيم (ت:٩٧٠هـ) دار المعرفة، بيروت.

٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت:٥٨٧هـ) الناشر: سعيد كمبني، كراتشي، باكستان، الطبعة الأولى (١٣٢٨هـ/ ١٩١٠م).

١٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم، المشهور بالمواق (ت:٨٩٧هـ) دار الفكر الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م).

١١- تبيين الحقائق، لعثمان بن علي الزيلعي (ت:٧٤٢هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٢- التسهيل لعلوم التنزيل، لمحمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي (ت:٧٤١هـ)، اعتنى به أبو بكر عبد الله سعداوي، حكومة الشارقة، المنتدى الإسلامي (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م).

١٣- تلخيص الحبير، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ) صححه وعلق عليه: عبد الله هاشم المدني (١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م).
١٤- تلخيص المستدرك، لمحمد بن أحمد الذهبي (ت:٨٤٨هـ) مطبوع مع المستدرك، مطبعة المطبوعات الإسلامية، حلب.
١٥- تهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ) دار الفكر للطباعة، بيروت الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).
١٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت:١٢٣٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر.
١٧- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، لمحمد بن أحمد بن يوسف الرهوني (ت:١٢٣٠هـ) المطبعة الأميرية، مصر الطبعة الأولى (١٣٠٦هـ).
١٨- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، لعلي بن على الشبراملسي (ت:١٠٨٧هـ) دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).
١٩- حاشية العدوي على الخرشي، للشيخ على العدوي (ت:١١٨٩هـ) دار صادر، بيروت، لبنان .
٢٠- حاشية سعد بن جلي على العناية، لسعد الله بن عيسى (ت:٩٤٥هـ) وهي مطبوعة على هامش فتح القدير، إحياء التراث العربي، لبنان.
٢١- حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى، لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت:١٠٦٩هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر الطبعة الثالثة (١٣٧٥هـ).
٢٢- الحاوي الكبير لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي (ت:٤٥٠) تحقيق الشيخ على محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م). حققه وصححه: عبدالخالق الأفغاني. الدار السلفية، الهند.
٢٣- الدر المختار، لمحمد علاء الدين الحصكفي (ت:١٠٨٨هـ) الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م) مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.
٢٤- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت:١٢٥٢هـ) الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م) مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.
٢٥- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) المكتب الإسلامي، بيروت (١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م).

٢٦- زاد المعاد ، لمحمد بن أبي بكر ، الشهير بابن قيم الجوزية (ت:٧٥٢هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي. مطبعة السنة المحمدية ، مصر.
٢٧- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني (ت:٢٧٥هـ) تحقيق: محي الدين عبد الحميد. دار إحياء السنة النبوية.
٢٨- سنن ابن ماجة، لمحمد بن زيد القزويني (ت:٢٧٥هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مطبعة عيسى الحلبي، مصر.
٢٩- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت:٢٩٧هـ) تحقيق وتخريج: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عوض، مصطفى البابي الحلبي - مصر.
٣٠- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني (ت:٣٨٥هـ) علق عليه وخرج أحاديثه: مجدي بن منصور الشوري، دار الكتب العلمية، لبنان. الطبعة الأولى (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م).
٣١- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت:٤٥٨هـ) دائرة المعارف العثمانية، الهند.
٣٢- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت:٣٠٣هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر. الطبعة الأولى (١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م).
٣٣- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد (ت:١٠٩٩هـ) دار الفكر، بيروت.
٣٤- شرح الزركشي على متن الخرقي، لمحمد بن عبد الله الزركش (ت:٧٧٢هـ) تحقيق عبد الملك بن دهيش، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ/ ١٩٩١م) مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
٣٥- الشرح الكبير، لعد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:٦٨٢هـ) تحقيق الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م) هجر للطباعة والنشر، مصر.
٣٦- الشرح الكبير على مختصر خليل، لأحمد بن محمد الدردير (ت:١٢٠١هـ) دار الفكر للطباعة النشر، بيروت.
٣٧- شرح المحلى على المنهاج، لمحمد بن أحمد المحلى (ت:٨٦٤هـ) مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة (١٣٧٥هـ).

٣٨- شرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة (١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م).
٣٩- صحيح البخاري، لإسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت:٢٥٦هـ) مطبوع مع فتح الباري، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز. دار المعرفة، بيروت.
٤٠- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت:٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مطبعة عيسى الحلبي، مصر، الطبعة الأولى (١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥).
٤١- عقد الجواهر الثمينة، لجلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس (ت:٦١٦هـ) تحقيق د. محمد أبو الأجفان، أ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ/ ١٩٩٥).
٤٢- فتح الباري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ) تحقيق وتصحيح: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز. دار المعرفة، بيروت.
٤٣- فتح القدير على الهداية، لمحمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام (ت:٨٦١هـ) دار إحياء التراث، بيروت.
٤٤- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت:٨١٧هـ) المطبعة الحسينية، مصر، الطبعة الثانية (١٣٤٤هـ).
٤٥- القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي (ت:٧٤١هـ) دار الفكر، طبعة جديدة، ومنقحة.
٤٦- الكتاب المصنف، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت:٢٣٥هـ) المطبعة العزيزية، حيدر آباد، الدكن (١٣٩٠).
٤٧- كشاف القناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت:١٠٥١هـ) مطبعة الحكومة، مكة المكرمة (١٣٩٤هـ).
٤٨- المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح (ت:٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م).
٤٩- المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي (ت:٤٩٠هـ) دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
٥٠- مجمع الزوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت:٨٠٧هـ) دار الكتاب بيروت.
٥١- المجموع، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) مطبعة دار الفكر، مصر.

٥٢- مجموع الفتاوي، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت:٧٢٨هـ) جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. مطابع الرياض، الطبعة الأولى.
٥٣- المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت:٤٥٦هـ) تصحيح د. عبدالغفار سليمان البنداري. دار الكتب العلمية. لبنان.
٥٤- المدونة، لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، المعروف بسحنون (ت:٢٤٠هـ) دار صادر، بيروت.
٥٥- المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت:٧٤٨هـ) مطبعة المطبوعات الإسلامية، حلب.
٥٦- مسند الإمام أحمد لأحمد بن حنبل الشيباني (ت:٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعته، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م).
٥٧- مسند الإمام أحمد، لأحمد بن حنبل الشيباني (ت:٢٤١هـ) المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، (١٣٩٨هـ).
٥٨- المصباح المنير، لأحمد بن محمد على الفيومي المقري (ت:٧٧٠هـ) مكتبة لبنان (١٩٨٧م).
٥٩- المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت:٢١١هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م).
٦٠- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت:٤٢٢هـ) تحقيق: حميش عبد الحق. المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
٦١- المغني، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت:٦٢٠هـ) مكتبة الرياض والحديثة، الرياض.
٦٢- مغني المحتاج، لمحمد الخطيب الشربيني (ت:٩٧٧هـ) مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، (١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م).
٦٣- المفردات، للحسين بن محمد الأصفهاني (ت:٥٠٢هـ) تحقيق: محمد سيد كيلاني. دار المعرفة بيروت.
٦٤- المفصل في أحكام المرأة، للدكتور عبد الكريم زيدان (معاصر) مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

٦٥- المقدمات الممهدات، لمحمد بن أحمد بن رشد (ت:٥٢٠هـ) تحقيق: د. محمد حجي. الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي (١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م).
٦٦- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت:٤٧٤) مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى (١٣٣١هـ) تصوير دار الكتاب العربي، بيروت.
٦٧- مواهب الجليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت:٩٥٤هـ) دار الفكر، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م).
٦٨- الموطأ، للإمام مالك بن أنس (ت:١٧٩هـ) صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار أحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، مصر.
٦٩- نصب الراية، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، (ت:٧٦٢هـ) المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية.
٧٠- نهاية المحتاج، لمحمد بن أبي العباس الرملي (ت:١٠٠٤هـ) دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأخيرة، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).
٧١- النهاية في غريب الحديث، لمجد الدين المبارك محمد الجزري بن الأثير (ت:٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي. دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، الطبعة الأولى، (١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م).
٧٢- نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت:١٢٥٥هـ) دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م).
٧٣- الهداية، لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت:٥٩٣هـ) دار إحياء التراث العربي، لبنان.
٧٤- الهداية في تخريج أحاديث البداية، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بم الصديق الغماري، (ت:١٣٨٠هـ). تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عدنان علي شلاق، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م).

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء
عضو اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والفتوى
القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد: فإن الشريعة الإسلامية نظمت حياة الناس بالأحكام أحسن نظام، في جميع أحوالهم وتقلباتهم، ومن ذلك الاهتمام بأحكام الحضانة والزيارة، ويندرج فيها: تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، فإذا كان الحكم هو عنوان الحقيقة ومحصلة المرافعة، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له؛ ذلك أن ثمرة الحكم تنفيذه بإيصال الحقوق إلى أصحابها، ومن هنا تأتي أهمية تناول موضوع (**تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة**) حتى لا تتشعب السبل وتدلهم الخطوب أمام القاضي في مواجهة الخصوم، الذين يشتد عنادهم ويتمادى مطلهم، فتكون أحكام التنفيذ وإجراءاته واضحة المعالم، يهتدي بها القاضي، فيسارع إلى تسيير إجراءات التنفيذ بعد تحريكها من الخصم؛ لتستقر في النهاية إلى إيصال الحق لمستحقه، وقطع إلداد الظالم والمشاغب، فيضيق عليه إلداده وشغبه، ويذعن لتسليم الحق لربه، وقد انتظم هذا البحث في أربعة عشر مبحثاً، وبعض المباحث اندرج تحته مطالب أيضاً، وبيان ذلك فيما يأتي:

المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث، وتعريفه مركباً، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التنفيذ

المطلب الثاني: تعريف الأحكام

المطلب الثالث: تعريف الحضانة

المطلب الرابع: تعريف الزيارة

المطلب الخامس: تعريف (تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة) مركباً

المبحث الثاني: مشروعية تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة
المبحث الثالث: أقسام تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: أقسامه من جهة حاجة المحل للتنفيذ
المطلب الثاني: أقسامه من جهة الاستدامة والتأقيت
المطلب الثالث: أقسامه من جهة حضور المنفذ عليه وغيابه
المطلب الرابع: أقسامه من جهة الرضائية والإجبار
المبحث الرابع: شروط التنفيذ الجبري في الحضانة والزيارة
المبحث الخامس: حكم التنفيذ في الحضانة والزيارة، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: حكم التنفيذ على المستحق عليه
المطلب الثاني: حكم التنفيذ على الحاكم
المبحث السادس: الاختصاص في التنفيذ للحضانة والزيارة
المبحث السابع: مؤنة التنفيذ في الحضانة والزيارة
المبحث الثامن: تسليم المحضون، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: طريقة تسليم المحضون
المطلب الثاني: الوسائل الزجرية للممتنع عن تسليم المحضون
المبحث التاسع: تنفيذ زيارة المحضون:
المبحث العاشر: تنفيذ رؤية المحضون
المبحث الحادي عشر: نقل الحضانة عن الممتنع من تنفيذ الزيارة والحضانة
المبحث الثاني عشر: التحفظ على المحضون ومنعه من السفر
المبحث الثالث عشر: تنفيذ الأحكام الأجنبية في الحضانة والزيارة
المبحث الرابع عشر: معاقبة الممتنع عن التنفيذ في الحضانة والزيارة
الخاتمة: وفيها ملخص البحث والتوصيات

وهذا أوان البدء فيه، ومن الله نستمد العون والتوفيق.

المبحث الأول
بيان مفردات عنوان البحث

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التنفيذ لغة واصطلاحاً:

تعريف التنفيذ لغة: التنفيذ مصدر من الفعل(نَفَذ) وتدل هذه الكلمة في اللغة على مضاء في أمر و غيره[1].

فيقال: نفذ السهم نفوذاً ونفاذاً خرق الرمية وخرج منها، كما يقال: نفذ الأمر والقول نفوذاً، ونفاذاً، مضى، ويقال: أمره نافذ، أي: مطاع[2]، ويقال: نفَّذ الحكم: أخرجه إلى العمل حسب منطوقه (مج)[3].

والتنفيذ في الحكم: الإجراء العملي لما قضي به[4].

تعريف التنفيذ اصطلاحاً: يطلق التنفيذ عند الفقهاء على ثلاثة معان، هي:

الأول: عقد الحكم وإمضاؤه، فيقال: أنفذ القاضي الحكم، بمعنى: عقده وأمضاه، أي: أصدره[5].

الثاني: تأييد قاض آخر لحكم قاض سابق، فيقال: أنفذ القاضي فلان حكم القاضي فلان، أي أيده ووافق عليه، كتنفيذ الوارث للوصية المتوقفة على الإجازة[6]، وهكذا إثبات حكم سابق مثل قوله: ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا[7].

---

(١) مقاييس اللغة ٥/ ٤٥٨.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٦١٦، مختار الصحاح ٦٧١، الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩٣٩.

(٣) الوسيط لمجمع اللغة ٢/ ٩٣٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الفواكه البدرية ٢٣، قال المالقي (ت: بعد ٧٩٣هـ) وهو يتحدث عن إصدار قاض لحكمه، قال: (ثم أخذ قرطاساً فسواه، وعقد فيه حكمه...ثم أنفذه لوقته بالإشهاد عليه) [المرقبة العليا ٤٦] وفي عهد عقبة بن الحجاج للقاضي مهدي بن مسلم قوله: (ولا يعجل بإمضاء حكم حتى يستقصي حجج الخصوم...) [قضاة قرطبة ٤٢].

(٦) الفواكه البدرية ٢٣، مسعفة الحكام ٢/ ٥٩٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٦٣١، مطالب أولي النهى ٦/ ٤٨٧، دقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى ٣/ ٤٧٤، الإنصاف ١١/ ٣١٥.

(٧) الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ٩٢، تبصرة الحكام ١/ ٣٢، معين الحكام؛ للطرابلسي ٥٢، موجبات الأحكام ٤٤٦.

الثالث: الإلزام الحسي بتسليم الحق لربه بالقوة؛ سواء بالحبس، أو أخذ المال بالقوة ودفعه لمستحقه، وتخليص سائر الحقوق[1].

وهذا المعنى هو المراد في هذا البحث

وقد اكتفى الفقهاء في تعريفه – في المعنى الثالث – فيما وقفت عليه، على ما سلف ذكره، ويمكنني صياغة ذلك المعنى، فأقول: **التنفيذ هو: تخليص الحق ممن هو عليه طوعاً أو جبراً، وإعطاؤه لمستحقه.**

المطلب الثاني: تعريف الأحكام

والمقصود هنا الأحكام القضائية

المراد بالأحكام في اللغة:

الأحكام جمع حكم، ويطلق الحكم في الأصل ويراد به المنع[2].

ويأتي في اللغة على معان[3]، منها: القضاء، فيقال: حكم بينهم، وحكم له، وحكم عليه، ومنها: المنع من الظلم، ومنها: العلم والتفقه.

وفي الاصطلاح: هو ما صدر من القاضي؛ فصلاً لنزاع بين متخاصمين على جهة الإلزام.

فالحكم هو النص الذي يصدره قاض، سواء من ولاه الإمام، أو حكمه الخصمان؛ فصلاً في قضية محل نزاع بين متخاصمين، سواء بالاستحقاق، أو الترك على جهة الإلزام.

وما يقرره بعض الفقهاء في تعريف الحكم من أنه: فصل الخصومات، أو الإلزام بحكم شرعي[4]، تعريف للحكم بلوازمه حال كونه عملاً يقوم به القاضي، فهو وصف للعمل القضائي الذي يقوم به عند إصدار الحكم، والمطلوب هنا تعريف الحكم بصفته عملاً أداه القاضي وفرغ منه.

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام٧٦، تبصرة الحكام ١/ ١٣٢، الطريقة المرضية ٢٢٤، الذخيرة ١٠/ ٧٣، معين الحكام؛ للطرابلسي ٥٢.

(٢) مقاييس اللغة ٢/ ٩١.

(٣) مختار الصحاح ١٤٨، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ١٤٥، المعجم الوسيط ١/ ١٩٠.

(٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٤٨١.

المطلب الثالث: تعريف الحضانة:

تعريف الحضانة لغة: الحضانة في اللغة مأخوذة من الحِضْن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وحضنا الشيء جانباه، وناحيته، وحَضَن الطائر بيضه إذا ضمه إلى تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها[1].

تعريف الحضانة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها: حفظ صغير، ومجنون، ومعتوه، وتربيتهم بعمل مصالحهم[2].

والمراد حفظ بدن صغير ومن في حكمه، ولحظ مصالحهم البدنية، من لحظه في المهد صغيراً، وإطعامه، ونظافته في بدنه وثيابه، ورعايته فيما يحتاج إليه في ذلك جميعه.

المطلب الرابع: تعريف الزيارة:

تعريف الزيارة في اللغة:

الزيارة في اللغة القصد، وزاره زيارة وزوراً: قصده، فهو: زائر ومزور، وفي العرف: قصد المزور إكراماً له، واستئناساً به[3].

الزيارة اصطلاحاً: لم أقف على من نص على تعريفها، ويمكن استخلاص التعريف مما جاء في تعريفها لغة وعرفاً، فأقول: زيارة المحضون: قصد المحضون من حاضنه لرؤيته، والاطمئنان عليه، والاستئناس به مدة محدودة.

المطلب الخامس: المراد بتنفيذ أحكام الحضانة والزيارة مركباً:

سبق تعريف مفردات عنوان البحث مفرداً (التنفيذ، والحكم، والزيارة، والحضانة) ومنها يمكن أن نخلص لتعريف «تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة» بالنظر إليه مركباً، فأقول: المراد به: **تخليص الحق المحكوم به في حضانة الصغير ونحوه، أو زيارته، وإيصاله لمستحقه، طوعاً أو جبراً.**

---

(١) القاموس المحيط ٤/ ٢١٧.

(٢) الإقناع ٥/ ٧٧، الروض المربع ٧/ ١٤٨، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٦٣.

(٣) المصباح المنير ١/ ٢٦٠.

أبيض

المبحث الثاني
مشروعية تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة

تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة مشروع، وسند ذلك عمومات الكتاب والسنة، يقول تعالى: ﴿**إِنَّ اللهَّ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾ (النحل: ٩٠)، ومن العدل المأمور به إيفاء الحقوق، وإيصالها إلى أصحابها، ومن ذلك من تعيَّن حقه في حضانة أو زيارة، فيجب تمكين صاحبها منها رضا، فإن لم يستجب المحكوم عليه، وجب إجباره على ذلك من قبل الحاكم.

ويقول تعالى: ﴿**إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللهَّ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾ (النور: ٥١)، وهذه الآية في وجوب الاستجابة إلى دعوة المحاكمة، وتدل من باب أولى على وجوب تنفيذ حق وجب لمستحقه، فتجب المسارعة إلى تنفيذه، وإيصاله إليه.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (**مطل الغني ظلم**)[1]. وعن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ، قال: (**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**)[2]. فالحديثان دالان على تحريم المطل بالحقوق، وأن من وجب عليه حق، لزمه أداؤه لربه، وذلك يشمل الحضانة والزيارة.

---

(١) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري وهو برقم ٢٤٠٠، (الفتح ٥/ ٦١) ومسلم (٣/ ١١٩٧) وهو برقم ١٥٦٤.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٣/ ٣١٣، وهو برقم (٣٦٢٨)، قال ابن حجر: (والحديث وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما، وأبو داود والنسائي.... وإسناده حسن)، (الفتح ٥/ ٦٢).

أبيض

المبحث الثالث
أقسام تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة

ينقسم تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة من جهات متعددة، ونبين ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقسام التنفيذ من جهة حاجة المحل للتنفيذ:

وتنقسم من هذه الجهة إلى قسمين:

الأول: ما لا يحتاج إلى التنفيذ:

وهي أحكام الترك، وذلك حينما يحكم القاضي على طالب الحضانة أو الزيارة بعدم استحقاقها، فتبقى الأوضاع كما كانت قبل الحكم، ولا يحتاج إلى تنفيذ.

الثاني: ما يحتاج إلى التنفيذ:

وهي الأحكام الإيجابية التي تصدر باستحقاق المدعي للحضانة أو الزيارة، وتحتاج عند تنفيذها إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، وسيأتي تفصيل أحكام هذا النوع في ثنايا البحث؛ إذ إنها المقصود من البحث عند الاطلاق.

المطلب الثاني: أقسام التنفيذ من جهة الاستدامة والتأقيت، وتنقسم من هذه الجهة إلى قسمين:

الأول: التنفيذ المؤقت:

والمراد به: تنفيذ الحكم بعد صدوره، وقبل إجازته من المحكمة الأعلى

فعندما يصدر الحكم في الحضانة أو الزيارة، ويقتضي الحال المسارعة إلى تنفيذه قبل تأييده من المحكمة الأعلى، فينفذ حالاً، إذا قدم المحكوم له كفيلاً حضورياً ببدنه، متى طلب ذلك المحكوم له، وأمر به القاضي، وإجراءات التنفيذ المؤقت هي إجراءات التنفيذ المستديم، مما سوف يأتي تفصيل أحكامه في هذا البحث[1].

---

(١) تنبيه: قد جاء في المادة (١٦٩) والفقرة (ب) منها من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام ١٤٣٥هـ بأنه يجب أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل (المؤقت) بكفالة أو بدونها، حسب تقرير القاضي في أحوال منها : إذا كان الحكم صادراً بتقرير تسليم صغير لحاضنه أو رؤيته، أو أجرة حاضن.

الثاني: التنفيذ المستديم:

والمراد به: تنفيذ الحكم بعد صدوره، واستكمال إجراءات قطعيته، وهذا هو الأصل في التنفيذ.

المطلب الثالث: أقسام التنفيذ من جهة حضور المنفذ عليه وغيابه، وينقسم من هذه الجهة إلى قسمين، هما:

الأول: التنفيذ الحضوري:

والمراد به: أن يكون التنفيذ في مواجهة المحكوم عليه وحضوره، وهذا هو الأصل في التنفيذ

الثاني: التنفيذ الغيابي:

والمراد به: أن يكون التنفيذ في غيبة المحكوم عليه، سواء كان غائباً حقيقة، أو مستتراً، أو ممتنعاً عن الحضور للتنفيذ، فإذا تعذر التنفيذ بحضور المحكوم عليه، فيصار إلى التنفيذ في غيبته.

المطلب الرابع: أقسام التنفيذ من جهة الرضائية والإجبار، وينقسم من هذه الجهة إلى قسمين، هما:

الأول: التنفيذ الرضائي:

والمراد به: قيام المنفذ عليه ببذل الحق بطوعه، واختياره من دون إجبار، فيسلم الطفل المحضون، وينتظم في زيارته أو رؤيته، حسب الحكم.

وأصل ذلك أن المسلم يجب عليه أن يؤدي الحقوق الواجبة طائعاً مختاراً، ولا يحوج صاحبه إلى المطالبة لدى الحاكم[1].

الثاني: التنفيذ الجبري:

المراد به: قيام الحاكم بإجبار المنفذ عليه بأداء ما وجب لصاحبه من الحضانة والزيارة.

فمتى وجب عليه حق، وامتنع عن أدائه، فإن الحاكم يجبره على ذلك بما يراه من الوسائل الممكنة التي تحمله على الاستجابة للحكم[2].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ٤٥٨، ٤٥٩.

(٢) الأحكام السلطانية؛ للماوردي ٢٢٣، والأحكام السلطانية؛ لأبي يعلى ٢٦٣.

المبحث الرابع
شروط التنفيذ الجبري في الحضانة والزيارة

يشترط للتنفيذ الجبري في الحضانة والزيارة ما يلي[1]:

١- ثبوت الاستحقاق للمنفَّذ له:

فلا يتم التنفيذ الجبري إلا بعد ثبوت الاستحقاق في الحضانة والزيارة للمنفَّذ له، بمستند صالح للتنفيذ، ومستوفٍ للأوضاع المقررة للزومه ونفاذه.

٢- مطالبة المحكوم له بالتنفيذ:

فلا يتم التنفيذ الجبري إلا بعد مطالبة المستحق بالتنفيذ؛ لأنه صاحب الحق، وله مواصلة طلبه، كما له العدول عنه وتركه.

٣- امتناع المنفذ عليه عن التنفيذ طوعاً:

التنفيذ يتم من قبل الحاكم بأجمل الوجوه، وأحسن الأحوال، ولا ينتقل للتنفيذ الجبري إلا إذا تعذر التنفيذ طوعاً برضا المحكوم عليه، فعلى الحاكم التدرج في التنفيذ، من دعوة المحكوم عليه بالوسائل الممكنة، فإذا لم يستجب المحكوم عليه صار إلى إجباره على التنفيذ، ولا ينتقل لحال إلا إذا لم يمكن ما هو قبله، إلا إذا استدعى الحال المفاجأة في التنفيذ، كخشية إخفاء المحضون، فللقاضي المنفذ اتخاذ الطريقة المناسبة في ذلك، ولو لم يتدرج على نحو ما ذكر.

(١) مستفاد من الأصول الإجرائية للتنفيذ؛ للباحث (تحت الطبع).

أبيض

المبحث الخامس
حكم التنفيذ في الحضانة والزيارة

المطلب الأول: حكم التنفيذ على المستحق عليه:

من وجب عليه حق، فإنه يلزمه تسليمه لمستحقه، ولا يجوز له التأخر عن ذلك، وإلجاء المستحق إلى المحاكم ودوائر التنفيذ؛ لعموم النهي عن مطل الحقوق، يقول النبي ﷺ: (**مطل الغني ظلم**)[1].

يقول القرافي (ت:٦٨٤هـ): (ومن طولب بحق وجب عليه [أداؤه] على الفور، كرد المغصوب، ولا يحل له أن يقول: لا أدفعه إلا بالحكم؛ لأن مطل الغني ظلم، ووقوف الناس عند الحاكم صعب)[2]. وتتأكد الاستجابة للتنفيذ عندما يأمره الحاكم بذلك فعلى المنفَّذ عليه السمع والطاعة، وعدم الممانعة عن ذلك.

ولا يجوز لمستحق الحضانة أو الزيارة مع امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ الحكم الظفر بها[3]؛ إذا خشي أن يؤدي ذلك إلى التهارج والفتنة، بل عليه اللجوء إلى الحاكم.

المطلب الثاني: حكم التنفيذ على الحاكم:

الناس لا يستوون في بذل الحقوق لمستحقها، فمنهم من يسلمها عن رضا، ومنهم من لا يسلمها إلا بإجبار الحاكم، فمتى ألدَّ المستحق عليه التنفيذ في الحضانة والزيارة، ولجأ المستحق لها إلى الحاكم، وجب على الحاكم المختص الاستجابة لطلبه، وفكاك الحق من المستحق عليه، وتسليمه لمستحقه؛ وذلك لأنه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الفروق ٤/ ٧٩.

(٣) نظرية الدعوى ١/ ١٣٣- ١٤٨.

يجب على الحاكم إيصال الحقوق إلى أصحابها؛ أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وقطعاً للتهارج والتقاتل[٤].

(٤) أدب القاضي للماوردي ١/ ١٨١، الغياثي ٢١٤.
تنبيه: وقد نص نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣هـ على تنفيذ أحكام الزيارة والحضانة جبراً كما في المادة (٩٤) ونصها: (تنفذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير وحفظه، والتفريق بين الزوجين، ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبراً، ولو أدى ذلك إلى الاستعانة بالقوة المختصة (الشرطة) ودخول المنازل، ويعاد التنفيذ كلما اقتضى الأمر ذلك).

المبحث السادس
الاختصاص في التنفيذ للحضانة والزيارة

التنفيذ عمل ولائي، فقد يسند من قبل الإمام الأعظم للقضاء، أو لجهة أخرى تقوم به، ويعرف ذلك بالنص عليه، أو بالعرف، أو بقرائن الحال.

يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): (عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية، يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع)[١].

ويقول ابن فرحون(ت:٧٩٩هـ) - وهو يتحدث عن اختصاص القاضي -: (وأما قوة التنفيذ، فأمر زائد على كونه حاكماً، فقد يفوض إليه التنفيذ، وقد لا يندرج في ولايته)[٢].

والتنفيذ اليوم في مسائل الحضانة والزيارة في المملكة العربية السعودية مسند للقضاء.

وله قضاة مخصصون.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٦٨.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٨١، وفي المعنى نفسه انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ٥٦.

أبيض

المبحث السابع
مؤنة التنفيذ في الحضانة والزيارة

إذا كان التنفيذ الجبري لا يتم إلا بنفقة مالية، فغرامة ذلك على المنفَّذ عليه؛ لأنه الممتنع عن التنفيذ الموجب لهذه النفقات، ولأنه هو المتسبب في وجوبها؛ لعدم وفائه بالحق، وهذا مقتضى ما ذكره العلماء في نفقات الحجر على مال المفلس، ومؤنة بيعه، وقسمته بين الغرماء، وأن ذلك من مال المفلس، ومقدم على سائر الحقوق للغرماء، ما لم يحمل ذلك بيت المال[1]، والتنفيذ في الحضانة والزيارة مثله.

وقد أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم (ت:١٣٨٩هـ): بأن نفقة التنفيذ، وأجرة العمل اللازم له، تكون على المحكوم عليه[2].

لكن إذا لم تكن هذه النفقات بسبب الامتناع عن التنفيذ، ولا بسبب ترك الوفاء بالحق، مثل أجرة السيارة في الذهاب بالمحضون لزيارة الطرف الآخر، فتكون بين الطرفين مناصفة، أو يكون الذهاب به على طرف، وإرجاعه على الطرف الآخر، وإن جرى عرف بذلك، فيعمل به.

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦١٠، روضة الطالبين ٤/ ١٣٣، كشاف القناع ٣/ ٤٣٥.

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١٢/ ٤١٥.

أبيض

المبحث الثامن
تسليم المحضون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طريقة تسليم المحضون

إذا استحقت الحضانة لشخص، فإنه يجب تمكينه منها، وتسليم المحضون له متى طلب ذلك، من غير إعوازه إلى المقاضاة، فإن كان ثمة شبهة لمنازعه فيها، وتمسك بالحضانة، ثم قضيَ عليه لمستحقها، فيجب على المقضي عليه تسليم المحضون إلى المحكوم له من غير إعوازه بالرفع للحاكم للتنفيذ؛ لأنه - والحال ما ذكر - تعينت الحضانة للمحكوم له، ولا يجوز له الإضرار بصاحبه لملاحقته أمام القضاء للمطالبة بالتنفيذ، فإن لم يفعل، ورفع المحكوم له بالحضانة الأمر إلى الحاكم، فإن الحاكم يسلك الخطوات الآتية:

١- يأمر المحكوم عليه بتسليم المحضون إلى المحكوم له، ويتدرج في ذلك من الأسهل فما فوقه بما يناسب الحال.

٢- إذا امتنع المحكوم عليه من تسليم المحضون، وقدر الحاكم على المحضون من غير إضرار به، انتزعه الحاكم، وسلمه للمحكوم له.

٣- إذا لم يمكن ذلك وأصر المنفَّذ عليه على الامتناع، أو أخفى المحضون، ولم يمكن تسليم المحضون للمحكوم له، فإن القاضي المنفذ ينفذ الحكم جبراً[1]، يسلك أحد الوسائل الزجرية الآتية في المطلب التالي.

---

(١) وجاء في اللائحة الأولى للمادة (٩٤) من نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣ ما نصه (يراعي القاضي في تنفيذ قضايا الحضانة والزيارة ما يأتي:

(أ) التدرج في التنفيذ بالنصح والتوجيه ثم ترتيب مراحل تسليم المحضون بما لا يضر بالمنفذ له، والمنفذ ضده، والمحضون مع إفهام الممتنع بمقتضى المادة (٩٢) [وهي المادة التي تقضي بمعاقبة الممتنع عن التنفيذ للحضانة والزيارة مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر].

(ب) إذا أصر المنفذ ضده على الامتناع بعد انقضاء مرحلة التدرج التي يقدرها القاضي المشار إليها في الفقرة (أ) ينفذ الحكم جبراً).

المطلب الثاني: الوسائل الزجرية للممتنع عن تسليم المحضون:

الأصل دعوة الحاكم للمنفذ عليه إلى تنفيذ حكم الحضانة بأرفق الوجوه، وأجمل الأحوال والأقوال، بتسليم المحضون، ويتدرج في ذلك من الأسهل فما فوقه، فلا ينتقل إلى الأشد من الوسائل إلا إذا لم يجد ما هو دونه، إلا إذا كان التنفيذ يستدعي المفاجأة خشية إخفاء المحضون، أو السفر به إلى مكان لا يهتدى إليه، أو لا يمكن استرداده منه، أو يمكن ذلك ولكن بعد المشقة وطول المدة.

وللحاكم أن يسلك الوسائل الزجرية الممكنة التي تحمل المحكوم عليه على تسليم المحضون، ومن ذلك ما يأتي:

١ - التكفيل عليه:

والمراد بالكفالة هنا: التزام مكلف بإحضار المحكوم عليه ببدنه عند طلبه.

فإذا طُلب المنفذ عليه، وحضر، وطلب مهلة لإحضار المحضون، وتوجه إمهاله مدة محددة، فإنه لا يترك إلا بكفيل ببدنه يحضره عند طلبه، إذا لم ينفذ عند انتهاء المهلة، وهكذا كلما اقتضى الحال التكفيل عليه، فيلزم بذلك، وإلا سجن.

٢ - إيقاف ما يهمه:

إذا امتنع المنفذ عليه عن التنفيذ، واختفى، فإن الحاكم يأمر بإيقاف ما يهمه من خدمات تتعلق بالأحوال المدنية، من بطاقة للأحوال، أو جواز سفر، ونحوهما، وكذا إيقاف مصالحه المتعلقة باستقدام عمال ونحوه، وكذا إيقاف الخدمات البنكية عنه، من السحب من حسابه عن طريق البطاقة، أو غيرها، وكذا الحجر على أمواله، وهذا يندرج فيما يذكره الفقهاء من الحجر على ما يهم المطلوب لحمله على الحضور للقاضي[1]. والتنفيذ هنا من باب أولى بهذه الإجراءات.

٣- المنع من السفر:

إذا خشي سفر الخصم المنفَّذ عليه، فإن القاضي المنفِّذ يسارع بناء على طلب مستحق الحضانة بمنعه من السفر، حسب الاقتضاء، وإذا كان مسافراً، فيوضع

(١) تنبيه الحكام ٦٤، البهجة في شرح التحفة ١/ ٧٠، فصول الأحكام ١٣٩، حلي المعاصم ١/ ٧٠، الإحكام والإتقان ١/ ٢٤.

على لائحة الترقب؛ لمراجعة قاضي التنفيذ عند قدومه، والتكفيل عليه إذا اقتضى الحال ذلك، والمنع من السفر عند الامتناع عن تسليم الحق مما يذكره الفقهاء في الديون[1]، وهذا مثلها.

٤- الحبس:

وهو تعويق المنفذ عليه في مكان من الأمكنة، ومنعه من التصرف ببدنه؛ عقوبة له؛ وحملاً له على التنفيذ[2].

وليس للسجن في هذه الحال مدة محددة، بل يحبس حتى يسلم المحضون، ولو طال حبسه، فإن الامتناع عن التنفيذ جريمة مستمرة، فيستمر الزجر عليها حتى تركها.

يقول ابن القيم (ت:٧٥١هـ) عن التعزير: «وإذا كان على ترك واجب كأداء الدين والأمانات والصلاة والزكاة، فإنه يضرب مرة بعد مرة، وتفرق عليه يوماً بعد يوم، حتى يؤدي الواجب»[3] والحبس مثله.

كما أنه من وجوه التعزير الجائزة لمن امتنع عن التنفيذ، وكان مسجوناً منعه من فضول الأكل والنكاح، حتى ينفذ ما وجب عليه، ذكره ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ)[4].

(تنبيه) في الجمع بين الوسائل الزجرية:

للحاكم المنفذ الاكتفاء بإحدى الوسائل الزجرية مما مر ذكره، كما له الجمع بين بعضها بحسب ما يراه ممكناً، وحاملاً للمنفذ عليه على التنفيذ[5].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦١٠، روضة الطالبين ٤/ ١٣٦، قواعد ابن رجب ٨٧، (ق/ ٥٣).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٨، بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤، التراتيب الإدارية ١/ ١٩٥.

(٣) الطرق الحكمية ٣٥٠.

(٤) الاختيارات الفقهية ١٣٧.

(٥) في الجمع بين عقوبتين أو أكثر في التعزير، انظر: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية؛ للباحث ٢٠١.

أبيض

المبحث التاسع
مكان تنفيذ زيارة المحضون، وطريقة تسليمه

عند تنفيذ زيارة محضون، لأحد أقاربه، فإن مكان الزيارة يكون حيث يتفق الطرفان: الحاضن، والمقضي له بالزيارة، وذلك متى كان لا مضرة على المحضون، ولا خلوة فيه بامرأة أجنبية من دون محرم، سواء أكان في منزل أحدهما، أم عند من يرتضيانه، أو في مكان آخر مناسب[1].

فإن تعذر اتفاقهما ورضاهما على ذلك، فيعمل بالعرف، فإن لم يكن، فالأصل أن الابن يزور من له زيارته في منزله، والبنت بعد السبع تزار عند حاضنها[2]، ما لم يقتض الحال خلاف ذلك، وعلى القاضي تحديد ذلك.

ويسلك في تسليم الطفل للزيارة الطريقة التي يسلم بها في الحضانة، وقد مرت في المطلب الأول من المبحث الثامن.

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/ ٢٢٠.
(٢) شرح المنتهى ٣/ ٢٦٥، ٢٦٦، كشاف القناع ٥/ ٥٠٢.

أبيض

المبحث العاشر
تنفيذ رؤية المحضون

والمراد برؤية المحضون: مشاهدة المحضون من قبل قريبه لدى حاضنه أو في مكان آخر يرتضيانه أو يحدد من قبل القضاء.

والرؤية صورة من صور الزيارة وإنما أفردتها لأهميتها، وتكون رؤية المحضون في المكان والزمان الذي يتفق عليه الطرفان على أن لا يكون فيه مضرة للطفل، أو انعكاس سيء على نفسيته كمقرات الشرطة، ولا يكون فيه خلوة بأجنبية ممن تزور الطفل أو ترافقه، وعند اختلاف الطرفين فيعمل بما يذكره القاضي في حكمه من مدة الرؤية ومكانها وقيودها المعتبرة، وعلى قاضي التنفيذ العمل بذلك، ومن امتنع منها فيسلك معه الوسائل الزجرية المذكورة فيمن امتنع عن الحضانة كما في المطلب الثاني من المبحث الثامن[1].

(١) نظم تنفيذ زيارة الصغير ورؤيته في المادة (٧٦) من نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣ ولوائحها، وجاءت المادة المذكورة بما نصه: (يحدد قاضي التنفيذ طريقه تنفيذ الحكم الصادر بزيارة الصغير ما لم ينص الحكم عليها ويجري التنفيذ بتسليم الصغير في مكان مهيأ ومناسب لهذا النوع من التنفيذ، وتحدد وزارة العدل تلك الأماكن في اللائحة على ألا يكون في مراكز الشرطة ونحوها) وفي لوائح المادة المذكورة ما نصه:

(٧٦/ ١ – يحدد قاضي التنفيذ المسلِّم، والمستلم للمزور، وآلية نقله، وأجرة النقل، وكيفية الزيارة مكاناً وصفة ونحو ذلك، ما لم ينص الحكم، أو يتفق الطرفان على خلافه، وإذا خلا الحكم من عدد الأيام، أو تحديد الأوقات، أو تعيينها فيحال لقاضي الموضوع لاستكماله.

٧٦/ ٢ – يجري تنفيذ حكم الزيارة، وتسليم الصغير في مقر سكن المزور، أو سكن طالب التنفيذ إذا كان بلده بلد المزور أو في سكن أحد أقارب المزور في البلد نفسه، فإن تعذر ففي أحد الأماكن الآتية:

(أ) الجهات الاجتماعية الحكومية

(ب) المؤسسات والجمعيات الخيرية المرخص لها بالقيام بهذا العمل

(جـ) ما يراه القاضي من الأماكن العامة وغيرها مما يتوافر فيها البيئة المناسبة).

أبيض

المبحث الحادي عشر
نقل الحضانة عن الممتنع من تنفيذ الزيارة والرؤية

يجبر الممتنع عن تنفيذ أحكام الزيارة والرؤية بالوسائل المناسبة مما مر ذكره في تنفيذ أحكام الحضانة في المطلب الثاني من المبحث الثامن، وإذا امتنع المحكوم عليه في الزيارة أو الرؤية من التنفيذ بتمكين الطرف الآخر منها حسب المعتاد مما هو منصوص عليه في الحكم وتكرر ذلك منه، فللمنفذ له طلب نقل الحضانة إليه إذا كان من أهل الاستحقاق لها، والمحكمة تنظر في ذلك بناء على طلبه، ولها نقل الحضانة له، على أن يصدر بذلك حكم مستوفٍ للإجراءات؛ لأن الحاضن الذي امتنع عن تنفيذ حكم الزيارة والرؤية، صار مضاراً للطرف الآخر بالامتناع عن تنفيذ الحكم، فانتقلت الحضانة عنه، والضرر في الشريعة ممنوع، وإذا وقع فهو مرفوع؛ لقوله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ولقوله ﷺ: (**لا ضرر ولا ضرار**)[1]، كما أن الفقهاء قد نصوا بأن من امتنع عن الحضور لمجلس الحكم، مجروح العدالة[2]، والممتنع عن التنفيذ مثله، بل أولى؛ لتعين الحق عليه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٤٤، وهو رقم (٢٣٦٢، ٢٣٦٣) والدراقطني في سننه ٢/ ٥٦، وهو برقم (٣٠٦٠) والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٠، ١٥٧، ١٠/ ٣٣٣، ومالك في الموطأ مرسلاً ٢/ ٤٥٢، وهو برقم (٢٨٦٠) قال النووي في الأربعين، الحديث رقم (٣٢): «حديث حسن...وله طرق يقوي بعضها بعضاً».

(٢) روضة القضاة ١/ ١٧٢، معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦١٥، البهجة في شرح التحفة ١/ ٧١.

أبيض

المبحث الثاني عشر
التحفظ على المحضون ومنعه من السفر

التحفظ على المحضون بأن يجعله القاضي عند مرضي من أقاربه أو غيرهم يقوم بحضانته أثناء إجراءات الدعوى، ويكون ذلك متى قامت دلائل على محاولة المدعى عليه إخفاءه أو إيذاءه، وكذا إذا اقتضى الحال منع المحضون من السفر أثناء إجراءات الدعوى، أو التنفيذ، خشية السفر به خارج البلاد، فإنه يمنع متى قامت دلائل تؤيد الطلب، كأن يكون الطفل ممن يحمل جواز سفر بيد المدعى عليه، أو مضموماً لجواز سفر المدعى عليه، وإنما يتم التحفظ على المحضون خشية إخفائه أو المنع من السفر متى طلب المدعي ذلك، وأمر به القاضي، والتحفظ على المحضون ومنعه من السفر عمل استصلاحي يقتضيه حفظ الحقوق، وعدم تمكين المضار والمتحايل من العبث بها، والله عز وجل، يقول: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ**﴾ (النساء: ١٣٥)، ويقول: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾ (النحل: ٩٠)، فالقسط والعدل يكون بإيصال الحقوق إلى أصحابها، وهو مأمور به في كل حال، ومن ذلك الحضانة.

أبيض

المبحث الثالث عشر
تنفيذ الأحكام الأجنبية

الأصل أنه لا ينفذ في بلاد الإسلام إلا الأحكام الشرعية، ولا ينفذ فيها أحكام غير شرعية.

لكن هل يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية (غير الشرعية) للحاجة إلى المعاملة بالمثل؛ لتنفذ أحكامنا الشرعية في البلاد الأخرى؟

يظهر لي أن ذلك جائز لحاجتنا إلى المعاملة بالمثل في تنفيذ أحكامنا على رعايا تلك الدول في بلادهم، وذلك مخرج على ما يلي:

(أ) صحة أحكام قضاة الضرورة ممن لم تتوافر فيهم شروط القاضي، إذا ولاهم الإمام، أو ذو شوكة لا ولاية له، متى وافقت الصواب[1].

فقد ذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3]: إلى أن ما كان من الأحكام مستوجباً للنقض؛ لفقد القاضي بعض الشروط، فإن الحكم إذا وافق الصواب لا ينقض، إذا كان حاكمه من قضاة الضرورة، حتى لا تتعطل الأحكام.

وذكر الحنفية ذلك وجهاً في قضاة الخوارج منهم[4].

وقرر بعض علماء المالكية صحة قضاء الفاسق[5]، وهو اختيار ابن العربي (ت:٥٤٣هـ) فهو يقول: (وأما أحكامه [يعني الفاسق] إن كان حاكماً والياً، فينفذ منها ما وافق الحق، ويرد ما خالفه، ولا ينقض حكمه الذي أمضاه بحال، ولا تلتفتوا إلى غير هذا القول من رواية تؤثر، أو قول يحكى، فإن الكلام كثير، والحق ظاهر)[6]. والمشهور من مذهب مالك: أن حكم الفاسق مردود على كل حال[7].

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٠، تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٠، دقائق أولي النهى ٣/ ٤٧٩.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٧، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٠.

(٣) كشاف القناع ٦/ ٣٢٧، دقائق أولي النهى ٣/ ٤٧٩.

(٤) أدب القاضي؛ للخصاف، مع شرحه؛ لابن مازه ٣/ ١٥٥.

(٥) تنبيه الحكام ٣٤.

(٦) أحكام القرآن ٤/ ١٤٨.

(٧) تنبيه الحكام ٣٤.

وإنما جازت هذه الأحكام عند الجمهور؛ للحاجة إلى إنفاذها، حتى لا تتعطل حقوق الناس، وهكذا في تنفيذ الأحكام الأجنبية (غير الشرعية).

(ب) ما قرره بعض أهل العلم من إجازة الحكم الموافق للصواب، إذا بان عدم صحة مستنده الشرعي الذي ذكره في حكمه.

يقول السبكي(ت:٧٥٦هـ) من الشافعية فيمن حكم وأخطأ في مستنده الشرعي للحكم مع موافقة الحكم للصواب: «وإن بين المستند ورأيناه غير صالح، ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته، فينبغي أن ينقض، ونحكم حكماً مستنداً على دليل صالح، ولكن أرى من باب المصلحة ألا ينقض وينفذ؛ لئلا يتجاسر الناس على نقض أحكام الحكام، ويجعل التنفيذ[1] كأنه حكم مبتدأ مستقل...»[2].

(جـ) ما ذكره الشيخ محمد الأمين الشنقيطي(ت:١٣٩٣هـ) من أن الحاكم الفرنسي في بلاده موريتانيا من بلاد المغرب، كان يقضي بالقصاص في القتل، بعد محاكمة ومرافعة واسعة النطاق، وبعد تمحيص القضية، وإنهاء المرافعة، وصدور الحكم، يعرض على عالمين جليلين من علماء البلاد؛ ليصادقوا عليها، ويسمى العالمان: لجنة الدماء، ولا ينفذ حكم القصاص إلا بعد مصادقتهما عليه[3]، وقد كان - رحمه الله - أحد أعضاء هذه اللجنة[4].

وتخريجاً على ما سبق ذكره، فإنه يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي (غير الشرعي) في بلاد الإسلام؛ للحاجة إلى تبادل تنفيذ الأحكام القضائية، ويشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي (غير الشرعي) في بلاد الإسلام شرطان:

---

(١) المراد بالتنفيذ هنا: تأييد الحكم وتصحيحه.

(٢) فتاوى السبكي ٢/ ٧٨، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٠١.

(٣) انظر رحلة الحج إلى بيت الله الحرام ٢٢.

(٤) انظر رحلة الحج إلى بيت الله الحرام ٢٢.

١- ألا يكون في هذه الأحكام المطلوب تنفيذها ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن كل مخالفة لها باطلة.

٢- أن يجاز تنفيذ هذه الأحكام من قبل القضاء الإسلامي في بلاد المسلمين[1].

(١) وجرى العمل في المملكة العربية السعودية على أن قاضي التنفيذ هو الجهة المختصة بنظر طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويأمر بالتنفيذ متى تحققت الشروط الآتية:

(أ) طلب المحكوم له.

(ب) ألا يخالف الحكم المطلوب تنفيذه أصلاً شرعياً، أو النظام العام، والآداب العامة، في المملكة العربية السعودية.

(جـ) أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه مكتسباً للقطعية طبقاً للأصول القضائية في البلد التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

(د) أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة مختصة طبقاً للأصول القضائية في البلد التي صدر فيها الحكم.

(هـ) أن يكون المحكوم عليه قد تبلغ بالحضور إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وفقاً للإجراءات المعمول بها في البلدة التي صدر فيها الحكم.

(و) ألا يسبق المحكوم عليه برفع دعوى في القضية عينها لدى إحدى محاكم المملكة، وألا يكون قد صدر حكم نهائي في القضية عينها لدى إحدى محاكم المملكة.

وينظر: (م/ ٨ فقرة (٣) م/ ١١) ولوائحها من نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣هـ.

أبيض

المبحث الرابع عشر
معاقبة الممتنع عن التنفيذ في الحضانة والزيارة

الامتناع عن التنفيذ للحكم، متى استوفى التنفيذ الإجراءات اللازمة له، يعد مخالفة، ويستحق عليها العقوبة؛ وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ (٤٨) وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ (٤٩) أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٥٠)**﴾ (النور: ٤٨-٥٠)، وقوله: ﴿**إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾ (النور: ٥١)، فقد ذم الله عز وجل من أعرض عن التحاكم إلى شرعه إذا دعي إليه، ووصف من امتنع عن ذلك بالمرض في القلب، والارتياب، والشك، وسوء الظن بالله ورسوله، بالحيف في الحكم، كما ذم من امتنع عن الحضور لمجلس القضاء عند دعوته إليه، وكل ذلك ظلم، ومعاندة، ومكابرة لا يرضاها المسلم لنفسه.

يقول ابن العربي (ت:٥٤٣هـ): «هذه الآية - يعني قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ**﴾ دليل على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم؛ لأن الله سبحانه ذم من دعي إلى رسول الله؛ ليحكم بينه وبين خصمه - فلم يجب - بأقبح المذمة، وقد بينا في أصول الفقه أن حد الواجب: ما ذم تاركه شرعاً»[1].

وإذا كان هذا الذم في الامتناع عن التحاكم للشرع، وعن الامتناع عن الحضور لمجلس القضاء في الحكم، فإن تنفيذ الحكم مثله؛ للجامع بينهما، وهو وجوب إيصال الحقوق لأصحابها، ولأن الغرض من الحكم تنفيذه، وإيصال الحق لصاحبه، فهو محصلة الحكم، فساواه في الحكم من جهة وجوب الاستجابة للتنفيذ، وتجريم فاعله.

---

(١) أحكام القرآن ٣/ ٤٠٧.

وقد قرر الفقهاء معاقبة من امتنع عن الاستجابة لدعوة الحاكم، فقالوا: إذا دعي الخصم من قبل الحاكم، ولم يستجب، فإنه يؤدب بما يراه الحاكم من عقوبات تعزيرية، من سجن، أو جلد، أو غيرهما[1]، وعد ذلك بعض العلماء من موجبات سقوط عدالته[2].

وتكرر عليه العقوبة كلما تكرر منه الامتناع[3].

وكل ذلك يجري على الامتناع عن تنفيذ أحكام الزيارة والحضانة والرؤية، فيعاقبه الحاكم بما يراه من وجوه التعزير[4].

(١) روضة القضاة ١/ ١٧٣، البهجة في شرح التحفة ١/ ٧١، وانظر بسطاً لبيان عقوبة المتخلف عن حضور مجلس القضاء من غير عذر في كتابي: إحضار الخصوم .

(٢) البهجة في شرح التحفة ١/ ٧١، معين الحكام لابن عبد الرفيع ٢/ ٦١٥.

تنبيه: نص نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣هـ كما في المادة (٩٢) على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر كل من امتنع من الوالدين ـ أو غيرهما ـ عن تنفيذ حكم صادر بالحضانة، أو الولاية، أو الزيارة، أو قام بمقاومة التنفيذ أو تعطيله) وجاء في لائحة هذه المادة أنه: (إذا نفذ الحكم بالعقوبات المذكورة في المواد (٨٨ -٨٩ -٩٠ -٩١ -٩٢) من هذا النظام، ثم عاد من نفذت عليه العقوبة إلى ارتكاب موجبها فيعاقب وفق المواد المذكورة).

(٣) الطرق الحكمية ٣٥٠.

(٤) في بيان أنواع التعزير انظر: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية؛ للباحث ٣٣.

الخاتمة

وفيها ملخص البحث:

١- كمال الشريعة الإسلامية في كلياتها وجزئياتها، بشمولها لجميع أفعال المكلفين، وتقرير الأحكام الملاقية لها، وصلوحها لكل زمان ومكان، وقدرتها على معالجة جميع نواحي الحياة، ومن ذلك «**تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة**» فالشريعة قادرة بأصولها وقواعدها على استيعاب جميع المستجدات فيها، ومواجهتها بالأحكام اللازمة لها.

٢- المراد بتنفيذ أحكام الحضانة والزيارة: تخليص الحق المحكوم به في حضانة الصغير ونحوه، وزيارتها، وإيصاله لمستحقه طوعاً أو جبراً.

٣- للتنفيذ في الحضانة والزيارة أقسام من جهات متعددة، هي:

(أ) أقسامه من جهة حاجة المحل للتنفيذ.

فمنه ما لا يحتاج إلى التنفيذ، حينما يكون الحكم تركاً بعدم استحقاق المطالب للحضانة والزيارة. ومنه ما يحتاج للتنفيذ، حينما يكون الحكم إيجابياً باستحقاق المطالب بالحضانة والزيارة.

(ب) أقسامه من جهة الاستدامة والتأقيت، هي:

- التنفيذ المؤقت: وذلك يكون بعد صدور الحكم، وقبل إجازته من المحكمة الأعلى، ففي هذه الحال ينفذ الحكم بأمر القاضي متى طلبه المحكوم له، وبعد أخذ الكفالة البدنية اللازمة على المنفذ له.
- التنفيذ المستديم: وذلك يكون بعد صدور الحكم، واستكمال إجراءات قطعيته، وهذا القسم هو الأصل في التنفيذ.

(جـ) أقسامه من جهة الحضور والغياب، هي:

- التنفيذ الحضوري، وهو الذي يكون في مواجهة المنفذ عليه
- التنفيذ الغيابي: وهو الذي يكون عند غيبة المنفذ عليه، أو استتاره وتخفيه.

(د) أقسامه من جهة الرضائية والجبر، هي:

• التنفيذ الرضائي، والذي يكون بطوع المنفذ عليه واختياره.

• التنفيذ الجبري، وهو الذي يكون بإجبار الحاكم للمنفذ عليه على التنفيذ.

٤- يشترط للتنفيذ جبراً ما يأتي:

(أ) ثبوت استحقاق المنفَّذ له للمنفَّذ عليه.

(ب) مطالبة المستحق بالتنفيذ.

(جـ) امتناع المنفذ عليه عن التنفيذ بغير إجبار.

(د) يجب على المستحق عليه في الحضانة والزيارة بذلها من غير إلجاء المستحق للمطالبة، ويجب على الحاكم إعانته على ذلك، متى صدر له حكم بها، ويجبره الحاكم على التنفيذ بكافة السبل الممكنة مما سلف بيانه

(هـ) إذا كان ثم نفقة في التنفيذ الجبري، فتكون على المحكوم عليه؛ لامتناعه عن تسليم الحق للمستحق، لكن إذا لم تكن النفقات بسبب الامتناع عن التنفيذ، مثل أجرة الذهاب بالمحضون لزيارة الطرف الآخر، فتكون مناصفة بين الطرفين، وإن جرى عرف بذلك، فيعمل به.

(و) على المحكوم عليه تسليم المحضون لطالبه، فإن امتنع فعلى الحاكم انتزاع المحضون، وتسليمه للمستحق، من غير إضرار بالمحضون، فإن أخفاه، أو امتنع من ذلك، فيتخذ القاضي الوسائل الزجرية الممكنة، من التكفيل على المستحق عليه، أو إيقاف ما يهمه، أو منعه من السفر، أو سجنه، وله منعه مع السجن من فضول الأكل والنكاح حتى يذعن للتنفيذ.

(ر) يجبر المستحق عليه الزيارة بكافة الوجوه الممكنة في الوسائل الزجرية للحضانة المار ذكرها آنفاً، وللمستحق لها عند تكرار امتناعه عنها، وعدم انضباطه فيها المطالبة بنقل الحضانة عنه؛ لإضراره بالمستحق للزيارة، وسقوط عدالته بتكرار امتناعه عن التنفيذ.

(ز) يمنع المحضون من السفر عند الاقتضاء، بناء على طلب المستحق، ومتى أمر القاضي بذلك عند قيام مقتضياته.

(ط) تنفذ الأحكام الأجنبية في الحضانة متى استوفت شروط الأمر بتنفيذها، وهي:

(أ) ألا يكون فيها ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

(ب) أن يجاز تنفيذ هذا الحكم من قبل القضاء في بلاد المسلمين.

أبيض

التوصيات

١- الاهتمام بتنفيذ أحكام الحضانة والزيارة والرؤية؛ لما لها من أهمية على مصلحة المحضون، وعلاقة أسرته وأقاربه مع بعضهم.

٢- تقرير الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام الحضانة والزيارة والرؤية ليسهل على القاضي المنفذ والمترافعين التنفيذ، وليعرف كل منهم حقوقه وواجباته في ذلك.

٣- متابعة كل جديد ومفيد مما هو جارٍ على سنن الشرع، مما يسهل إجراءات التنفيذ، ويضبطها، ويقطع الإلداد والمماطلة. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أبيض

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه

أ.د. عبد الله بن إدريس أبو بكر ميغا
عضو هيئة التدريس بالجامعة الإسلامية - النيجر

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي ابتدأ الإنسان بنعمه الجزيلة وآلائه العظيمة، وصوره في الأرحام بحكمته كيف يشاء، وفضله على جلّ خليقته تفضيلا، وخصنا بأعظم شريعة صانت حقوق الإنسان، وأمرت برعاية الأطفال والعجزة، وأناط بأحكام شريعته الخاتمة الخالدة، التي تعبدنا بها، جلب المصالح ودرء المفاسد، وتحقيق السعادة للإنسان في الأولى والأخرى، ودعانا - سبحانه - ودعا الناس جميعا، لنقوم بالقسط في حقوق الله تعالى وحقوق العباد.

وأصلي وأسلم على صاحب الرسالة العظمى، خاتمة الرسالات، نبينا محمد، رسول الله إلى العالمين الذي أوصانا بأن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، ووضح لنا بسنته الشريفة وحكمته البالغة المنهج الإسلامي القويم، الذي يقينا العثرات وترفع به الدرجات، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن للحضانة أهمية عظيمة في حياة الطفل والمجتمع، لأن الطفل هو اللبنة الأولى في بناء المجتمع، فإذا وضعناه بشكل سليم كان البناء العام قويا مستقيما متماسكا مهما ارتفع وتعاظم، كما أن الطفل هو نواة الجيل الصاعد، التي تتفرع منها أغصانه وفروعه، ولهذا اهتم الإسلام أيما اهتمام بسلامة جسم الطفل وبسلامة مشاعره. وقرر للطفل حق الحضانة ضمن حقوق الطفل، التي هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان في الإسلام، والتي انبثقت عن نصوص الإسلام، بفضل اجتهادات علماء المسلمين ومفكريهم واستنباطاتهم وتفسيراتهم الصائبة من خصائص ومزايا الشمول، والتوازن، والترابط، والتكافل، ومسايرة الفطرة الإنسانية، وتلبية الحاجات الأساسية للإنسان، والجمع والتوفيق بين مصالح الفرد والمجتمع، وغيرها من الخصائص والمزايا، ما يجعلها تفوق في مزاياها

الحقوق التي تضمنتها جميع وثائق وإعلانات حقوق الإنسان وحقوق الطفل التي صدرت على مر العصور والأزمان في مختلف المستويات العالمية والإقليمية والوطنية والقطرية بما في ذلك: وثيقة المبادئ والحقوق التي أصدرتها الثورة الفرنسية في شهر أغسطس ١٧٨٩، وإعلان حقوق الطفل الذي صدر في جنيف عام ١٩٢٤، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في شهر ديسمبر ١٩٥٩، والإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه، الذي أقره مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل في ٣٠ ديسمبر ١٩٩٠،وغيرها من الوثائق والإعلانات والاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية والقطرية، ذات العلاقة بتأكيد وحماية حقوق الإنسان والطفل[١].

وقد قرر الإسلام قبل ذلك للطفل حقوقا، ومنها حق الحضانة على والديه والمجتمع، وتربيته تربية إسلامية، فأوجب على الوالدين أن يهتما بتربية أولادهما تربية إسلامية صحيحة، لأن التربية الصحيحة هي أساس الحياة السعيدة. واختيار الأولاد قبل وجودهم، وفي ذلك اختيار الأم المناسبة لهم الصالحة والقدوة الحسنة في حياتها، لأن المرأة الصالحة هي التي تلد أولادا صالحين، والعكس بالعكس، فعلى الوالدين أن يراعيا أولادهما، لأنهم أمانات يسألان عنها يوم القيامة.

هذا وقد وفقت الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلامي غاية التوفيق في اختيار هذا الموضوع وإدراجه في موضوعات الندوة، وطرحه للاستكتاب فيه، لعلمها بما يحتاجه هذا الموضوع من مزيد عناية به، وبما يحيط به من مشكلات، ولما يعترضه من خفايا تحتاج إلى التحليل والدراسة والبسط.

(١) ينظر: د. عمر التومي الشيباني، حقوق الطفل في الإسلام، ص ٥٠، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد الثامن عشر.

وقد أحاط الدين الإسلامي الحضانة بأحكام تحفظ الولد وتزرع في نفسه - وهو صغير - بذور الأخلاق الفاضلة، وتهيؤه لأن يكون عنصراً صالحاً فعالاً في مجتمعه، كما حث الشرع الحكيم ولي الأمر على رعاية الولد وأدبه. قال ﷺ: «أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم»(١). وجاء عنه ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته: الإمام راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده،فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»(٢). عن عثمان الحاطي قال: سمعت ابن عمر يقول لرجل: «أدب ابنك فإنك مسؤول عن ولدك، ماذا أدبته؟ وماذا علمته؟ فإنه مسؤول عن برك وطواعيته لك»(٣).

ومن هنا ذكر أهل العلم أن الله سبحانه وتعالى يسأل الوالد عن ولده يوم القيامة قبل أن يسأل الولد عن والده، فإنه كما للأب على ابنه حقوق، فللابن على أبيه حق(٤)، وكما قال الله تعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا**﴾ (الأحقاف: ١٥)، وقال تعالى: ﴿**قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**﴾ (التحريم: ٦).

ولما كان عنوان هذا البحث: «حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه»، ونظرا إلى تشعب مسائله وكثرتها، ونظرا إلى ضيق المقام، كان لا بد من الاقتصار على أهم مسائله، وتناوله من خلال طرح الأسئلة الآتية: ما معنى الحق؟ وما المراد بالقريب الحاضن؟ ومن هو المحضون؟ وما حقيقة الحضانة؟ ومن أحق بحضانة الطفل ورعايته؟ وما هي شروط كل من الحاضن والمحضون؟ وما هي وسائل تنفيذ حق القريب الحاضن؟

---

(١) ابن ماجه، ك: الأدب، ب: بر الوالدين: ٢/ ١٢١١، رقم (٣٦٧١). في الزوائد: في إسناده الحارث ابن النعمان، وإن ذكره ابن حبان في الثقاة فقد لينه أبو حاطب، قال الألباني: ضعيف.

(٢) البخاري، ك: الجمعة، ب: الجمعة في القرى والمدن: ٢/ ٥، رقم: ٨٩٣. مسلم، ك: الإمارة، ب: فضيلة الإمام العادل: ٦/ ٧، رقم: ٤٨٢.

(٣) السنن الكبرى، ك: الصلاة، ب: ما على الآباء والأمهات من تعليم الصبيان أمر الطهارة والصلاة: ٣/ ٥٤، رقم: ٤٣٠١.

(٤) ينظر: د. عز الدين محمد الغرياني، دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون في البلاد العربية، ص٢٦.

هذه الأسئلة وغيرها هي التي يحاول البحث الإجابة عنها.

ويتلخص البحث بعد هذه المقدمة، في تمهيد، وستة مباحث وخاتمة.

أما التمهيد – فيضم نقطتين مهمتين:

الأولى: نظرة الإسلام إلى الإنسان ككائن حي، وما ضمنه له من حقوق ومزايا – رجلا كان أو امرأة أو طفلا – تفوق غيرها.

الثانية: بيان الألفاظ ذات الصلة بالحضانة (الكفالة – الولاية – الوصاية).

المبحث الأول– معنى الحضانة وحكمها وأدلة مشروعيتها:

أولاً: معنى الحضانة لغة واصطلاحاً:

(أ) معناها في اللغة ومادة اشتقاقها.

(ب) تحديد معناها في الاصطلاح الشرعي.

ثانياً: حكم الحضانة:

ثالثا– أدلة مشروعيتها.

المبحث الثاني: حكمة مشروعية الحضانة وأركانها وشروطها.

أولاً: حكمة مشروعيتها.

ثانياً: أركانها.

ثالثاً: شروطها.

المبحث الثالث: حق القريب الحاضن في المحضون وبيان أحق الناس بحضانة الطفل.

أولاً: مفهوم الحق لغة واصطلاحا.

(أ) تعريف الحق في اللغة ومادة اشتقاقه.

(ب) تحديد معنى الحق في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

ثانياً: بيان المراد بالقريب الحاضن.

ثالثاً: بيان أحق الناس بحضانة الطفل.

المبحث الرابع: ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة وأجرها وسنها:

أولاً: ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة ومدتها وسنها وأجرها.
ثانياً: مدة الحضانة وأجرها:
(أ) مدتها وسنها
(ب) أجرها.
المبحث الخامس: آثار الحضانة النفسية والعقلية والاجتماعية على حياة الطفل:
أولاً: آثارها النفسية على حياة الطفل.
ثانياً: آثارها العقلية على حياة الطفل.
ثالثاً: آثارها الاجتماعية على حياة الطفل.
المبحث السادس: وسائل تنفيذ حق القريب الحاضن في المحضون.
أولاً: الوسائل الشرعية.
ثانياً: الوسائل القانونية (التشريعية).
ثالثاً: الوسائل القضائية.
رابعاً: الوسائل العرفية.
وأما الخاتمة فقد خصصتها لإبراز النتائج التي توصلت إليها في البحث.

هذا، وإني إذ أشكر الشكر الجزيل الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلامي، على حسن ظنها بي ودعوتها لي للمشاركة في هذه الندوة العلمية، أرجو الله تبارك وتعالى أن أكون عند حسن ظنها، داعيا الله – جلّت عظمته وتقدست أسماؤه – أن يعيننا جميعا على خدمة الإسلام والمسلمين والثقافة الإسلامية التي أساسها كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم ﷺ، وتراث علمائنا الراسخين في فهم الإسلام فهما صحيحا عميقا على منهج سلف هذه الأمة، التي لا يصلح آخرها إلا بما صلح به أولها، وأن يسلك بنا سبيل المؤمنين وفهمهم من أهل القرون المفضلة المشهود لها بالهداية والأفضلية على غيرها. وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، رسول الله إلى العالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أ.د. عبد الله بن إدريس أبو بكر ميغا

أبيض

التمهيد

يضم نقطتين مهمتين:

النقطة الأولى: نظرة الإسلام إلى الإنسان ككائن حي، وما ضمنه له من حقوق ومزايا - رجلا كان أو امرأة أو طفلا - تفوق غيرها.

إن الله تبارك وتعالى خلق الإنسان من صلصال من حمإ مسنون، وزوده بطاقات لا تتوفر مجتمعة في غيره. وتَفَرُّد الإنسانِ في هذا الكون بطبيعته وتركيبه، وفي وظيفته وغاية وجوده، وفي مآله ومصيره، هو ما يقرره التصور الإسلامي عن الإنسان، في نصوص كثيرة كلها تقرر أن هذا الإنسان خلقة فذّة مقصودة عينت له وظيفة، وجعلت لوجوده غاية، وأنه كذلك مبتلى بالحياة مختبر فيها، وهذا السلوك الذي يقرر جزاءه ومصيره.

والإنسان كائن معقد، شديد التعقيد في تركيبه العضوي، وتركيبه العقلي والروحي، كما هو معقد في أوجه نشاطه المختلفة التي لا يعرف أحد - حتى اليوم - حقيقتها.

فالإنسان في نظر الإسلام كائن، لا هو بالملاك ولا هو بالشيطان، فهو قادر في حالات الهبوط أن يصل إلى درجة الشيطان من الشر والأذى، وفي حالات الارتفاع أن يسمو بروحه إلى مستوى الملائكة ... وفي حالته الطبيعية فهو خليط من هذا وذاك، مشتمل على الخير وعلى الشر معا[1].

إن نظرة الإسلام هذه للإنسان، ككائن حي يمتاز عن بقية الكائنات بمواهب عظيمة، تجعله مهيئا لحمل الأمانة التي عرضت ﴿**عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا**﴾ (الأحزاب: ٧٢).

ويمكن تلخيص رسالة الإسلام في: ضمان العدالة والمساواة، والكرامة والحرية لجميع بني البشر، دون اعتبار لفوارق الجنس أو اللون أو اللغة، أو المعتقد

(١) ينظر: عباس محمود العقاد، الإنسان في القرآن الكريم، ص ١٢-١٤، دار الهلال ١٩٧١ (وبدون مكان الطبع).

أو المستوى المادي والاقتصادي. والقرآن الكريم يؤكد نظرة الإسلام هذه للإنسان في العديد من الآيات: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾. ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ (٧١) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ (٧٢)﴾ (ص). ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (الإسراء: ٧٠). ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ (التين: ٤). ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (الذاريات: ٥٦).

﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ (الملك: ٢). ﴿فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى (١٢٣) وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى (١٢٤)﴾ (طه).

وإذا تأملنا القرآن الكريم وجدناه يركز على قاعدة أساسية هي الهدف لكل رسالة سماوية، وهي الغاية من وجود الإنسان في هذه الحياة، من قام بها على وجهها فقد حقق غاية وجوده، ومن قصر فيها أو نكل عنها، فقد أبطل غاية وجوده، وصار عاطلا بلا وظيفة، إنها العبودية الخالصة لله، عزّ وجلّ، قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ (٥٦) مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعِمُونِ (٥٧) إِنَّ اللهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ (٥٨)﴾ (الذاريات).

وقرر الإسلام للإنسان حقوقا، كما فرض عليه واجبات، وفي مقدمة الحقوق التي ضمنها الإسلام للإنسان: حق الحياة، وبعدها مباشرة يأتي حق الحرية: حق حرية الاعتقاد، وحق حرية الرأي، وحق حرية التنقل، ونحوها وجعل فرص العمل والشغل متاحة للجميع[1].

وجاء في ديباجة إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام ما نصه: وإيمانا بأن الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام جزء من دين المسلمين،

(١) ينظر: د. عمر التومي الشيباني، حقوق الطفل في الإسلام، ص ٤٨، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد: ١٨.

لا يملك أحد بشكل مبدئي تعطيلها كليا أو جزئيا، أو خرقها أو تجاهلها في أحكام إلهية تكليفية أنزل الله بها كتبه، وبعث بها خاتم رسله، وتمم بها ما جاءت به الرسالات السماوية وأصبحت رعايتها عبادة، وإهمالها أو العدوان عليها منكرا في الدين، وكل إنسان مسؤول عنها بمفرده، والأمة مسؤولة عنها بالتضامن[1]. كما جاء في نفس الإعلان، المادة التاسعة، الفقرة (ب) ما نصه: حق كل إنسان على مؤسسات التربية والتوجيه المختلفة من الأسرة والمدرسة والجامعة وأجهزة الإعلام وغيرها أن تعمل على تربية الإنسان دينيا ودنيويا، تربية متكاملة ومتوازنة تنمي شخصيته وتعزز إيمانه بالله واحترامه للحقوق والواجبات وحمايتها[2].

ولما كانت تعاليم وتوجيهات الإسلام - على وجه الخصوص - شاملة لجميع أوجه النمو والرعاية والتربية، فإن ما يهم هذا البحث هو جانب محدود جدا من تعاليم ومبادئ الإسلام، وهو الجانب المتعلق بتأكيد حماية الطفل، التي ينبغي أن يكون تأكيدها وحمايتها أحد الأهداف والمرتكزات الأساسية لرعاية الطفل في أي مجتمع مسلم[3].

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: ١١٣ (٧/ ١٢) بشأن حقوق الأطفال على ما يلي:

(أ)حماية الجنين في رحم أمه من كل المؤثرات التي تلحق ضرراً به أو بأمه كالمسكرات والمخدرات واجب في الشريعة الإسلامية.

(ب) للجنين حق الحياة من بدء تكونه فلا يعتدى عليه بالإجهاض أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات.

(ج) لكل طفل بعد الولادة حقوق مادية ومعنوية، ومن المادية حق الملكية والميراث والوصية والهبة والوقف، ومن المعنوية الاسم الحسن والنسب والدين والانتماء لوطنه[4].

---

(١) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، ١٤ محرم ١٤١١هـ - ٥ أغسطس ١٩٩٠م.

(٢) نفس الإعلان.

(٣) ينظر: د. عمر التومي الشيباني، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

ومن حقوق الطفل - أيضاً - حق الحضانة والرعاية له في جو كريم نظيف، والأم المؤهلة أولى بهذا الحق من غيرها، ثم بقية أقربائه على الترتيب المعروف شرعاً[1].

وقد نصت الفقرة (أ) من المادة السابعة من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، على ما يلي: لكل طفل عند ولادته حق على الأبوين والمجتمع في الحضانة والتربية، والرعاية المادية والصحية والأدبية، كما تجب حماية الجنين والأم وإعطاؤهما عناية خاصة[2].

هذه أهم حقوق الإنسان وواجباته في هذه الحياة - سواء كان ذكرا أم أنثى، كبيرا أم صغيراً - كما نطقت بها آيات الذكر الحكيم، وكما وردت في الصحاح من أقوال الرسول الأمين، ﷺ.

بعد هذه النبذة اليسيرة من نظرة الإسلام إلى الإنسان ككائن حي، وحقوقه وواجباته، كما شرعها الإسلام، وفصلتها آيات القرآن الكريم، وهي كما تلاحظ تمتاز بالشمولية والعمق والإلزام، وتحقيق التراحم والتكافل والوئام، ننتقل إلى:

النقطة الثانية: بيان الألفاظ ذات الصلة بالحضانة (الكفالة - الوصاية - الكفالة):

(أ) الكفالة: وهي لغة: الضم، وكفلت المال وبالمال ضمنته، وكفلت الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وكفلت به ضمنته، والكافل العائل، والكافل والكفيل: الضامن، قال ابن العربي: كفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد. وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنسانا يعوله وينفق عليه، وقال ابن بطال: الكفالة بالولد: أن يعوله ويقوم بأمره ومنه قوله تعالى: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ (آل عمران: ٣٧). وفي المغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين. والفقهاء يفردون بابا للكفالة بالدَّيْن أو بالنفس،

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) القاهرة: ١٤ محرم ١٤١١هـ - ٥ أغسطس ١٩٩٠م.

ويعرفونها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس، أو بدَيْن، أو عين كمغصوب. كما يستعملون لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير ويقوم بأموره[1]. وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وبين الحضانة.

(ب) الولاية: وهي لغة مصدر ولي الشيء يليه ولاية، إذا دنا منه وقرب، أو قام به وملك أمره أو نصره وأحبه[2]. وشرعاً: القدرة على التصرف من غير توقف على إجازة أحد، أو هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى. وهي بعبارة أخرى: تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصية ونظارة الوقف. والولاية متعددة كالولاية في المال، وفي النكاح، وفي الحضانة[3].

ويختلف من تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط، وقد تكون للرجال والنساء. والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال[4].

(ج) الوصاية: وهي لغة من وصيت الشيء بالشيء وصيته، من باب وعد: وصيته ووصيت إلى فلان توصية، وأوصيت إليه إيصاء. والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وهو وصيّ، فعيل بمعنى مفعول. والجمع الأوصياء.

---

(١) يراجع ابن منظور، لسان العرب (مادة حضن)، والفيومي، المصباح المنير، باب الحاء والنون وما يثلثهما.

(٢) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص ٢٧٥، مكتبة لبنان (بدون تاريخ)، بيروت. ابن منظور، لسان العرب، والفيومي، المصباح المنير، الواو والياء وما يثلثهما، ومن الولاية بمعنى: المحبة والنصرة قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَتَوَلَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللهِ هُمُ الْغَالِبُونَ**﴾ (المائدة: ٥٦)، وقوله سبحانه: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾ (التوبة: ٧١). ومن الولاية بمعنى السلطة والقدرة قولهم: «الوالي»: أي صاحب السلطة.

(٣) ينظر: الدر المختار ورد المحتار: ٢/ ٤٠٦.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع: ٥/ ١٥٢؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٧١؛ ابن عابدين، رد المختار؛ الدسوقي، ٣/ ١٩.

وأوصيت إليه بمال: جعلته له. وأوصيته بولده، استعطفته عليه[1].

وشرعا: الأمر بالتصرف بعد الموت، كوصية الإنسان إلى من يغسله، أو يصلي عليه إماما، أو يزوج بناته، ونحو ذلك. فالوصية ولاية كغيرها، إلا أنها تثبت بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضنا[2].

(١) الفيومي، المصباح المنير، الواو مع الصاد وما يثلثهما: ٢/ ٣٣٨؛ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص ٣٨١.

(٢) قليوبي ٣/ ١٧٧؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادلت: ٢/ ٥٣٧-٥٣٨؛ والموسوعة الفقهية.

المبحث الأول
معنى الحضانة وحكمها وأدلة مشروعيتها

أولاً: معنى الحضانة لغة واصطلاحا:

(أ) معناها في اللغة ومادة اشتقاقها: الحضانة مأخوذة ومشتقة من الحضن: وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب، لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه، ومنه حضن الطائر بيضه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة صبيها: إذا جعلته في حضنها أو ربته، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضنا: رباه. هذا معناها في اللغة[1].

(ب) تحديد معناها في الاصطلاح الشرعي: وأما معناها في الاصطلاح الشرعي: فحفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه البدنية والمعنوية، أو هي تربية الطفل ورعايته والقيام بكل مستلزمات حياته، منذ ولادته إلى أن يصبح مميزا وقادرا على الاستغناء عن خدمات أمه في قضاء حاجاته الضرورية[2].

وهي أيضاً: تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبير مجنون. وذلك برعاية شؤونه، وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله، وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها[3].

---

(١) يراجع ابن منظور، لسان العرب، ؛ والفيومي، المصباح المنير، الحاء والنون وما يثلثها.

(٢) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٢٤، نشر دار الكتاب العربي (بدون تاريخ)؛ ابن عابدين، رد المختار، ٢/ ٦٤١؛ الشربيني، مغني المحتاج: ٣/ ٤٥٢؛ والبهوتي، كشاف القناع: ٥/ ٤٩٥-٤٩٦؛ ابن قدامة، المغني: ٧/ ٦١٣؛ وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص ٩٣؛ والفوزان، الملخص الفقهي، ص ٥٣٦، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

(٣) نفس المصادر، خاصة ابن قدامة، المغني: ٧/ ٦١٣، وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص ٩٣. والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/ ٧١٧، و٧١٨. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥م.

وإنه يجب أن يعلم، أن التربية الحقيقية للصغير والصغيرة لها درجات ثلاث:

أولاها: - وهي أمثلها - أن يتربى الطفل بين أبويه، فإنه ينمو بينهما جسمه ونفسه وعقله، فينال الرعاية التامة في الغذاء والصحة، ما دامت قد توافرت فيهما العناية، ويرى في تذكيرهما وأسلوب حياتهما ما يستطيع أن يدرك به الحياة التي تجري بين الناس. وتوقظ العواطف الكريمة التي يمدان بها ما في نفسه من إحساس اجتماعي، وهذه التربية ينالها أكثر الناس، لأن الذين يفترقون عن أزواجهم ولهم منهم أولاد نسبتهم ضئيلة، فقد أثبت الإحصاء أن نسبة الطلاق من غير إعقاب أي ولد إلى وقائع الطلاق أكبر من ٧٥ ٪، والطلاق بعد إعقاب أي ولد واحد نسبته نحو ١٧ ٪، وتقل النسبة كلما زاد عدد الأولاد. وتختلف هذه النسبة من مجتمع إلى آخر.

الدرجة الثانية: أن يربى الولد في ظل أبيه بعد أن يتجاوز سن الحضانة، وهذا ينال التهذيب المطلوب إذا كان معنيا بتربية أولاده، حريصا عليها كل الحرص، وكل الآباء كذلك إلا من غلبت عليه شقوته، وهذا تنزع ولايته على ابنه ولاتبقى.

الدرجة الثالثة: أن يتربى الولد في حضن أمه حتى يكبر ويصير رجلا أو امرأة. والذين يكونون على هذه التربية، في أكثر أحوالهم يكونون مدللين، ليست لهم إرادة قوية حازمة، وتغلب عليهم الأنانية، لأنهم لا يفرضون على أنفسهم عطفا متبادلا مع الآخرين. وذلك لأن أمهاتهم عودتهم ذلك. وإن هذه الحال ترى في اليتيم المدلل الذي ترك له أبوه مالا وتولت الأم رعايته. وفي حال الأولاد الذين افترق آباؤهم عن أمهاتهم، وآثر الآباء الراحة لأنفسهم فتركوا الأولاد في أيدي الأمهات على مال يدفعونه أو من غير مال، وذلك بلا شك فرار من واجب الأبوة[1].

ثانياً: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة شرعا، لأن المحضون قد يهلك، أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه عن الهلاك، فحكمها الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن؛ أو

(١) محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، ص ١٠١-١٠٢ (بدون تاريخ ومكان الطبع).

وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن[1]. وكفالة الأطفال - على العموم - واجبة لحقهم ولحفظهم وتعليمهم وتربيتهم، فلا يقر طفل عند من لا يحسن التربية، أو يهمل فيها، ولا يقر عند من سلوكه سيء، وأخلاقه متدهورة، لأن في ذلك ضررا على الطفل[2].

ثالثاً: أدلة مشروعيتها:

وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول: أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا**﴾ (الإسراء: ٢٣). ووجه الاستدلال بهذه الآية على مشروعية الحضانة: أن الله سبحانه وتعالى أمر الأبناء برعاية آبائهم في الكبر، لحاجتهما للرعاية ولمظنة عجزهما، كما قدموه للأبناء في طفولتهم من تربية وحضانة ورعاية[3].

أما السنة: فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[4].

وهذا الحديث يدل على أن الحضانة حق الأم ما لم تتزوج، كما يدل على أحقيتها بحضانة ابنها ما لم تتزوج، فإن تزوجت سقط حقها في الحضانة.

وأما الإجماع: فما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه طلق امرأته أم ابنه عاصم فخاصمها بين يدي أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - ليأخذ ابنه عاصما منها، فقال أبو بكر: «خل بينه وبينها، ريحها ومسكها ومسحها وريقها خير له من الشهد

---

(١) ينظر: أَحْمَدُ بْنُ غُنَيْم بْنِ سَالِمٍ النَّفْرَاوِيُّ، الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٢؛ وابن قدامة، المغني: ٧/ ٦١٢.

(٢) ينظر: الزحيلي، مرجع سابق، ٧/ ٧١٨.

(٣) جامعة غزة، موقع: www.shareyagajugaza.ps

(٤) أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، ك: الطلاق، ب: من أحق بالولد: ٣/ ٢٥١، رقم: ٤٣٠١.

عندك يا عمر»[1]. وكان ذلك بحضور كثير من الصحابة - رضوان الله عليهم - ولم ينكر عليه أحد، فدل ذلك على إجماعهم[2] على مشروعية الحضانة وأنها حق الأم في السنة الأولى.

أما المعقول: فإن الإنسان خلق ضعيفا، وأمر الله أبويه بوجوب رعايته والعناية به بما يحتاجه من رضاع وطعام وشراب وملبس وتعليم وتربية، ليكون أهلا لحمل رسالة الإسلام وتعاليمه.

(١) مالك، الموطأ، ك: الأقضية، ب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، ٤/ ١١١٤، رقم: ٢٨٣٨، ولفظه: «حدثني مالك عن يحي بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال ابو بكر: خل بينها وبينه، قال: فما راجعه عمر».

(٢) ينظر: وهبة الزهيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٧/ ٧٤٢. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.

المبحث الثاني
حكمة مشروعية الحضانة وأركانها وشروطها

أولاً: حكمة مشروعية الحضانة:

أما حكمة مشروعيتها فظاهرة، ذلك أن الصغير ومن في حكمه ممن لا يعرف مصالحه كالكبير المجنون والمعتوه يحتاج إلى من يتولاه ويحافظ عليه بجلب منافعه ودفع المضار عنه، وتربيته التربية السليمة، ولا شك أن الوالدين بدافع الحنان والشفقة هما أدرى الناس بالقيام بهذه المهمة، فوكل إلى الأم تربية طفلها ورعاية متطلباته، ووكل إلى الأب التصرف في نفسه وولده وماله[1].

وقد جاءت شريعتنا بتشريع الحضانة لهؤلاء، رحمة بهم، ورعاية لشؤونهم، وإحسانا إليهم، لأنهم لو تركوا لضاعوا وتضرروا، وديننا الحنيف دين الرحمة، والتكافل والمساواة، ينهى عن إضاعتهم، ويوجب كفالتهم، وهي حق للمحضون على قرابته، وحق للحاضن يتولى شؤون قريبه كسائر الولايات[2].

وعندما يولد الطفل تثبت عليه ثلاث ولايات، وهي:

الأولى: ولاية التربية الأولى، وهي الفترة التي لا يستطيع فيها الطفل أن يقوم فيها بحاجات نفسه، وهي الحضانة.

الثانية: ولاية الحفظ والصيانة والتعليم، وهي الولاية على النفس.

الثالثة: ولاية تدبير شؤون ماله، إذا كان له مال، وهي تسمى الولاية على المال[3].

ثانياً: أركان الحضانة:

للحضانة ركنان هما: الحاضن والمحضون، ورسم الفقهاء لكل منهما صفات تحدد معالمه، وتميزه عن غيره، فبينوا أن المحضون: هو العاجز عن القيام بنفسه،

---

(١) ينظر محمد إبراهيم الحفناوي، الطلاق، ص ٤٣٨.

(٢) ينظر: د. عمر التومي الشيباني، حقوق الطفل في الإسلام، ص ٥١.

(٣) يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/ ٢٤١-٢٤٧. والدر المختار: ٢/ ٤٠٦ وما بعدها، ومحمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٩٩.

ومظنة ذلك الصغر، حتى يبلغ الذكر، وتتزوج الأنثى، وفقا لمشهور مذهب المالكية، وذهب أكثر الفقهاء بما فيهم بعض المالكية أن مظنة العجز الصغر والجنون[1].

قال ابن راشد: المحضون من عجز عن القيام بنفسه، ومظنة ذلك الصغر والجنون، والبكارة[2]. وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي: أن المحضون من لا يستقل كالصغير والمجنون، والمعتوه، وإن كانا كبيرين[3]. و الحاضن: هو الذي يتولى حفظ العاجز، وتربيته، والقيام بشؤونه[4].

ثالثاً: شروطها:

الغرض من الحضانة صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك. ولهذا اشترط الفقهاء شروطا لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه، وهي أنواع ثلاثة، شروط عامة في النساء والرجال، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالرجال:

النوع الأول: وهو الشروط العامة، وهي:

١- الإسلام، وذلك إذا كان المحضون مسلماً، إذ لا ولاية للكافر على المسلم، وللخشية على المحضون من الفتنة في دينه، وهذا شرط عند الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية[5]. ومثله يذهب الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر، أما عند المالكية في المشهور عندهم وعند الحنفية بالنسبة للحاضنة الأنثى، فلا يشترط الإسلام إلا أن تكون المرأة مرتدة، لأنها تحبس وتضرب - كما يقول الحنفية - فلا تتفرغ للحضانة. أما غير المسلمة - كتابية كانت أو مجوسية - فهي كالمسلمة في ثبوت حق الحضانة، قال الحنفية: ما لم يعقل المحضون الدين، أو يخشى أن يألف

(١) ينظر: وهبة الزحيلي، مرجع سابق: ٧/ ٧٤٢.
(٢) لباب اللباب، ص ١٢٦.
(٣) ص ٢١٩.
(٤) ينظر: د. عز الدين محمد الغرياني، مرجع سابق، ص ٤٣.
(٥) ينظر: الدسوقي، ٢/ ٥٣٠.

الكفر فإنه حينئذ ينزع منها ويضم إلى أناس من المسلمين، لكن عند المالكية إن خيف عليه فلا ينزع منها، وإنما تضم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها[1].

٢- البلوغ: فلا حضانة للصغير، لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه فضلا عن شؤون غيره، وفاقد الشيء لا يعطيه.

٣- العقل: فلا تثبت الحضانة للمجنون والمعتوه، لأنهما عاجزان عن إدارة شؤونهما بل إنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه، فضلا عن غيره. فلا توكل إليه حضانة غيره. واشترط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق. واشترطوا - أيضاً - مع الحنابلة عدم المرض المنفر كالجذام والبرص وشبه ذلك من كل ما يتعدى ضرره إلى المحضون، فلا حضانة لمن له شيء من المنفرات. وهذا الشرط يعتبر عند المالكية والحنابلة[2].

٤- الأمانة في الدين والأخلاق: فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفاسق، فلا حضانة لفاسق، لأن الفاسق لا يؤتمن. والمراد: الفسق الذي يضيع المحضون به، كالاشتهار بالشرب، والسرقة، والزنى، واللهو المحرم، أما مستور الحال فتثبت له الحضانة. قال ابن عابدين: الحاصل أن الحاضن إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها،وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل الولد فجور أمه فينزع منها[3]. وقال الرملي: يكفي مستورها أي مستور العدالة[4]. قال الدسوقي: والحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت عدمها[5].

---

(١) يراجع: ابن عابدين، مصدر سابق: ٢/ ٦٣٩.

(٢) نفس المصدر، والمصادر السابقة.

(٣) رد المختار: ٢/ ٦٣٣-٦٣٩.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج: ٢/ ٤٥٥.

(٥) ٢/ ٥٢٩؛ جواهر الإكليل: ١/ ٤٠٩.

ويرى ابن القيم أن العدالة لا تشترط في الحاضن، ولو شرطت لضاع أطفال العالم، ولم يزل أطفال الفساق بين أبوين من حين قيام الإسلام إلى أن تقوم الساعة، ولم يتعرض لهم أحد في الدنيا، ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقا من تربية ابنه وحضانته له، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأئمة بنقله، وتوارث العمل به مقدم على كثير من ما نقلوه، فكيف يجوز لهم تضييعه، واتصال العمل بخلافه، ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى وارتكب كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره[1].

٥- القدرة على تربية المحضون، وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو شغل أو عاهة كالعمى والخرس والصمم. فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون أهلا للحضانة، وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه لا يسقط حقها في الحضانة[2].

٦- الرشد، وهو شرط عند المالكية والشافعية، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون[3].

٧- أمن المكان بالنسبة للمحضون الذي بلغ سنا يخشى عليه فيه الفساد، أو ضياع ماله، فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون والعابثون، وقد صرح بهذا الشرط المالكية[4].

النوع الثاني: الشروط الخاصة بالحاضنين من الرجال، وهي:

(أ) أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة فلا حضانة لابن العم، لأنه ليس محرما، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت

(١) ينظر: زاد المعاد: ٤/ ١٣٢-١٣٣.
(٢) الدسوقي: ٢/ ٥٢٩؛ والشربيني، مغني المحتاج: ٣/ ٤٥٦؛ والبهوتي، كشاف القناع: ٥/ ٤٩٩.
(٣) المصدران السابقان: الدسوقي: ٢/ ٥٢٩؛ والشربيني، مغني المحتاج: ٣/ ٤٥٥.
(٤) الدسوقي: ٢/ ٥٢٨؛ ... جواهر الإكليل: ١/ ٤٠٩.

المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها، وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العم، وضعت عند أمينة يختارها ابن العم، كما يقول الشافعية والحنابلة[1]. أو يختارها القاضي، كما يقول الحنفية إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها. وإلا أبقاها القاضي عنده، وعند المالكية يسقط حق الحضانة لغير المحرم[2]. وأجاز الشافعية أن تضم لابن عمها إذا كانت له بنت يستحيي منها،فإنها تجعل عنده مع بنته[3].

(ب) يشترط المالكية لثبوت الحضانة للذكر أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة، أو أمة، أو مستأجرة لذلك، أو متبرعة[4]. أو غير ذلك من النساء الصالحات لحضانة الطفل.

النوع الثالث: الشروط الخاصة بالحواضن من النساء، وهي:

١ - ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون ، فإن كانت متزوجة بأجنبي من المحضون لا تستحق الحضانة. أما إذا كانت متزوجة بغير أجنبي كالجدة أم الأم تمسكه عند زوجها أب الأم لا يسقط حقها في الحضانة. وقد قال النبي ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»[5] فلا حضانة لمن تزوجت بأجنبي من المحضون، وتسقط حضانتها من حين العقد عند الجمهور: الحنفية والشافعية والحنابلة[6]. وبالدخول عند المالكية[7]. وهو احتمال لابن قدامة في المغني[8].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ابن عابدين، رد المختار: ٢/ ٦٣٣.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج: ٢/ ٤٥٥.

(٤) ينظر: زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص ٦١٣-٦٤٤، الطبعة الثانية، ليبيا: المنشورات الليبية ١٩٧٢؛ ود. عمر التومي الشيباني، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٥) جزء من حديث سبق تخريجه.

(٦) ابن قدامة، المغني: ٧/ ٦١٩؛ والبهوتي، كشاف القناع: ٥/ ٤٩٩؛ المرداوي، الأنصاف: ٩/ ٤٢٥.

(٧) جواهر الإكليل: ١/ ٤٠٩؛ منح الجليل: ٢/ ٤٥٦.

(٨) ٧/ ٦١٩.

٢- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم والخالة، وهذا عند الحنفية والمالكية، وليس هذا شرطا عند الشافعية والحنابلة. وصرح الشافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهي، وهو قول نقله ابن عابدين من الحنفية[١].

٣- أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه، كما لو تزوجت الأم وأخذته أم الأم، وأقامت بالمحضون مع الأم، فحينئذ تسقط حضانة أم الأم إذا كانت في عيال زوج الأم، وهذا عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية[٢].

٤- ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلا له، وكان محتاجا للرضاع، وهذا في الصحيح عند الشافعية[٣].

(١) الكاساني، البدائع: ٤/ ٤٢؛ ابن عابدين، رد المختار: ٢/ ٦٣٩؛ جواهر الإكليل: ١/ ٤٠٩-٤١٠؛ منح الجليل: ٢/ ٤٥٦؛ وابن قدامة، المغني: ٧/ ٦١٩؛ والبهوتي، كشاف القناع: ٥/ ٤٩٩.

(٢) جواهر الإكليل: ١/ ٤١٠؛ ومنح الجليل: ٢/ ٤٥٦.

(٣) أسنى المطالب: ٣/ ٤٤٨؛ والشربيني، مغني المحتاج: ٣١/ ٤٥٥.

المبحث الثالث
حق القريب الحاضن في المحضون وبيان أحق الناس بحضانة الطفل

أولاً: مفهوم الحق لغة وشرعا:

(أ) تعريف الحق في اللغة ومادة اشتقاقه: ورد في الصحاح للجوهري: «الحق خلاف الباطل» و«الحق واحد الحقوق». قال الكاساني: «حق لك أن تفعل هذا، وحققت أن تفعل هذا، بمعنى: حق له أن يفعل كذا، وهو حقيق أن يفعل كذا، وهو حقيق به...»[1] وقد ورد في عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، لأحمد الحلبي: أن «الحق» في الأصل، هو الثبوت، والشيء الثابت، يقول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللهَ هُوَ الْحَقُّ﴾ (الحج: ٦). ويقال: «حق الأمر يحق حقا، فهو حق أي: ثبت واستقر»[2]. والحق لفظ كثير الورود في الكتاب الكريم. والمراد منه على سبيل التعيين يختلف باختلاف المقام الذي وردت فيه الآيات، ومعناه العام لا يخلو من معنى الثبوت والمطابقة للواقع[3].

قال في التعريفات للجرجاني: الحق في اللغة: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره[4]... وحق الأمر حقا، وحقه، وحقوقا: صح، وثبت، وصدق، وفي

---

(١) ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، باب القاف فصل الحاء: ٤/ ١٤٦٠-١٤٦٦، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م، (تحقيق: أحمد عبد الغفار عطار).

(٢) أحمد يوسف الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ: ١/ ٧٠٤، الجماهيرية: جمعية الدعوة الإسلامية، ١٩٩٥م (تحقيق:عبد السلام أحمد التونجي).

(٣) جاء في معجم ألفاظ القرآن الكريم: فالحق هو الله، لأنه الموجود الثابت لذاته. الحق: كتب الله وما فيها من العقائد والشرائع والحقائق. والحق: الواقع لا محالة، الذي لا يختلف. والحق: أحد حقوق العباد، وهو ما وجب للغير ويتقاضاه. والحق: العلم الصحيح. والحق: العدل. والحق: الصدق. والحق: البين الواضح. والحق: الواجب الذي ينبغي أن يطلب. والحق: الحكمة التي فعل الفعل لها. والحق: قد يراد به البعث. والحق: المسوغ بحسب الواقع. والحق: التام الكامل، وإذا أضيف الحق إلى المصدر كان معناه أنه على أكمل وجه. مجمع اللغة العربية: ١/ ٢٧٦-٢٨٨.

(٤) ص ٩٤.

القرآن الكريم: ﴿لِيُنْذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ (يس: ٧٠). والحق: واحد الحقوق، يشمل ما كان لله، وما هو لعباده[١].

(ب) **تحديد معنى الحق في الاصطلاح الشرعي**: مفهوم الحق في الاصطلاح الشرعي: مما تقدم من ذكر مفهوم الحق المختلف في اللغة يتبين أن مفهومه في الاصطلاح الشرعي يختلف - أيضا - باختلاف المقام والعلوم والفنون، ففي اصطلاح أهل المعاني: هو الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك، ويقابله: الباطل. وأما الصدق فقد شاع في الأقوال خاصة، ويقابله الكذب.

وقد يفرق بينهما بأن المطابقة تعتبر في الحق من جانب الواقع، وفي الصدق من جانب الحكم، فمعنى صدق الحكم مطابقته للواقع، ومعنى حقيقته مطابقة الواقع إياه. أما عند علماء الشرع فالحق: ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير[٢]. وعند المالكية: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله[٣].

(ج) أما في القانون فقد جاء في كتاب «مصادر الحق في الفقه الإسلامي» للسنهوري ما نصه: «والحق مصلحة ذات قيمة مالية ويحميها القانون...» ثم أضاف: «يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي في بعض الحالات لفظ (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية، فيقولون حق الله وحق العباد[٤]، ويستعملون لفظ (الحقوق) ويريدون به في حالات: حقوق الارتفاق، وفي حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع وحقوقه وتسليم المبيع ودفع الثمن...»[٥].

---

(١) ينظر: سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحاً، ص ٩٣-٩٤.

(٢) نفس المرجع، ص ٩٣-٩٤.

(٣) نفس المرجع، أبو جيب، ص ٩٣-٩٤.

(٤) تنقسم الحقوق باختصار إلى قسمين: حق لله وحق للعباد؛ وبالتفصيل إلى أربعة: حق لله محض كالإيمان والصلاة والصيام والحج، حق لله وللعبد فيه حق وحق الله أغلب (مثل السرقة)، وحق للعبد ولله فيه حق، وحق العبد أغلب (كالقصاص).

(٥) ص ٧٦.

ثانياً: بيان المراد بالقريب الحاضن:

المراد بالقريب، الأصل فيه: القريب بالنسب، سواء من جهة الأب، أم من جهة الأم، وقد يطلق على غير ذلك، كالقريب في المجلس أو السكنى ونحو ذلك. والحاضن ـ كما تقدم ـ: هو الذي يقوم على المحضون بالرعاية والتربية. والمحضون هو: من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل، وكبير مجنون أو معتوه على ما سبق.

وعليه فالمراد بالقريب الحاضن: هو من يراعي ما وجبت للمحضون من أمور على غيره من أبوين، وإخوة كبار، وأقارب، وأوصياء، ومربين، وموجهين وغيرهم[1].

وتتعلق بالحضانة ثلاثة حقوق، وهي:

١- حق الطفل المحضون،

٢- حق الحاضنة،

٣- حق أب المحضون أو من يقوم مقامه.

فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت كان حق الطفل المحضون مقدما على ما سواه، لأن الحضانة مقررة أساسا لنفع الطفل الصغير وحفظه بدنيا ونفسيا[2].

وإذا كان الحق بالنسبة للكبار الراشدين لا بد أن يقابله واجب على صاحب الحق نحو غيره، فإن هذه القاعدة أو المبدأ لا ينطبق على الطفل الذي ينبغي أن يتحصل على حقوقه من غير إلزام له بتأدية ما يقابلها من واجبات بالنسبة للفرد البالغ الراشد، لأنه كطفل صغير، غير مكلف شرعا[3].

---

(١) نفس المرجع: أبو جيب، ص ٩٣-٩٤.

(٢) ينظر: عبد الرحمن أبو توتة، مسؤوليات تجاه أطفالها، مجلة البحوث العربية للبحوث الاجتماعية التطبيقية للمعهد العالي للعلوم الاجتماعية التطبيقية بالجماهيرية، العدد الأول ١٩٩١، ص ١٢٧-١٤٨.

(٣) يراجع: د. عمر التومي الشيباني، من أسس التربية الإسلامية، ص ٢٥١-٢٥٥، الطبعة الثانية، الجماهيرية، الجامعة المفتوحة، ١٩٩١.

ثالثاً: بيان من أحق الناس بحضانة الطفل:

أولى الناس بحضانة الطفل هي أمه الحقيقية إذا كانت قادرة على ذلك وكانت مأمونة دينا وخلقا وصحة، ولم تكن مطلقة من أبي الطفل وتزوجت من غيره. وقد روي أن زوجا اختلف مع زوجته في شأن حضانة طفلها في عهد رسول الله ﷺ وسارعت المرأة إلى تقديم حجتها إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان حجري له وعاء، وثديي له سقاء، وأراد أبوه أن يأخذه مني، فقال لها النبي الكريم ﷺ: «أنت أحق به ما لم تزوجي»[1]. وروي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كانت له زوجة من الأنصار أعقبت له ولده عاصما، ولكن لم يوفق زواجها فطلقها. فرأى ولده تحمله جدته أم أمه، وأراد أن يأخذه منها، فتنازعا إلى أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - خليفة رسول الله ﷺ فأبقاه في يدها، وقال لفاروق الإسلام عمر: ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك[2].

و«قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها ... ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قد من عليهم»[3].

ولا شك أن هذه المهمة، مهمة حضانة الطفل، موكولة إلى الأم بحكم وظيفتها الطبيعية، ولا ينزع الطفل من أمه إلا إذا أصبحت في وضع غير قادرة فيه على رعايته والقيام بمستلزمات حياته.

---

(١) وفي رواية «تنكحي». أحمد في المسند: ١/ ١٨٢؛ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - وإسناده حسن؛ وأخرجه أبو داود أيضا، ك:الطلاق، ب: من أحق بالولد: ٢/ ٢٥١، رقم: (٢٢٧٨).

(٢) وقد تقدم لفظه وتخريجه، وبمعنى هذا الآخر، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٤٠٠): ٩٤/ ٣٣٢، وينظر: ابن قدامه، المغني: ٧/ ١١٤.

(٣) أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، (تحقيق خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ج:٣، ص:٣٦١ - ٣٦٢.

وبمقتضى كون الحضانة للأم ابتداء، وأنها أولى بها من الأب قرر الفقهاء أن قرابة الأم تقدم دائما على قرابة الأب في حكم الحضانة: أم الأم تقدم دائما على أم الأب، وتقدم الأخت لأم على الأخت لأب، وتقدم الخالة على العمة على ما يأتي في ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة، وهكذا على ما هو مرتب في كتب الفقه.

أما بعد انتهاء مدة الحضانة[1] فقد انقسم الفقهاء في ذلك إلى عدة آراء:

(أ) رأي حصر حق الولاية على القاصر بالأقرب إليه من العصبات الذكور، الأقرب فالأقرب.

(ب) رأي يقول: يتخير الطفل بين أبيه وأمه، استنادا إلى حديث عن أبي هريرة – رضي الله عنه –قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ مع ابن لها، وقالت: يا رسول الله، إن زوجي طلقني ويريد أن يذهب بابني هذا. فقال الأب: من يحاقني في ولدي؟ قال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد من شئت» فأخذ بيد أمه فانطلقت[2].

(ج) الرأي الثالث: يقول بوضع الطفل من قبل القاضي في المكان الأصلح له[3].

وفي حالة موت الأم، أو طلاقها من أب الطفل وزواجها من غيره، أو عدم قدرتها على القيام بمسؤوليات الحضانة، أو عدم صلاحيتها للحضانة. انتقلت الحضانة إلى غيرها في ترتيب معين حددته الشريعة الإسلامية، على ما يأتي.

---

(١) ينظر: محمد أبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع، ص ١٠١.

(٢) رواه أبو داود، ك: الطلاق، ب: من أحق بالولد: ٢/ ٢٥١ رقم: ٢٢٧٩، دار الكتاب العربي.

(٣) ينظر: المرجع السابق، ص ١٠١.

أبيض

المبحث الرابع
ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة ومدتها وسنها وأجرها

أولاً: ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة:

الحضانة نوع ولاية وسلطة لكن الإناث أليق بها، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، فتقدم الأم الحقيقية على الأب في الحضانة، وقد فهم كثير من الفقهاء من ذلك أنه يقدم أقارب الأم على أقارب الأب في الحضانة أيضا، ورتبوا أصحاب الحقوق في الحضانة على النحو التالي: الأم، فإن وجد مانع، فأم الأم وإن علت، فإن وجد مانع فأم الأب، ثم إلى الأخت الشقيقة، ثم إلى الأخت لأم، ثم بنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة، فالخالة لأم، فالخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب ثم بنت الأخ الشقيقة، فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب، ثم العمة الشقيقة، فالعمة لأم، فالعمة لأب، ثم خالة الأم، فخالة الأب، فعمة الأم، فعمة الأب، وتقدم الشقيقة على غيرها في كل ذلك.

فإن لم يكن للصغير قريبات من هذه المحارم، أووجدت وليست أهلا للحضانة، انتقلت الحضانة إلى العصبات من المحارم من الرجال على النحو التالي: الأب ثم أب الأب، وإن علا، ثم إلى الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العم الشقيق، فالعم لأب، ثم عم أبيه الشقيق، ثم عم أبيه لأب. فإذا لم يوجد من عصبته من الرجال المحارم أحد، أو وجد وليس فيهم من هو أهل للحضانة، انتقلت الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة، وهم على النحو التالي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم. فإذا لم يكن للصغير قريب من ذلك كله عين القاضي له من يقوم بحضانته.

فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم فقد اختلفت كلمة الفقهاء في من يستحق الحضانة بعدهن، ولكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم وأمهاتها، ومن يقدم في الاستحقاق عند الاستواء، مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى من بعده من المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة أو سقطت لمانع[1].

ثانياً: مدة الحضانة وسنها وأجرها:

(أ) مدتها وسنها: يرى فقهاء الحنفية أن الحاضنة أحق بالطفل حتى يستغني عن خدمة النساء، وقدر زمن استقلاله بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض أو الإنزال أو بعد تسع سنين أو إحدى عشرة سنة. ويرى المالكية أن الحضانة تستمر في الطفل حتى البلوغ، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم كافرة، وليس هناك تخيير للولد عند الحنفية والمالكية، لأنه قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء، وليس هو أقدر على معرفة ما يصلحه. وعند الشافعية يخير الولد عند سن التمييز، وعند الحنابلة يخير الطفل غير المعتوه عند سبع سنين، ويكون التخيير بشرطين: أن يكون الأبوان أو غيرهما من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما غير أهل للحضانة، فلا تخيير. وأن لا يكون الطفل معتوها، فإن كان معتوها فيعطى للأم ولا يخير. أما الفتاة إذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بها، ولا تخير، لأن الأب يرعى مصلحتها عند هذه السن أكثر من الأم[2].

(ب) أجرة الحضانة: يرى جمهور الفقهاء – غير الحنفية – أنه ليس للحاضن أجرة على الحضانة، سواء كانت الحاضنة أما أم غيرها، لأن الأم تستحق النفقة إن

---

(١) ينظر في ذلك: حاشية ابن عابدين: ٢/ ٦٣٨؛ وابن عبد البر، الاستذكار: ٧/ ٢٩٢؛ وحاشية الدسوقي: ٢/ ٥٢٧؛ والشيرازي، المهذب: ٢/ ١٦٩؛ الشربيني، مغني المحتاج: ٣/ ٤٥٣؛ ابن قدامة، المغني: ٩/ ٣٠٧؛ المرداوي، النصاف: ٩/ ٣٠٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع: ٤/ ٤٦؛ الدرر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٦٦؛ المدونة: ٢/ ٣٥٦؛ الشرح الكبير: ٢/ ٥٢٦؛ الباجي، المنتقى: ٦/ ١٨٥؛ الشافعي، الأم: ٥/ ٨٢؛ الرملي، نهاية المحتاج: ٧/ ٢٣١-٢٣٢؛ ابن قدامة، المغني: ٩/ ٣٠٢؛ ابن القيم، زاد المعاد: ٤/ ١٣٤.

كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها، وهو أبوها، لكن إذا احتاج المحضون إلى خدمة فللحاضن الأجرة. ويرى الحنفية أن الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلقت طلاقا بائنا، وانقضت عدتها، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها[1].

وخلاصة القول في هذه المسألة والتي قبلها: أن الحضانة تنتهي باستغناء الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء، وبعض الفقهاء حدها بالبلوغ الطبيعي بأن تحيض البنت ويبلغ الصغير حد الاحتلام. والمتأخرون من الفقهاء، قدروا بالسنين، فجعلوها بالنسبة للصغير تنتهي بسبع، وللصغيرة تنتهي بتسع، وأطالوها بالنسبة للصغيرة لأنها تمتد إلى أن تتعود عادات النساء من حاضنتها.

ومن الفقهاء من قال إن الصغير إذا بلغ حد التمييز والإدراك، خير بين الإقامة مع أمه أو مع أبيه على ما تقدم[2].

وقد جعل القانون في بعض الدول الإسلامية للقاضي المختص الحق في أن يمد سن الحضانة بالنسبة للصغيرة إلى إحدى عشرة سنة، وبالنسبة للصغير إلى تسع سنين إذا رأى مصلحة الطفل في ذلك[3].

أجر الحضانة: يرى جمهور الفقهاء - غير الحنفية - أنه ليس للحاضن أجرة على الحضانة، سواء كانت الحاضنة أما أم غيرها، لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو أبوها. لكن إذا احتاج المحضون إلى خدمة فللحاضن الأجرة. ويرى الحنفية أن الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلقت طلاقا بائنا، وانقضت عدتها، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها[4].

---

(١) ينظر: الكاساني، مصدر سابق: ٤/ ٤٦؛ الدر المحتار مع الحاشية: ٤/ ٥٦٦؛ المدونة الكبرى: ٢/ ٣٥٦؛ الشرح الكبير: ٢/ ٥٢٦؛ الباجي، المنتقى: ٦/ ١٨٥؛ الشافعي، الأم: ٥/ ٨٢؛ الرملي، نهاية المحتاج: ٧/ ٢٣١؛ ابن قدامة، المغني: ٩/ ٣٠٢؛ ابن القيم، زاد المعاد: ٤/ ١٣٤.

(٢) ينظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) يراجع: نفس المرجع والصفحة.

(٤) ينظر: المصادر الفقهية السابقة.

أبيض

المبحث الخامس
آثار الحضانة النفسية والعقلية والاجتماعية على حياة الطفل

أولاً: آثارها النفسية على حياة الطفل:

تقدم أن الأولاد أمانة في أعناق الوالدين، ومسؤولان عن تلك الأمانة، فبيت الأسرة هو المدرسة الأولى للأولاد، وهي اللبنة التي يتكون من أمثالها بناء المجتمع، وفي الأسرة الكريمة الراشدة والمرشدة التي تقوم على حماية حدود الله تعالى وحفظ شريعته، وعلى دعائم المحبة والمودة والرحمة والإيثار والتعاون على البر والتقوى، ينشأ رجال الأمة ونساؤها.

ولله در أمير الشعراء، أحمد الشوقي عندما يقول:

الأم مدرسة إذا أعددتها

أعددت شعبا طيب الأعراق

الأسرة هي المَدْرَسَةُ الأولى، والأم هي المُدَرِّسَةُ الأولى في هذه المدرسة التي يتعلم فيها الطفل أمور دينه ودنياه، ويهذب عقله ويتفقه كما أمرنا الإسلام[1]. وللأسف بعض الآباء والأمهات لا يدركون هذه الحقيقة، بل بعض الآباء والأمهات يتسببون في شقاوة أولادهم في الدنيا والآخرة، يظنون أنهم أحسنوا التربية بينما هم أفسدوها، وما أكثر هؤلاء الآباء والأمهات في يومنا هذا، وقد عبر الإمام ابن قيم الجوزية - رحمه الله تعالى - عن ذلك أحسن تعبير، حيث قال:- «كم ممن أشقى ولده وفلذة كبده في الدنيا والآخرة بإهماله، وترك تأديبه، وإعانته على شهواته، ويظن أنه يكرمه وقد أهانه، ويظن أنه يرحمه وقد ظلمه، ففاته انتفاعه بولده وفوّت عليه حظه في الدنيا والآخرة، وإذا اعتبرت الفساد في الأولاد عامته من قبل الآباء...»[2]

---

(١) د. مصطفى السباعي، أخلاقنا الاجتماعية، ص ١٥٥.

(٢) تحفة المولود في أحكام المولود، ص ١٤٦-١٤٧.

ولوجود الأم في البيت وحق رعايتها للطفل أثر كبير في السلامة النفسية والجسدية، يبعد الطفل من الأمراض النفسية، هذه الآثار السلبية للحضانة عند غياب الوالدين أو أحدهما أو كليهما. وقد أشارت المدرّسة الألمانية إلى أن تخلي الوالدين عن تربية الأطفال في عمر مبكر يؤدي إلى مخاوف مرضية تظهر عند البلوغ، ونحن متأكدون أن ترك رعاية الأطفال لغير الأم، سواء للأقارب أو لدور الحضانة، يحدث شرخاً بعيد المدى في نفسية الطفل، وكذلك الطفل الذي فقد والديه يشعر أنه فقد الحب والاهتمام والاتصال والأخذ بالنصائح التي يسديها الوالدان إليه[1].

ولمعالجة هذه المعضلة قامت في الحياة الاجتماعية المعاصرة، بعض الإجراءات التربوية العملية، حيث رأى العلماء التربويون الذين اهتموا بقضايا الطفولة أن الهيمنة في السنوات الخمس الأولى من حياة الطفل في تكوينه النفسي والحسي كبيرة وبسبب التطورات المسارعة والتعقيدات المتداخلة في تركيبة الحياة الاجتماعية المعاصرة، لم تعد الحياة الاجتماعية بسيطة كما كانت في الماضي، وإنما تعدت ذلك للعناية بكل العوامل التي تؤثر في تكوين شخصية الصغير، وبناء مؤسسات تربوية تقوم بشؤون الطفل في حالة غياب الوالدين، أو أحدهما أو كليهما بسبب العمل أو الوفاة وغير ذلك[2].

أهمية الحضانة الجديدة في تنمية قدرة الطفل على النطق الصحيح، والحاجات النفسية والاجتماعية التي يسعى الطفل إلى إشباعها، حيث يشعر الطفل أنه بحاجة إلى الحب والتقبل من قبل الآخرين.

ومن هنا نرى ضرورة تقديم بعض التوجيهات والنصائح التربوية علها تساعد في حل كثير من المشكلات والآثار السلبية المترتبة على الحضانة، وما يجب

---

(١) موقع إنترنيت: www.alanurabb.com

(٢) موقع أهمية الروضة ببناء شخصية الطفل: www.tafoshsh.com

أن يقوم به المربي (الحاضن) أو الحاضنة، سواء كانت أم الطفل أم أبوه أم غيرهما، وذلك فيما يلي:

١- أن تكون التربية على أساس غرس العقيدة الإسلامية الصحيحة الصافية، في نفسية الطفل المسلم، ومحبة الله تعالى ومحبة رسول الله ﷺ.

٢- أن تكون القدوة الحسنة للأولاد في أقوالهم وأفعالهم المختلفة، لقوله تعالى: ﴿**لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللهَ كَثِيرًا**﴾ (الأحزاب: ٢١)، فإن القدوة الحسنة لها أثر كبير في تربية الطفل.

٣- أن تقوم التربية على الرحمة والتعاون والمحبة، وقد كان النبي ﷺ شديد الاهتمام بالأطفال وغرس الأخلاق الكريمة في نفوسهم، وحثّ رسول الله ﷺ على رحمتهم والشفقة عليهم، فقال ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا»[1].

٤- أن تهدف في التربية إلى تكوين الشخصية المتوازنة التي تجمع بين التمسك بمبادئ الدين الإسلامي ومقومات الحياة.

٥- أن تعرف أن الطفل يحتاج إلى من يوجهه ويبعده ويكافئه على الأعمال الصحيحة، حتى تقوى لديه، ويرشده إلى أنماط السلوك غير المقبولة، حتى يتجنبها، بذلك ينمو الضمير وتتكون المسؤولية الأخلاقية.

ثانياً: آثارها العقلية على حياة الطفل:

يمكن القول بأن الحضانة لها تأثير كبير على حياة الطفل في وقت الطفولة، ويستمر هذا التأثير إلى وقت البلوغ والرشد في وقت التكليف، والجانب العقلي له أهمية كبيرة في حياة الإنسان عموما، ولذا يجب الاهتمام به بشكل كبير.

وبالنسبة لدور الحضانة في تنمية العقل يجب على الحاضنة (أو الحاضن) أن تهتم بالرعاية الواجبة للطفل حتى لا يشعر بشيء من المشكلات التي تؤثر على

(١) أبو داود: ك: الأدب، ب: في الرحمة، ٤/ ٤٤١، رقم: ٤٩٤٥.

عقله، وإنما تقوم بكل ما ينمي عقل الطفل من وجوه النشاطات التي يتلقاها، وتمارس الحقوق والواجبات الأسرية والاجتماعية والوطنية، تقوم الحاضنة بدور الأب، ولذلك اشترطت للحاضنة والحاضن - كما سبق أن ذكرناها - شروط لا بد من توفرها لكي تستطيع أن تربي الطفل تربية صالحة، وتغرس فيه الحب والتقدير والتشجيع. ومن المهم في هذه الناحية توفر مهارات الاتصال على عقل الطفل وتعليم قراءة القرآن الكريم، وأمور الشرع وسيرة النبي ﷺ والأنبياء والصالحين، وتعويده على طاعة والديه وإكرامهما وطاعة معلمته واحترامها.

والحضانة تساهم بقوة في نمو عقل الطفل وعواطفه وعاداته، ويتلقى فيها التحفيز والتوجيه الاجتماعي، ويتعلم الحقائق الأساسية، مثل الألوان والأشكال والأرقام، وكذلك مهارات الرسم والحركة.

ويظهر مما سبق، أن الحضانة لها آثار عقلية إيجابية مهمة أي : أن الحاضنة إذا قامت بواجبها في عملية الحضانة الجيدة تؤثر تأثيراً إيجابياً على عقل الطفل بحيث ينمو عقله نموا جيدا، وينشأ الطفل نشأة عقلية جيدة على صحة جسمه ويقظة عقله وصفاء ذهنه، والطفل يتعلم منذ صغره كل ما يحتاج إلى معرفته، فهو دائم السؤال دائم البحث والتنقيب[1].

ولكن إذا فشلت الحاضنة في حضانتها وعاملت الطفل معاملة سيئة بالقسوة فإنها تؤثر تأثيرا سلبيا على عقله، وينشأ الطفل نشأة عقلية غير جيدة، مثلا: معصية الله تعالى حيث لا يلتزم بأوامر الله تعالى ولا يتجنب نواهيه ولا يراعي أحكام الشارع الحكيم ولا يحترم الناس.

وقد ينحرف سلوكيا وتظهر فيه الآثار العقلية السلبية للحضانة، فالطفل يستطيع في الحضانة أن يكون عادات طيبة كالنظافة والطاعة والتعاون والاستقلال وآداب الحديث (والاستماع)، والطفل يتعلم من أسرته كل ما يحتاج إلى معرفته فهو دائم يسأل[2].

(١) يراجع د. محمد منير موسى، التربية الإسلامية، ص ٧٥-١٢١.
(٢) يراجع نفس المرجع، ص: ٣٧.

ويتعلم الأطفال الصدق، وهو من الأمور المهمة في حياة الناس، وهناك أمور تتطلبها ممارسة الحضانة ومراعاة مصلحة المحضون بحيث ينشأ سليما، ويتجلى ذلك فيما تتطلبه الحضانة من نفقة على المحضون، وإضافة إلى ذلك كون الحاضنة تبذل مجهودات مادية ومعنوية والسهر على مصالحه[1].

ثالثاً: آثارها الاجتماعية على حياة الطفل:

إن من أهداف الحضانة وأساسها أن تحفظ مصلحة الطفل وجميع شؤونه.. وإن حسن اختيار زوجة صالحة وزوج صالح يعتبر حقا من حقوق الطفل التي أمر بها الإسلام، لأن الأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الخير، وإن الأم هي الأساس للمجتمع، إذا صلحت صلح المجتمع، وإذا فسدت فسد المجتمع كله.

والأم الفاضلة الصالحة هي التي تربي الأولاد تربية صالحة، وتقوم بواجبها في رعاية أولادها، وتحفظهم عن كل ما يضرهم، حيث تغذيهم الإيمان قبل تغذيتهم بالطعام، وتسمعهم ذكر الله تعالى والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وتغرس فيهم حب الإسلام والاعتزاز به عقيدة وسلوكا[2].

وتنقسم الآثار الاجتماعية للحضانة إلى إيجابية وسلبية. ومن الإيجابية: أن تكون الحاضنة تربي الطفل تربية إسلامية وأخلاقية حميدة وحسن سلوك واهتمام بالطفل، وإذا كان سلوكه جيدا وعضوا فعالا في المجتمع، وتقدمه، ونشر الخير فيه، يكون له أثر جيد في هذا المجتمع.

ودور الحاضنة الأم كبير وحاسم وخطير في بناء شخصية الصغير، وهي أحسن من الحاضنة غير الأم، لأن الطفل مع والديه يشعر بالراحة النفسية والعقلية والاجتماعية، ويظهر أثر ذلك على سلوكه في معاملاته وحسن الاحترام للآخرين.

---

(١) ينظر: صالح عبد العزيز وعبد العزيز عبد المجيد، التربية وطرق التدريس: ١/ ٣٨٠.

(٢) ينظر: أحمد عطا عمر، تربية الطفل في الإسلام، ص: ٣٥.

والأبوان لهما تأثير كبير في أولادهما في أمور العقيدة والدين ولا سيما في السنوات الأولى حتى ليصل التأثير إلى تحويلهم عن الفطرة التي خلقهم الله عليها، ورد عن أبي هريرة – رضي الله عنه –أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»[1].

ومن الآثار الإيجابية الاجتماعية للطفل في وقت الحضانة، أنه يتأثر بالأنشطة التي تشعر الطفل بالقوة الجسمية والقدرة على مشاركة الآخرين، ويظهر اعتماده على نفسه وتحمل مسؤولياته[2].

ومن الآثار السلبية للحضانة من الناحية الاجتماعية أن الطفل إذا نشأ في حضانة سيئة يتأثر بذلك سلبيا في الجانب الاجتماعي، وعلى سبيل المثال: إذا حصل طلاق بين والدي الطفل وغابت عنه الرعاية المطلوبة يؤثر ذلك على صحته النفسية والجسدية والعقلية، وبالتالي تنعكس آثار ذلك كله على سلوكه الاجتماعي،وقد ينحرف الطفل بارتكاب الجرائم كالسرقة والقتل والسكر، وقد يتحول إلى مجنون، وهذا كله يعتبر من الآثار الاجتماعية للحضانة من الناحية السلبية، التي تؤثر على حياة الطفل الاجتماعية المستقبلية وعلى مشاركته الاجتماعية فتظهر منه أمراض سلوكية وأخلاقية يتأثر بذلك المجتمع[3].

(١) متفق عليه، البخاري، ك: الجمعة، ب: من انتظر حتى تدفن: ٢/ ١٠٠، رقم: ١٣٨٥؛ مسلم، ك: المسافرين، ب: معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر: ٤/ ٢٠٤٧، رقم: ٢٦٥٧.

(٢) د. زكرياء الشربي، تنشئة الطفل، ص: ٣٦.

(٣) فتحي السيد، تربية الأولاد في الإسلام، ص ٦١-١٠٣.

المبحث السادس
وسائل تنفيذ حق القريب الحاضن في المحضون

الوسائل جمع وسيلة، وهي ما يتقرب به إلى الشيء أو إلى الغير[1]. والتنفيذ هو إنزال الحكم ليكون واقعا ملموسا، وذلك بإلزام المحكوم عليه ببذل ما عليه من حق وتسليمه للمحكوم له. ووسائل تنفيذ حق القريب الحاضن في المحضون هي الطرق التي بها يتوصل إلى تسليم المحضون إلى قريبه الأحق بحضانته، وتمكينه من القيام برعايته. ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى:

أولاً: الوسائل العرفية:

والمقصود بالوسائل العرفية هنا هو كل الطرق غير القضائية التي تتخذ لضمان تمتع القريب الحاضن بحقه، ففي كثير من الأحيان يصل الحق إلى صاحبه بدون اللجوء إلى المحاكم. ومن ذلك:

١- التشاور بين الأقارب المعنيين بأمر الولد مع تقديم حق المحضون على كل الاعتبارات الأخرى.

٢- استفتاء أهل العلم في قضايا الحضانة التي يختلف فيها الناس. والإفتاء - الذي هو تبيين الحكم الشرعي للسائل - يختلف عن القضاء حيث إن القضاء يكون على وجه الإلزام، والفتوى غير إلزامية، فهما يجتمعان في إظهار حكم الشرع في الواقع، ويمتاز القضاء عن الفتوى بالإلزام، وبعبارة أخرى أن المفتي يفتي حكما عاما كليا: أن من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا، والقاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين، فقضاؤه خاص وملزم، وفتوى العالم عام غير ملزمة[2]. ومن ثم يعتبر الاستفتاء وسيلة من وسائل تنفيذ حق القريب الحاضن في المحضون.

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، الواو مع السين وما يثلثهما، ج:٢، ص: ٣٣٦، دار الفكر، د.ت، والجرجاني، التعريفات، ص: ٢٧٢، مكتبة لبنان، ١٩٧٨.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية: ٣٣/ ٢٨؛ وابن فرهون، تبصرة الحكام: ١/ ٨، دار الكتب العلمية، بيروت (بدون تاريخ)؛ وابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين: ١/ ٣٨ (تحقيق محيي الدين عبد الحميد)، المكتبة العصرية بيروت (بدون تاريخ).

ثانياً: الوسائل القانونية (التشريعية):

الوسيلة القانونية تتمثل في تقنين أحكام الحضانة وفق الشريعة الإسلامية لإعمالها في المجتمعات المسلمة. ولا شك أن التشريع هو الأساس الذي يقوم عليه العمل القضائي لإيصال الحقوق إلى أصحابها؛ لأن القاضي مقيد في ما يصدره من أحكام بنصوص تشريعية معينة لا يخرج عنها ولذلك ينبغي للدول التي لم تقنن فيها أحكام الحضانة وفق الشريعة الإسلامية أن تقوم بذلك، مع الأخذ في الاعتبار أنه يجب الرجوع في ذلك إلى أهل الذكر الذين هم علماء الشريعة وحكماؤها الراسخون، بعيدا عن عادات الغرب وتقاليده التي يحرص بعض المسلمين للأسف على أن يستوردوها ويعملوها في مجتمعاتهم.

ولا شك أن كثيراً من المعضلات التي يواجهها المسلمون - في هذا العصر - ولا يجدون لها حلا منشؤها من التقليد والنقل من الغرب. فلكي يحصل القريب الحاضن على حقه في المحضون، لا بد من عمل تشريعي جاد يوجه الناس فيما يقع لهم من قضايا تتعلق بالحضانة، ويعين على حل النزاعات قضائيا إذا وقعت.

ثانياً: الوسائل القضائية:

إذا حصل نزاع بين أقارب المحضون في حضانته، ولم يمكن حله عرفياً، فينبغي اللجوء إلى القضاء. وقد جاء عن البراء بن عازب - ﷺ - فذكر حديثاً وقال في آخره: فخرج النبي ﷺ فتبعته ابنة حمزة تنادي: يا عم، يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة - عليها السلام -: دُونَكِ ابنةُ عمّكِ، حملتها، فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي: أنا أخذتها وهي ابنة عمي، وقال: جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأم»، وقال لعلي: «أنت مني وأنا منك»، وقال لجعفر: «أشبهت خَلْقي وخُلُقي»، وقال لزيد: «أنت أخونا ومولانا»، وقال علي:

ألا تتزوج بنت حمزة؟ قال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة»[1]. ولا شك أن هذا الذي صدر من هؤلاء الصحابة الأجلاء رضي الله عنهم من قبيل اللجوء إلى القضاء، وقد قضى بينهم رسول الله ﷺ في القضية المتنازع فيها، فعلمنا من هذا الحديث، ومن نصوص أخرى مشروعية اللجوء إلى القضاء وأهميته في إيصال الحق إلى الأحق به.

ومن المؤسف جدا أن الولد يستبد به في بعض الأحيان من لا حق له في حضانته ويمثل بقاؤه عنده خطرا على تربيته، ويعجز أصحاب الحق من نزعه منه بالوسائل العرفية المشار إليها أعلاه، ثم لا يلجؤون مع ذلك إلى القضاء لإنقاذ الولد فيضيع بسبب ذلك.

ولذلك فإنه من الأهمية بمكان توعية الناس بأهمية هذه الوسيلة وضرورة استعمالها عند الاقتضاء.

(١) البخاري، ك: المغازي.، ب: غزوة زيد بن حارثة: ٥/ ١٤١، رقم: ٤٢٥١؛ عن عبد الله بن موسى به، وهذا الحديث أصح ما في هذا الباب، وقد وردت أحاديث أخرى عند غير البخاري كلها لم تسلم من التضعيف بسبب الإرسال.

أبيض

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتتحقق الآمال والطموحات، أحمده تعالى على أن وفقني وأعانني على إتمام كتابة هذا البحث، وقد تبين لي من خلال البحث بعض الأمور، وانتهيت إلى جملة من النتائج أجمل بعضها فيما يلي:

١- أن الإسلام قرر للإنسان - ذكرا كان أم أنثى كبيرا أم طفلاً - حقوقا تفوق في مزاياها الحقوق التي تضمنتها جميع وثائق وإعلانات حقوق الإنسان وحقوق الطفل.

٢- أن المقصود بالحضانة هو حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بتعاهد ما يصلحه.

٣- أن الحضانة واجبة، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، وحفظه عن الهلاك واجب.

٤- أن مشروعية الحضانة ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٥- أن حكمة مشروعية الحضانة ظاهرة، ذلك أن الطفل ومن في حكمه ممن لا يعرف مصالحه كالكبير المجنون والمعتوه يحتاج إلى من يتولاه ويحافظ عليه.

٦- أن الأحق بحضانة الطفل هو أمه الحقيقية ما لم تتزوج، فإذا تزوجت من أجنبي عن المحضون فقد سقط حقها في الحضانة، ثم يليها في استحقاق الحضانة أمهاتها وإن علون.

٧- أن الولد - ذكرا كان أم أنثى - إذا بلغ سن التمييز وهو عاقل فإنه يخير بين والديه، فأيهما اختاره ألحق به.

٨- أنه لما كانت الحضانة من الولايات، والغرض منها صيانة المحضون ورعايته، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان الحاضن أهلا، لذلك اشترط الفقهاء لها شروطا، لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه، وهذه الشروط ثلاثة أنواع: شروط عامة في الرجال والنساء، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالرجال.

٩- أن للحضانة آثارا نفسية وعقلية واجتماعية على حياة الطفل المحضون.

١٠- أن هناك وسائل شرعية وقانونية وعرفية لتنفيذ حق القريب الحاضن إذا اقتضى الأمر ذلك.

هذا وأرجو الله تبارك وتعالى في الختام أن يكون هذا البحث مساهمة متواضعة في بيان حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه. والله ولي التوفيق. وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهم المصادر والمراجع

القرآن الكريم

ابن جزي، القوانين الفقهية، نشر دار الكتاب العربي (بدون تاريخ)

ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط: ٢، ١٣٨٦ = ١٩٦٦

أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، (تحقيق خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، طبعة دار الكتاب العربي.

أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

أَحْمَدُ بْنُ غُنَيْمِ بْنِ سَالِمٍ النَّفْرَاوِيُّ، الفواكه الدواني

أحمد يوسف الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، الجماهيرية: جمعية الدعوة الإسلامية، ١٩٩٥م (تحقيق:عبد السلام أحمد التونجي).

إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م، (تحقيق: أحمد عبد الغفار عطار).

إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، ١٤ محرم ١٤١١هـ - ٥ أغسطس ١٩٩٠م.

البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م

جامعة غزة، موقع: www.shareyagajugaza.ps

الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان (بدون تاريخ)، بيروت.

د. عز الدين محمد الغرياني، دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون في البلاد العربية.

د. عمر التومي الشيباني، حقوق الطفل في الإسلام،

د. عمر التومي الشيباني، حقوق الطفل في الإسلام، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد الثامن عشر.

د. عمر التومي الشيباني، من أسس التربية الإسلامية، الطبعة الثانية، الجماهيرية، الجامعة المفتوحة، ١٩٩١.

زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، ليبيا: المنشورات الليبية ١٩٧٢

سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق ـ سوريا ط: ٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م
شمس الدين أبي عبد الله محمد أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية (٦٩١ -٧٥١ هـ)، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤م.
عباس محمود العقاد، الإنسان في القرآن الكريم، دار الهلال ١٩٧١ (وبدون مكان الطبع).
عبد الرحمن أبو توتة، مسؤوليات تجاه أطفالنا، مجلة البحوث العربية للبحوث الاجتماعية التطبيقية للمعهد العالي للعلوم الاجتماعية التطبيقية بالجماهيرية، العدد الأول ١٩٩١، ص ١٢٧-١٤٨.
الفوزان، الملخص الفقهي، مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: ٢، ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢م.
مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القرآن الكريم، طبع بمطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.
محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، بدون بقية معلومات النشر.
محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر
الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ.
والفيومي، المصباح المنير، دار الفكر (بدون تاريخ ومكان الطبع)
وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥م.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك

أ.د. أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني
أستاذة الفقه في قسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
- جامعة أم القرى -

feqhweb.com

ملخص البحث

هذا بحث بعنوان مستحقي الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك، وقد تعرضتُ في فصله الأول لتعريف الحضانة لغة واصطلاحاً، وحكمها ودليل مشروعيتها من المنقول والمعقول، وخلاف الفقهاء في كونها حقاً للحاضن أو المحضون، ورجحت أنها حق للحاضن تراعى فيه مصلحة المحضون؛ لأنه شرع لمصلحته في المقام الأول، كما تعرضت لخلاف الفقهاء في انتهاء سن الحضانة، وقد رجحت أن سن الحضانة ينتهي بسبع سنين للذكر والأنثى ولكن تبقى الأم هي الأصل في الحضانة بعد السابعة إلا إذا وقع التراع فهنا يخيّر القاضي المحضون في اختيار أحدهما إلا إنْ رأى أن بقاء المحضون عند أمه أصلح له. أما الفصل الثاني فيحوي ترتيب مستحقي الحضانة، وقد أجمع الفقهاء أن الأم هي المستحق الأول للحضانة إذا توافرت فيها الشروط، أما من يليها في هذا الاستحقاق، فقد اختلف فيه الفقهاء، وضابطهم في ذلك كله تقدير المصلحة للمحضون؛لذلك نجدهم يقدمون جنس النساء على جنس الرجال ولا يسندونها للرجال إلا حال وجود نساء معهم لتتولى المرأة مباشرة حضانة الطفل لأن النساء أليَق بالحضانة وأقدر. كما تعرضت للشروط التي يتعين توفرها في الحاضن؛ لأن اختلالها أو اختلال بعضها مسقط لحقه في الحضانة، ودور المصلحة في هذه الشروط سواء كانت هذه الشروط خاصة بالرجل أو بالمرأة أو مشتركة بينهما وقد رجحت في الخلاف في بعض الشروط ما تقتضيه مصلحة الطفل في دينه ودنياه. كما تعرضت في الفصل الأخير لحكم التنازل عن حق الحضانة بعوض أو بغير عوض وخلاف الفقهاء في المسألة بناء على خلافهم في كون الحضانة حقاً للحاضن أم للمحضون، ورجحت أن للحاضن التنازل عن حقه في الحضانة كما يصح له التنازل عن سائر حقوقه، ويستثنى من ذلك ما لو تعين للحضانة لانعدام من يقوم بها غيره، فهنا ليس له التنازل عنها، لأنه والحالة هذه سيكون مضيعاً لحق غيره. هذا وقد ختمت البحث بخاتمة دوّنت فيها أهم ما توصلت له من نتائج.

المقدمة

تعد الحضانة من الجوانب المهمة في حياة الطفل ذلك أنها من معاني التكريم التي خص بها الشارع الآدمي وهي من مقتضيات الفطر السليمة فلا يمكن أن يتصور قيام لحياة الطفل دون العناية به في مراحله الأولى من حياته، بل إن أسمى لون من ألوان التربية هو تربية الطفل في أحضان والديه؛ لينال من رعايتهما وحسن قيامهما عليه ما يبني جسمه وينمي عقله ويزكي نفسه ويهيئه للحياة.

وقد سخر الله الآباء والأمهات لتربية الأولاد، ولولا أن الله سبحانه وتعالى جعل الطفل محباً إلى والديه في حركاته وسكناته، وفي كلامه، وانفعالاته، وفي كل تصرفاته، لما ربّت أم ابناً.

والأصل في حضانة الطفل أن يتولاها الوالدان فإن قصّر أحدهما أو غاب سد الآخر مكانه، وإن قسا أو أغلظ أحدهما رحم ورفق الآخر.

إلا أن الله كما قدر الوفاق بين الزوجين قدر وقوع الخلاف والفراق بينهما، فإذا حدث أن افترق الوالدان وبينهما طفل فقد يتنازع الوالدان في حضانته فمن الأحق منهما بهذه المهمة، ومن الأقدر عليها، ومن الأكثر منهما حفظاً لمصالح المحضون.

ونظراً لأهمية هذا الجانب وعظم تأثيره على واقع الطفل ومستقبله فقد تحدث الفقهاء في باب الحضانة عن ترتيب مستحقي الحضانة من والديه وأقاربه والحالات التي ينقل فيها حق الحضانة من مستحق الحضانة لغيره، ودور المصلحة في ذلك.

وهذا ما أعرض له في هذا البحث وقد اقتضت خطة البحث تقسيمه إلى تمهيد وثلاثة مباحث.

■ **التمهيد**

- التعريف بالحضانة.
- أولاً: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً.
- ثانياً: مشروعية الحضانة.
- ثالثاً: الحضانة حق للمحضون أم الحاضن.
- رابعاً: سنّ الحضانة.

■ **المبحث الأول**: ترتيب مستحقي الحضانة ونقلها عمن ثبتت له ودور المصلحة في ذلك.

- **المبحث الثاني:** موجبات نقل الحضانة عمن ثبتت له ودور المصلحة في ذلك .
- **المبحث الثالث:** التنازل عن حق الحضانة بعوض وبغير عوض.
- **الخاتمة**
- **أهم النتائج**
- **المصادر والمراجع**

التمهيد

تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

الحضانة لغة: الحضن ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان. وحضن الصبي يحضنه حضناً رباه، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويُربيانه[١].

يقال احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه، والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه[٢].

الحضانة اصطلاحاً:

ذكر الحنفية أن الحضانة هي تربية الولد لمن له حق الحضانة[٣].

وعرفها المالكية: بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه[٤].

وقال الشافعية الحضانة: حفظ من لا يستقل وتربيته[٥].

وعرف الحنابلة الحضانة: بأنها حفظ صغير ومعتوه عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم[٦].

ونلحظ أن جميع التعريفات تعتبر الحضانة قيام الحاضن بمصالح المحضون ودرء المخاطر والمفاسد عنه، لعجزه عن القيام بذلك بنفسه.

ثانياً : مشروعية الحضانة والأصل فيها

الحضانة واجبة شرعاً، جاء في المغني: «كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك»[٧].

والأصل في مشروعيتها:

١- ما رواه البراء بن عازب - رضي الله عنه -: (أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي وقال زيد: ابنة أخي فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم)[٨].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة حضن، ج١٣، ص١٢٣، ١٢٢.
(٢) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، مادة حضن، ج١، ص١٨٢.
(٣) ابن عابدين، رد المختار «حاشية ابن عابدين»، ج٥، ص٢٥٢.
(٤) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٦.
(٥) النووي، المنهاج، ج٣، ص٤٥٢.
(٦) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٤٨.
(٧) ابن قدامة، ج٩، ص٢٩٨.
(٨) رواه البخاري :كتاب الصلح، باب كيف كتب هذا ما صال حفلا نبن فلان برقم: (٢٦٩٩).

٢- وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن امرأة قالت: يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: (أنت أحق به ما لم تنكحي)[١].

كما دل العقل على تعيّن حضانة الصغير الذي لا يستقل بنفسه؛ لأنه يهلك بتركها وحفظه عن الهلاك واجب كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[٢].

ثالثاً : الحضانة باعتبارها حقاً للحاضن أم للمحضون

معنى الحق: الحق في اللغة ضد الباطل والجمع حقوق[٣]، وحق الأمر حقاً وحقه وحقوقاً: صح وثبت وصدق، وفي التنزيل العزيز: ﴿**لِيُنْذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ**﴾ (يس: ٧٠). ويقال: يحق عليك أن تفعل كذا، يجب[٤] وحق الشيء: وجب، وأحقه غيره: أوجبه، واستحقه: أي استوجبه[٥].

وقيل: **الحق في اللغة**، الثابت الذي لا يسوغ إنكاره[٦].

وفي الاصطلاح: عرفه الفقهاء بتعريفات لا تخرج عن معانيها اللغوية التي تنبئ عن كون الشيء موجوداً أو ثابتاً، وله عندهم معنيان:

الأول: ما كان من الحكم مطابقاً للواقع، فنقول: هذا الدين حق وهذا كلام حق، وعكسه الباطل.

الثاني: ما كان بمعنى الواجب الثابت فنقول هذا حق الله وهذا حق العباد[٧].

ومن يتأمل كلام الفقهاء يلحظ تباين ألفاظهم في المذهب الواحد في اعتبار الحضانة حقاً للحاضن أم حقاً للولد، ولعل سبب ذلك أن الحضانة يشوبها حق الاثنين معاً.

---

(١) رواه أبو داود: كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد برقم: (٢٢٧٨). قال الحافظ في التلخيص : (٤ / ١١) رواه أحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجة والحاكم والدارقطني من حديث رافع بن سنان وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة ورجح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر وقالا بن المنذر لا يثبته أهل النقل وفي إسناده مقال. وحسن إسناده الألباني في صحيح أبي داود.
وينظر موقع الدر السنية: http://www.dorar.net/hadith

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٩٨.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ص ١٤٦.

(٤) مصطفى إبراهيم، المعجم الوسيط، ص ١٨٧.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، ص ١٤٧.

(٦) الجرجاني، التعريفات، ص ٨٩.

(٧) نوال العيد، حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية، ص ٥١.

فمن جهة هي حق للولد لأنه يهلك بدونها، وهي حق للحاضن إذا استحقها فلا تنزع منه إلا إذا اختل فيه شرط من شروط الحضانة، أو تنازل عن حقه ووجد البديل المناسب عنه.

وقد أشار ابن القيم لخلاف الفقهاء في هذه المسألة فقال «وقوله ﷺ: (**أنت أحق به ما لم تنكحي**)[1] فيه دليل على أن الحضانة حق للأم، وقد اختلف الفقهاء، هل هي للحاضن أم عليه؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك، وينبني عليهما: هل لمن له الحضانة أن يسقطها فيترل عنها؟ على قولين. وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بالأجرة، إن قلنا: الحق له. وإن قلنا: الحق عليه، وجب خدمته مجاناً. وإن كان الحاضن فقيراً، فله الأجرة على القولين.

وإذا وهبت الحضانة للأب وقلنا: الحق لها، لزمت الهبة و لم ترجع فيها، وإن قلنا: الحق عليها، فلها العود إلى طلبها[2].

وذكر بعض الحنفية أن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر إذا امتنعت وعليه الفتوى، وقيل هي حق للمحضون فتجبر، وقد علق ابن عابدين على ذلك فقال: «قلت: ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة... «فقول من قال إنها حق الحاضنة فلا تجبر، محمول على إذا لم تتعين لها واقتصر على أنها حقها، لأن المحضون حينئذٍ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها، ومن قال: إنها حق المحضون فتجبر، فمحمول على ما إذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها»[3].

أما المالكية فالمشهور عندهم أن الحضانة حق للحاضن فلو أسقط حقه فلا يعود له، وقيل تعود بناءً على أنها حق للمحضون، إلا إن كان الإسقاط لعذر لا يقدر معه على القيام بحال المحضون، فإذا زال العذر عادت الحضانة بزواله[4].

أما الشافعية فإنهم لا يجبرون من له حق الحضانة عليها لكونهم يرونها حقاً له إلا إذا تعين لها بأن وجبت النفقة عليه[5].

وهذا مذهب الحنابلة أن الحضانة حق للحاضن فله أن يسقطها، وله أن يرجع عن ذلك الإسقاط إن لم يكن به مانع من موانع الحضانة[6].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) زاد المعاد، ج٥، ص٤٥١، ٤٥٢.
(٣) ينظر حاشية رد المحتار لابن عابدين، ج٥، ص٢٥٨، ٢٥٩.
(٤) ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٣٢، ٥٣٣ .
(٥) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٦. النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥٠٨.
(٦) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٩،ص٣١١.

والراجح أن الحضانة حق للحاضن بدليل قوله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**». فجعل الحق لها، ويسقط حقها بالنكاح، ولكنه ليس حقا محضاً للحاضن، بل فيه شائبة حق المحضون بدليل أننا نشرط شروطاً في الحاضن نراعي فيها مصلحة المحضون ولو لم تكن الحضانة فيها شائبة حق المحضون لما شرطنا هذه الشروط.

فالحضانة حق للحاضن يراعى فيه مصلحة المحضون[1].

رابعاً : سن الحضانة

اختلف الفقهاء في تقدير السن الذي تنتهي به الحضانة ثم اختلفوا بعد هذا السن في استمرار حق الحاضن في الحضانة إن كان الحاضن غير الأب.

وفيما يلي نعرض أقوالهم بإيجاز:-

قول الحنفية:-

إذا كان المحضون ذكراً: فيرى الحنفية أن الحضانة على الذكر تستمر إلى أن يستغني عن خدمة النساء، فيأكل وحده، ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده. وقد قدّر ذلك بسبع سنين اعتباراً للغالب وعليه الفتوى، وقدر بتسع سنين.

إذا كانت المحضونة أنثى: فيرى الحنفية أن تبقى الجارية عند الأم والجدة حتى تحيض أي تبلغ، وعند محمد في رواية أنها تظل عند حاضنتها حتى تبلغ حد الشهوة أما إذا كانت عند غير الأم والجدة فحتى تشتهى، وقدر ذلك بتسع سنوات، وبعدها تسلم إلى أبيها أو عصبتها من المحارم[2].

قول المالكية:-

ذكر المالكية أن حضانة الذكر تمتد للبلوغ بدون شرط على المشهور، ومقابل المشهور البلوغ بشرط السلامة من الجنون والزمانة.

وحضانة الأنثى تمتد حتى يدخل بها الزوج[3].

قول الشافعية:-

قالوا إن مدة الحضانة للذكر والأنثى بلوغ سن التمييز وهو سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم عن السبع أو يتأخر عن الثمان والحكم مداره عليه لا على السن، ثم يخير بين والديه[4].

---

(١) حمد الخضيري، الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، ص٣٤.

(٢) ينظر: العيني، البناية، ج٥، ص٤٧٧-٤٨٣.ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،ج٥، ص٢٦٧-٢٧٠.

(٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢،ص٥٢٦. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢١٤.

(٤) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج،ج٣،ص٤٥٦. النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥٠٨، ٥٠٩ .

قول الحنابلة:-

قال الحنابلة إذا بلغ الصبي سبع سنين خُيّر بين أمه وأبيه فكان مع من اختار منهما، فإن كان الأب معدوماً أو من غير أهل الحضانة، يُخيّر بين أمه وعصبته.

أما الجارية فإذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها[1].

فمحصلة أقوال الفقهاء في هذه المسألة أن الفقهاء اتفقوا على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز إلى عدة أقوال:

القول الأول: أن مدة الحضانة سبع سنين للغلام وتسع للجارية وهو قول الحنفية.

القول الثاني: أن حضانة الذكر من ولادته للبلوغ، والأنثى حتى تتزوج، وهو قول المالكية.

القول الثالث: أن مدة الحضانة للذكر والأنثى سبع أو ثمان سنين، وهو قول الشافعية.

القول الرابع: أن مدة الحضانة للصبي والجارية سبع سنين، وهو قول الحنابلة[2].

الأدلـــــة:

دليل القول الأول:

استدلوا بقوله ﷺ: **(مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع)**[3].

ووجه الاختلاف بين الولد والبنت في مدة الحضانة أن الولد إذا استغنى يحتاج إلى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، و الأب أقدر على ذلك، بخلاف البنت فتترك في يد الأم لحاجتها إلى تعلم آداب النساء و التخلق بأخلاقهن، ولا يحصل ذلك إلا بوجودها عند أمها، وبعدها تنتقل إلى الأب لحاجتها لحمايته كما وأنها تحتاج للتزويج والأب فيه هو الأصل، وفي التحصين والحفظ الأب أقوى، لقدرته على مالا تقدر عليه الأم. ولا يُخيّر الولد أو البنت بعد بلوغه حد انتهاء الحضانة، بل يتم تسليم من بلغ منهما إلى عصبته، لأن الطفل لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب، فلا يتحقق النظر على الصبي في الاختيار[4].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٣٠، ٣٠١، ٣٠٣. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٥١، ٢٥٢.

(٢) ينظر: عماد أحمد، اختيارات ابن القيم في فقه الأسرة دراسة فقهية مقارنة، ص٢٥٤.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم الحديث٤٩٥. وحسن إسناده النووي في المجموع، ج ٣، ص١٠. كما صحح إسناده الألباني في صحيح سنن أبي داود. الدرر السنية: http://www.dorar.net/hadith

(٤) ينظر: العيني، البناية،ج٥، ص٤٧٧-٤٨٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٦٧-٢٧٠.

دليل القول الثاني:

وقد علل المالكية أن حضانة الغلام تنتهي ببلوغه لأن الأب ينفق عليه حتى يصل إلى مرحلة البلوغ بشرط السلامة من الجنون والزمانة، وقالوا حضانة الأنثى كالنفقة، تستمر إلى الزواج[١].

دليل القول الثالث:

استدلوا بحديث أبي هريرة – رضي الله عنه –: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يارسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ: (**هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به**)[٢].

واستدلوا أيضاً بأن النبي ﷺ: (**خير غلاماً بين أبيه وأمه**)[٣].

دليل القول الرابع:

استدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: (**خير غلاماً بين أبيه وأمه**)[٤]. ولأبي هريرة أيضاً: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ (**هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به**)[٥].

وقالوا: إن بلغ صبي محضون سبع سنين، خير بين أبويه[٦]. وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة؛ ولأن الأم قدمت في حال الصغر، لحاجته إلى حمله، ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك، تساوى والداه، لقربهما منه، فرجح باختياره[٧].

والراجح في هذه المسألة والله أعلم أن حضانة الولد سواء كان ذكراً أو أنثى تستمر حقاً لأمه مالم يحصل تنازع فيه بين الوالدين، فإن حصل شيء من ذلك فالأولى تخيير

---

(١) وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٦.
ينظر: عماد أحمد، اختيارات ابن القيم في فقه الأسرة دراسة فقهية مقارنة، ص٢٥٤.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث٢٢٧٧. وقد صححه الألباني في الإرواء، ج٧، ص ٢٥١، رقم الحديث ٢١٩٣.

(٣) الترمذي، الجامع الصحيح، أبواب الأحكام، رقم الحديث ١٣٥٧ وقال حسن صحيح. وصححه الألباني في الإرواء، ج٧، ص٢٤٩ ،٢٥٠، رقم الحديث ٢١٩٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٥١.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٩،ص٣٠٢. وينظر: عماد أحمد، اختيارات ابن القيم في فقه الأسرة دراسة فقهية مقارنة، ص ٢٥٥.

الولد، إلا إن رأى القاضي أن تخيير الولد قد يضر به في دينه ودنياه فإن القاضي يجعله عند من هو أحظى له وأكثر صلاحاً وغالباً يكون ذلك عند أمه، لأن مصلحة الولد هي المعوّل عليه في مسألة الحضانة وقد ورد في كتاب الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية: «الأصل عند الاختلاف في الحضانة: العمل بالمذهب، إلا إذا ظهر للقاضي مصلحة للمحضون في ترجيح أحد المتنازعين على الآخر فيعمل بها»[1]، لذا فقد رجح الشيخ ابن عثيمين – رحمه الله – في هذه المسألة بقاء الولد– لا سيما البنت– في جوار أمه حيثقال: «والراجح عندي أنها تبقى عند أمها حتى يتسلمها زوجها؛ لأن الأم أشفق بكثير من غيرها حتى من الأب، لأنه سيخرج ويقوم بمصالحه وكسبه، وتبقى هذه البنت في البيت، ولا نجد أحداً أشد شفقة وأشد حناناً من الأم، حتى جدتها أم أبيها ليست كأمها، إلاّ إذا خشينا عليها الضرر في بقائها عند أمها، كما لو كانت أمها تهملها، أو كان البلد مخوفاً يُخشى أن يسطو أحدٌ عليها وعلى أمها، ففي هذه الحال يتعين أن تكون عند الأب، ولابد مع هذا أن يكون أبوها قائماً بما يجب»[2]. لذا نجد في المحاكم السعودية عند توجه القاضي للحكم بالحضانة فينبغي ألا ينصوا على نهاية مدة الحضانة، ولا يحدد لها وقتاً، فيصيغ الحكم بقوله: (فقد حكمت بحضانة فلان...لفلان....)؛ لئلا يحجر على غيره من القضاة عند تجدد أمر، أو ثبوت مسقط من مسقطات الحضانة؛ وحتى لا يكون ذلك مثاراً للنزاع بين الزوجين عند نهاية المدة المحددة، فمن مقاصد القضاء أن يكون منهياً للنزاع والخصومات لا مثيراً لها[3].

(١) حمد الخضيري، الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية،ص٣٥.
(٢) الشرح الممتع، ج١٣، ص٥٤٨.
(٣) حمد الخضيري، الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، ص٣٥.

المبحث الأول
ترتيب مستحقي الحضانة ونقلها عمن ثبتت له ودور المصلحة[1] في ذلك

اتفق الفقهاء من حيث الجملة أن النساء أحق بالحضانة من الرجال لا سيما إن كان الطفل في مراحله الأولى من ولادته حتى بلوغه السابعة من عمره، وعلى الرغم من أن النساء أحق من الرجال بالحضانة إلا أنهن يتفاوتن في هذه الأحقية فتقدم أكثرهن شفقة وصلاحاً للطفل على غيرها.

وقد اتفق الفقهاء في حال افتراق الزوجين وبينهما صغير أنّ أحق الناس بحضانته هي أمه إذا توافرت فيها شروط الحضانة وانتفت عنها موانعها، وسواء كان المحضون ذكراً أم أنثى.

والحضانة بالنسبة للصغير أو الصغيرة واجبة، لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك، والحضانة حق طبيعي للصغير،لاحتياجه لمن يرعاه ويحفظه، ويقوم على شؤونه ويقوم على تربيته، ولأمه الحق في احتضانه.

وقد ذكر الفقهاء أن الولاية على الطفل نوعان:

نوع يقدم فيه الأب على الأم، وهي ولاية المال والنكاح.

ونوع تقدم فيه الأم على الأب، وهي ولاية الحضانة والرضاع. وقد جاء في التبيين: «ولأن الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتهم إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الأمهات لأنهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الأعصار وأفرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة إليهن وغيرها من المصالح إلى الآباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسناً وأنظر للصغير فيكون مشروعاً».[2]

---

[1] المصلحة في اللغة هي المنفعة حقيقة، وتطلق مجازًا على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع فيقال: إن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة فهما سببان للمنافع المادية والمعنوية. والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة، كما أن النفع نقيض الضرر. أما المنفعة فهي اللذة تحصيلاً أو إبقاء. والمراد بالتحصيل جلب اللذة، وبالإبقاء المحافظة عليها. (القاموس المحيط ج ١ ص ٢٧٧).

المصلحة في الشرع: عرف الغزالي المصلحة بقوله: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصلع بجلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني بهذا لك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاحا لخلق في تحسين مقاصده ملكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليه مدينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكلما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكلما يفوت هذه الأصول مفسدة ودفعه مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس» (المستصفى ج ١ ص ٢٨٦). ينظر بحث فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة موقع الفقه الإسلامي http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=1826

(٢) الزيلعي، ج٣،ص٤٦.

ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص (أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ: **(أنت أحق به ما لم تنكحي)**[1].

وقد دل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد، فالأم أحق به من الأب ما لم يقع بالأم ما يمنع تقديمها، أو بالولد وصف يقتضي تخييره وهذا ما لا يعرف فيه نزاع.

وقد قضى به خليفة رسول الله ﷺ أبو بكر على عمر بن الخطاب و لم ينكر عليه منكر فلما ولي عمر قضى بمثله فروى مالك في الموطأ: عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ثم إن عمر فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – فقال عمر: ابني وقالت المرأة: ابني فقال أبو بكر الصديق – رضي الله عنه –: خل بينها وبينه فما راجعه عمر الكلام[2].

قال ابن عبد البر: هذا خبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل وزوجة عمر أم ابنه عاصم: هي جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح الأنصاري.

قال: وفيه دليل على أن عمر كان مذهبه في ذلك خلاف أبي بكر ولكنه سلم للقضاء ممن له الحكم والإمضاء ثم كان بعد في خلافته يقضي به ويفتي و لم يخالف أبا بكر في شيء منه ما دام الصبي صغيراً لا يميز ولا مخالف لهما من الصحابة.

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عن عطاء الخراساني عن ابن عباس قال: طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم فلقيها تحمله بمحسر وقد فطم ومشى فأخذ بيده لينتزعه منها ونازعها إياه حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك، فاختصما إلى أبي بكر، فقضى لها به، وقال: ريحها وفراشها وحجرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه[3]. ومحسر: سوق بين قباء والمدينة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مالك، الموطأ، ص٥٨٨، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد.

(٣) ذكر الزيلعي أن عبد الرزاق رواه في مصنفه. ج ٣، ص٢٦٦ . وذكر الألباني في الإرواء أن رجاله ثقات غير عطاء الخرساني فإنه ضعيف ومدلس و لم يسمع منا بن عباس، ج٧، ص٢٤٥، رقم الحديث ٢١٨٨.

وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر عمر إلى أبي بكر – ﷺ – وكان طلقها، فقال أبو بكر – ﷺ –: الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأرأف هي أحق بولدها ما لم تتزوج[1].

وذكر عن معمر قال: سمعت الزهري يقول: إن أبا بكر قضى على عمر في ابنه مع أمه وقال: أمه أحق به ما لم تتزوج.

فإن قيل: فقد اختلفت الرواية: هل كانت المنازعة وقعت بينه وبين الأم أولا ثم بينه وبين الجدة أو وقعت مرة واحدة بينه وبين إحداهما.

قيل: الأمر في ذلك قريب لأنها إن كانت من الأم فواضح وإن كانت من الجدة فقضاء الصديق – ﷺ – لها يدل على أن الأم أولى[2].

وسبب تقديم الإسلام للأم على الأب في رعاية الصغير ومتابعة العناية به أنها أعرف بالأحوال العاطفية والنفسية التي يحتاجها الطفل وأقدر على توفيرها، ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، وعندها من الوقت ما ليس عنده، لهذا قدمت على الرجل رعاية لمصلحة الطفل[3].

ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه[4].

مستحقو الحضانة بعد الأم:–

الأصل في حضانة الصغار– ذكوراً أو إناثاً – أنها للنساء، فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال.

والحكمة من ذلك أن النساء أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأصبر على القيام بأمورهم.وهذا القدر محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ولكنهم اختلفوا فيمن يستحق الحضانة من النساء بعد الأم، وترتيبهم على النحو التالي:

الأحق بالحضانة عند الحنفية:

يمكن إجمال مذهب الحنفية في مستحقي الحضانة بعد الأم في النقاط التالية:

١– أن النساء أحق بالحضانة من الرجال من حيث الأصل؛ لأنهن أوفر شفقة.

---

(١) الألباني، السلسلة الصحيحة، ج١، ص٧٠٩. وقال: «مرسل وقد روي من وجوه أخرى مرسلا ومن وجه آخر موصولا بإسناد ضعيف منقطع». نقلا عن موقع الدرر السنية: http://www.dorar.net/hadith

(٢) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد،ج٥،ص٤٣٦،٤٣٧.

(٣) موسوعة النابلسي الاسلامية http://www.nabulsi.com/blue/ar/print.php

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٠٠.

٢- أن النساء من جهة الأم مقدمات على النساء من جهة الأب ، فتقدم أم الأم على أم الأب وإن علت أو بعدت ؛ لأن ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأمهات لما مر من وفور شفقتهن ، ومن كانت تدلي بأم فهي أولى ممن تدلي بأب ، ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة؛ لأن الحضانة باعتبار الشفقة.

٣- إن لم يكن هناك أمهات من جهة الأم أو من جهة الأب تقدم الأخوات على العمات والخالات ؛ لأنهن بنات لأبوين ، وتقدم الأخت لأبوين على الأخت من أحدهما ، وتقدم الأخت لأم على الأخت لأب ، ثم الخالات ، ثم العمات ويترلن مترلة الأخوات.

٤- إن عدمت النساء تقدم العصبات من الرجال ؛ لأن الولاية للأقرب ، غير أن الصغيرة لا تدفع لغير محرم ، ثم الرجال المحارم من غير العصبات. (١)

الأحق بالحضانة عند المالكية:

المالكية يوافقون الحنفية في تقديم الإناث على الذكور في مستحقي الحضانة بعد الأم إلا أنهم يختلفون معهم في تقديم بعض الإناث على بعض، وترتيبهم لمستحقي الحضانة كالتالي:

١- جدته من جهة الأم وإن علت والجدات من جهة الأم مقدمات على الجدات من جهة الأب إلا إن كانت الجدة من جهة الأب أقرب للصغير من جهة الأم.

٢- يليهم الخالات وتقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب، ثم خالات الأم وتقدم الشقيقة ثم لأم ثم لأب، ثم عمة الأم وتقدم أيضا الشقيقة ثم لأم ثم لأب.

ومما سبق يتبين أن المالكية يقدمون كل أنثى من جهة الأم على الإناث من جهة الأب ، وهم يخالفون الحنفية الذين يقدمون جنس الأمهات وأمهاتهن على من سواهن ، بينما يقدم المالكية قرابة الأم من أمهاتها وأخواتها على غيرهن .

٣- تليهم جدة المحضون من جهة أبيه، وتشمل أم الأب، وأم أم الأب وإن علت.

٤- ثم الأب .

٥- تلي الأب أخت المحضون.

٦- ثم عمّته، فعمّة أبيه، فخالته، فبنت أخيه، فبنت أخته.

٧- ثم تنتقل للوصي من جهة أبيه أو من جهة القاضي.

٨- إن لم يكن له وصي انتقلت الحضانة للعصبة(٢).

---

(١) ينظر: العيني، البناية، ج٥، ص٤٧٣-٤٧٧. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٦٢-٢٦٥.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ج١، ص٤٩٠. الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج٣، ص١٦٢-١٦٤.

الأحق بالحضانة عند الشافعية:

يرى الشافعية أن ترتيب الحق في الحضانة إنما يكون على حسب الحال، ذلك أن الحضانة إما أن يجتمع فيها النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة، أو أن يجتمع الرجال فيها وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء، أو يجتمع فيها الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة.

الحالة الأولى : اجتماع النساء فيها دون الرجال

١- أولى النساء بعد الأم في الحضانة تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث ويقدم الأقرب فالأقرب ويقدمن على أمهات الأب وإن قربن لتحقق ولادتهن ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب لأنهن لا يسقطن بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم، فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان: قال في القديم: تنقل إلى الأخت والخالة ويقدمان على أم الأب فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الخالة ثم لأم الأب ثم للأخت من الأب ثم للعمّة، فعلى القول القديم تقدم قرابات الأم على قرابات الأب . وهذا قريب من قول المالكية.

وقال في الجديد: إذا عدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب وهو الصحيح لأنها جدة وارثة فقدمت على الأخت والخالة كأم الأم فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علون الأقرب فالأقرب ويقدمن على أم الجد، كما يقدم الأب على الجد فإن عدمت أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وإن علون ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد . وهذا قريب مما قاله الحنفية .

٢- إذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات ويقدمن على الخالات والعمّات لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركن في النسب وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم.

٣- إن عدمت الأخوات انتقلت إلى الخالات ويقدمن على العمّات؛ لأن الخالة تساوي العمّة في الدرجة وعدم الإرث وتدلي بالأم، والعمّة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها، وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب ثم الخالة من الأم، ثم تنتقل إلى العمّات؛ لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العمّة من الأب والأم ثم العمّة من الأب ثم العمّة من الأم[1].

فنلحظ أن الشافعية يقدمون قربات الأم على قربات الأب على الأصح وإن اختلف الرواية عندهم في الترتيب .

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ١٦٥-١٦٧. النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥١٣-٥١٩.

الحالة الثانية : اجتماع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء

١- قدم الأب؛ لأن له ولادة وفضل شفقة ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب؛ لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب، فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات.

٢- ثم تنتقل إلى الأخ من الأب والأم ثم إلى الأخ من الأب ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم ثم إلى ابن الأخ من الأب ثم إلى العم من الأب والأم.

٣- ثم إلى العم من الأب ثم إلى ابن العم من الأب والأم ثم إلى ابن العم من الأب؛ لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث فقدم من تقدم في الإرث[1].

الحالة الثالثة: اجتماع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة

١- إن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم؛ لأن ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلاً بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الأب.

٢- إن اجتمع مع أم الأم وإن علت كانت الحضانة لأم الأم لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث، ومعرفة الحضانة.

٣- إن اجتمع مع الأب أم نفسه أو مع الأخت من الأب أو مع العمّة قدم عليهن؛ لأنهن يدلين به فقدم عليهن.

٤- إن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة ففيه وجهان: أحدهما: أن الأب أحق وهو ظاهر النص؛ لأن الأب له ولادة وإرث فقدم على الأخت والخالة كالأم.والثاني: وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه يقدم الأخت والخالة على الأب؛ لأنهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم إن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنينا على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب فإن قلنا بقوله القديم إن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب وإن قلنا بقوله الجديد إن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة فإن قلنا بظاهر النص إن الأب يقدم عليهما كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة. وإن قلنا بالوجه الآخر إن الحضانة للأخت والخالة ففي هذه المسألة وجهان: أحدهما: أن الحضانة للأخت والخالة لأن أم الأب تسقط بالأب والأب يسقط بالأخت والخالة.والثاني: أن الحضانة للأب.

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ١٦٥-١٦٧. النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥١٣-٥١٩.

٥- إن اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وإن علت قدمت عليه كما تقدم على الأب، وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه؛ لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب، وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان كما لو اجتمعتا مع الأب، وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان: أحدهما: أن الجد أحق لأنه كالأب في الولادة والتعصيب فكذلك في التقدم على الأخت.والثاني: أن الأخت أحق لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة[1].

الأحق بالحضانة عند الحنابلة:

أحق الناس بالحضانة بعد الأم على الصحيح من المذهب عند الحنابلة:

١- أمهاتها

٢- ثم الأب

٣- ثم أمهاته، فهم يوافقون الحنفية والشافعية في الجديد في تقديم الأم والأب وأمهاتهم على سائر القربات .

٤- ثم الجد، ثم أمهاته.

٥- ثم الأخت للأبوين، ثم للأب، ثم للأم، ثم الأخت للأم.

٦- ثم الخالة، ثم العمّة، في الصحيح عنه.

٧- ثم تكون للعصبة الأقرب فالأقرب، غير الأب والجد وإن علا على ما تقدم.

ولا حضانة إلا لرجل عصبة إلا إذا كانت المحضونة أنثى وهو من غير محارمها،أو امرأة وارثة أو مدلية بوارث كالخالة وبنات الأخوات، أو مدلية بعصبة كبنات الإخوة والأعمام والعمّة، وهذا الصحيح من المذهب[2].

وهناك رواية ثانية عند الإمام أحمد وهي ظاهر كلام الخرقي أن قرابة الأب تقدم على قرابة الأم إذا سقطت حضانة الأم، فتقدم أم الأب على أم الأم، وبناء على هذا الأصل تقدم كل من تدلي للمحضون بأب على من تدلى به لأم[3].

سبب خلاف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم:-

وقد أشار ابن القيم إلى سبب الخلاف بين المذاهب بل المذهب الواحد في ترتيب مستحقي الحضانة فقال: «إذا عرف هذا فهل قدمت الأم لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة في الحضانة فقدمت لأجل الأمومة أو قدمت على الأب لكون النساء أقوم بمقاصد

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ١٦٥-١٦٧. النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥١٣-٥١٩.
(٢) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٤١٦-٤٢١. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٨٢-١٨٤.
(٣) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٤١٦-٤٢٠.

الحضانة والتربية من الذكور فيكون تقديمها لأجل الأنوثة؟ ففي هذا للناس قولان: وهما في مذهب أحمد يظهر أثرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم أو بالعكس كأم الأم وأم الأب والأخت من الأب والأخت من الأم والخالة والعمّة وخالة الأم وخالة الأب ومن يدلي من الخالات والعمّات بأم ومن يدلي منهن بأب، ففيه روايتان عن الإمام أحمد؛إحداهما: تقديم أقارب الأم على أقارب الأب، والثانية: وهي أصح دليلاً، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: تقديم أقارب الأب وهذا هو الذي ذكره الخرقي في مختصره فقال: والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من الخالة، وخالة الأب أحق من خالة الأم، وعلى هذا فأم الأب مقدمة على أم الأم كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين عنه[1] [2]..

وقد رجح ابن القيم تقديم أقارب الأب على أقارب الأم؛ لأن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام، فمن قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل.

فالصواب في المأخذ هو أن الأم إنما قدمت لأن النساء أرفق بالطفل وأخبر بتربيته وأصبر على ذلك، وعلى هذا فالجدة أم الأب أولى من أم الأم، والأخت للأب أولى من الأخت للأم، والعمّة أولى من الخالة كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين، وعلى هذا فتقدم أم الأب على أب الأب كما تقدم الأم على الأب.

كما أشار ابن القيم أن الجريان على هذا الأصل يجعل أصل ترتيب استحقاق الحضانة مطرداً منضبطاً لا تتناقض فروعه، بل إن اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الأنثى على الذكر، فتقدم الأخت على الأخ، والعمّة على العم، والخالة على الخال، والجدة على الجد، وأصله تقديم الأم على الأب.

وإن اختلفت القرابة قدمت قرابة الأب على قرابة الأم، فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم، والعمّة على الخالة، وعمة الأب على خالته وهلم جرا.

وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا هو الذي قضى به سيد قضاة الإسلام شُريح كما روى وكيع في مصنفه: عن الحسن بن عقبة عن سعيد بن الحارث قال: اختصم عمٌّ وخالٌ إلى شريح في طفل فقضى به للعم فقال الخال: أنا أنفق عليه من مالي فدفعه إليه شريح.

---

(١) وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٠٨.

(٢) زاد المعاد ، ج٥، ص٤٣٨.

وقد رد على الاعتراض الذي قد يرد على أصله في تقديم قرابة الأب على قرابة الأم بقوله: «فإن قيل: الخالة تدلي بالأم، والعمّة تدلي بالأب، فكما قدمت الأم على الأب قدم من يدلي بها، ويزيده بياناً كون الخالة أماً كما قال النبي ﷺ[1]، فالعمّة بمنزلة الأب.

قيل: قد بينا أنه لم تقدم الأم على الأب لقوة الأمومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها أنثى، فإذا وجد عمّة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الأم موجود فيهما وامتازت العمّة بأنها تدلي بأقوى القرابتين وهي قرابة الأب، والنبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وقال: الخالة أم[2]، حيث لم يكن لها مزاحم من أقارب الأب تساويها في درجتها... وهذا يدل على تقديم من في جهة الأم على من في جهة الأب .

قيل: إنما يدل هذا إذا كانت صفية قد نازعت معهم وطلبت الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة، هذا إذا كانت لم تمنع منها لعجزها عنها فإنها توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة فيكون لها وقت هذه الحكومة بضعاً وخمسين سنة، فيحتمل أنها تركتها لعجزها عنها و لم تطلبها مع قدرتها، والحضانة حق للمرأة فإذا تركتها انتقلت إلى غيرها.

وبالجملة: فإنما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمّة إذا ثبت أن صفية خاصمت في ابنة أخيها وطلبت كفالتها فقدم رسول الله ﷺ الخالة وهذا لا سبيل إليه»[3].

ثم أشار إلى الضابط الذي وضعه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في ترتيب مستحقي الحضانة فقال ناقلاً عنه: «أقرب ما يضبطه باب الحضانة أن يقال: لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه وأقومهم بصفات الحضانة، فإن اجتمع منهم اثنان فصاعداً، فإن استوت درجتهم قدم الأنثى على الذكر، فتقدم الأم على الأب، والجدة على الجد، والخالة على الخال، والعمّة على العم، والأخت على الأخ، فإن كانا ذكرين أو أنثيين قدم أحدهما بالقرعة يعني مع استواء درجتها، وإن اختلفت درجتهما من الطفل فإن كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب إليه، فتقدم الأخت على ابنتها، والخالة على خالة الأبوين، وخالة الأبوين على خالة الجد والجدة، والجد أبو الأم على الأخ للأم هذا هو الصحيح؛ لأن جهة الأبوة والأمومة في الحضانة أقوى من جهة الأخوة فيها... هذا كله إذا استوت درجتهم أو كانت جهة الأب أقرب إلى الطفل، وأما إذا كانت جهة الأم

(١) ينظر: الألباني، صحيح الجامع، رقم الحديث ١٣٤٧. نقلا عن موقع الدرر السنية: http://www.dorar.net/hadith
(٢) سبق تخريجه.
(٣) زاد المعاد، ج٥، ص٤٣٨-٤٤٢.

أقرب وقرابة الأب أبعد كأم الأم وأم أب الأب وكخالة الطفل وعمّة أبيه فقد تقابل الترجيحان ولكن يقدم الأقرب إلى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الأبعد، ومن قدم قرابة الأب فإنما يقدمها مع مساواة قرابة الأم لها، فأما إذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الأم القريبة وإلا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها أحد. فبهذا الضابط يمكن حصر جميع مسائل هذا الباب وجريها على القياس الشرعي واطرادها وموافقتها لأصول الشرع، فأي مسألة وردت عليك أمكن أخذها من هذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس الأصول، وبالله التوفيق»[1].

والمتأمل لهذا الترتيب في أهل استحقاق الحضانة يلحظ حرص الشريعة على تقديم من هو أصلح للمحضون، لذا قدمت الأم على كل من سواها لأنه لن يجد عند غيرها ما يجده عندها من حنان ومحبة، فقد فطرها الله على معاني ومشاعر لن تتوفر لغيرها فتقديراً لعاطفتها الفيّاضة التي ترى في الولد أنه جزء منها قدمت على كل من سواها، ويستثنى من ذلك ما لو اختل فيها شرط الحضانة فقدمت مصلحة المحضون على مشاعرها وعاطفتها الفيّاضة تجاهه، وعلى الرغم من سقوط حقها إلا أن الفقهاء يسندون الحضانة إلى أخص قراباتها كأمها أوأم أمها أو غيرهن حسب ما عرضنا لأقوالهم؛ لأنها تكتسب من محبة الأم وعاطفتها، أما من قدم قرابة الأب إذا استوت درجة قرابة الأب مع قرابة الأم فإنه نظر أن العاطفة والمحبة أصبحت مشتركة، وأصول الشرع تقدم قرابة الأب على قرابة الأم في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك و لم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام فمن قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل، ومن رجح قرابة الأم رأى أنها في الغالب أكثر شفقة على الولد لأنها تدلي إليه من جهة الأم فتكتسب من شفقة الأم وحنانها، وأياً كان المستحق فإن المعول عليه في ذلك كله مصلحة المحضون والأحظى له، لذا فالذي أراه راجحاً في هذه المسألة هو المصلحة،بأن ينظر القاضي لما هو أصلح للمحضون سواء في تقديم قرابة الأم أو قرابة الأب إذا استوت درجة القرابة.

لذا نرى أن الشيخ ابن عثيمين – رحمه الله – في شرحه على زاد المستقنع يعلق على خلاف الفقهاء في مسألة ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم فيقول «وهذا الترتيب الذي ذكره المؤلف ليس مبنياً على أصل من الدليل، ولا من التعليل، وفيه شيء من التناقض، والنفس لا تطمئن إليه، ولهذا اختلف العلماء في الترتيب في الحضانة على أقوال متعددة،

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص٤٥٠، ٤٥١.

ولكنها كلها ليس لها أصل يعتمد عليه»[1]، وعليه فالتعويل على تقدير الأصلح في حق المحضون بعد تقديم من توفرت فيه شروط الحضانة وكونه أنثى واستواء قرابته للمحضون، فإن استويا في كل ذلك أقرع بينهما[2]، والله أعلم.

(١) ج١٣، ص٥٣٥.
(٢) وينظر: المرجع السابق، ج١٣، ص٥٣٦.

المبحث الثاني

موجبات نقل الحضانة عمن ثبتت له ودور المصلحة في ذلك

لا شك أن ترتيب مستحقي الحضانة الذي أشرنا إليه عند الفقهاء إنما هو لمن تحقق فيه شروط الحاضن والتي سنفرد الحديث عنها في هذا المبحث، وقد لاحظنا أن الفقهاء عند ترتيبهم لمستحقي الحضانة راعوا مصلحة المحضون في ذلك من حيث قوة شفقة الحاضن على المحضون ودرجة قرابته، إلا أن هذا الترتيب لا يمكن أن يعول عليه بمفرده حيث إن الحاضن ينبغي أن تراعى فيه شروط معينة تؤهله لاستحقاق الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون، فيكون المستحق بالشروط التي سيرد ذكرها أولى بالحضانة من غيره، فإن تخلفت هذه الشروط أو بعضها عن الحاضن سقط استحقاقه للحضانة وانتقل حق الحضانة لمن هو بعده، مراعاة لمصلحة المحضون وحظه.

وقد اشترط الفقهاء شروطاً فيمن تثبت له الحضانة متى ما اختل شرط منها سقط حق الحاضن في الحضانة، وقد وقع الخلاف في بعض هذه الشروط، وفيما يلي نعرض هذه الشروط:

- **الشرط الأول**: البلوغ، فقد نص فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣]، أنه لا حضانة لصغير، واستثنى المالكية ما لو كان الصبي رشيداً في المال ويكون ذلك الصغيرمع حاضنه حاضنين لذلك المحضون فالصبي الأول مع حاضنه يشتركان في حضانة الصبي الثاني[٤].

ولا شك أن اشتراط البلوغ في الحاضن لا بد منه؛ لأن غير البالغ يحتاج لمن يرعى شأنه فكيف يتحمل شأن غيره ومسؤوليته.

- **الشرط الثاني**: العقل وقد اتفق الفقهاء أنه لا حضانة لمعتوه، ولا لمجنون؛لأنه لا يصلح للحضانة[٥].
- **الشرط الثالث**:الإسلام، فلا حضانة لكافر على المسلم وهذا قول الشافعية[٦] والحنابلة[٧]، وقال الحنفية؛ الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل دينا[٨]، وبهذا قال

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٥٣.
(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٩.
(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٨.
(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٩.
(٥) المراجع السابقة. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٤،٤٥٥.
(٦) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص١٦٤.
(٧) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٩٨.
(٨) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٤٩.

المالكية إن كانت في حرز وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ضمت إلى ناس من المسلمين ولا يترع منها[1].

واستدلّوا بما رواه رافع بن سنان أَنَّهُ أسلمَ وأبت امرأتُه أن تسلمَ فأتتِ النَّبيَّ ﷺ فقالت: ابنتي وَهيَ فطيمٌ أو شبَههُ، وقالَ رافعٌ: ابنتي قالَ لَه النَّبيُّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ: **اقعد ناحيةً، وقالَ لَها: اقعدي ناحيةً، قالَ: وأقعدَ الصَّبيَّةَ بينَهما ثمَّ قالَ: ادعواها، فمالتِ الصَّبيَّةُ إلى أمِّها، فقالَ النَّبيُّ ﷺ: اللَّهمَّ اهدِها فمالتِ الصَّبيَّةُ إلى أبيها فأخذَها**[2].

ولأن الحضانة تنبني على الشفقة، وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان فإذا عقل يترع منها لاحتمال الضرر[3].

واستدل الشافعية والحنابلة أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال، ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فإن ضرره أكثر؛ فإنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه وهذا أعظم الضرر، والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه.

وأجابوا على الاستدلال بالحديث أنه يحتمل أن النبي ﷺ علِم أنها تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه[4].

قلت: وفي زماننا أرى أن الأصلح للطفل أن لا تتولى أمه الكافرة حضانته لكي لا تفتنه في دينه، وضياع دينه أعظم من ضياع جسده وروحه، لا سيما مع استقواء الكفر وأهله في أزماننا وتغلبهم في كثير من البلدان على أهل الإسلام، لذا أرجّح قول الشافعية والحنابلة في هذه المسألة، حفاظاً على دين المحضون وخلقه.

- **الشرط الرابع**:الكفاءة أو القدرة على التربية، فلو كانت الحاضنة كبيرة أو مريضة مرضاً دائماً يضعفها، أو بها مرض معد كجذام أو برص، أو كانت مريضة بعمى، أو كثيرة الخروج بحيث يضيع الولد عندها فإن شرط الحضانة يختل فيها، إلا إذا

---

(١) المواق، التاج والاكليل، ج٤، ص٢١٦، ٢١٧.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين لمن يكون الولد، رقم الحديث ٢٢٤٤. وقال ابن قدامة عنه: روي على غير هذا الوجه ولا يثبته أهل النقل وفي إسناده مقال. الا أن الألباني صححه في صحيح أبي داود. الدرر السنية: http://www.dorar.net/hadith.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٤٩.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٩٩.

وجد معها من يخدمها ويستطيع أن يتولى شؤون المحضون معها فلا تسقط عنها الحضانة[1].

لذا ينبغي تقييد سقوط الحضانة بسبب انشغال الأم بعدم وجود حاضن ثاني معها يتولى مراعاة المحضون والعناية به، ذلك أن الأم وإن انشغلت كما هو حال أكثر الأمهات العاملات اليوم إلا أنها يمكن أن تشرف على حاضنة ولدها وتتابعها فلا يضيع الولد بسبب ذلك.

وقد أشار العلامة بن بيه إلى مسألة سقوط الحضانة عن المرأة العاملة التي قد يشغلها العمل عن رعاية ولدها قياسا على سقوط حقها بالزواج وقال إن المسألة تحتاج الى دراسة وتأمل وممّا قاله: «ولهذا فإن الحضانة التي هي من خصائص النساء قد تتأثر كثيراً بهذا الوضع مما يدعو إلى اجتهاد في مسألة المرأة العاملة إذا كانت منفصلة عن والد الطفل حتى ولو كانت غير متزوجة إذ أن المتزوجة بغير والد الطفل تسقط حضانتها لانشغالها بحقوق الزوج وكذلك العاملة ينبغي دراسة وضعها»[2].

والذي يترجح عندي أن عمل المرأة لا يبرر إسقاط حقها في الحضانة لأسباب منها:

- أن سقوط حقها في الحضانة بسبب الزواج لا يمكن أن يقاس عليه سقوط حقها بسبب العمل، لأن الأول إنما سقط لحق الزوج الذي قد تصيبه الغيرة برؤية ولد لها من غيره فينعكس ذلك على تعامله معها ومع ولدها بل قد يؤثر ذلك على علاقتها بولدها فتشعر أنه صار بمثابة العبء عليها وقد يجعلها ذلك تسيء معاملة زوجها أو ولدها مما يؤثر على نفسيته ويتنافى مع مقصد الحضانة في استصلاح شأن الطفل وصونه ورعايته.
- أن المرأة وإن كانت عاملة فإن عملها في الغالب لا يستغرق جميع وقتها وبإمكانها أن تعهد بصغيرها في وقت عملها من تستأمنه في حفظ صغيرها وقت انشغالها بعملها، لذلك نجد الفقهاء يشترطون في الحاضن القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لمن كان عاجزاً عن ذلك لكبر سن أو مرض يعوق عن ذلك أو عاهة كالعمى والخرس والصمم أو كانت الحاضنة تخرج كثيراً لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعاً فكل هؤلاء لا

(١) ينظر:.المواق، التاج والاكليل، ج٤، ص٢١٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٩.

(٢) موقع الشيخ بن بيه http://www.binbayyah.net/portal/research/146

حضانة لهم إلا إذا كان لديهم من يعنى بالمحضون ويقوم على شؤونه فحينئذ لا تسقط حضانتهم[1].

- كما أن المرأة على عهد النبي ﷺ كانت تعمل وقد يكون عملها في مهن شاقة كجذ الزرع وحصده ومع ذلك لم يستفصل النبي ﷺ من المرأة مع احتمالية كونها صاحبة عمل، بل علق سقوط حقها في الحضانة بالنكاح وحده، فدل ذلك على أن انشغال المرأة بالعمل لا يبرر إسقاط حقها في الحضانة، بل وتبيّن من خلال الحديث أن إسقاط حق المرأة في الحضانة ليس بسبب انشغالها بحق زوجها وانما بأسباب أخرى انضمت لذلك.

● **الشرط الخامس**:العدالة وعدم الفسق، وهذا اختلف الفقهاء في اعتباره، فذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] على اعتباره في الحاضن. وذهب الحنفية إلى عدم اعتباره إلا إن كان فجوراً وفسقاً يضيع الولد ككون الأم زانية أو مغنية أو نائحة[5].

وقد رَجّح ابن القيم عدم اشتراط العدالة في الحاضن وأن الحضانة تثبت حتى للفاسق حيث قال: «مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعاً وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم واشتراطها في غاية البعد. ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت و لم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفسّاق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم الأكثرين.

ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه؟ وهذا في الحرج والعسر- واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والأعصار على خلافه - بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح فإنه دائم الوقوع في الأمصار والأعصار والقرى والبوادي، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فسّاق، و لم يزل الفسق في الناس و لم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له ولا من تزويجه موليته، والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفسّاق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد والشارع يكتفي في ذلك بالباعث الطبيعي، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة

(١) وينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص ٥٢٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٦ البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٤٩٩

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج١، ص٤٩١.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥٠٦.

(٤) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٨٥.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٥٣، ٢٥٤.

من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به، فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه.

ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب خمراً أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره، والله أعلم»[1].

كما اشترط الفقهاء شروطاً خاصة بالإناث وأخرى خاصة بالرجال،فممّا اشترطوه في الإناث:

- **الشرط السادس بالنسبة لهن**:خلو المرأة من الزوج، وقد ذكر ابن القيم أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة حيث قال: «واختلف الناس في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال:

أحدها: سقوطها به مطلقاً سواء كان المحضون ذكراً أم أنثى، وهذا مذهب الشافعي[2] ومالك[3] وأبي حنيفة[4] وأحمد في المشهور عنه[5]. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم[6].

والقول الثاني: أنها لا تسقط بالتزويج بحال، ولا فرق في الحضانة بين الأيم وذوات البعل، وحكي هذا المذهب عن الحسن البصري وهو قول أبي محمد ابن حزم[7].

القول الثالث: أن الطفل إن كان بنتاً لم تسقط الحضانة بنكاح أمها، وإن كان ذكراً سقطت، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد – رحمه الله –: أنه إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها. قيل له والجارية مثل الصبي؟ قال لا الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين. وروي عنه أن الجارية تظل في حضانة أمها إلى أن تبلغ[8].

---

(١) زاد المعاد، ج٥، ص٤٦١.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٥٠٦.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٩. وذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير أن الزوج لو دخل بالأم نزع الولد منها ما لم يخف على الولد بتزعه منها الضرر، وإلا بقي عندها، ولا تسقط حضانتها كما يفيده قول المصنف الآتي أو لم يقبل الولد غير أمه وسواء كان الولد رضيعا أولا كما اختاره عج وارتضاه شيخنا واختار الشيخ أحمد الزرقاني التفرقة بين الرضيع وغيره فإذا كان في نزعه ضرر له لا تسقط حضانته إن كان رضيعا، وإلا سقطت.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٦٦.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٤٩٩.

(٦) ينظر: الاجماع، ص١١١.

(٧) المحلى، ج١٠، ص١٤٣.

(٨) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٤٢٤.

والقول الرابع: أنها إذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها، ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن المشترط أن يكون الزوج نسيباً للطفل فقط وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد[١].

الثاني: أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محرم وهو قول أصحاب أبي حنيفة[٢].

الثالث: أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد بأن يكون جداً للطفل، وهذا قول مالك[٣]،وبعض أصحاب أحمد[٤]، فهذا تحرير المذاهب في هذه المسألة»[٥].

ومن أسقط الحضانة بنكاح الأم استدل بحديث: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»[٦].

فقد دل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ما لم يقع بالأم ما يمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضي تخييره وهذا ما لا يعرف فيه نزاع.

وقد قضى به خليفة رسول الله ﷺ أبو بكر على عمر بن الخطاب و لم ينكر عليه منكر فلما ولي عمر قضى به.

وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر عمر إلى أبي بكر – رضي الله عنه – وكان طلقها فقال أبو بكر – رضي الله عنه –: الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأرأف هي أحق بولدها ما لم تتزوج[٧].

وذكر عن معمر قال: سمعت الزهري يقول: إن أبا بكر قضى على عمر في ابنه مع أمه وقال: أمه أحق به ما لم تتزوج[٨].

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن هذا صحيفة لا يحتج بها لأنها مرسلة[٩].

وقد استدلّوا بالمعقول على سقوط حضانة الأم بالزواج، ذلك أن المقتضي لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة وإنما عارضها مانع النكاح لما يوجبه من إضاعة الطفل

---

(١) المرجع السابق.
(٢) العيني،البناية،ج٥،ص٤٧٦.
(٣) لم أقف على هذا القول عند المالكية.
(٤) لم أقف على هذا القول عند الحنابلة.
(٥) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد،ج٥، ص٤٥٥.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) سبق تخريجه.
(٨) ابن القيم، زاد المعاد،ج٥، ص٤٣٧والأثران أخرجهما عبد الرزاق في المصنف، ١٢٥٩٨،١٢٦٠٠، نقلا عن محققي زاد المعاد..
(٩) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص ١٤٧.

واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبي منه عن مصالحه ولما فيه من تغذيته وتربيته في نعمة غير أقاربه وعليهم في ذلك منة وغضاضة[1].

وفي ذلك من المنة على الطفل المحضون، إذا عاش تحت حضن هذا الزوج الجديد، وكل إنسان لا يرضى أن يكون ابنه تحت رجل أجنبي.

وقال آخرون: بل العلة في ذلك الحفاظ على حق الزوج الجديد، وبناءً على هذا التعليل الأخير،فلو أن الزوج الجديد وافق على أن يبقى الطفل محضوناً مع أمه لم يسقط حقها، ولكن ما ذكره فقهاؤنا رحمهم الله وهو أقرب التعليلات: أن العلة كون هذا الزوج الجديد أجنبياً من المحضون، وإذا كان أجنبياً ربما لا يرحمه ولا يبالي به ضاع أم استقام[2].

والمقصد العام في الحضانة هو صيانة الطفل والمقصد الخاص هو تكليف المرأة بالحضانة لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

فالحضانة كما يقول القرافي تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيئات العارضة لهم وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بهم ولذا فرضت على النساء غالباً لأن علو همة الرجال تمنعهم الانسلاك في أطوار الصبيان في المعاملات وملامسة الأقذار وتحمل الدناءة»[3].

وهي ستنشغل بالزوج الجديد، وتريد أن تكون حياة جديدة فقد لا تعير لهذا الولد اهتماماً كافياً، وقد يستثقله الزوج، ويرى أن هذا الولد ينغص عليه، ويريد أن يبدأ حياة جديدة مع هذه المرأة وتنسى التاريخ الماضي، لكن هذا الولد يذكرها صباح مساء، ولن تبدأ معه حياة جديدة من كل وجه ما دام يوجد طرف ثالث في البيت، ولهذا قد تقصر مع الولد[4].

أما من قال بعدم سقوط الحضانة بسبب الزواج فقد استدل لذلك:

١- قول الله عز وجل: ﴿**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ**﴾ (الأحزاب: ٦). فأما الأم فإنه في يدها؛ لأنه في بطنها ثم في حجرها مدة الرضاع بنص قول الله عز وجل: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾(البقرة: ٢٣٣). فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص، ولم يأت نص صحيح

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص٤٥٣.

(٢) ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣، ص٥٤١.

(٣) موقع الشيخ بن بيه، بحوث في الحضانة، http://www.binbayyah.net/portal/research/146. وقد قال معلقا على كلام القرافي: قلت: ولعل غلظة الرجل هي السبب وليس علو همته، والمرأة وهي تقوم بواجب الحضانة لا تمارس دناءة وإنما تؤدي واجباً وتنشر رحمة. فرحم الله القرافي فلعله لا يقصد بذلك تشهيراً بالمرأة ولا حطاً من مكانتها.

(٤) موقع الشيخ خالد السبت http://www.khaledalsabt.com/cnt/slasel/1499

قط بأن الأم إن تزوجت يسقط حقها في الحضانة، ولا بأن الأب إن رحل عن ذلك البلد سقط حق الأم في الحضانة[1].

٢- عن أبي هريرة قال: (قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: **أمك**، قال: ثم من؟ قال: **أمك**، قال: ثم من؟ قال: **أمك**، قال: ثم من؟ قال: **أبوك**)[2].

٣- عن أبي هريرة قال: (قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: **أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم أدناك أدنا**)[3].

فهذا نص جلي على إيجاب الحضانة؛ لأنها صحبة و لم يخص عليه الصلاة والسلام زواجها من غير زواجها[4].

قلت: وليس في هذه الأحاديث ما يدل على أن الحضانة لا تسقط بالنكاح ذلك أنها أحاديث عامة تدعوا بالوصية بالأم وبرها، ولا تلازم بينها وبين الحضانة، وهي لا تقوى على معارضة الأحاديث الخاصة الواردة في سقوط الحضانة بنكاح الأم.

والخاص يقدم على العام في الاستدلال فيعمل بالخاص في خصوصه ويعمل بالعام في عمومه.

٤- عن أنس بن مالك قال: (قدم رسول الله ﷺ المدينة ليس له خادم فأخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إن أنسا غلام كيس فليخدمك؟ قال: فخدمته في السفر والحضر)[5]. وذكر الخبر - فهذا أنس في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[6].

وقد أجاب ابن القيم على هذا الاحتجاج بأنه في غاية السقوط والخبر في غاية الصحة فإن أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه إلى النبي ﷺ وهو طفل صغير لم يثغر و لم يأكل وحده و لم يشرب وحده و لم يميز وأمه مزوجة فحكم به لأمه، وإنما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها، والنبي ﷺ لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٤٣.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، رقم الحديث ٥٩٧١. مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب بر الوالدين، وأيهما أحق به، رقم الحديث٦٥٠٠.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب بر الوالدين، وأيهما أحق به رقم الحديث ٦٥٠١.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج١٠،ص ١٤٤.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب استخدام اليتيم في السفر والحضر...، رقم لحديث ٢٧٦٨. مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب حسن خلقه ﷺ، رقم الحديث ٦٠١٣.

(٦) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص ١٤٦.

فكان عند أمه فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها في ولدها ويقول: قد تزوجت فلا حضانة لك وأنا أطلب انتزاعه منك ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج 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 فالاحتجاج بهذه القصة من أبعد الاحتجاج وأبرده[1].

أما من قال: لا تسقط حضانة الأم إن تزوجت بنسيب للطفل فقد احتج بما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن رواه عنه رجل صالح من المدينة، قال: كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها فأنكح الآخر فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: أنكحني أبي رجلاًلا أريده وترك عم ولدي فيؤخذ مني ولدي فدعا رسول الله ﷺ أباها فقال: [أنكحت فلاناً فلانة؟ قال: نعم قال: أنت الذي لا نكاح لك اذهبي فانكحي عم ولدك][2].

فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح وبقائها إذا تزوجت بنسيب من الطفل[3].

وقد نوقش هذا الدليل بأنه مرسل وفيه مجهول، ومثل هذا لا يحتج به[4]. وأجيب عن هذا الاعتراض بأن أبا سلمة من كبار التابعين وقد حكى القصة عن الأنصارية ولا ينكر لقاؤه لها فلا يتحقق الإرسال ولو تحقق فمرسل جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة وليس الاعتماد عليه وحده، وعني بالمجهول الرجل الصالح الذي شهد له أبو الزبير بالصلاح، ولا ريب أن هذه الشهادة لا تعرف به، ولكن المجهول إذا عدله الراوي عنه الثقة ثبتت عدالته وإن كان واحداً على أصح القولين فإن التعديل من باب الإخبار والحكم لا من باب الشهادة ولاسيما التعديل في الرواية فإنه يكتفى فيه بالواحد ولا يزيد على أصل نصاب الرواية، هذا مع أن أحد القولين: إن مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له وإن لم يصرح بالتعديل كما هو إحدى الروايتين عن أحمد، وأما إذا روى عنه وصرح بتعديله فقد خرج عن الجهالة التي ترد لأجلها روايته، لاسيما إذا لم يكن معروفا بالرواية عن الضعفاء والمتهمين، وأبو الزبير وإن كان فيه تدليس فليس معروفاً بالتدليس عن المتهمين والضعفاء

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص٤٥٧، ٤٥٨.
(٢) المرجع السابق. ابن حزم، المحلى ج ١٠، ص ١٤٦.
(٣) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص٤٥٦.
(٤) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٤٦.

بل تدليسه من جنس تدليس السلف لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح وإنما كثر هذا النوع من التدليس في المتأخرين[1].

ولعل أولى الأقوال بالترجيح هو القول القاضي بسقوط الحضانة بنكاح الأم إلا إن تزوجت بنسيب للطفل؛ لأن هذا أصلح له؛ لأن بقاءه في حضن أمه المزوجة من قريب والده أولى من انتقال حضانته لغيرها، لأنه لا تملك امرأة أخرى أن تعطيه الحنان والرعاية التي تنفرد بها الأم في الغالب وقرابة زوجها للمحضون تدفعه إلى حسن معاملته أو عدم استثقاله في الغالب، بل قد يكون ما دفعه للزواج من أمه حرصه على ولدها وولد قريبه منها ورغبته القوية في عدم التفريق بينه وبين أمه كما حيل بينه وبين أبيه، والله أعلم.

- **الشرط السابع**: وهو شرط يخص الرجل سواء كان أباً أو غيره أن يكون عنده من الإناث من يصلح للحضانة من زوجة أو سرية أو أمة أو خادمة، أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن له ذلك سقطت عنه، وقد نص على هذا الشرط المالكية[2].

ولا شك ان اشتراط هذا الشرط وجيه ذلك أن الرجال لا قدرة لهم على تحمل تكاليف الصغار والصبر على ذلك، وقد أشرنا لكلام القرافي في ذلك.

- **الشرط الثامن**: وهو شرط خاص بالرجل أيضا، وهو أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إن كان أنثى بلغت سبعاً؛ لأنها محل شهوة ولو كان الحاضن مأموناً ذا أهل تحرزاً عن الفتنة[3].

كما ذكر جمهور الفقهاء أن من مسقطات الحضانة السفر،وقد اختلف الفقهاء في السفر والانتقال بالمحضون على قولين:

القول الأول: أنه إذا أراد أحد الأبوين السفر بالولد ثم العودة به – كالسفر للتجارة و الزيارة– والآخر مقيم، فالمقيم أحق بحضانته؛ لأن في السفر إضراراً بالولد.

وإن كان السفر للإقامة والطريق آمن والبلد الذي يريد الانتقال إليه آمن، فالأب أحق به سواء كان هو المسافر أو المقيم؛ لأن الأب هو من يتولى رعايته وتأديبه وحفظ نسبه، فإن لم يكن الولد في بلد الأب ضاع ، وهذا قول الجمهور من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة إلا أن الحنابلة قيدوا ذلك بعدم مضارة الأم وانتزاع الولد منها[6].

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص٤٥٧، ٤٥٦.

(٢) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٩.

(٣) ينظر: المرغيناني، الهداية، ج٤، ص٣٧٠. الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٣، ٤٥٤. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٤٩.

(٤) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣١، ٥٣٢. ابن مفلح، المبدع، ج١٨٦، ١٨٧.

(٥) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٨، ٤٥٩.

(٦) ينظر: ابن مفلح،المبدع،ج١٨٦، ١٨٧.

القول الثاني: وهو قول الحنفية[1]،أنه إذا أراد الأب الانتقال بالمحضون فالأم أحق، وإن أرادت الأم الانتقال به وكان بعد انتهاء عدتها منه، فإن كان الانتقال إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به، وإن كان إلى بلد آخر فالأب أحق به، مادام البلد بعيداً، أما إذا كان البلد قريباً بحيث يمكن للأب رؤية الولد ويمكنه الرجوع قبل الليل، فإنه لا تسقط حضانتها متى كانت البلد الذي انتقلت إليها ليست أقل حالاً من البلد التي كانت تقيم فيه، حتى لا تتأثر أخلاق الصبي[2].

لقد حرص الفقهاء في كلا القولين على مصلحة الصغير، لذا فإن القاضي يقرر ما هو مناسب حسب مصلحة الصغير.

يقول ابن القيم: (وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع لهوأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة،وهذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر، وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يجب إليه)[3].

ولابد من الإشارة أنه إذا سقطت الحضانة لاختلال شرط من الشروط السابقة فإنها تعود للحاضن لعود الشرط، فلو سقط حق الأم بسبب زواجها فإن حقها في الحضانة يعود لو مات عنها الزوج أو فارقها بطلاق وعادت خالية من الأزواج نص على ذلك الجمهور[4]؛ لأن سبب الحضانة قائم وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم[5].

(١) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٧٢، ٢٧٣.
(٢) فاطمة الحمادي، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ص٤١.
(٣) زاد المعاد،ج٥، ص٤٦٣.
(٤) العيني، البناية، ج٥، ص٤٧٦. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص١٦٤، ١٦٥. ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص ١٨٦. وهذه رواية عند المالكية مقابل المشهور، أما المشهور عند المالكية أن الحضانة لا تعود للحاضن بعد سقوط حقه فيها لاختلال إحدى شروطها إلا ان كان سبب سقوطها لعذر كمرض. ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢، ص٥٣٢، ٥٣٣.
(٥) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٨٦.

المبحث الثالث

التنازل عن حق الحضانة بعوض وبغير عوض

لو تنازلت الأم أو من له حق الحضانة عن حقه في الحضانة بمقابل أو بغير مقابل فقد نص الفقهاء على حكم هذه المسألة.

فقد سئل ابن رشد المالكي عن رجل طلق امرأته وله منها ولد تحضنه فواطأت زوجها – أبا الصبي– على أن أسقطت الحضانة بعوض أخذته هل ينفذ هذا العقد بينهما أم لا؟

فأجاب بما يلي: تصفحت سؤالك هذا، ووقفت عليه، والذي رأيت فيما سألت عنه على منهاج قول مالك الذي نعتقد صحته أن ذلك جائز، لأن الحضانة حق للأم إن شاءت أخذته وإن شاءت تركته، واختلف هل ذلك حق لها تنفرد به دون الابن أم لا؟ فقيل: إنها تنفرد به دونه. وقيل: إنها لا تنفرد به دونه وإن له فيها حقاً معها، لأنه إنما وجبت لها من أجل أنها أرفق به من أبيه وأرأف عليه منه، وهذا معنى ما يعبر به من الاختلاف في الحضانة: هل هي حق للأم أو للولد؟ فعلى القولين بأنها حق لها تنفرد به دون الابن يلزمها تركها له على عوض أو على غير عوض ولا يكون لها أن ترجع فيها. وعلى القول بأن ذلك حق للولد لا يلزمها تركها ويكون لها أن ترجع فيها إن تركتها أيضاً على عوض أو على غير عوض، وترجع في العوض إن كانت تركتها على عوض. ولا وجه لقول من منع ذلك واحتج بما ذكر؛ لأن ما اتفقنا عليه إنما هو صلح صالحها بما أعطاها على أن أسلمت إليه ابنه وتركت له حقاً في حضانتها إياه. وقد قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[1]، وليس في ترك الحضانة له بما بذل لها ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال فوجب أن يجوز ذلك. وإنما جاز عند مالك وأصحابه رحمهم الله إذا خافت المرأة نشوز زوجها عليها وخشيت مفارقته إياها أن تترك له حقها الذي أوجب الله لها عليه في أن لا يؤثر عليها من سواها من أزواجه على مال يعطيها إياه، بدليل قول الله عز وجل: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ (النساء: ١٢٨).

(١) الترمذي، الجامع الصحيح، رقم الحديث ١٣٥٢. وقد صححه الألباني في صحيح الترمذي. الدرر السنية http://www.dorar.net/hadith

جاز أن تترك له حقها في حضانة ولدها منه على مال يعطيها إياه إذ لا فرق في المعنى بين الموضعين»[١].

وما قرره ابن رشد المالكي ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: «وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره»[٢].

وقال الشيخ ابن عثيمين: «والحضانة حق للحاضن لا حق عليه، وعلى هذا فإذا أراد أن يتخلى عنها لمن دونه جاز له ذلك»[٣].

ولكن ينبغي تقييد هذا الجواز في التنازل عن حق الحضانة بعوض أو بدون عوض مراعاة مصلحة الصغير، فإن هذا مقيد بما إذا لم يكن في هذا التنازل ضرر على المحضون، فإن كان فيه ضرر عليه لم يجز لها التنازل عنها، فقد ذكر الفقهاء أن مصلحة المحضون هي المعول عليها في الحضانة[٤]، وقد أشار لذلك ابن عابدين من الحنفية[٥]، ورجحه ابن القيم[٦]، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: «يشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون قادراً على صون الصغير في خلقه وصحته، ولذلك لا تثبت الحضانة للعاجز لكبر سن أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعاً»[٧].

وقد اختلف الفقهاء هل الحضانة حق للحاضن أو المحضون، وقد أشرنا سابقا لخلافهم في المسألة، وينبني على هذا الخلاف إمكانية التنازل عن الحضانة لمن استحقها بعوض أو بغير عوض ونجمل ذلك بالآتي:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن الحضانة حق للحاضنة؛ تسقط بإسقاطها، ولا تجبر إذا امتنعت. وهذا مذهب الحنفية[٨] ورواية عن مالك وهي المشهورة[٩] ومذهب الشافعية[١٠] والحنابلة[١١]

---

(١) فتاوى ابن رشد، ج٣،الرقم١٥٤٦،١٥٤٧. نقلا عن فتوى حسام الدين عفانة http://ar.islamway.net/scholar/1882

(٢) نقلا عن فتوى حسام عفانة في الموقع السابق.

(٣) الشرح الممتع، ج١٣، ص٥٣٦. وينظر فتوى على سؤ الحكم اشتراط تنازل الأم عن حق الحضانة في حال حدوث الطلاق في موقع الاسلام سؤال وجواب http://www.6october.info/vb/t135977.html

(٤) اسلام ويب رقم الفتوى ٢٣١٨٧٤. http://fatwa.islamweb.net/fatwav

(٥) ينظر حاشية ابن عابدين، ج٥، ص ٢٥٩. وينظر موقع مجلة البحوث الإسلامية .http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaSubjects.aspx?languagenameajjEntryName=&RamadanEntryID

(٦) ينظر: زاد المعاد، ج٥، ص ٤٥٢. وينظر الموقع السابق.

(٧) فتاوى إسلام ويب رقم الفتوى ٢٣١٨٧٤. http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page

(٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٥٨، ٢٥٩ .

(٩) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢١٨، ٢١٩. الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢، ص٥٣٢، ٥٣٣.

(١٠) مجلة البحوث الإسلامية http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaSubjects.aspx?languagename

(١١) مجلة البحوث الإسلامية http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaSubjects.aspx?languagename

واستدلّوا: بأن الحضانة حق للحاضنة، لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد من يحضنه مثل الرضاعة: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: ٦). فإذا كانت لا تجبر بإرضاعه مع وجود مع يرضعه؛ فالحضانة من باب أولى[١].

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون وهو الطفل، فتجبر الأم عليها إذا امتنعت. وهو قول لبعض الحنفية[٢] ورواية عن مالك[٣] وقول عند الحنابلة[٤].

واستدلّوا:بأن الحضانة حق للمحضون لأنه تُقَدَّم مصلحته على مصلحة الحاضن؛ فلا يقر بيده من لا يصونه ولا يصلحه[٥].

وقد أشرنا للراجح في المسألة والمعول عليه فيها وهو اعتبار مصلحة المحضون، وأن المستحق له لو أسقطها فله العود فيها بدليل أن الفقهاء قالوا برجوع استحقاق الأم لها إن طلقت من زوجها الذي سقطت حضانتها بسبب نكاحه، فالصلح في الحضانة غير ملزم، فلو أثبت الحاكم الصلح بين الطرفين ثم رجعا عنه بعد مدة قصيرة أو طويلة، فيقبل رجوعهما، وينظر في الدعوى، ولا تسقط الحضانة بالإسقاط؛ لأن الحضانة حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة[٦]، والله أعلم.

---

(١) مجلة البحوث الاسلامية http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaSubjects.aspx?languagename.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٥٨، ٢٥٩.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢١٨، ٢١٩. الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ج٢، ص٥٣٢، ٥٣٣.

(٤) المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٤٢١.

(٥) مجلة البحوث الإسلامية http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaSubjects.aspx?languagename

(٦) حمد الخضيري، الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، ص٣٥.البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٨. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٢٥٨.

الخاتمة

النتائج:

وبعد أن من الله علينا بإتمام هذا الموضوع تبين لنا من خلال دراسته النتائج التالية:

١- أن الحضانة حق أعطاه الله للصغير لأنه يهلك إذا لم يتول والداه مسؤولية حضـــانته، فهي حق للصغير على والديه بأثمان شرعاً بتضييعه.

٢- أن الأصل في الحضانة أن يتولاها الأب والأم كل في مجاله، ولكن قد يقع الفراق بين الوالدين والتراع في أحقية أحدهما لحضانة الطفل، فيقدم في هذه الحالة من هو أصـــلح للحضانة وأقوم على شؤون الطفل ألا وهي الأم.

٣- أن الفقهاء اختلفوا في الحضانة أهي حق للحاضن أو للمحضون، والحق أن الحضـــانة حق للحاضن وفيها شائبة حق المحضون، لأنها شرعت لمصلحته بالدرجة الأولى.

٤- الراجح أن سن الحضانة يكون إلى سبع سنين، ولكن هذا لايعني أن الطفل سواء كان ذكرا أم أنثى يترع من أمه وإنما الأصل بقاء الحضانة لها، إلا إن وجد ما ينافي مصلحة المحضون في استمرارها عند الأم.

٥- أن الأم تقدم على جميع من سواها في استحقاق الحضانة وذلك لما جبلت عليه مـــن محبة وشفقة على ولدها لا تتوفر عند غيرها.

٦- أن الخلاف وقع بين الفقهاء فيمن يلي الأم في استحقاق الحضانة وإن كانوا مـــتفقين على تقديم الإناث، وتقديم الأكثر قرابة للصغير.

٧- أن الراجح أن نقدم الإناث على الذكور، وتقديم الأكثر قرابة، ثم النظر في التـــرجيح بين - لمن توافرت فيه شروط - من هو أصلح للمحضون، فإن استويا في جميع مـــا تقدم أُقرع بينهما.

٨- أن ترتيب مستحقي الحضانة لا ينفك عن توفر شروط الحضانة في الحاضـــن، فـــإن اختلّت هذه الشروط أو بعضها انتقلت الحضانة لمن هو بعده في الترتيب.

٩- أن المتأمل لشروط الحضانة يلحظ حرص الشريعة على تحقيق مصلحة الحاضن بأن لا تسند الحضانة إلا لمن يكون أهلاً لها.

١٠- أن شروط الحضانة منها ما يتعلق بالإناث ومنها ما يتعلق بالرجال، ومنها ما هـــو مشترك بينهما.

١١- أن الحضانة حق للحاضن، وإن كانت كذلك فله أن يتنازل عنها بعـــوض أو بغـــير عوض كسائر حقوقه، مع مراعاة أن لا يتعين الحاضن لها لانعدام من يقوم بها غـــيره،

ففي هذه الحالة ليس له التنازل عنها لأنه يكون مضيعا لحق غيره بالتنـــازل وهـــذا لا يجوز، ولذا قلنا إن حق الحضانة تشوبه شائبتان ؛ حق الحاضن وحق المحضون.

ثبت المراجع والمصادر

١- أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
إعداد: فاطمة عبد الصمد الحمادي. جامعة المدينة العالمية كلية العلوم الإسلامية قسم الفقه وأصوله، أشراف: د.حساني نور. عام ١٤٣٣هـ-٢٠١٢. نسخة الكترونية.

٢- الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية د. حمد بن عبد العزيز الخضيري ، من مطبوعات مركز باحثات لدراسات المرأة، عام ١٤٣٢هـ.

٣- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. حققه: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. الطبعة الثانية. الرياض - المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٤- اختيارات ابن القيم في فقه الأسرة دراسة فقهية مقارنة عماد عمر خلف الله أحمد. جامعة أم درمان الإسلامية كلية الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، إشراف: إدريس جمعة ضرار.

٥- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل محمد ناصر الدين الألباني. إشراف: زهير الشاويش. الطبعة الثانية. بيروت - دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ. صححه وحققه: محمد حامد الفقي. الطبعة الثانية. بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي [التاريخ: بدون].

٧- بلغة السالك لأقرب المسالك الشيخ أحمد الصاوي، «مطبوع مع الشرح الصغير للدردير ». [الطبعة: بدون]، [مكان النشر: بدون]. دار الفكر، [التاريخ: بدون].

٨- البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥هـ. الطبعة الثانية. بيروت - لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

٩- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ. مطبوع بهامش مواهب الجليل. الطبعة الثالثة. [مكان النشر: بدون]، دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

١٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ. الطبعة الأولى. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر، ١٣١٥هـ. أعيد طبعه بالأوفست. الطبعة الثانية. بيروت - لبنان: دار المعرفة، [التاريخ: بدون].

١١- التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية.

١٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ. عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه: عبد الله هاشم اليماني المدني. [الطبعة: بدون]، بيروت — لبنان: دار المعرفة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

١٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي. تحقيق: محمد بو خبزة، سعيد أحمد أعراب. [الطبعة: بدون]. [مكان النشر: بدون]، ١٤٠٦هـ/١٩٨٩م.
١٤- الجامع الصحيح، المعروف بسنن الترمذي أبو عيسى، محمد بن عيسى الترمذي، المتوفى سنة ٢٩٧هـ. الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار السلام.
١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير شمس الدين، محمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ. [الطبعة: بدون]، [مكان النشر: بدون]، دار الفكر، [التاريخ: بدون].
١٦- حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية نوال العيد ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
١٧- رد المحتار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ. دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض. قدم له وقرظه: محمد بكر إسماعيل. الطبعة الأولى. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
١٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ. تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض. الطبعة الأولى. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
١٩- زاد المعاد عن هدي خير العباد لابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي، حققه شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الثالثة عشرة،١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٠- سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى سنة ٢٧٥هـ. الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م، الرياض: المملكة العربية السعودية، دار السلام للنشر والتوزيع.
٢١- الشرح الصغير «مطبوع بهامش بلغة السالك» أبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير. تقدمت بيانات النشر في بلغة السالك.
٢٢- الشرح الكبير على مختصر خليل «مطبوع بهامش حاشية الدسوقي» لأبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير. تقدمت بيانات النشر في حاشية الدسوقي.
٢٣- شرح منتهى الإرادات. المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ. الطبعة الأولى. بيروت - لبنان: عالم الكتب، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
٢٤- الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح العثيمين. الطبعة الأولى. جدة، الرياض: المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ١٤٢٨هـ. نسخة المكتبة الوقفية:- http://www.waqfeya.com/book.php?bid=2831
٢٥- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ. الطبعة الثانية، الرياض - المملكة العربية السعودية: دار السلام، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

٢٦- صحيح مسلم لأبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري، المتوفى سنة ٢٦١هـ. الطبعة الأولى. الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
٢٧- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١هـ. الطبعة الثانية. بيروت - لبنان: دار الفكر، [التاريخ: بدون].
٢٨- فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة موقع الفقه الإسلامي
.http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=1826
٢٩- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ. نسخة المكتبة الشاملة:-
-http://shamela.ws/browse.php/book-21642#page
٣٠- لسان العرب لأبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١هـ. الطبعة الثالثة. بيروت - لبنان: دار صادر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٣١- المبدع شرح المقنع لأبو إسحاق بُرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٤هـ. تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي. الطبعة الأولى. بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٣٢- المجموع شرح المهذب لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ. مطبوع مع فتح العزيز شرح الوجيز، وتلخيص الحبير. [الطبعة: بدون]، [مكان النشر: بدون]، دار الفكر، [التاريخ: بدون].
٣٣- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي.
نسخة المكتبة الشاملة:- http://shamela.ws/browse.php/book-767#page-4398
٣٤- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي. [الطبعة: بدون]، بيروت – لبنان: دار الكتاب العربي، [التاريخ: بدون].
٣٥- مدونة الفقه المالكي وأدلته تأليف: الصادق عبد الرحمن الغرياني. الطبعة الأولى. بيروت - لبنان: مؤسسة الريان، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٣٦- المعجم الوسيط قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار. الطبعة الثانية. استانبول - تركيا: المكتبة الإسلامية، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.
٣٧- المغني لموفق الدين أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ. طبعة جديدة منقحة مرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت. مطبوع مع الشرح الكبير. الطبعة الأولى. بيروت - لبنان: دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٣٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة ٩٧٧هـ. مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي. [الطبعة: بدون]، [مكان النشر: بدون]، دار الفكر، [التاريخ: بدون].

٣٩- المنهاج «منهاج الطالبين »، «مطبوع مع مغني المحتاج» لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شـــرف النووي. تقدمت بيانات النشر في مغني المحتاج.
٤٠- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـــ. ضبطه وصححه ووضع حواشيه: الشيخ زكريا عميرات. الطبعـــة الأولى، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـــ/١٩٩٥م.
٤١- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل «مطبوع مع التاج والإكليل» لأبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب. بيانات النشـــر تقدمت مع التاج والإكليل.
٤٢- الموطأ للإمام مالك بن أنس. صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه. محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الثانية. القاهرة: دار الحديث، ١٤١٣هـــ/١٩٩٣م.
٤٣- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين، أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعـــي. [الطبعـــة: بدون]. القاهرة: دار الحديث، [التاريخ: بدون].
٤٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني. المتوفى سنة ١٢٥٥هـــ. [الطبعة: بدون]، بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـــ/١٩٨٩م.
٤٥- الهداية لبرهان الدين، علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـــ، مطبوع مع فتح القدير. [الطبعة: بدون]، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـــ/ ١٩٩٢م.

المواقع الالكترونية:

٤٦- الدرر السنية: http://www.dorar.net/hadith.
٤٧- موسوعة النابلسي الإسلامية
http://www.nabulsi.com/blue/ar/print.php.
٤٨- موقع الشيخ بن بيه http://www.binbayyah.net/portal/research/146.
٤٩- موقع الشيخ خالد السبت
http://www.khaledalsabt.com/cnt/slasel/1499.
٥٠- موقع طريق الإسلام http://ar.islamway.net/scholar/1882.
٥١- موقع الإسلام سؤال وجواب
http://www.6october.info/vb/t135977.html.
٥٢- موقع إسلام ويب http://www.islamweb.net
٥٣- موقع مجلة البحوث الإسلامية
http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaSubjects.as.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

حق الحاضن في الحضانة ووسائل تنفيذه

أ.د. عبد الناصر بن موسى أبو البصل
أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة اليرموك

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين؛سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد؛

فتعد قضايا الأسرة من أهم القضايا التي يجب العناية بها في هذا العصر الذي تضاعفت فيه التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية على وجه العموم والأسرة المسلمة على وجه الخصوص، لما للأسرة من أهمية في بناء الجيل القادم وحمل رسالة الأمة التي جعلت أمانة كلفت بها تتوارثها جيلا بعد جيل، حملها الآباء وينقلونها للأبناء؛ ولهذا كان من الضرورة بمكان أن ينشأ الأبناء – منذ الطفولة – في بيئة صالحة تتحمل أمانة التربية والتنشئة ليصلوا إلى مرحلة الأداء، ومن ثم بناء أسرة جديدة ونقل الأمانة إلى من بعدهم، فيتصل الماضي بالحاضر وبالمستقبل.

ولا ريب أن العمود الفقري في عملية تربية الطفل مسألة الحضانة التي من خلالها – وفي فترتها – يتم الغرس والبناء الفكري والجسمي والقيمي والعقلي للطفل، ولئلا يكون الطفل عرضة للأهواء كانت مصلحته مقدمة على كل المصالح عند التعارض، وكانت الفطرة التي فطر الله الناس عليها تتضمن في مكنوناتها حب الطفل والعطف عليه ورعايته والمحافظة عليه، وإذا فقد أحد والديه أطلق عليه مصطلح اليتيم ليشمله الشارع الحكيم بجملة من التشريعات التي تضمن له الحماية من الإهمال والاعتداء من جهة والرعاية ومزيد العطف من جهة ثانية.

وفي هذه الورقة البحثية تناولت العناصر الآتية :

المبحث الأول: حق الحاضن في الحضانة ويتضمن:

المطلب الأول:التعريف بمفردات البحث.

المطلب الثاني :مبادئ أساسية تحكم تنظيم الحضانة.

المطلب الثالث :عناصر الحضانة.

المطلب الرابع : صاحب الحق في الحضانة.

المطلب الخامس :صفات الحق في الحضانة وخصائصه.

المبحث الثاني: وسائل تنفيذ الحق في الحضانة:

المطلب الأول :استيفاء الحق في الحضانة بالتراضي.

المطلب الثاني : استيفاء الحق في الحضانة بالتقاضي.

المبحث الأول
حق الحاضن في الحضانة

المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث:

١ - الحضانة:

(أ) الحضانة في اللغة:

الحضانة (بكسر الحاء وفتحها) من (الحِضن) وهو «ما دون الإبِطِ إلى الكشح»، يقال: حَضنَ الطائرُ بيضَه حَضناً وحِضاناً (بالكسر) ضمهُ تحت جناحه، فالحمامة (حاضن) وحكي (حاضنةٌ) ويعدى إلى المفعول الثاني بالهمزة، فيقال: أحضنتُ الطائرَ البيضَ إذا جثم عليه، ورجل حاضنٌ، وامرأة حاضنةٌ «لأنه وصف مشترك»[١].

(ب) الحضانة في الاصطلاح:

عرفت الحضانة بعدة تعريفات أهمها:

١ - الحضانة هي: «حفظ الولد في مبيته ومؤنته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»[٢].

٢ - قال الماوردي: «الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه»[٣].

٣- وقال النووي: «الحضانة هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه» وهي نوع ولاية وسلطنة[٤].

٤ - وعرفت أيضاً بأنها: «حفظ الطفل غالباً عما يضره والقيام بمصالحه»[٥]. وفي كشاف الفتاوى هي: «حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم... »[٦]

---

(١) الفيومي: المصباح المنير ١/ ١٤٠. وانظر : أساس البلاغة ١/ ١٩٦، تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٢٩١.

(٢) الحطاب: مواهب الجليل ٤/ ٢١٤. شرح حدود ابن عرفة ١/ ٢٣٠

(٣) الحاوي الكبير ١١/ ١١٥٣، وكذلك أسنى المطالب بشرح روض الطالب ٣/ ٤٤٧.

(٤) روضة الطالبين ٩/ ٩٨.

(٥) دليل الطالب لمرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي، ص ٢٩٣.

(٦) البهوتي: كشاف القناع ٥/ ٤٩٤- ٤٩٥.

٥- وعرفت بمعنى أعم لدى الحنفية بأنها «تربية الولد»[١].تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة»[٢].

وعرفها الإمام الجويني من الشافعية بقوله «الحضانة: حفظ الولد، والقيام عليه بما يحفظه، ويقيه، ويستصلحه»[٣].

٦- قال المناوي : «الحضانة: لغة تربية الولد، وشرعا : معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده»[٤].

وعند بعض العلماء المعاصرين الحضانة هي: «التزام الطفل لتربيته والقيام بحفظه وإصلاحه»[٥].

قوانين الأحوال الشخصية:

عرفها قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات في المادة (١٤٢) التي نصها «الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس».

وعرفها مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٦] في المادة (١٥٨) بقوله: «الحضانة هي ضم الطفل والقيام على تنشئته وتربيته وقضاء حاجاته الحيوية في المدة المعينة بالقانون»[٧].

المصطلحات المستخدمة في هذا الموضوع:

يستخدم الفقهاء عدة مصطلحات للدلالة على هذا الموضوع أهمها[٨]:

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٤/ ١٧٩، الحصكفي: الدر المختار ٣/ ٥٥٥.

(٢) داماد أفندي: مجمع الأنهر١/ ٤٨٠.

(٣) نهاية المطلب ١٥/ ٥٤٢.

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف ١٤١/ ١.

(٥) عبد الرحمن تاج/ الأحوال الشخصية، ٤٢٧.

(٦) هذا المشروع لم يكتب له الصدور كقانون وبقي مشروعاً وقام الشيخ الزرقاء - رحمه الله - بنشر المشروع مع مذكرته الإيضاحية لأنه كان رئيساً للجنة التي وضعت المشروع مع الشيخ حسن مأمون مفتي مصر والدكتور عبد الحكيم عبد الحميد فراج والأستاذ القاضي محمود عبد القادر مكاوي.

(٧) ص ٢٩١، دار القلم، دمشق.

(٨) انظر : حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٢٩، شرح الخرشي ٤/ ١٥٦.

١- الحضانة، وهو المصطلح الأكثر شيوعا واستعمالا لدى المذاهب الأربعة.

٢- الكفالة، أخذا من قوله تَعَالَى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ (آل عمران: ٤٤)، ويفرق بعض الشافعية بين الحضانة والكفالة، فيطلقون مصطلح الحضانة إلى سن التمييز، ويبدأ سن الكفالة من بعد التمييز إلى البلوغ، قال الأنصاري وهو يعرف بالحضانة :«بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فإن الحاضنة ترد إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (وهي حفظ من لا يستقل) بأموره (وتربيته) بما يصلحه، وهي نوع ولاية وسلطنة»[1].

٣- الضم، وهذا المصطلح يستخدم في القضاء الشرعي (قضاء الأحوال الشخصية) كثيرا في قضايا الإناث بعد سن الحضانة؛ جاء في المادة ١٨٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني : «للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها وكانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها».

٤- التربية.

المطلب الثاني: مبادئ أساسية تحكم تنظيم الحضانة:

- الحضانة ليست أمرا اختياريا في نظام الأسرة بل هي أمر واجب شرعا، ولا يتصور غير ذلك في شريعة الإسلام التي بنيت على مراعاة المصالح ودفع المفاسد، وقد رأى بعض العلماء أنها فرض كفاية ولكنها لا تخرج عن الوجوب وإلا ضاع الصغير وتعرض للهلاك لا محالة.

- الحضانة «مبناها على الشفقة المستحقة على إدامة النظر؛ إذ الصبي غير المميز يحتاج في كلاءته إلى شفيق به»[2]، لذلك أنيطت بذي القرابة، وأكثر الناس

(١) أسنى المطالب للأنصاري ٣/ ٤٤٧.

(٢) نهاية المطلب ١٥.

شفقة على الطفل أمه ولهذا كان الأصل أن حضانة الطفل لأمه زوجة كانت أو مطلقة، لقوله ﷺ لامرأة جاءت تشتكي له «قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، فأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي»[1]، وقال السمرقندي : «الْحَضَانَة تبتنى على الشَّفَقَة والرفق بالصغار وَذَلِكَ من جَانب النِّسَاء أوفر وَهن بالتربية أعلم»[2].

– على الرغم من أن الفقهاء ألحقوا الحضانة بالولايات وأثبتوها للإناث والنساء أعرف بمصالح الحضانة وأولى من الرجال بها، «ولو حاولها الرجل لأعياه أمرها ما لم يستعن بامرأة»[3]، قال ابن شاس: «الحضانة ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق لزيادة الشفقة فالأم أولى من الأب وإن كانت المؤونة على الأب»[4].

– الحضانة من الضروريات للطفل منذ الولادة لأنه لا يستطيع (خلقة) أن يقوم بمصالح نفسه فلو ترك المولود دون رعاية من أحد يعينه في التغذية والحفظ والنظافة والتربية لمات بعد ساعات من ولادته بخلاف بعض الحيوانات التي قدر الله لها أن تستقل بمصالحها منذ الولادة.

– تحقق الحضانة مقصدين من مقاصد الشريعة الكلية بشكل مباشر هما:

● حفظ النفس المعصومة بحفظ حياة هذا الطفل ورعايته حتى يقوم بمصالح نفسه.

● حفظ النسل وبقاء النوع الإنساني إذ لو ترك كل الأطفال دون رعاية وحضانة لانقرض النوع الإنساني ومن حكمة الخالق سبحانه أنه ركب في جبلة هذا الإنسان حب الولد والشفقة عليه فتقبل المرأة على الحضانة والتربية والإرضاع ويقبل الوالد على الإنفاق والإشراف على تربيته والمساهمة في التنشئة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/ ٢٢٩.

(٣) نهاية المطلب١٥.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٠٩.

أما باقي المقاصد فتتحصل تباعاً ببقاء الإنسان وتربيته تربية سليمة على التدين الصحيح فيحفظ الدين، وعلى العلوم النافعة ومنعه مما يضر بعقله فيحفظ العقل وتربيته وتعليمه على تنمية المال وحفظه والقيام بالأعمال فيحفظ المال.

المطلب الثالث: عناصر الحضانة:

للحضانة ثلاثة عناصر هي:

أولاً: الحاضن: وهو الشخص الذي سيتولى عملية الحضانة فيقوم بمقتضياتها من عناية (بالمحضون) ورعاية وحفظ وإطعام وسائر ما يتعلق بمصالح هذا المحضون...

وقد يكون الحاضن مباشراً لعملية الحضن كالأم ومن يقوم مقامها من النساء كما يكون غير مباشر للحضن وما يتطلبه إلا بمعاونة امرأة ماللقيام بمصالح الصغير.

ثانياً: المحضون: وهو «من لا يستقل؛ كالصغير، والمجنون، والمعتوه وإن كانا كبيرين»... قال ابن قدامة : «ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد، فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه، فإن كان رجلا، فله الانفراد بنفسه، لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من ذلك»[1].

ثالثاً: ما تشتمله الحضانة من أعمال لمصلحة المحضون وذلك مثل:

- تنظيفه وإزالة الأذى عنه.
- إطعامه.
- إرضاعه في فترة الرضاعة.
- تمريضه والعمل على معالجته طبيا إذا مرض.

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٣٩.

- وقال: « (ابن عرفة) الحضانة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، وملبسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه»[1].

وقال الكاساني الحنفي «فَحَضَانَةُ الْأُمِّ وَلَدَهَا هِيَ ضَمُّهَا إيَّاهُ إلَى جَنْبِهَا وَاعْتِزَالُهَا إيَّاهُ مِنْ أَبِيهِ لِيَكُونَ عِنْدَهَا فَتَقُومَ بِحِفْظِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ»[2]..

في تعريف العلماء للحضانة ذكر مشتملاتها فعند المالكية : هي «حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه»[3].

وقَالَ الْإِمَامُ[4] عن الحضانة أنها: «حفظُ الولد، والقيامُ عليه بما يحفظه، ويقيه، ويستصلحه»[5]، ونقل عنه أنه قال «هِيَ مُرَاقَبَتُهُ عَلَى اللَّحَظَاتِ»[6].

إذن هي عملية بناء جسمي ونفسي وتربوي شامل لا يقتصر على الإطعام والإرضاع بل يحتاج إلى تفرغ من الحاضنة لا يقوم مقامها مؤسسة حضانة أو دار رعاية بحسب الأصل الذي تبنى على وفقه الأجيال، وللضرورة أحكامها عند فقد القريب الحاضن.

المطلب الرابع: صاحب الحق في الحضانة:

اختلف العلماء في كون حق الحضانة للحاضن أو المحضون أولهما معاً أو لغيرهما إلى ثلاثة آراء بيانها على النحو الآتي:

الأول: أن الحضانة حق للحاضن.

وهذا القول هو قول الحنفية[7] وهو المشهور في مذهب الإمام مالك[8] ومذهب الإمام الشافعي[9] وقول في مذهب الإمام أحمد...

---

(١) شرح ميار ة على تحفة الحكام ١/ ٢٦٨.

(٢) البدائع ٤/ ٤٠.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٥٥.

(٤) هو الجويني إمام الحرمين.

(٥) نهاية المطلب ١٥/ ٥٤٢.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٣.

(٧) رد المحتار ٢.

(٨) القوانين الفقهية، ٢٥٠، شرح الخرشي على خليل، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٥٣٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٦٣.

(٩) يظهر من نصوص مذهب الإمام الشافعي أن الحضانة حق للحاضن فيما يتعلق بغير المميز أما المميز الذي يخير بين أبيه وأمه فظاهر أيضاً أن له حقاً في الحضانة. انظر: نهاية المحتاج ٧/ ٢٣١، مع حاشية الشبراملسي عليه.

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون وهذا هو قول عند الحنفية وقول عند المالكية، وقول في مذهب الإمام أحمد، قال ابن نجيم «ثم اعلم أن الحضانة حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما إلى من أقوم به وأبصر فالولاية في المال جعلت إلى الأب والجد؛ لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل إلى النساء؛ لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت»[1].

وقال ابن عابدين: «اختلف في الحضانة هل هي حق الحاضنة، أو حق الولد؟ فقيل بالأول فلا تجبر إذا امتنعت ورجحه غير واحد وعليه الفتوى، وقيل بالثاني فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهرزاده»[2].

وقال ابن شاس: «اختلف في حق الحضانة، هل هو للولد أو للوالدة؟ فيه روايتان»[3].

وقال ابن مفلح في شرح المقنع «فائدة: هل الحضانة حق للحاضن، أو عليه فيه قولان»[4]. وقال ابن القيم[5] «وقد اختلف الفقهاء هل هي للحاضن أم عليه؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك... »[6].

القول الثالث: أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون قال ابن عابدين بعد أن نقل أقوال علماء المذهب في المسألة: «ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة[7].

---

(١) البحر الرائق ٤/ ١٨٠.

(٢) رد المحتار ٣/ ٥٥٩ - ٥٦٠.

(٣) الجواهر الثمينة ٢/ ٣٢٠، وانظر كذلك منح الجليل شرح مختصر خليل ٤/ ٤٣١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٦٣.

(٤) المبدع شرح المقنع ٧/ ١٨٦.

(٥) زاد المعاد ٥/ ٤٠٤.

(٦) حكاية الإمام ابن القيم القولين في مذهب أحمد ومالك يدل على أن القولين في المذهبين متشابهان حيث إن الحنابلة لم ينصوا على أنها حق للمحضون بل النص على أنها للحاضن أو عليه بخلاف مذهب الإمام مالك.

(٧) رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٦٠).

وقال الأبياني في شرح الأحكام الشرعية: «ورأى بعض المحققين أن حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً... »[1].

قال ابن عرفة: «في كون الحضانة حقاً للحاضن أو المحضون أولها ثلاثة: الأولان روايتان والثالث اختيار الباجي وابن محرز»[2].

القول الرابع: أنها حق مشترك بين الحاضن والمحضون والولي؛ وهذا القول رجحه بعض العلماء المعاصرين[3]، وهو اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية[4] وذهبت إليه بعض القوانين العربية.

والذي يظهر من قول المالكية بنزع الحضانة إذا سافر الولي أو سافرت الحاضنة (مسافة ستة برد)[5] يدل دلالة واضحة على حق الولي في المحضون بمعنى تعلق حق الولي في الحضانة إضافة إلى حق الحاضن أو حق المحضون.

قال أستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي - حفظه الله - «والظاهر لدى العلماء المحققين أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق معاً: حق الحاضنة، وحق المحضون، وحق الأب أو من يقوم مقامه؛ فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت قدم المحضون على غيره»[6].

وللشيخ ابن عثيمين تفصيل حسن في هذا الباب حيث يقول في شرحه لقول صاحب زاد المستقنع: «وإن امتنع من له الحضانة... » ما نصه : «إذا قلنا: إن الحضانة حق للحاضن، كما يفيده قوله: «من له الحضانة» ولم يقل: من عليه، فإذا امتنع فإنها تنتقل إلى من بعده، فإن لم يُرِدْها من بعده انتقلت إلى من بعده، وهكذا إلى أن تصل إلى الحاكم، ولكن ابن القيم - رحمه الله - أبى هذه الصورة، وقال:

---

(١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ٣/ ٥٨.
(٢) التاج والإكليل ٥/ ٥٩٧.
(٣) أستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي.
(٤) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ١٨٠١٢ ص ١٣٠ مجموعة الشيخ عبد الفتاح عمرو - رحمه الله -.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٦٢.
(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/ ٧٢٩٧.

إنها حق للحاضن وحق عليه، فإن نازعه منازع فيها فهي له، وإن لم ينازعه منازع فهي عليه، فنقول للأول: أنت الذي تلزم بالحضانة إذا لم ينازعك أحد؛ لأننا لو قلنا: إذا امتنعت انتقلت لمن بعدك، وإذا امتنع فلمن بعده، وإذا امتنع فلمن بعده إلى أن تصل إلى الحاكم ضاعت حقوقه، وصار تحت الرعاية العامة، والواجب أن يكون تحت الرعاية الخاصة»[1].

القول المختار في صاحب الحق في الحضانة:

بعد إنعام النظر في أقوال الفقهاء وحقيقة مسألة الحضانة ومتعلقاتها نجد الحقائق الآتية:

أولاً: يظهر بجلاء الطبيعة المشتركة لحق الحضانة فالقول بأنه حق للحاضن وحده يعارضه حق المحضون ومصلحته المقررة شرعاً بأن يحضن حضانة نافعة غير ضارة به، والقول بأنه حق المحضون يرده حق الحاضن الثابت ومطالبته به وحقه في التنازل عنه في بعض الحالات، كما أن ثبوت الحق للحاضن والمحضون يزاحمها فيه الولي على المحضون وحقه في الرقابة والإنفاق ورعاية مصالح الصغير بل ورؤيته أيضاً.

ويأتي بعد هذا كله أن «المحضون» ليس قادراً على مراعاة مصالحه والقيام بها بنفسه فهو يحتاج إلى رعاية الحاضنة كل الوقت ويبدأ بالاستقلال عنها بمرور الزمن حتى تنتهي مدة الحضانة المقررة شرعاً؛ ومسألة «عدم القدرة» تجعل المحضون «قاصراً» والقصر إما أطفال صغار أو يعانون من مشكلة في العقل توجب على المجتمع رعاية هذه الفئة رعاية تامة حيث إن الصغار ومن في حكمهم تعد الحضانة بالنسبة لهم من قبيل «الضروريات».

قال الإمام ابن الدهان «حضانة الصغير وتربيته من رتبة الضرورة؛ لأن به حفظ الأنفس»[2]، والضروريات كما قال الإمام الشاطبي «لا بد منها في قيام

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع - المجلد الثالث عشر ص ٢٥١.

(٢) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة لابن الدهان ٤/ ٤٦-٤٧.

مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين... »[1].

وبما أن المقصود من الحضانة حفظ النفوس وحفظ النفوس من حق الله قال الإمام الشاطبي «والثاني ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله، والأصل في حق الله عدم معقولية المعنى. مثل: قتل النفس لأنه ليس للشخص خيرة أو حق في أن يسلم نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية كالفتن ونحوها.. »[2]. ولهذا يظهر حق المجتمع في رعاية الصغار والذي عبر عنه بحق الله حيث إن المجتمع بأسره سيدفع ضريبة الإخلال بحق الطفل في الحضانة بمعنى حق الطفل بالحصول على الرعاية السليمة والتنشئة الصالحة، والمتضرر من الخلل في هذه الأحكام هو المجتمع في النهاية لأنه سيواجه بمجموعة من الصغار الذين لم يحصلوا على القسط الكافي من التربية اللازمة للقيام بأعباء الحياة ولذا أرى أن يوصف حق الحضانة بأنه من الحقوق العامة ويطلب من الهيئة الاجتماعية الممثلة بالادعاء العام أو النيابة العامة الشرعية بالإشراف على حقوق القصر في الحضانة والرعاية من مختلف الجوانب.

إن التقصير مع الصغار والقصر يوجب عزل الوصي ومساءلته ، أو إسقاط حضانة الحاضنة المقصرة، وقد طبق هذا الحق بوجه مفصل في الغرب اليوم حيث يتم إلغاء الحضانة من الأبوين إذا قصر أو عرض حياة الأطفال للخطر، أو قام بإيذاء الطفل المحضون.

ولهذا كله أرى – والله سبحانه اعلم بالصواب – أن حق الحضانة حق مشترك للمحضون والحاضن والولي، والمجتمع(حق الله) ممثلا بالحاكم (وهو ولي من لا ولي له) والذي يمثله – اليوم – الحق العام (المحتسب) بحيث يترك تنظيم هذا الحق ابتداءا للأسرة – وفق ما قرره الشرع الشريف – فإذا حصل

(١) الموافقات ٢/ ١٧ –١٨.

(٢) الموافقات ٢/ ٥٤٠– ٥٤١.

تقصير يضر بالصغير المحضون تدخل الحاكم بحكم الولاية العامة ورفع الضرر وحقق الحماية للمحضون، ونظرا لتعدد من يمكنه القيام بهذا الحق ونظرا لعنصر الشفقة المرتبط بالنسب والقرابة كانت التشريعات موجهة هذا الحق على مجموعة من قرابة المحضون كالأم وأمها ومن من جهتها من النساء وكذلك يأتي من جهة الأب ثم إذا عدم القريب جاء دور الحاكم.

وإذا قلنا بأن هذا الحق ليس حقا فرديا خالصا وإنما هو من حقوق الله فالأولى في نظري أن يكون من قبيل فرض الكفاية وهذا ما رجحه الإمام ابن رشد بقوله عن ضرورة الحضانة للطفل:

«لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس»[1].

ومن هنا يتوجه القول بمذهب الحنفية في مسألة تعد من أهم القضايا المتعلقة بحق الحاضن في الحضانة في العصر الحاضر ألا وهي اشتراط إسقاط الحق في الحضانة في عقد الخلع أوحالة «الطلاق مقابل الإبراء العام».

وهذا يتم بأن يتفق الزوج مع الزوجة طالبة الطلاق أن يطلقها مقابل التنازل عن حقها في حضانة الأطفال، وتكون صيغة الطلب مقدمة من قبل الزوجة بأن تعرض على الزوج «إبراءه من الحقوق التي تجب لها عليه كالمهر المؤجل ونفقة العدة وغير ذلك وأن تتنازل له عن حقها في حضانة الأولاد مقابل أن يطلقها طلقة تملك بها نفسها» فيقبل الزوج وذلك في مجلس القاضي، أو أن يكون عقد الخلع متضمناً لهذا الشرط.

جاء في البحر الرائق[2]: «لَوْ اخْتَلَعَتْ عَلَى أَنْ تَتْرُكَ وَلَدَهَا عِنْدَ الزَّوْجِ فَالْخُلْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقُّ الْوَلَدِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أُمِّهِ مَا كَانَ إلَيْهَا مُحْتَاجًا زَادَ فِي الْمَبْسُوطِ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُبْطِلَهُ بِالشَّرْطِ».

(١) المقدمات الممهدات ١/ ٥٦٤.

(٢) البحر الرائق ٤/ ١٨٠.

المطلب الخامس: صفات الحق في الحضانة وخصائصه:

١- أنه غير مالي ابتداء (من حقوق الأسرة) ولهذا لا يستعاض عنه بالمال.

٢- أنه حق لا يورث فلو مات صاحب الحق في الحضانة فلا ينتقل إلى ورثته بل إلى من يليه من أصحاب الحق فعلى سبيل المثال إذا ماتت الأم الحاضنة فإن حق الحضانة ينتقل إلى أمها وليس إلى ابنها أو ابنتها (فيما لو كانوا أهلاً للحضانة).

٣- أنه حق لا يقبل الإسقاط بالكلية، بمعنى أن الطفل لا يسقط حقه في أن يحضن ولكن لا على سبيل التعيين إلا إذا لم يوجد غير واحد أو واحدة لتنفيذ هذا الحق وهو أشبه (بفرض الكفاية) أو (الالتزام في القانون المدني) فيتعين حينئذ، فتنازل الأم عن حضانتها أو سقوط حقها في الحضانة ينقل الحضانة إلى من يليها بحيث إذا لم يوجد من يحضن فالقاضي يملك الإجبار على الحضانة.

٤- أنه متعلق «بقاصر» (كل من لا يستقل بنفسه) كالصغير والمجنون، وهؤلاء حقهم محل عناية الشارع والواجب على القاضي رعاية حقوق هذه الفئة من الضياع.

المبحث الثاني
وسائل تنفيذ الحق في الحضانة

تمهيد:

إن حق الحضانة ومهما اختلف في صاحبه ولمن يعود يبقى الحاضن عنصرا أساسيا لمباشرة هذا الحق والقيام بمقتضياته؛ حيث يتسلم المحضون - ولو كان هو صاحب الحق - ونظرا لتعدد المستحقين للحضانة واختلاف مراتبهم وأحوالهم وظروفهم وضع الفقهاء قواعد للتفاضل بين أقارب المحضون وتحديد من هو الأولى بحضانته، ومن تسقط حضانته، بما يؤدي للتنازع في كثير من الأحوال،وفيما يأتي بيان لحالات استيفاء الحق في الحضانة.

المطلب الأول: استيفاء الحق في الحضانة بالتراضي:

الأصل في المجتمعات أن يقوم كل إنسان بالواجب المكلف به طواعية واختيارا، وأن يؤدي الحقوق التي عليه للآخرين كذلك بطيب نفس ومسارعة لإبراء ذمته عند الله امتثالا لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ..**﴾ (النساء: ٥٨). فلو أدى كل واحد أمانته كما يجب لما كانت هناك حاجة لتلك الأعداد الكبيرة من رجال الأمن والقضاء والتنفيذ والمحامين، ولا يزال التاريخ يذكر قلة أعداد المتقاضين في عصر الإسلام الأول.

والأصل أن يتولى أصحاب الحق مباشرة تنفيذ الحقوق التي لهم ولو كانت من قبيل الواجبات كحق الحضانة، والأصل كذلك أن يقوم الآخرون بعدم التعرض لأصحاب الحقوق في مباشرتهم لحقوقهم.

وفي مسألة الحضانة تتولى المرأة عادة ضمن الأسرة ومن خلال الحرية التي التي تتمتع بها الأسر في المجتمع الإسلامي القيام بمقتضيات الحضانة، وقد وجدنا أن الغالبية العظمى من حالات تطبيق الحضانة إنما تتم بالتراضي،

وبمقتضى الأصل في تربية الأبناء وتنشئتهم، وهذا الأصل في التنفيذ الذي لا يحتاج إلى قضاء أو اللجوء للدولة لتنفيذ الحق يمكن حصره بالآتي :

أولا: استيفاء الحق في الحضانة المتعلق بالأم:

ولهذه المسألة ثلاث صور هي :

الصورة الأولى: قيام الزوجية والزوجان يقيمان في بيت واحد أو بيتين منفصلين (حالة الوفاق):

اتفق الفقهاء بأن الحضانة حال قيام الزوجية للأم ومكان الحضانة مكان الزوجية، بل إن مسألة الحق في الحضانة بين الزوجين لا تثار أساسا إذا الزوجية قائمة والعلاقة بينهما سليمة، لا يعكر صفوها مشكلات أو نزاعات أو شقاق، ونصوص الفقهاء متضافرة في الدلالة على هذا المعنى، والواقع العملي للأسرة المسلمة يؤيد هذه الحقيقة:

- جاء في حاشية الصاوي[1] «وَأَمَّا مَنْ فِي عِصْمَةِ زَوْجِهَا هِيَ[2] حَقٌّ لَهُمَا».

- وجاء في أسنى المطالب[3] «(المحضون الطفل) أو نحوه (مع أبويه) ما دام (في النكاح) يقومان بكفايته: الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة»..

فالمنطق السليم والواقعي يقرر بأن الطفل يولد ويحضنه والداه، فأمه تقوم بما يصلحه من رعاية وعناية شاملة كاملة بما هو معروف في تربية الأطفال، وأبوه بالإنفاق والإشراف والمتابعة وغير ذلك مما يعهد من واجبات الأبوين تجاه الأبناء الصغار.

الصورة الثانية: قيام الزوجية، والزوجان يقيمان في بيتين منفصلين (حالة عدم الوفاق) (مع عدم التنازع على الأطفال).

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٥٦.

(٢) أي الحضانة.

(٣) اسنى المطالب للأنصاري ٣ / ٤٤٧.

الصورة الثالثة: عدم قيام الزوجية (انتهاء رابطة الزوجية)[1].

ففي الصورتين الثانية والثالثة تباشر الأم حضانة أولادها دون أن ينازعها أحد، أو لنقل بأن الزوج في حالة الشقاق أو حالة الافتراق، قد تراضى مع أم الأولاد (الزوجة أو التي أصبحت مطلقة) على حضانة الأولاد، وترتيب ما يتعلق بسكنهم ونفقتهم ودراستهم ومشاهدته لهم ولقائه بهم، وهذا يتم عادة لدى أصحاب النفوس التي تقدم مصلحة الأولاد وتنشئتهم تنشئة سليمة بعيدة عن المنازعات والقضايا والمحاكم ومشكلاتها على اللد في الخصومة وشهوة المغالبة والانتقام والمكايدة التي تصحب الخلافات الأسرية في عدد غير قليل من الحالات.

ثانيا: استيفاء الحق في الحضانة المتعلق بغير الأم:

في الصور السابق ذكرها كان تسليم المحضون بالتراضي لأمه، ومعلوم ما للأم من موفور الشفقة والمحبة لأولادها، وفي هذه الحالة سيتم تجاوز الأم إما لعدم وجودها، أو لتنازلها،أو لعدم قبولها للحضانة، أو لعدم تمكنها منها لسبب ما، فيتم التراضي بين الولي والمستحقين للحضانة بأن تتولى امرأة ما أو رجل ما تتوافر فيهم شروط الحضانة، لإمساك المحضون عندهم ومباشرة حق الحضانة، وفي هذه الحالة لابد من النظر لجنس المحضون وشروط الحاضن ذكرا كان أو أنثى، وفي جميع الحالات تبقى مسؤولية الأولياء فإن لم يوجدوا فالسلطان (الحاكم، القاضي) ولي من لا ولي له، وفي هذا المقام لولي الأمر إذا رأى أن التقاعس في تحقيق فرض الكفاية من قبل الأولياء والمستحقين للحضانة أن ينشئ مؤسسات أو جهات رقابية تمثل الادعاء العام الشرعي لمتابعة أو للتحقق من مصلحة المحضونين والقصر بوجه عام.

(١) سواء انتهت بالطلاق أو بالوفاة أو بالانفساخ...

وقد ذكر الإمام الشوكاني ترجيح ما فيه مصلحة الصغير عند التخير بين الأبوين عند التنازع بقوله : «واعلم أنه ينبغي قبل التخيير والاستهام ملاحظة ما فيه مصلحة للصبي، فإذا كان أحد الأبوين أصلح للصبي من الآخر قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير، هكذا قال ابن القيم، واستدل على ذلك بأدلة عامة نحو قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا**﴾ (التحريم: ٦) وزعم أن قول من قال بتقديم التخيير أو القرعة مقيد بهذا، وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبيا عند الحاكم، فخير الولد بينهما فاختار أباه، فقالت أمه: سله لأي شيء يختاره؟ فسأله فقال: أمي تبعثني كل يوم للكاتب والفقيه يضرباني، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان، فقضى به للأم، ورجح هذا ابن تيمية، واستدل له بنوع من أنواع المناسب، ولا يخفى أن الأدلة المذكورة في خصوص الحضانة خالية عن مثل هذا الاعتبار مفوضة حكم الأحقية إلى محض الاختيار، فمن جعل المناسب صالحا لتخصيص الأدلة أو تقييدها فذاك، ومن أبى ووقف على مقتضاها كان في تمسكه بالنص وموافقته له أسعد من غيره»[1].

شروط العمل بإسناد الحضانة بالتراضي:

إن الدعوة إلى تقديم التراضي على التقاضي مشروط بثلاثة شروط :

الأول: أن يكون الحاضن من أصحاب حق الحضانة وتتوافر فيه الشروط المطلوبة.

الثاني: أن تكون مصلحة المحضون متحققة في تسليمه (للحاضن) الحق بمباشرة أعمال الحضانة.

الثالث: أن لا يوجد مسقط من مسقطات الحضانة.

المطلب الثاني: استيفاء الحق بالحضانة بالتقاضي:

إن الزائر لأروقة محاكم الأحوال الشخصية أو المحاكم الشرعية في كثير من البلاد الإسلامية، وعلى رأسها البلاد العربية؛ يشعر بالأسى والحزن للحال التي

(١) نيل الأوطار ٦/ ٣٩٣.

وصلت إليها الأسرة العربية في السنوات الأخيرة؛ على الرغم من تزايد نسبة التعليم، وتطور الحياة وتقدمها، وانتشار وسائل الاتصال الحديثة.

وإذا كان الواحد منا ينظر إلى قضايا الطلاق والخلافات الزوجية نظرة سلبية؛ لكونها مخالفة للأصل الذي تبنى عليه الأسرة من المودة والرحمة والسكن الوارد في قوله سبحانه: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ (الروم: ٢١).

وإذا كنا نقبل بأن تكون حالات الطلاق وقضاياه قليلة نسبيا لتكون حلا لمشكلة مستعصية نتيجة خلل في بناء الأسرة أو عارض أثر سلبا عليها فكان الدواء من خلال الطلاق؛ لا أن يصبح الطلاق ذاته داء وبيلا يهدد الأسر والمجتمع العربي أو المجتمع المسلم بالتفكك.

وبنظرة عجلى لإحصاءات الطلاق يتضح الأمر بجلاء[1]:

جـــــدول رقـــــم (١)

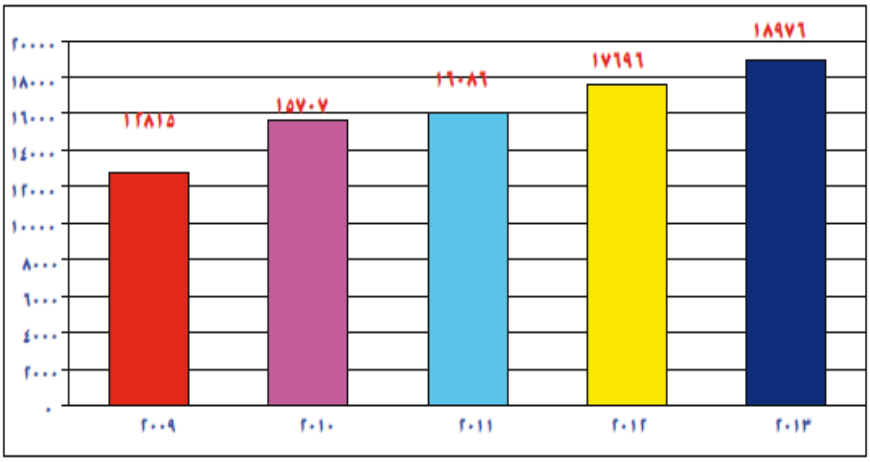
انـــواع الطـــلاق التراكمي خـــلال الأعـــوام ٢٠٠٩- ٢٠١٣

السنة	الرجعي	البائن بينونة صغرى قبل الدخول	البائن بينونة صغرى بعد الدخول	البائن بينونة كبـــرى	المجمـــوع
٢٠٠٩	٢٧٤٧	٤٣٩٧	٥٢٢٠	٤٥١	١٢٨١٥
٢٠١٠	٢٨٨٠	٦٤٦٢	٥٩١٥	٤٥٠	١٥٧٠٧
٢٠١١	٣٠٢٤	٦٣٥٥	٦٢٨٣	٤٢٤	١٦٠٨٦
٢٠١٢	٣٠١٨	٧٢٢٧	٦٩٥٠	٥٠١	١٧٦٩٦
٢٠١٣	٣٢٧٤	٧٨٣١	٧٣٦١	٥١٠	١٨٩٧٦
المجموع	١٤٩٤٣	٣٢٢٧٢	٣١٧٢٩	٢٣٣٦	٨١٢٨٠

(١) هذه إحصاءات دائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية.

شكـــــــل رقـــــم (١)

يوضح تطور انواع الطلاق التراكمي خلال الأعـوام ٢٠٠٩-٢٠١٣



وإذا كنا كذلك نقبل بأن يتأثر الزوجان من الطلاق، ويذهب كل من الزوجين في سبيل جديدة وحياة أسرية جديدة أو مستقرة بعد مرحلة الشقاق والنزاع؛ إلا أننا لا نقبل بضياع الأبناء الذين خلفهم الطلاق بعد حل الرابطة الأسرية، ومن هنا كانت المعالجة التشريعية لحالات الحضانة منذ زمن الرسول ﷺ وكان التشريع مع الحوادث المجتمعية يتنزل جنبا إلى جنب؛ بحيث تكون المعالجة للواقعة مباشرة في وضوح تام وظهور للمقاصد الشرعية من خلال قضاء النبي ﷺ إذا صح لنا أن نسميه قضاء وحكما، ومن ذلك :

– ما رواه الإمام أحمد وأبو داود وعبد الرزاق وغيرهم عن «عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1] (والحديث صحيح).

(١) سنن أبي داود ٢/ ٢٨٣ مسند احمد١١/ ٣١١ ط الرسالة، مصنف عبد الرزاق ٧/ ١٥٣، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٢٥.

– وما رواه أحمد عن الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ: «أَنَّ ابْنَةَ حَمْزَةَ اخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَجَعْفَرٌ وَزَيْدٌ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا هِيَ ابْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ: بِنْتُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ الله ﷺ لِخَالَتِهَا وَقَالَ: الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ، وَفِيهِ: «وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ خَالَتِهَا، فَإِنَّ الْخَالَةَ وَالِدَةٌ»[1].

– ما رواه الإمام مالك في الموطأ: «كانَت عند عمرَ بن الخطاب امرأةٌ من الأنصار، فولدت له عاصمَ بنَ عمرَ، ثم إنه فارقها، فجاء عمرُ قُبَاءَ، فوجد ابنه عاصماً يَلعبُ بفناء المسجد فَأَخَذَ بِعضُدِهِ فوضعه بيْنَ يدَيه على الدَّابَّة، فَأَدركتْهُ جَدَّةُ الغُلام فَنازَعتْهُ إيَّاهُ، حتى أتَيَا أبَا بكْرٍ [ص:٦١٥] الصِّدِّيقَ، فقال عمرُ: ابني، وقالت المرأةُ: ابني، فقال أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ: خَلِّ بيْنها وبَيْنَهُ، قال: فما رَاجعَهُ عمرُ الكلام»[2] ورواها عبد الرزاق عن الثوري، عن عاصم، عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكر رضي الله عنهما، وكان طلقها فقال: «هي أعطف، وألطف، وأرحم، وأحنا، وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تزوج»[3].

● واليوم أصبحت قضايا الحضانة وضم الأبناء والبنات بعد انتهاء فترة الحضانة وقضايا المشاهدة من أكثر القضايا التي تعرض على المحاكم:

● وهذه القضايا المشار إليها في الإحصاءات تعني أن الحالات التي لا يتم الاتفاق فيها على الحضانة بالتراضي تنتقل مباشرة إلى القضاء ليفصل فيها.

● والتقاضي في مسائل الحضانة كغيرها من القضايا عموما تحتاج إلى دعوى وحضور الأطراف وسؤال عن الدعوى وإجابة من المدعى عليه فإما أن يقر فتنتهي وإما أن ينكر فيطلب الإثبات من المدعي، وإما أن يدفع بأحد الدفوع الموضوعية (والدفع دعوى كما هو معلوم) وهذه الحالات تعرف في كتب القضاء ولا فائدة من ذكرها في هذا البحث، غير أن المهم هنا الإشارة إلى تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا الحضانة ومتعلقاتها.

---

(١) مسند احمد ٢/ ١٦١-١٦٢.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٦٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/ ١٥٣.

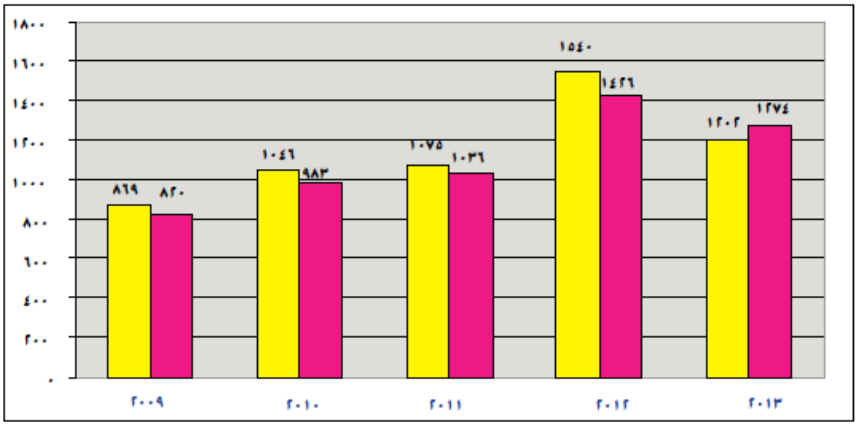
جـــــــدول رقـــــــم (١)

عدد أحكام الرؤية والاستزارة وعدد الصغار الذكور والإناث التي سجلت لدى المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية خلال الأعوام ٢٠٠٩ - ٢٠١٣

الرقم	السنة	عدد احكام المشاهدات	عدد الصغار	الجنس	
				ذكر	أنثى
١-	٢٠٠٩	١١٣٢	١٦٨٩	٨٦٩	٨٢٠
٢-	٢٠١٠	١٢٧٩	٢٠٢٩	١٠٤٦	٩٨٣
٣-	٢٠١١	١٣٥٥	٢١١١	١٠٧٥	١٠٣٦
٤-	٢٠١٢	١٨٦٠	٢٩٦٦	١٥٤٠	١٤٢٦
٥-	٢٠١٣	١٥٣٥	٢٤٧٦	١٢٠٢	١٢٧٤
المجمـوع		٧١٦١	١١٢٧١	٥٧٣٢	٥٥٣٩

شكـــــــل رقـــــــم (١)

تطور عـــدد الصغار الذكـــور والإنـــاث المشموليـــن بأحكـــام الرؤية والاستزارة للأعـــوام ٢٠٠٩ - ٢٠١٣ فـــي المملكـــة الأردنيـــة الهاشميـــة



● تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في قضايا الحضانة :

تنفذ الأحكام الصادرة بعد تبليغ المحكوم عليه فإذا لم يذعن فيجوز اتخاذ إجراءات حازمة من حيث استخدام السلطة التنفيذية أو الضغط عليه بالحبس وفق ما هو مطبق في القضاء :

المادة ١ : (أ) على الرغم مما ورد في المادتين (١٣) و(١٤) من هذا القانون، يجوز حبس المحكوم عليه، إلى حين إذعانه، عند الامتناع عن تسليم

الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب وذلك بناء على طلب المحكوم له.

(ب) يبقى للمحكوم له بحضانة الصغير صراحة أو ضمنا حق المثابرة على التنفيذ إذا أخذ المحكوم عليه الصغير وأثبت المحكوم له لدى رئيس التنفيذ أن الصغير تحت يد المحكوم عليه.

المادة ١٦: إذا لم تكن حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع الديون فتقسم بين الدائنين قسمة غرماء في حال كون الديون في مرتبة واحدة وإذا لم تكن الديون في مرتبة واحدة فتوزع حصيلة التنفيذ حسب الترتيب التالي:-

(أ) النفقات والأجور وتقدم نفقة الزوجة ونفقة الصغار وأجرة المسكن على غيرها من النفقات والأجور ثم نفقة العلاج ثم نفقة الوالدين ثم نفقة التعليم ثم نفقة الأقارب ثم أجرة الرضاع ثم أجرة الحضانة.

(ب) بقية الديون الأخرى وتكون في مرتبة واحدة.

● التنفيذ في قضايا المشاهدة :

لم ينص الفقهاء على تفصيل أحكام مشاهدة المحضون من قبل والديه أو أقاربه وهو في حضانة من له الحق بالحضانة من المستحقين لها كأن يحكم للأم بالحضانة ويطلب الأب أو الجد رؤية الصغير، وقضية المشاهدة من القضايا التي تثير إشكالات عدة من مثل مدة المشاهدة وعددها في الأسبوع أو الشهر أو السنة وكذلك مكان المشاهدة هل هو مسكن الحاضنة أم الأب أم الولي أم المحكمة أم أقسام الشرطة أم غير ذلك، مما جعل الحكومات تفكر بإنشاء مؤسسات خاصة من مثل «استحداث دار جديدة لتنفيذ أحكام رؤية الأطفال بين «المطلقين» وستكون هذه الدار مؤهلة بالمختصين والمختصات لتنفيذ أحكام الرؤية «الزيارة» في إطار إنساني يراعي نفسية الطفل ويكفل حقوقه»[1].

وقد نص فقهاء الحنفية على مسألة الرؤية حيث جاء في الدر المختار نقلا عن الحاوي: «له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها

(١) http://www.justice-ksa.com/69285 صحيفة العدالة الالكترونية نقلا عن الوطن (١٩ مارس ٢٠١٤).

فليحفظ، قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.وزاد ابن عابدين نقلا عن التتارخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده»[1].

أما القانون الأردني[2] فينص على ما يأتي:

(أ) لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع أو لاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة.

(ب) إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

(ج) إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوة.

(د) في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٣/ ٥٧١.

(٢) قانون الأحوال الشخصية رقم٣٦ لسنة ٢٠١٠ وهو من احدث القوانين العربية الذي لم يلتزم مذهبا واحدا.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة

أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

مستحقو الحضانة

د. محمد بن أحمد بن صالح الصالح
أستاذ الدراسات العليا
عضو المجلس العلمي بجامعة الإمام
عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر وعضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

أبيض

يأتي البحث في تمهيد وعدد من المباحث

- تمهيد: في تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً.
- المبحث الأول:شروط الحضانة.
- المبحث الثاني:آراء الفقهاء في حق الحضانة: هل هو للحاضن أو للمحضون أو لهما؟
- المبحث الثالث: من له حق الحضانة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية – ﷺ –
- المبحث الرابع: آراء الفقهاء في بيان من له حق الحضانة.
- المبحث الخامس: آراء الفقهاء في ترتيب من له الحق في الحضانة.
- المبحث السادس: السفر بالمحضون عند ابن تيمية.
- المبحث السابع: وقت حضانة الطفل ووقت ضمه ومن له حق الضم.
- المبحث الثامن:الصبي المميز يخير.
- المبحث التاسع:آراء الفقهاء في الصبي المميز.
- المبحث العاشر:أمثلة لقضايا الحضانة في المحاكم.
- الخاتمة.

أبيض

تمهيد

تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

لقد عنيت الشريعة الإسلامية ببناء المجتمع الإسلامي بناء سليماً قائماً على دعائم ثابتة وأسس راسخة؛ وذلك بحماية الأفراد وتربية الأولاد تربية تحميهم من الضياع، وتحفظهم من التشرد.

ولقد جاءت الشريعة بالعناية بالأسرة، ورسمت لها الطريق السوي كي يدوم الصفاء، وتستمر الألفة والمحبة، وتسود الرحمة والمودة، وحينئذ يعيش الأولاد في أحضان الأبوين عيشة كريمة بعيدة عن المنغصات والكدر والشحناء.

ولكن عندما تنفصم عرى الزوجية، وينفصل الزوجان لا تترك الشريعة الأولاد للضياع والتشرد والعيش على هامش المجتمع، وإنما تعمل على حمايتهم وتربيتهم، وإحاطتهم بسياج من الحفظ والرعاية، حتى يصلوا إلى مرحلة تمكنهم من الاعتماد على أنفسهم، وإدراك مصالحهم وهذا ما يعرف بالحضانة.

ولقد جاءت الشريعة في هذا الباب بتعاليم سامية ووصايا حكيمة، تأتي في الجو الملبد بالنزاع، المليء بالخصومات بين الزوجين، فتفتح الأنفس على الخير وتلفتها إلى المعروف، وتبصرها بمصلحة الطفل الناشئ الذي هو ثمرة مشتركة بين الزوجين، يهمهما أمره، وينشدان سعادته.

والأوامر والتوجيهات الواردة بهذا الشأن تكشف عن عناية الإسلام بهذه المرحلة القلقة، واهتمامه برفع العوائق وإزالة العقبات من طريق الطفل ليتربى وينشأ نشأة سليمة، بعيدة عن الضغائن والأحقاد والكراهية والبغضاء، وتنأى به عن العادات الممقوتة كالكذب والنفاق وسوء الأخلاق.

ومرحلة الحضانة هذه قد حافظ فيها الإسلام على إصلاح الولد أولاً، وعطف فيها على الأم ثانياً؛ رعاية لحنانها، وتقديراً لعاطفتها الجياشة التي ترى في الولد جزءاً منها حقاً، والتي يمثل مسها وريحها وريقها أحلى من الشهد عند

غيرها، فجعل للأم ثم لقرابتها الأقرب فالأقرب حضانة الطفل حتى يبلغ سبع سنين، وبعدها يدخل مرحلة أخرى يصدر فيها حكم يجعله لأبيه أو لأمه أو يخير بينهما، وذلك عدل ورحمة ووضع للأمور في مواضعها.

بيان معنى الحضانة وتعريفها:

الحضانة في اللغة: هي ضم الشيء إلى الحضن، وهو الجنب أو الصدر والعضدان وما بينهما، يقال: حضن الطائر أفراخه واحتضنها: إذا ضمها إلى جناحه، وحضنت الأم طفلها: ضمته إلى جنبها أو صدرها، ومن معانيها النصرة والإيواء. يقال: حضنه واحتضنه أي آواه ونصره[1].

الحضانة في اصطلاح الفقهاء: هي التزام الطفل لتربيته والقيام بحفظه، وإصلاح شأنه في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لهن الحق في تربيته شرعاً، وهي حق للأم ثم لمحارمه من النساء[2].

وللحضانة شأن آخر خلاف الإرضاع، ولها أحكام تخالف أحكام الإرضاع.

نطاق تطبيق أحكام الحضانة:

لا يرد تطبيق أحكام الحضانة غالباً إلا في حالة الفرقة بين الزوجين، ووجود أولاد دون السن التي يستغني فيها الصغير عن النساء، وذلك أن الولد يحتاج إلى نوع من الرعاية والحماية والتربية والقيام بما يصلحه.

الحضانة حق واجب:

لقد تقرر أن الحضانة تعني حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته فهل تعد الحضانة لذلك حقاً للولد، وواجب على الحاضنة فتجبر عليها، أم تعد حقاً لها فيمكنها التنازل عنها؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الأم أحق بحضانة طفلها ما لم يمنع من

---

(١) الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، باب النون فصل الحاء، القاموس المحيط، باب النون فصل الحاء ، بتصرف.

(٢) الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، د/ عبد الرحمن تاج (٤٥٠)، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة،ص٤٧٤.

ذلك مانع، فإذا تمسكت به أجيبت إليه، وإذا تنازلت عنه عند وجود من يصلح له صح ذلك التنازل، وهذا يعني أنه حق لها، وإذا لم يوجد من يصلح له أجبرت عليه، وإذا استعاضت عنه بشيء لا يصح، وهذا يعني أنه واجب عليها.

وعلى هذا نستطيع أن نقول: إنه حق لكل من الحاضنة والمحضون، وإن كان في جانب المحضون أقوى؛ لأنه يجب توافره له في كل حال، سواء وجدت حاضنة واحدة، أو تعددت الحاضنات، فإن لم يكن له إلا حاضنة واحدة تعين عليها فيكون واجباً لا مجرد حق.

ويتفرع على كون الحضانة حقاً للصغير الأحكام الآتية[1]:

١- إذا تعينت الحاضنة أما كانت أو غير أم أجبرت عليها إذا امتنعت عنها حتى لا يفوت على الصغير حقه.

٢- إذا خالعت الأم زوجها على أن تترك حضانتها لولدها وتتركه لأبيه صح الخلع وبطل الشرط؛ لأنه يبطل حق الصغير في الحضانة، وهي وإن ملكت إبطال حقها فيها فلا تملك إبطال حق الصغير.

٣- إذا صالحت زوجها على إسقاط حقها في الحضانة في مقابلة دين عليها له كان صلحاً باطلاً؛ لأنه يترتب عليه إسقاط حق الصغير، ولذلك لو صالحته على إسقاط حقها في أجرة الحضانة في مقابلة الدين صح ذلك الصلح؛ لأن الأجرة حق خالص لها.

ويتفرع على كونها حقاً للحاضنة ما يلي:

(أ) ليس للأب ولا لغيره أن ينزع الصغير من صاحبة الحق في حضانته، ليعطيه لحاضنة أخرى تليها في هذا الحق إلا بمسوغ شرعي؛ لأن نزعه منها في هذه الحالة تفويت لحقها في الحضانة.

(ب)إذا كانت المرضع غير الحاضنة وجب عليها إرضاعه على وجه لا يفوت

---

(١) أحكام الأسرة في الإسلام، د. محمد مصطفى شلبي ص٧٣٤.

حق الحاضنة، بأن ترضعه عندها أو ينقل إليها الطفل وقت الرضاعة ثم يرد إلى حاضنته.

(ج) لا تجبر الحاضنة على القيام بالحضانة إذا امتنعت عنها عند وجود حاضنة أخرى تقبلها؛ لأنها أسقطت حقها دون أن تفوت على الصغير حقه[1].

(١) المصدر السابق.

المبحث الأول
شروط الحضانة

لما كانت الحضانة من الأهمية بحيث يعتمد عليها الطفل في مستقبله،ولها شأن في تكوينه وبناء شخصيته، كان لابد من توافر شروط تؤهل الشخص للحضانة.

فيشترط لثبوت الحق في الحضانة ما يلي:

أولاً: ألا تكون الأم متزوجة حتى تفرغ للطفل وتتعهده، مع أهليتها للتحمل ونظافة سلوكها، وصلاح دينها، وذلك توفيراً للجو الصالح الذي يكفل للولد نشأة مستقيمة، وغير الأم من النساء يشترط ألا تكون متزوجة بأجنبي من المحضون؛ لأن الولد إذا فقد حنان الأبوين باجتماعهما فلا أقل من أن يكون بعيداً عمن يبغضه، ويكون مظنة لإيذائه، فالأجنبي لن يطعمه إلا نزراً ولن ينظر إليه إلا شزراً[1].

ثانياً: يشترط فيمن تستحق الحضانة من النساء أن تكون وارثة، أو مدلية بوارث، وذلك بأن تكون ذات رحم محرم للطفل كأمه وأخته وخالته وعمته، فلا حضانة للقريبة غير المحرم كبنت العم وبنت الخال وبنت الخالة، ولا للمحرم غير القريبة كالمحارم من الرضاع والمصاهرة، وإن كان رجلاً اشترط أن يكون من العصبة[2].

ثالثاً: الحرية؛ فإن المملوك مشغول بخدمة سيده.

رابعاً: البلوغ ؛ فإن الصغير أو الصغير مع التمييز والعقل لا تحسن رعاية الطفل والقيام بما يصلحه.

خامساً: العقل؛ فإن الإنسان في حالة الجنون والعته[3] يحتاج إلى رعاية وولاية فكيف يقوم بتربية الغير؟

---

(١) الاختيارات ص٢٨٨.

(٢) الاختيارات ص٢٨٧، بدائع الصنائع(٤/ ٤١).

(٣) الجنون زوال العقل والعته آفة تصيب العقل تفقده صحة الفهم وحسن الإدراك.

سادساً: الأمانة، فإذا كان هـذا القريـب معروفـاً بالإهمـال، وعـدم الشـعور بالمسؤولية، و يعجز عن القيام بالواجب نحو الطفـل، فـلا حـق لـه في الحضـانة، فيجب أن يكون الطفـل في حضـانة مـن يرعـاه، ويحـرص عـلى غذائـه وحمايتـه، والمحافظة عليه من كل ما يعرضه للأذى من مرض وغيره.

سابعاً: العدالة (ضد الفسق فالفاقس مرذول مردود الشهادة مسلوب الوليـة سيئ الحظ في الدنيا والآخرة ناقص عند الله وعند النـاس)، وإذا كانـت الحضـانة لغير الأبوين، فإذا كان الرجل أو المرأة معروفاً أو معروفة بسوء السـلوك بحيـث يخشى على الطفل الانحراف إذا ترك عندها، فلا يكون لها حـق حضـانته، أمـا إذا كان لا يترتب عليه ضياع الطفل فإنه يبقى عندها إلى الحد الذي يخشى فيه أن يتأثر بفعلها وحينئذ ينزع منها.

ثامناً: القدرة على التربية، فإذا كان القريب مريضاً أو هرماً أو سجيناً فلا حق له في الحضانة.

تاسعاً: ألا يكون القريب مرتداً، فالمرتد لا حق له في الحضانة؛ لأنه لا يـؤمن على الولد؛ فقد يعمل على تغيير دينه، وطبعه على أخلاقه.

عاشراً: اتفاق الدين بين الحاضن والمحضون، إذا كان الحاضن رجلاً فلا بـد من اتفاق الدين بينهما، أما إذا كانت الحاضنة امرأة فيجوز لها القيام بالحضانة مـع اختلاف الدين حتى يعقل الأديان، ويخشى عليه التأثر بدينها فينزع منها.

والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بـين المسـلمين والكفـار، ومعلوم أن الولد يتبع خير أبويه في الدين، ومن المعلوم أنه لا حضانة لكـافر عـلى مسلم عند بعض العلماء.

المبحث الثاني
آراء الفقهاء في حق الحضانة:
هل هو للحاضن أو للمحضون أو لهما؟

اختلف العلماء في ذلك فالرأي الأول: يرى أنها حق للصغير ويتفرع على هذا أنه لا يملك القائم بها الامتناع عنها؛ لأنه يؤدي حقاً لغيره فإذا امتنع أجبر عليه.

وعلى هذا لا يجوز للأم أن تصالح الأب على إسقاط حضانتها في مقابل مال يدفعه إليها؛ لأنها حين تفعل ذلك تفوت حقاً للصغير لا تملك هي إسقاطه، فلا يجوز المصالحة عليه ولا تستحق البدل المعين له، وكذلك لا يجوز لها أن يخالعها الزوج به، فإن فعلت صح الخلع وبطل البدل، وذلك ظاهر الرواية عند الحنفية[1]، وفي قول عند المالكية مستدلين بقوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

الرأي الثاني: أنها حق للحاضن فلا يجبر عليها إذا امتنع عنها، شأن كل صاحب حق فلا يجبر على استيفائه، ولا يجوز للأب أن ينقل الصغير من محل إقامة الحاضن له؛ لأن ذلك يضيع حقه، وكذلك لا يجوز للأب أن ينتزع الصغير من حاضنته ليعطيه غيرها، إلا إذا فقدت شرطاً من شروط الحضانة، وترضعه المرضع في منزل الحاضنة حفظاً لحقها، وهذا رأي الحنابلة والمالكية في المشهور عندهم[2].

الرأي الثالث: الجمع بين الرأيين السابقين، أي أن تكون الحضانة حقاً للحاضن والمحضون، فإذا لوحظ حق الصغير أجبرت الأم عليها تفادياً من ضياع مصلحته، وكذلك هي حق للحاضنة فلا تجبر عليها إلا إذا تعينت لها، وهذا رأي الشافعية، وبعض الحنفية[3].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٥٩).

(٢) المغني لابن قدامة: (١٠/ ١٢٠)، حاشية الدسوقي: ٢/ ٥٣٥.

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦)، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٦٠).

الخلاصة: أن الحضانة حق للحاضنة وحق للطفل أيضاً، فالأم لها حق حضانته ما لم تتزوج لا ينازعها فيها أحد متى كانت أهلاً لذلك، والطفل له حق أن يكون محضوناً عند محرم ترعاه وتشفق عليه، فحقه في الحضانة غير عيني، أي أنه لا يتعلق بحاضنة معينة متى كان هناك عدد من المحارم أهل للحضانة، فإذا كان له أم وجدة وخالة وعمه وكن جميعاً أهلاً للحضانة، كان حقه الحتمي أن يكون محضوناً عند واحدة من هؤلاء، ولا يتعين حقه عند الأم، فلا تجبر حينئذ على حضانته متى أمكن أن تحضنه واحدة من الأخريات، أما إذا امتنعن عن حضانته ولم يكن هناك إلا الأجنبيات، أو القريبات غير المحارم ففي هذه الحالة تجبر الأم على حضانته، ويتعين حقه في الحضانة حينئذ عند الأم حتى لا يضيع، وكذلك إذا كان محارمه غير أهل للحضانة فإنهن يكن بمنزلة المعدومات، ويتعين حقه على الأم فتجبر عليه.

قال الإمام ابن القيم-رحمه الله-: (الصحيح، أن الحضانة حق لها، وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها، وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها إليه جاز، والمقصود أن قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» دليل على أن الحضانة حق لها)[1].

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٥٢).

المبحث الثالث
من له حق الحضانة
عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية - رضي الله عنه -

الأصل في الحضانة أن تكون للنساء؛ لأن المرأة أقدر وأصبر من الرجل على تربية الطفل، ولكن النساء لسن في مرتبة واحدة في استحقاق الحضانة، بل بعضهن أحق بها من بعض بسبب تفاوتهن في الشفقة والعطف على الصغير.

فأولى النساء بحضانة الطفل أمه النسبية، سواء أكانت زوجتيها لأبيه قائمة أم لا، متى توافرت فيها الشروط اللازمة للحضانة.

وتقدم الأم أمر متفق عليه، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه -: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم والده أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي»[1].

وقد أجمع العلماء على أن الزوجين إذا افترقا ولهما طفل:(أن الأم أحق به ما لم تتزوج بأجنبي)، وقد حكم أبو بكر - رضي الله عنه - بعاصم بن عمر لأمه، وقال لعمر:مسها وريحها وريقها خير له من الشهد عندك يا عمر، وكون الولد مع أمه في المرحلة الأولى من الحضانة محل وفاق بين العلماء، كما اتفقوا على تقديم الأم على الأب في الحضانة، وإنما النزاع في علة تقديم الأم: هل قدمت لأن جهة الأمومة مقدمة على جهة الأبوة، أو قدمت لأنها أنثى، والأنثى مقدمة على الرجل في الحضانة، لما تتمتع به من رقة وعاطفة، والصبر على القيام بشؤون الولد، وقدرة على التحمل، فقدمت لأجل الأمومة، أو قدمت على الأب لكون النساء أرفق وأقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور، فيكون تقديمها لأجل الأنوثة؟ ففي

(١) أخرجه أبي داود في سننه، والبيهقي في السنن الصغير (٣/ ١٩٤) ح٢٩٠٧.

هذا للعلماء قولان في مذهب الإمام أحمد، ويظهر أُثرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم أو العكس، كأم الأم وأم الأب، والأخت من الأب والأخت من الأم، والخالة والعمة، وخالة الأم وخالة الأب، ومن يدلي من الخالات والعمات بأم ومن يدلي منهن بأب، ففي ذلك روايتان عن الإمام أحمد - ﷺ -:

إحداهما: تقديم أقارب الأم على أقارب الأب.

الثانية: وهي أصح دليلاً تقديم أقارب الأب.

قال الإمام أبو القاسم عمر بن الحسين المشهور بالخرقي: الأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من الخالة، وخالة الأب أحق من خالة الأم، وعلى هذا فأقارب الأب مقدمون على أم الأم، كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين عنه، وعلى هذه الرواية : فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم من الرجال، فالأخ للأب أحق من الأخ للأم، والعم أولى من الخال، هذا إن قلنا: إن لقرابة الأم من الرجال مدخلاً في الحضانة، وفي ذلك وجهان في مذهب أحمد والشافعي رضي الله عنهما:

أحدهما: أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبة محرم، أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو مدلية بوارث.

الثاني: أن لهم الحضانة.

وعند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية أن جهة الأبوة راجحة على جهة الأمومة في الحضانة، وأن الأم إنما قدمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها، إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من قبل الأب، ولما لم يترجح رجالها اتفاقاً فكذلك النساء.

وأيضاً فإن الشريعة تقدم الأب وعصبته في الولاية على النفس والمال وفي الزواج والميراث والعقل والنفقة، وهذا ما تشهد به أصول الشرع وقواعده، ولم يعرف أن قدم الشارع قرابة الأم في أي حكم من هذه الأحكام.

ثم إن جهة الأبوة ترتبط برابطة الرحم والعصوبة، بخلاف جهة الأم فرابطتها الرحم فقط، فالقول بتقديم قرابة الأم فيه نظر، ولعل الصواب هو أن الأم إنما قدمت لكونها امرأة، وجنس النساء مقدم على الرجال؛ لأن النساء أرفق بالطفل وأخبر بتربيته وأصبر على ذلك، وعليه فالجدة أم الأب أولى من أم الأم، والأخت للأب أولى من الأخت للأم، والعمة أولى من الخالة.

وعلى هذا فتقدم الأم على أب الأب، كما تقدم الأم على الأب، وإذا تقرر هذا الأصل فهو أصل مطرد منضبط لا تتناقض فروعه، بل إن اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الأنثى على الذكر، فتقدم الأخت على الأخ، والعمة على العم والخالة على الخال، والجدة على الجد.

وأصلة تقديم الأم على الأب، وإن اختلفت القرابة قدمت قرابة الأب على قرابة الأم، فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم، والعمة على الخالة ، وعمة الأب على خالته وهكذا أبداً، وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد.

ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بداً من التناقض، وقد أورد الشيخ الإمام – رحمه الله– أمثلة عدة على الاضطراب والتناقض في أقوال من قدم قرابة الأم على قرابة الأب، وكيف أنها أقوال لا يقوم عليها دليل، ومخالفة لقواعد الشرع وأصوله.

ثم انتهى إلى القول أن جهة الأب مقدمة على جهة الأم، وأنه يقضي بالحضانة للأنثى عند استوائها في الدرجة مع الرجل.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في تحقيق علة تقديم الأم على الأب في الحضانة:(بخلاف الصغير، فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أرفق بالصغير وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع، فتعينت الأم في حق الطفل غير المميز بالشرع)[1].

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٢٢، مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٢).

وقال في علة تقديم النساء في الحضانة:(ولكن يبقى تنقيح المناط هل عينهن الشارع لكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب في الحضانة، أو لكون النساء أقوم بمقصود الحضانة من الرجال؟) وهذا فيه قولان للعلماء يظهر أثرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم، مثل: أم الأم وأم الأب، والأخت من الأم والأخت من الأب، ومثل العمة والخالة ونحو ذلك، هذا فيه قولان هما روايتان عن أحمد، وأرجح القولين في الحجة: تقديم نساء العصبة..

فتقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم، وخالة الأب على خالة الأم، وهو الذي ذكره الإمام الخرقي في مختصره... في مثل تقديم خالة الأب على خالة الأم، فإن قرابتها فيها رحم وتعصيب بخلاف قرابة الأم فإن فيها رحماً بلا تعصيب، فأم الأب مقدمة على أم الأم، والأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم، والعمة مقدمة على الخالة، كما يقدم أقارب الأب من الرجال على أقارب الأم، فالأخ للأب أولى من الأخ للأم، والعم أولى من الخال، بل قد قيل إنه لا حضانة للرجال من أقارب الأم بحال)[1].

وجوه ترجيح جهة الأب على جهة الأم:

١- فلو كانت جهة الأمومة راجحة لترجح رجالها ونساؤها، فلما لم يترجح رجالها بالاتفاق فكذلك نساؤها.

٢- مجموع أصول الشرع إنما تقديم أقارب الأب في الميراث، والعقد والنفقة وولاية المال وغير ذلك، لم يقدم الشرع قرابة الأم في حكم من الأحكام، فمن قدمهن في الحضانة فقد خالف أصول الشريعة، ولكن قدم الأم لكونها امرأة، وجنس النساء مقدمات في الحضانة على الرجال، وهذا يقتضي تقديم الجدة أم الأب على الجد كما قدمت الأم على الأب، وتقديم أخواته على إخوته، وعماته على أعمامه، وخالاته على أخواله، هذا هو القياس والاعتبار الصحيح.

(١) مختصر الفتاوى ص ٦٢٣، مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٢٣)، الاختيارات ص٢٨٧.

وقد رد الإمام الشيخ ابن تيمية على من قال بتقديم جهة الأم: أما تقديم جنس نساء الأم على جنس نساء الأب فمخالف للأصول والمعقول، ولهذا كان من قال هذا في موضع يتناقض ولا يطرد أصله، ولهذا تجد لمن لم يضبط أصل الشرع ومقصوده في ذلك أقوالاً متناقضة حتى يوجد في الحضانة من الأقوال المتناقضة أكثر مما يوجد في غيرها من هذا الجنس.

وإن الذين اعتقدوا أن الأم قدمت لتقدم قرابة الأم لما كان أصلهم ضعيفاً كانت الفروع اللازمة للأصل الضعيف ضعيفة، وفساد اللازم يستلزم فساد الملزوم)[1].

(١) المختصر ص٦٢٧، مجموع الفتاوى(٣٤/ ١٢٧).

أبيض

المبحث الرابع
آراء الفقهاء في بيان من له حق الحضانة

١- ذهب فريق إلى أن الحضانة حق للأم ولأمهاتها ولأم الأب وللأخوات وللخالات والعمات، وبعد النساء يأتي حق الرجال: الأب والجد من جهة الأب، والإخوة وأبنائهم مهما نزلوا، والأعمام الأشقاء وللأعمام لأب ولأبنائهم على ترتيب الميراث، وذوو الأرحام يلون العصبة وبهذا قالت الحنفية[١].

٢- ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الحضانة تكون للأم ثم لنسائها، ثم لنساء الأب: أمهاته وجداته والعمات من قبله ثم الخالات، وللأخوات وبنات الإخوة، ثم للأب ومن يدلي به من الرجال، وبعد الأقارب من النساء والرجال تكون للمولى المعتق ثم لعصبته ، وبهذا قالت المالكية[٢].

٣- ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى القول بأن الحضانة تثبت للأم والأب والجدات والجد، والخالات والإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، وإذا عدموا انتقلت الحضانة إلى ذوي الأرحام من الرجال، أو من يدلي بهم من النساء ثم تنتقل الحضانة إلى السلطان وبهذا قالت الشافعية[٣].

٤- ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن الحضانة تثبت حقاً لرجل عاصب مثل أب وجد وأخ وعم لغير أم، وامرأة وارثة مثل أم وجدة وأخت، أو قريبة مدلية بوارث مثل خالة وبنت أخت، أو مدلية بعصبة مثل عمة وبنت أخ وبنت عم لغير أم، وذي رحم مثل أبي أم وأخ لأم، ثم حاكم؛ حيث إن الحضانة ولاية وهو يلي شؤون المسلمين، وبهذا قالت الحنابلة[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤١، الهداية وشرح العناية وفتح القدير(٣/ ٣١٤).
(٢) المدونة: المجلد الثاني ٣/ ٣٥٦، المقدمات (٢/ ٤٣٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢/ ٥٢٧).
(٣) المهذب ٢/ ١٧٠.
(٤) الشرح الكبير بهامش المغني ١١/ ٥١٨، الفروع ٥/ ٦١٣، الإنصاف ٩/ ٤١٦، مطالب أولى النهى ٥/ ٦٦٥.

أبيض

المبحث الخامس
آراء الفقهاء في ترتيب من له الحق في الحضانة

١- ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بتقديم الأم ثم أمها ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخت الشقيقة ثم لأم، وعندهم نزاع في تقديم الخالة على الأخت لأب، فعلى أحد القولين: تقدم الخالة لقوله ﷺ: الخالة أم، وعلى الثاني: تقدم الأخت لأنها أقرب، وعليه فتقدم بنات الأخوات على الخالات، ثم الخالة الشقيقة، ثم لأم ثم الخالة لأب، ثم العمات على الترتيب المعروف، أما الرجال فترتيبهم في الحضانة كما يأتي: الأب، ثم الجد لأب وإن علا، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم لأبناء الأشقاء، ثم أبناء الإخوة للأب، ثم الأعمام ، وهكذا تثبت الحضانة للعصبات من المحارم، سواء كان الولد ذكراً أم أنثى، أما إذا كان العاصب من غير المحارم كأبناء الأعمام فإن الحضانة لا تثبت لهم بالنسبة للأنثى، وتثبت بالنسبة للذكر.

وبعد العصبات المحارم بالنسبة للأنثى، أو العصبات غير المحارم بالنسبة للذكر تنتقل الحضانة لذوي الأرحام، فتكون لأبي الأم، ثم تكون لأخ الأم، ثم أبناء الأخوات الشقيقات، ثم الأب، ثم أبناء الأخ لأم والأخت لأم، ثم العم لأم، ثم الخال لأبوين، ثم الخال لأب، ثم لأم، وعندهم أنه إذا استوى المستحقون في الدرجة كالإخوة الأِشقاء مثلاً قدم الأصلح، فإن استووا قدم الأقدر على التربية، فإن استووا قدم الأكبر سناً، ولا يقولون بالقرعة في تعيين المستحق بخلاف ما عليه الحنابلة والشافعية، وهذا ما ذهبت إليه الحنفية[1].

٢- ذهب فريق آخر إلى القول بتقديم الأم، ثم بعد الأم أمها، ثم بعد أم الأم جدة الأم وجهة الإناث مقدمة، ثم الخالة الشقيقة أو لأم، ثم خالة الأم ويليها

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤١، الهداية وشرح العناية وفتح القدير(٣/ ٣١٤).

عمة الأم، ثم جدة الأب، ثم الأخت للمحضون، ثم عمته ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه، وبعد هؤلاء ينظر الأكثر كفاءة من بنات الإخوة أو بنات الأخوات.

وبعد الأقارب يأتي دور الوصي ذكراً كان أو أنثى، ثم الأخ للمحضون، ثم الجد من جهة الأب وإن بعُد، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه وإن بعد، وفي الجد لأم خلاف، فأثبت بعضهم الحق له لما له من حنان وشفقة، ، ويقدم في الإخوة الشقيق ثم لأم ثم لأب، وإذا تساوى اثنان في الدرجة قدم الأكثر شفقة، فإن تساويا قدم الأسن، فإن تساويا أقرع بينهما، وإلى هذا ذهبت المالكية[1].

٣- ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأنه إذا اجتمع الأب والأم قدمت الأم، وإلى هذا ذهبت الشافعية، وعندهم تقديم أمهات الأم على الأب، وبعدهن يقدم الأب على النساء من قبله، وفي تقديم الأب على الأخت من الأم والخالة وجهان:

أحدهما: أن الأب أحق، وهو ظاهر النص؛ لأن الأب له ولادة وارث فقدم على الأخت والخالة كالأم.

الثاني: تقدم الأخت والخالة على الأب؛ لأنهما من أهل الحضانة والتربية، ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم، وتقدم أم الأب على الجد، وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان، كما لو اجتمعتا مع الأب، وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان:

أحدهما: أن الجد أحق؛ لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقديم على الأخت.

الثاني: أن الأخت أحق؛ لأنها تساويه في الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة، وإن عدم الأصول من الأمهات والآباء ففي تقديم النساء من الحواشي على العصبات ثلاثة أوجه:

(١) المدونة (٣/ ٣٥٦)، المقدمات لابن رشد (٢/ ٤٣٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢٨).

الوجه الأول: أن النساء أحق بالحضانة من العصبات، فتكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية.

الوجه الثاني: أن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن لاختصاصهن بالنسب والقيام بتأديب الولد.

الوجه الثالث: أنه إن كانت العصبات أقرب قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن، وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالتربية، وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين، ولا مزية لأحدهما على الآخر قدم أحدهما بالقرعة، وإذا عدم النساء والرجال من العصبات فهل يقدم الرجال من ذوي الأرحام على الحاكم على وجهين[1].

دليل الشافعية وبيان وجهتهم:

(أ) استدلوا على تقديم الأم على الأب بحديث: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي» وعللوا بأن ولادة الأم متحققة وولادة الأب مظنونة؛ ولأن لها فضلا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة.

(ب) في تقديم أم الأم على الأب؛ لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة.

(ج) في تقديم الأب على نسائه؛ لأنهن يدلين به فقدم عليهن.

(د) قدمت أم الأب على الجد؛ لأنها تساويه في الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب.

١- ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الأولى بالحضانة الأم، فإن فقدت أو لم تكن أهلاً فأمهاتها القربى فالقربى، وبعدهن الأب ثم أمهاته كذلك، ثم جد لأب كذلك، ثم أمهات الجد كذلك، ثم أخت لأبوين، ثم أخت لأم، ثم أخت

(١) المهذب(٢/ ١٧١).

لأب، ثم خالة لأبوين، ثم خالة لأم، ثم لأب، ثم عمة كذلك، ثم خالة أم كذلك، ثم خالة أب كذلك، ثم عمته ، ثم بنت أخ وبنت أخت ، ثم بنت عم، وبنت عمة، ثم بنت عم أب وبنت عمته فتقدم منهن من الأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب، فيقدم الإخوة الأشقاء ثم لأب، ثم بنوهم كذلك، ثم الأعمام، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام أب، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام جد، ثم بنوهم كذلك وهكذا... ثم تكون الحضانة لذي رحم ذكراً أو أنثى غير من تقدم أولاهم بها أبو أم فأمهاته، فأخ لأم فخال ثم حاكم وإلى هذا ذهبت الحنابلة[1].

أدلة الحنابلة على تقديم الأم وأمهاتها:

١- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما؛ حيث قال عليه الصلاة والسلام للأم:"أنت أحق به ما لم تنكحي"

٢- لأن الأم أشفق.

٣- لأن الأب لا يلي حضانته بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء، وأمه أولى ممن يدفعه إليه حيث كانت أهلاً.

٤- قدمت أمهات الأم لأنهن نساء لهن ولادة متحققة أشبهن الأم.

٥- استدلوا على تقديم الأب بأنه الأصل، وأحق بولاية المال.

وعللوا لتقديم أمهات الأب، بأن لهن إدلاء بعصبة قريبة، وعللوا بتقديم الجد بأنه في معنى الأب، وعللوا تقديم أمهات الجد لإدلائهن بعصبة، كما عللوا تقديم الأخت لأبوين لمشاركتها له في النسب وقوة قرابتها، والأخت لأم والخالات لإدلائهن بالأم كالجدات.

وعللوا تقديم العمات لأنهن نساء من أهل الحضانة، فقدمن على من بدرجتهن من الرجال، كتقديم الأم على الأب، والجدة على الجد، والأخت على

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥١٨)، الفروع (٥/ ٦١٣)، الإنصاف (٩/ ٤١٩)، المنتهى (٣/ ٣٦٤)، مطالب أولي النهى (٥/ ٦٦٦).

الأخ، وعللوا تقديم ذوي الأرحام؛ لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من تقدم، أشبهوا البعيد من العصبات.

وباستعراض ما تقدم نجد أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ورضي عنه وضع قاعدة مستقيمة في ترتيب المستحق للحضانة، والذي يبدو أن هذه القاعدة سالمة من النقد والانتقاد، مستقيمة مع أصول الشرع وأدلته، ومتفقة مع المعقول، وفيها حفظ لمصلحة الولد.

وهذا نص القاعدة: «أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال: لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة، كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات، وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه، وأقومهم بصفات الحضانة، وإن اجتمع منهم اثنان فصاعداً، فإن استوت درجتهم قدمت الأنثى على الذكر، فتقدم الأم على الأب، والجدة على الجد، والخالة على الخال، والعمة على العم، والأخت على الأخ، فإن كانا ذكرين أو أنثيين قدم أحدهما بالقرعة، يعني مع استواء درجتهما.

وإن اختلفت درجتهما من الطفل: فإن كانوا من جهة واحدة، قدم الأقرب إليه فتقدم الأخت على ابنتها، والخالة على خالة الأبوين، وخالة الأبوين على خالة الجد والجدة، والجد أبو الأم على الأخ للأم هذا هو الصحيح؛ لأن جهة الأبوة والأمومة في الحضانة أقوى من جهة الأخوة فيها.

وقيل: يقدم الأخ للأم ؛ لأنه أقوى من أب الأم في الميراث، والوجهان في مذهب أحمد، وفيه وجه آخر: أنه لا حضانة للأخ من الأم بحال؛ لأنه ليس من العصبات، ولا من نساء الحضانة، وكذلك الخال أيضاً؛ فإن صاحب هذا الوجه يقول: لا حضانة له ولا نزاع أن أبا الأم وأمهاته أولى من الخال، وإن كانوا من جهتين كقرابة الأم وقرابة الأب مثل العمة والخالة للأب والأخت للأم وأم الأب وأم الأم، وخالة الأب وخالة الأم، قدم من في جهة الأب في ذلك كله على إحدى الروايتين فيه، هذا كله إذا استوت درجتهم، أو كانت جهة الأب أقرب إلى الطفل.

وأما إذا كانت جهة الأم أقرب وقرابة الأب أبعد، كأم الأم وأم أب الأب وخالة الطفل وعمة أبيه، فقد تقابل الترجيحان، ولكن يقدم الأقرب إلى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الأبعد، ومن قدم قرابة الأب فإنما يقدمها مع مساواة قرابة الأم لها، فأما إذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الأم القريبة وإلا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها أحد، والى هذا ذهبت الحنابلة .

قال الإمام ابن القيم :فهذا الضابط يمكن به حصر جميع مسائل هذا الباب، وجريها على القياس الشرعي واطرادها وموافقتها لأصول الشرع فأي مسألة وردت عليك أمكن أخذها من هذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل، ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس الأصول، وبالله التوفيق»[1].

الرأي المختار:

يتبين من استعراض ما أثر عن الفقهاء في ترتيب من لهم الحق في الحضانة أنه لا يسلم لهم كل ما ورد عنهم؛ لأنه لا يسلم من النقد والاعتراض سواء ما يتعلق بتقديم أم الأم وإن علت على أم الأب، أم تقديم من يدلي بالأم مطلقاً على من يدلي بالأب، كتقديم الخالة على الأخت لأب، أو تقديم خالة الخالة على الأخت لأب.

والنبي ﷺ لم يجعل الحضانة للأم مطلقاً أو لمن يدلي بها، وإنما قال: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي» وجعل الحق في الحضانة للأب إذا تزوجت، ولم يحول حقها لأمها أو من يدلي بها.

ولذا فإن القول بتقديم نساء العصبة على نساء الأم هي الأقوى دليلاً وأظهر في القياس مما يرجح القول بها والمصير إليها، وهي رواية عن الإمام أحمد، وقد أخذ بها شيخ الإسلام الإمام ابن تيمية - رضي الله عنه -، لاتفاقها مع أصول الشرع وقواعده؛ فإن قرابة الأب فيها رحم وتعصيب وقرابة الأم فيها رحم بلا تعصيب،

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٥١).

ولو كانت جهة الأم راجحة لترجح رجالها ونساؤها، فلما لم يترجح رجالها بالاتفاق فكذلك نساؤها.

ثم إن جهة الأب مقدمة في الميراث وولاية النفس والمال وتحمل العقل، ولها ولاية النكاح والمال، وليس لجهة الأم شيء من ذلك عدا الميراث بالنسبة للأم والدرجة الأولى من أولادها.

وقول النبي ﷺ: «الخالة أم» يحمل على وجوب برها وإكرامها والعناية بها، وإذا كان هذا القول ورد في قضية بنت حمزة - رضي الله عنه -؛ فلأنه لم يكن قد نازعها أحد من نساء الأب، وأمير المؤمنين علي - رضي الله عنه - خير عمارة بن ربيعة الجرمي بين أمه وعمه، ولم ينقل الحضانة من الأم إلى أمها أو أبيها، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال.

ثم إن الولد ينسب إلى أبيه وعصبته ولا ينسب إلى أمه أو من يدلي بها، وقد ثبت بالتجربة أن ولاء الولد تابع لأسرة أبيه، ولا يمكن أن ينقل ولاؤه إلى أسرة الأم، ومهما أشفق عليه أقارب الأم وعاملوه باللطف والشفقة، لكن لا تحسن تربيته ويستقيم تعليمه إلا عند أسرته، وهي التي تقوم بالإنفاق عليه فلا يجوز أن ينتقل عن عصبة أبيه إلى أقارب أمه إلا إذا عدموا.

على أنه لا يجوز نقل الولد إلى الحاكم عند انعدام العصبة ويترك ذوو الأرحام، فهم أولى به من الحاكم إلا عند حصول النزاع، فللحاكم أن يضعه عند من شاء منهم إلى من يحفظه ويرعى مصالحه ويكون أميناً عليه ولا يخرجه إلى جهة أجنبية.

أبيض

المبحث السادس
السفر بالمحضون عند ابن تيمية

إذا كانت الزوجية قائمة بين الأبوين فمكان الحضانة بيت الزوجية الذي يقيم فيه الأبوان، وكذلك إذا كانت في زمن العدة من الطلاق؛ لأن الزوج له حق إمساك الزوجة في بيته، وعليها حق الإقامة في بيت الزوجية مدة عدة الطلاق، فهي ملزمة شرعاً بالإقامة في منزل الزوجية حتى تفرغ العدة، فلا يجوز الخروج منه، ولا يجوز لأحد إخراجها كما قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**﴾ (الطَلاق: ١).

وإذن لا يحل لها الانتقال والسفر بولدها، ولو كان ذلك بإذن الأب؛ لأن بقاءها في بيتها مدة العدة الشرعية حق للشرع أيضاً، أما بعد فراغ العدة فهل من حقها أن تسافر بالولد، وإذا سافرت فهل يؤثر سفرها بالولد في حقها فتكون متعدية بنقله فتصبح الحضانة من حق الجد، فيكون هو الحاضن دونها؟

هكذا قرر الشيخ بإضافة قوله سفر نقلة، فقيد السفر المانع من حضانتها بأنه سفر انتقال من مكان إلى آخر لتسكن فيه مع طفلها، فتغير محل إقامتها بالانتقال، وهذا معناه أن السفر المانع من حضانتها هو السفر للانتقال من وطن إلى وطن، وأما السفر لحاجة تقضيها ثم تعود إلى مكان استقرارها فإنه لا يؤثر في الحضانة لأنه لا يؤثر في رؤية الوالد لولده، ولا يحرمه من ملاحظته وهو عندها وفي يدها لأنه سفر محدد ومؤقت لا يترتب عليه ضرر أو إضرار بالولي، وكذلك إذا كان الانتقال إلى مكان قريب دون مسافة قصر، فللأم حق الانتقال بالولد.

فكلام الشيخ تقي الدين فيه إثبات الحضانة للأم في حال الإقامة في بلد ولي الولد دون من أرادت السفر للانتقال به، ثم هذا إذا كانت المسافة بين البلدين:

بلد إقامة الولي وبلد الانتقال به بعيدة، بحيث لا يستطيع السفر إلى ولده ورؤيته ثم يعود في اليوم نفسه؛ فلو كانت المسافة قريبة بحيث يستطيع الذهاب والعودة في اليوم نفسه جاز؛ لأن الضرر لا يصيب الولي.

فقد أفاد الإمام ابن تيمية – رحمه الله – بعبارته معنى قاعدة هي أن سفر الانتقال هو الذي يسقط حق الحضانة من جهة الحاضن الذي يريد الانتقال بالمحضون، أما مجرد السفر لمصلحة محدودة، ثم العودة بالولد إلى حيث يكون والده هناك فلا تسقط به الحضانة.

صفوة القول: انه نظراً لتفاوت وسائل الانتقال وتغير الأحوال بواسطة الوسائل الحديثة لم يعد السفر بالمحضون مسقطاً لحق المسافر فالحق له مع حصول السفر ما قاله ابن تيمية عن حكم السفر بالمحضون: وإذا سافرت الأم سفر نقلة فالحضانة للجد دونها[1].

ما يستخلص مما أثر عن شيخ الإسلام ابن تيمية وما أثر عن الفقهاء في السفر بالمحضون:

تبين من عرض آراء الإمام وآراء الفقهاء ما يلي:

أولاً: رأي الشيخ:

١ – أن السفر المسقط لحق الأم في الحضانة هو السفر النقلة.

٢ – أن السفر المؤقت لا تسقط به الحضانة، وهو مأخوذ من تعبير الشيخ – رحمه الله – بسفر الانتقال؛ لأنه يعني الإقامة والاستقرار.

ثانياً: الحنفية:

١ – يتفق علماء الحنفية مع الجمهور في سقوط حق الأم في الحضانة إذا سافرت سفر نقلة، ويتفقون أيضاً على بقاء الحضانة لها إن كان السفر قريباً يمكن للأب رؤية الولد والعودة في اليوم نفسه.

---

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٥١).

ويختلفون مع الجمهور في إعطاء الأم الحق في السفر بالولد إلى بلدها الذي عقد فيه النكاح؛ لأن الأب بموافقته على عقد النكاح في بلدها قد رضي بإقامة أولاده فيه.

٢- يرون أيضاً جواز انتقال الحاضنة بالمحضون إلى المصر لما فيه من مصلحة الولد، وكذلك الانتقال من القرية إلى القرية إذا كانت قريبة، أما الانتقال من المصر إلى القرية فتسقط به الحضانة؛ لأنه يلحق ضرراً بالولد لما عليه أهل الريف من الجفاء وحدة الطبع وسوء الخلق غالباً.

ثالثاً: المالكية:

١- يتفق المذهب المالكي مع الشافعي والحنبلي في أن الانتقال والسكنى تكون الحضانة فيه للأب.

٢- يرى الإمام مالك أن السفر المؤقت تبقى فيه الحضانة للأم إذا كانت مقيمة، وليس للأب حق في الحضانة مادام يذهب ويجيء في يومه.

٣- تبقى الحضانة للأم إذا كان الانتقال مسافة قريبة، تصل للأب والأولياء أخبار الولد.

رابعاً: الشافعية:

١- يتفق المذهب الشافعي مع الحنبلي في اشتراط أمن البلد والطريق، وفي حالة الخوف تكون الحضانة للمقيم.

٢- كما يتفقان أيضاً أن السفر القريب لا تسقط به الحضانة.

٣- عند الشافعية أن الحضانة للمقيم إذا كان الحاضن إنما سافر لحاجة.

٤- يتفق الشافعية مع الحنابلة في أن سفر النقلة تكون الحضانة فيه للأب.

٥- أثبتوا الحق للأب في حضانة الولد إذا انتقلت الحاضنة مسافة قصر، كما أنه أحق أيضاً إذا انتقل هو مع شرط أمن الطريق والبلد.

٦- بقاء الحضانة للأم إذا كان السفر قريباً.

٧- إذا كان السفر مؤقتاً فالحضانة للمقيم.

٨- تكون الحضانة للمقيم إذا أراد الحاضن بسفره إلحاق الضرر بالآخر.

- الرأي المختار هو ما قاله ابن القيم: والصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له، والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة أو نقلة، هذا كله مالم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخرة وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يجب إليه[1].

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٦١).

المبحث السابع
وقت حضانة الطفل ووقت ضمه
ومن له حق الضم

الزمن من حين ولادة الطفل إلى بلوغه مبلغ الرجال ينقسم إلى مرحلتين:

الأولى: مرحلة الحضانة، وهي التي يحتاج فيها الطفل إلى نوع من الخدمة والرعاية، لا يحسنه في غالب الأمر إلا النساء لما يتطلبه من الجلد والصبر وكمال الشفقة، ولهذا كان الحق الأول فيها للنساء.

وتنتهي هذه المرحلة بالنظر إلى الغلام - سواء كانت الحاضنة الأم أو غيرها- ببلوغه حداً يستقل فيه بخدمة نفسه بعض الاستقلال، وذلك بأن يأكل وحده، ويلبس وحده، وينظف نفسه وحده، وقدر بعض الفقهاء ذلك بسبع سنين.

أما بالنظر إلى البنت ففي ظاهر الرواية يفرق بين حضانة الأم أو الجدة وحضانة غيرها، فإن كانت الحاضنة الأم أو الجدة بقيت البنت عندها حتى تبلغ مبلغ النساء، وإن كانت الحاضنة غيرهما بقيت عندها إلى سن المراهقة وهي تسع سنين على المفتى به عند الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، وقيل إحدى عشر سنة، وعن الإمام محمد بن الحسن أنه لا فرق بين الأم والجدة وبين غيرهما، وأن الحد الذي تنتهي فيه حضانة البنت هو سن المراهقة، ولعل التفرقة بين الذكر والأنثى فيما تنتهي به حضانتهما، أن الذكر بعد حد الاستغناء عن خدمة النساء يحتاج إلى نوع آخر من التربية والتأديب والتعليم والتخلق بأخلاق الرجال وهذه هي مهمة الرجل، يقدر فيها على ما لا تستطيعه المرأة فينتقل الصبي عند ذلك إلى المرحلة الثانية ، وهي مرحلة ضمه إلى وليه الذي يرعاه ويقوم على تأديبه بأنواع التربية والتهذيب.

أما الأنثى فهي - بعد حد الاستغناء الذي تشارك فيه الذكر - في حاجة إلى تدريبها على ما يلزم المرأة من أنواع تدبير المنزل وتنظيمه، وتعويدها ما يحسن من

عادات النساء وآدابهن، فإذا بلغت أو كادت كانت في حاجة إلى الحفظ والصيانة، ولا شك أن الرجل على ذلك أقدر من النساء فتنتقل إلى المرحلة الثانية مرحلة الضم إلى الولي، والحق في ذلك للعصبة من الرجال، يقدم الأقوى عصوبة على غيره على الترتيب في حضانة العصبة، فيجبر العاصب على ضمها بعد انتهاء حضانتها.

ويكون ذلك ببلوغ سن سبع سنين غالباً، وهذا رأي الحنفية والحنابلة والشافعية، وإن كان بعضهم يعبر عن انتهاء هذه المرحلة بالاستغناء، وبعضهم يعبر ببلوغ سن التمييز، والبعض الآخر يقدر سن السابعة نهاية للمرحلة الأولى. وعند الإمام مالك روايتان قيل حتى يثغر، وقيل حتى يبلغ.

وأما الجارية فتستمر حضانتها حتى تبلغ مبلغ النساء، إذا كانت الحضانة بيد الأم أو الجدة عند الإمام أبي حنيفة ومالك ورواية عن أحمد، وعند الشافعي، ورواية أخرى عن أحمد: أنها تبقى عند الحاضنة من النساء حتى سن التمييز، ثم تكون عند الأب.

وإنما اختلف حكم الغلام عن الجارية؛ لأن القياس أن تتوقف الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعاً؛ لأنها ضرب ولاية، ولأنها ثبتت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال، إلا أننا تركنا القياس في الغلام لإجماع الصحابة رضي الله عنهم لما ورد أن أبا بكر الصديق[1] - رضي الله عنه - قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تتزوج أمه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر أحد عليه منهم. فتركنا القياس في الغلام لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقي الحكم في الجارية على أصل القياس، ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال، وتحصيل أنواع الفضائل، واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر، على أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء، وتُعود شمائلهن وفيه ضرر.

(١) السنن الكبرى (٨/ ٥)، معرفة السنن والآثار (١١/ ٣٠٤).

وهذا المعنى لا يوجد في الجارية ولذا تترك في يد الأم، بل إن الحاجة إلى جعلها في يدها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وتدبير المنزل، ولا يحصل ذلك إلا أن تكون عند الأم، ثم بعد وصولها إلى هذه المرحلة تكون الحاجة إلى حمايتها وصيانتها، وحفظها عمن يطمع فيها لكونها لحماً على وضم، فلابد ممن يذب عنها، والرجال على ذلك أقدر. أما إذا كانت الحضانة لغير الأم والجدة من النساء، فإن الجارية كالغلام تبقى معهن حتى تستغني بخدمتها لنفسها عن النساء فتسلم حينئذ للأب[1].

ويرى بعض العلماء انتهاء هذه المرحلة من الحضانة بالسن منعاً للمشاحنة، وإن حدث اختلاف سهل الاحتكام إلى ضابط معين مستقيم فقيل إنه ينتهي بسبع سنين أو ثمان بالنسبة للغلام، وبتسع أو إحدى عشرة سنة بالنسبة للجارية. وعند المالكية أن الحضانة تستمر بالنسبة للغلام حتى البلوغ ثم ينتقل إلى أبيه، وأما الجارية فتبقى مع أمها حتى يتسلمها الزوج.

المرحلة الثانية: مرحلة ضم الصغير إلى الولي بعد انتهاء مرحلة الحضانة، وعند الحنابلة والشافعية تنتهي الحضانة بسن التمييز بالنسبة لحضانة النساء، فيخير الغلام بين أبويه، وكذلك تخير الجارية عند الشافعية، أما الحنابلة ففي رواية عن الإمام أحمد أنها مع أمها حتى يتسلمها الزوج، ورواية أخرى أنها تكون مع الأب بلا تخيير على أن يكون قادراً على التربية وأهلاً للحفظ والصيانة، على أن الأم يثبت حقها باستمرار الحضانة متى كانت في حرز ومنعه، وكانت الأم قادرة على حفظها[2].

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٦٢).
(٢) زاد المعاد (٤/ ٢٥١).

المبحث الثامن
الصبي المميز يخير

إن تخيير الصبي المميز قد ذهب إلى القول به طائفة من العلماء استناداً إلى ما أخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه من حديث أبي هريرة - ﷺ - (أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه)[1] وكذلك ما روي عن عمر - ﷺ - أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه، وأن علياً - ﷺ - خير عمارة بن ربيعة الجرمي بين أمه وعمه، وقال لأخيه: لو بلغ هذا مبلغ هذا لخيرته، ولكن القائلين بالتخيير، لا يثبت التخيير عندهم إلا بعد بلوغ سن التمييز، وهي المرحلة التي يؤمر فيها الصبي بالصلاة، ويبدأ فيها بالاعتماد على نفسه، ويأخذ في الاستقلال بشؤونه من الأكل والشرب واللباس ونحوه.

والإمام شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ - وإن أخذ بمبدأ التخيير إلا أنه لا يقول به مطلقاً، ولم يكن عنده مجرد بلوغ سن السابعة باعثاً على التخيير مطلقاً؛ لأنه يعتبر ما ورد من حديث التخيير إنما هو قضية عين، وليست قاعدة مطردة أو حكماً عاماً، يمكن تطبيقه في جميع الظروف والأحوال، وبصرف النظر عن وضع الأب والأم، وما يتصفان به من خلق أو يلتزمان به من سلوك، فمتى وجد تفاوت بين الأبوين في الأخلاق والسلوك فلا تخيير.

وإنما يجب النظر لمصلحة الغلام فيجعل عند من تستقيم أحواله بالمقام معه، ويصلح أمره، ويكون معه قد حفظت مصلحته، فلا يكون عند من يضيعه أو يهمله أو يفرط في حقه، فإذا كان الأب منحرفاً سيء السلوك فلا يجوز ترك الابن معه، خصوصاً إذا كانت الأم في حال من الصلاح والاستقامة، والمحافظة على مصلحة الولد، كذلك إذا كان الأب مشغولاً مهملاً للولد، ويتركه يلهو ويلعب، والأم تعلمه وتؤدبه وتربيه، فالحق هنا للأم، وقد استحسن الشيخ - رحمه الله -

(١) زاد المعاد (٤/ ٢٥١).

قصة أوردها في بعض مجالسه وهي: أن قاضياً خير غلاماً بين أبيه وأمه فاختار أباه فقالت الأم للقاضي: أسأله لماذا اختار أباه؟ فقال الابن: إن أمي تبعثني كل يوم للكتاب والفقيه يضربني، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان، فقضى به للأم وقال: أنت أحق به.

وإذا كانت الأم سيئة الخلق معروفة بسوء السلوك، أو تقيم بالولد عند من يبغضه ويؤذيه فلا تخيير بينها وبين الأب..

ولا يثبت التخيير ويسوغ العمل به إلا إذا استوى الأبوان في الصلاح والاستقامة والمحافظة على مصلحة الولد، وكان كل منهماً مأموناً عليه، قائماً بشؤونه، حريصاً على مصلحته، قادراً على دفع الأذى عنه، ويعمل على جلب مصالحه من حفظ وتأديب وتعليم وتربية ورعاية.

ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام على تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا للتخيير بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً، بل مع العدوان والتفريط والفساد والضرر، لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن القائم بالواجب.

أبيض

المبحث التاسع
آراء الفقهاء في الصبي المميز

١- رأي الحنفية[١]: إذا استغنى الغلام عن النساء، واستقل بخدمة نفسه انتقلت حضانته للأب، وقدر الخصاف سبع سنين أو ثمان حداً لانتهاء حضانة النساء في الغلام، وجاء في فتح القدير: (الأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده، ويلبس وحده ، ويستنجي وحده)، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب، والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدر على التأديب والتثقيف.

٢- رأي المالكية[٢]: قال مالك: يترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب، حيث شاء، فإن احتاج الأب إلى أن يؤدب ابنه، قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب، وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويتعاهده عندها، ولا يفرق بينه وبينها إلا أن تتزوج.

٣- رأي الشافعية[٣]: إن افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثماني سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خير بينهما، فإن اختارهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة، وإن لم يختر واحداً منهما أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ؛ لأنه يضيع ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجبت القرعة، وإن اختار أحدهما نظرت، فإن كان ابناً فاختار الأم كان عندها بالليل، ويأخذه الأب بالنهار ويسلمه في مكتب أو صنعة؛ لأن القصد حظ الولد فيما ذكرناه، وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه؛ لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم.

---

(١) بدائع الصنائع للكمال بن الهمام(٤/ ٤٢)، فتح القدير(٣/ ٣١٦).
(٢) مدونه سحنون (٢/ ٣٥٦)، الشرح الكبير للدردير(٢/ ٥٢٦).
(٣) المهذب (٢/ ١٧١).

٤- رأي الحنابلة: أن الصبي المميز يخير بين أبويه، فيكون عند من اختار منهما، وأنه إذا اختار الأب كان عنده ليلاً ونهاراً، وإن اختار الأم كان عندها ليلاً فقط، ويكون في النهار عند الأب يربيه ويعلمه ويؤدبه، كما أنه إذا غير رأيه وتحول في اختياره كان له في ذلك وإن كثر، أما إذا لم يختر الغلام أحدهما أجريت القرعة لتحديد من يقيم معه الصبي، وكذلك إذا اختارهما، وعندهم أن الغلام إذا اختار أحد الأبوين؛ لأنه يمكنه من اللهو واللعب، والآخر يمنعه ويؤدبه، لم يمكن من اختياره.

الرأي المختار: هو أن يبقى الغلام عند أمه ليلاً ليسعد بحنانها، ويتمتع بشفقتها ويحظى بعطفها ورقتها ولين جانبها، وهي تتعهده في يقظته ونومه، ويكون في النهار عند الأب يعلمه ويؤدبه ويقوم أخلاقه، ويجعله يتصف بأخلاق الرجال .

المبحث العاشر
أمثلة لقضايا الحضانه في المحاكم

- الحكم بحضانة بنت عمرها إحدى عشرة سنة لأمها المقيمة في تبوك حيث لم يعد السفر مانعاً من الحق في الحضانة لتيسير الانتقال في أمن وأمان حيث تبين بتأمل ما تقدم من الدعوى والإجابة وبالنظر إلى ما ذكره الطرفان أن البنت تسكن مع والدها وحدها وذكر والدها أنه لم ولن يتزوج، وحيث أفادت البنت بإفادتها المدونة في الضبط وحيث إن الحق للمحضون كما قرره المحققون من أهل العلم والعبرة بمصلحة المحضون، وحيث لم تتزوج المدعى عليها والدة البنت ولكون مصلحة البنت متعينة في بقائها عند والدتها ولقول النبي صلى الله عليه وسلم:(أنت أحق به ما لم تنكحي)

لذا فقد أفهم المدعي أن لا حق له في حضانة ابنته وأن المدعى عليها أحق بحضانتها ورددت دعواه في المطالبة بها كما أن عليه عدم التعرض للبنت وإذا رغب في زيارتها فله التقدم للمحكمة المختصة لتحديد وقت الزيارة وبذلك حكم القاضي، وبعرضه على المدعي قرر عدم القناعة وطلب التمييز، وقد صادقت محكمة الاستئناف على القرار رقم ٣٧٨/ ش/ أ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤٢٦هـ.

- قضية حضانة جرى فيها نزاع قبل الاتفاق بين الأبوين لأربع أولاد: مريم ١٨ سنه، حفصه ١٧ سنه، عبد الله ١٥سنه، عبد الرحمن ١٣ سنه، فبناءً على ما اصطلح عليه الطرفان ولموافقته للأصول الشرعيه فقد أجازه وأمضاه وبه حكم فضيلة الشيخ (أن يبقى الأولاد في حضانة الأب وعليه أن يحضرهم لوالدتهم يوم الأربعاء من كل أسبوع السادسة مساءً ويستردهم الساعة السادسة مساء الجمعة، وأن يدفع للام مبلغ ١٥٠ريال أسبوعياً)، وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم برقم ١١٧١/ ش/ أ وتاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٤٣٠هـ.

- وقضية أخرى جرى فيها النزاع بين الأبوين لمن تكون حضانة الأولاد الخمسة، وهم: عبد العزيز ٢١ سنه، جهينة ١٩ سنه، محمد ١٨ سنه، عمر ١٥ سنه، مي ١٣سنه. وقد انتهى الرأي عند فضيلة القاضي إلى جعل حضانة محمد وعمر ومي لأمهم وألزمها النفقة عليهم؛ لأن والدهم يسكن لوحده، والأولاد يحتاجون إلى متابعة ورعاية وتربية، أما عبد العزيز وجهينة فقد اختاروا أمهم، وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم برقم ١١٠٥/ ش/ أ وتاريخ ١٦/ ٩/ ١٤٣٠هـ.

الخاتمة

١- لقد أورد الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ - ضابطاً في بيان من له حق الحضانة، يمكن به حصر جميع مسائل هذا الباب، وجريها على القياس الشرعي واطرادها، وموافقتها لأصول الشرع، فأي مسألة وردت أمكن أخذها من هذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل، ومع سلامته من التناقض.

٢- العلة في تقديم الأم في الحضانة كونها أنثى، ولكمال شفقتها، وقدرتها على التحمل.

٣- زواج الأم يسقط حقها في الحضانة.

٤- إن الصبي المميز يخير بين أبويه.

٥- لم يعد السفر بالمحضون مسقطاً للحق في الحضانة نظراً لتغير وسائل الاتصالات والمواصلات، وأمن الطريق.

٦- الولد لا يقر إلا إذا كان الحاضن معروفاً بالصلاح والاستقامة، والعناية بالمحضون، وأما البنت فتبقى مع أمها حتى يتسلمها زوجها أما الابن فإذا بلغ سن المراهقة كان مع أبيه نهاراً لتربيته وتعليمه ومع الأم ليلاً ليتعود على أساليب البر والصلة وليستفيد من حنان الأم وشفقتها.

والله من وراء القصد، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

أبيض

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

تعـريف الحضـانـة والمقصد الشرعي منها

د. محمود حامد عثمان
أستاذ أصول الفقه المشارك في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة

feqhweb.com

أبيض

ملخص البحث

الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى.. وبعد:

فتعد الحضانة في الإسلام من محاسن هذه الشريعة الغراء، فهي مؤسسة من المؤسسات الشرعية التي لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية على الرغم من التطورات الحديثة فيما يتعلق بحقوق الطفل.

وهي نوع من أنواع الولايات الخاصة، ويقصد بها: ولاية التربية للطفل منذ ولادته إلى أن يستقل بأمور نفسه، ولهذا يشترط في الحاضنة للصغير أن تكون عندها القدرة النفسية، والصحية، و الخلقية، والعقلية، والدينية، والاجتماعية على تربية الصغير، وغرس مكارم الأخلاق فيه منذ صغره.

والحضانة في لغة العرب معناها: الرعاية، والتربية، والحفظ، والصيانة، وهي تشمل المرأة والرجل كذلك.

وفي اصطلاح الفقهاء القدامى والمحدثين معناها: تربية الصغير، ورعايته، والقيام بأمر طعامه، ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، بهدف تنميته: جسمياً وعقلياً، وصحياً، وعاطفياً، واجتماعياً، وغرس العادات المستحسنة فيه.

والحضانة واجبة على الوالدين، وعلى كل مَنْ له صلة بالمحضون، لأنه بدونها قد يهلك أو يتضرر.

وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن، والسنة، وإجماع الأمة، ودليل العقل، وقد جعلت الشريعة رعاية الصغار من الأمور الواجبة على أولياء الأمر في الأمة عند عجز الأبوين أو الأقارب عن القيام بهذه المهمة.

ومقصود الشارع من تشريع الحضانة: هو صيانة الطفل وحفظه، ولهذا سنت الشريعة قواعد وأحكاماً جزئية تفصيلية تتعلق بمسائل الحضانة: تعريفها، حكمها، مشروعيتها، المستحقون لها وترتيبهم، شروطها، رؤية المحضون، انتهاء

الحضانة...، إلى آخر هذه الجزئيات التي تدل على المقصد الشرعي للحضانة، وهو صيانة المحضون وحفظه، وتحقيق مصالحه.

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن المقصد العام من التشريع هو تحقيق مصالح الخلق ودفع المفاسد عنهم، وقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الأفراد والجماعات البشرية بل وكل الكائنات في هذا الكون، ومن محاسن هذه الشريعة عنايتها ورعايتها بالضعفاء، ومن هذه الفئات التي رعتها الشريعة «الأطفال»، فسنت لهم قواعد عامة وأحكاماً جزئية تفصيلية، ومن الأحكام التي أولاها الفقهاء دراسة «الحضانة»، وهذا بحث متواضع في هذا الباب عنوانه: «تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها» وهو مرتب على مبحثين وخاتمة:

المبحث الأول: حقيقة الحضانة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة وشرعاً.

المطلب الثاني: إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها.

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة وترتيبهم.

المطلب الخامس: شروط الحضانة ورؤية المحضون وانتهاء الحضانة.

المبحث الثاني: المقصد الشرعي من الحضانة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المقصد الشرعي لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مراتب المقاصد الشرعية.

المطلب الثالث: خصائص مقاصد الشريعة.

المطلب الرابع: المقصد الشرعي العام من الحضانة.

المطلب الخامس: المقصد الشرعي الخاص من الحضانة.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

أبيض

المبحث الأول
حقيقة الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة في اللغة والشرع:

أولاً: الحضانة في اللغة:

الحضانة في اللغة[1]: مصدر الفعل (حَضَن)، واسم الفاعل منه (حاضن) للرجل، و(حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من (الحِضن) - بكسر الحاء - وهو ما دون الإبط إلى الكشح[2].

وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان[3].

والحاضن هو الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه، يقال: حضن الطائر صغاره، إذا ضمهم تحت جناحه، وحضنت الأم وليدها، إذا ضمته إلى صدرها أو جنبها، واحتضن الرجلُ الطفلَ، إذا جعله في حضنه، ومنه الحديث الشريف: «أنه - يعني النبي ﷺ - خرج محتضناً أحد ابني ابنته»[4] أي حاملاً له في حضنه[5].

والحاضن والحاضنة: الموكَّلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبيَّ يحضنه حضناً: رباه[6].

قال ابن فارس: «الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحِضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنتُ الشيء،

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، المصباح المنير، للرافعي، مختار الصحاح، للرازي، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة مادة (حضن).

(٢) الكشح: ما بين الخاصرة والضلوع. المعجم الوسيط مادة (كشح).

(٣) لسان العرب مادة (حضن).

(٤) رواه أحمد في مسنده ٦/ ٤٠٩، والترمذي في سننه، كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء في حب الولد ٤/ ٣١٧ برقم ١٩١٠، وفيه (محتضن) بدلاً من "محتضنا" وضعّفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ص٢٠٥.

(٥) لسان العرب مادة: (حضن).

(٦) لسان العرب، المصباح المنير مادة (حضن).

جعلته في حضني، ونواحي كل شيء أحضانه. ومن الباب: حضنت المرأة ولدها، وكذلك حضنت الحمامة بيضها...»[1].

أقول: الذي يتحصل من المعنى اللغوي للحضانة: أنها الرعاية، والتربية، والحفظ، والصيانة، وهي تشمل المرأة والرجل كذلك.

فالحضانة ولاية؛ ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لذلك، ذا كفاية لرعاية المحضون وصيانته.

وعبارات اللغويين شاهدة بذلك:

ففي مختار الصحّاح: حاضنة الصبيّ: التي تقوم عليه في تربيته.

وحضن الرجل الصبيَّ: رعاه ورباه[2].

وفي المعجم الوسيط: احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه.

وفيه أيضاً: الحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه[3].

وهذا ما يتفق مع المعنى الاصطلاحي التالي:

ثانياً: الحضانة في الشرع:

تباينت تعريفات الفقهاء القدامى والمحدثين للحضانة لفظاً وإن تحدث معنى، وهذه جملة من التعريفات التي تتضح بها حقيقة الحضانة شرعاً:

أولاً: عرَّف الحنفية الحضانة بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة[4].

وهو تعريف عام وشامل يتفق مع المعنى اللغوي، حيث ذكر طرفي الحضانة، وهما: الحاضن، والمحضون، ولفظ (التربية) في التعريف يشمل التربية بجميع أنواعها: الجسمية، والعقلية، والاجتماعية، والأخلاقية.

ثانياً: عرَّف المالكية الحضانة بأنها: حفظ الولد والقيام بمصالحه[5].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢/ ٧٢.

(٢) مختار الصحاح، مادة: (حضن).

(٣) المعجم الوسيط مادة: (حضن).

(٤) حاشية رد المحتار، لابن عابدين ٣/ ٥٥٥.

(٥) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

وهذا التعريف وإن أفصح عن المقصود الأعظم من الحضانة، وهو حفظ الولد ورعايته وتحقيق مصالحه، إلا أنه أشار ضمنا إلى الحاضن، والأولى أن يصرح به، لأنه يمكن لأي شخص أن يقدم هذه الخدمات للمحضون، أما الحاضن فيجب أن تتوفر فيه شروط وقيود معينة كي يستحق الحضانة.

ثالثاً: عرّف الشافعية الحضانة بأنها: حفظ مَنْ لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه[1].

وهذا التعريف قد نصّ على بعض خصائص المحضون، بأنه لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، ويفهم من هذا أن الحضانة تشمل كذلك المجنون والمعتوه، ونحوهما لعدم استقلالهم بأمور أنفسهم، ولهذا عرَّف بعض الشافعية الحضانة بأنها: القيام بحفظ مَنْ لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه[2]، وتسمى الحضانة الكبرى[3].

رابعاً: عرَّف الحنابلة الحضانة بنحو تعريف الشافعية فقالوا: حفظ مَنْ لا يستقل وتربيته حتى يستقل بنفسه[4]. وفي هذا التعريف بداية الحضانة ونهايتها.

خامساً: عرَّف الإمام محمد أبو زهرة الحضانة بقوله: تربية الولد في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لهم الحق في تربيته شرعاً، وهي حق الأم، ثم لمحارمه من النساء[5].

سادساً: عرف الشيخ زكريا البري الحضانة بقوله: يراد بحضانة الصغير: تربيته ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته، في المرحلة الأولى من عمره[6].

هذه جملة من تعريفات القدامى والمحدثين للحضانة، وقد اتفقت جميعها على المقصود الأعظم من تشريع الحضانة، وهو حفظ المحضون وصيانته عما يؤذيه،

(١) مغني المحتاج على متن المنهاج، للشربيني الخطيب ٣/ ٤٥٢. دار إحياء التراث العربي.
(٢) العزيز، للرافعي ١٠/ ٨٦.
(٣) الإقناع، للشربيني الخطيب ٢/ ١٤٨.
(٤) المقنع، لابن قدامة ٣/ ٣٢٧، الإنصاف، للمرداوي ٩/ ٤١٦.
(٥) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص٤٠٤.
(٦) أحكام الأولاد في الإسلام، لزكريا البري ص٣٩.

وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله، وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته، ونحو ذلك.

جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: الحضانة: تربية الطفل في مرحلة ما قبل الدراسة بهدف تنميته جسمياً، وعقلياً، وصحياً، وغذائياً، وعاطفياً، واجتماعياً، وغرس العادات المستحسنة فيه.

المطلب الثاني: إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة:

أولاً: إطلاقات الحضانة:

يستعمل العلماء المحدثون مصطلح (الحضانة) في معان أخرى غير معناها اللغوي أو الشرعي؛ وذلك لوجود ملازمة بين معناها اللغوي والشرعي، وتلك المعاني، ومن تلك الإطلاقات:

أولاً: يطلق علماء التربية على المدارس التي يُربى فيها الطفل في سنيه الأولى «دور الحضانة».

جاء في المعجم الوسيط: دور الحضانة: مدارس ينشأ بها صغار الأطفال[1].

وفي المعجم الرائد: دار الحضانة: مدرسة يُعلم فيها الأولاد الصغار ويعتني بتربيتهم[2].

وفي المعجم الفني: دار الحضانة: مؤسسة اجتماعية تربوية لتربية الأطفال، والاعتناء بهم قبل بلوغهم سن السابعة، وتسمى أيضاً «روضة الأطفال»[3].

ثانياً: يطلق الأطباء لفظ «الحضانة» على مدة كمون المرض في جسم المريض قبل ظهور الأعراض عليه، فيقولون: المرض الفلاني حضانته خمسة أيام، والمرض الفلاني حضانته سبعة أيام... ويريدون بذلك: المدة الزمنية التي يبقى فيها الجرثوم الممرض في جسم المريض كامناً قبل أن تظهر أعراض المرض عليه.

---

(١) المعجم الوسيط مادة: (حضن).

(٢) المعجم الرائد مادة: (حضن).

(٣) المعجم الفني مادة: (حضن).

ثالثاً: يطلق الأطباء أيضاً على الجهاز الذي يوضع فيه الطفل غير مكتمل الولادة في الساعات الأولى من ولادته «حَضَّانة».

أقوال: والإطلاقان الأول والثالث واضح فيهما معنى الحضانة لغة وشرعاً، كما سبق، أما الإطلاق الثاني فالمعنى فيه بعيد، إلا إذا استحضرنا أن الحضانة في الشرع تحتاج لمدة زمنية، وهي من زمن الولادة إلى أن يستقل المحضون بنفسه، فمن هذا المعنى، يلتقي الإطلاق الثاني مع معنى الحضانة.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة بالحضانة:

من الألفاظ ذات الصلة بالحضانة:

(أ) الكفالة، وهي لغة: الضم.

ومن معاني الكفالة: الضمان، يقال: كفلت المال وبالمال، ضمنته، وكفلت. الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به ضمنته، والكافل العائل، والكافل والكفيل الضامن[1].

وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنساناً يعوله وينفق عليه، وقال ابن بطال: الكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ (آل عمران: ٣٧).

وفي المُغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين.

وفي المعجم الوسيط: كفل الصغير: رباه وأنفق عليه[3]. وفي التنزيل العزيز: ﴿**وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ**﴾ (آل عمران: ٤٤).

والفقهاء يفردون باباً للكفالة بالدين أو النفس، ويعرفونها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس، أو بدين، أو عين كمغصوب. كما يستعملوا لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل مَنْ يعول الصغير ويقوم بأموره[4].

---

(١) لسان العرب، مادة: (كفل).

(٢) الموسوعية الفقهية الكويتية ١٧/ ٣٠٠.

(٣) المعجم الوسيط مادة: (كفل).

(٤) لسان العرب، المعجم الوسيط مادة: «كفل»، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٣/ ٤٥٢.

وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وضم الحضانة[1].

(ب) الولاية، وهي لغة: النصرة[2].

وشرعاً: القدرة على التصرف. أو هي: تنفيذ القول على الغير[3].

وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف.

والولايات متعددة كالولاية في المال وفي النكاح وفي الحضانة، وتختلف مَنْ تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط، وقد تكون للرجال والنساء.

والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال[4].

قال أبو زهرة – رحمه الله–: «يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات: الولاية الأولى ولاية التربية، والولاية الثانية هي الولاية على النفس، والولاية الثالثة الولاية على ماله إن كان له مال.

أما الولاية الأولى، وهي ولاية التربية، فالدور الأول منها يكون للنساء، وهو ما يسمى بالحضانة»[5].

(جـ) الوصاية، وهي لغة: الأمر[6].

وشرعاً: الأمر بالتصرف بعد الموت[7]، كوصية الإنسان إلى مَنْ يغسله، أو يصلى عليه إماما، أو يزوج بناته، ونحو ذلك. فالوصية ولاية كغيرها، إلا أنها تثبت بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع؛ وقد يكون الوصي حاضناً[8].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

(٢) لسان العرب، المعجم الوسيط مادة: «ولي».

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٥٢، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٦٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي ١٧١، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٩.

(٤) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

(٥) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص٤٠٤.

(٦) لسان العرب، المعجم الوسيط مادة (وصى).

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٧– ٥٣٨.

(٨) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها:

أولاً: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة على الوالدين، وعلى كل مَنْ له صلة بالمحضون، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه من ذلك؛ كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، فحكمها إذن الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن[1]، أو إذا كان الولد لقيطاً، فإنه تجب كفائياً على جماعة المسلمين حضانته.

ثانياً: أدلة مشروعية الحضانة:

لقد ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما القرآن فآيات منها قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

فقد أفادت الآية الكريمة أن الأم أحق بإمساك الولد صغيراً، وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة، لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله[2]، وإذا كان هذا في حالة الطلاق، ففي حالة قيام الزوجية من باب أولى[3].

قال ابن العربي: «قال علماؤنا: الحضانة بدليل هذه الآية للأم، والنفقة للأب؛ لأن الحضانة مع الرضاع»[4].

---

(١) المغني، لابن قدامة ٩/ ٢٩٨، المقدمات، لابن رشد ٢/ ٢٥٨، العزيز، للرافعي ١٠/ ٨٧، الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص الرازي ١/ ٤٠٥.

(٣) جامع البيان للطبري ٢/ ٣٠٥، معالم التنزيل للبغوي ١/ ٣١٦.

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٠٤.

ومنها: قوله تعالى في شأن الوالدين: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ (الإسراء: ٢٤). فقد أثبتت الآية الكريمة التربية للأبويين حال الصغر، وخصَّ الله تعالى التربية بالذكر في الآية ليذكر العبد شفقة الأبوين وتعبهما في تربيتهما له، فيزيده ذلك شفقة بحالهما[١].

وأما الدليل من السنة على تشريع الحضانة: فحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء[٢]، وثديي له سقاء[٣]، وحجري له حواء[٤]، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ «**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**»[٥]. فقد دلّ الحديث صراحة على مشروعية الحضانة، وأن الأم أحق بحضانة طفلها من أبيه ما لم تتزوج.

وفي صحيح البخاري من حديث البراء بن عازب - رضي الله عنه -: «أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، و قال: «**الخالة بمنزلة الأم**»[٦].

فقد دل الحديث على مشروعية الحضانة، وأن الخالة تقدم على القريبات في حالة النزاع.

ومن الآثار التي وردت في هذا الشأن أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - طلق زوجته الأنصارية، بعد أن أنجب منها ولده عاصماً، وتزوجت برجل آخر، فتولت حضانة عاصم جدته لأمه، فرآه عمر في الطريق وأخذه يضمه إليه، فأدركته جدته فنازعته إياه وأصرت على أخذه منه، ثم أتيا أبا بكر - رضي الله عنه - ليحتكما إليه، فقضى به لجدته، وقال في حيثيات هذا الحكم: «ريحها وحرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه»[٧].

---

(١) انظر: روح المعاني، للألوسي ١٥/ ٢٧.
(٢) أي: كالإناء الذي يحفظ بداخله.
(٣) أي: كالماء الذي يسقيه.
(٤) أي: حافظ له.
(٥) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: مَنْ أحق بالولد رقم ٢٢٧٧، وأحمد في المسند ٢/ ١٨٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٢٤٤.
(٦) رواه البخاري في كتاب: الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان... رقم ٢٦٩٩.
(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ١٥٤ - ١٥٥.

أما الإجماع، فقد أجمع الصحابة (رضي الله عنهم) على مشروعية الحضانة، وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه.

قال ابن قدامة: «وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم»[1].

وأما الدليل من المعقول على مشروعية الحضانة، فلأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعاية ولا يستغنى عن النساء في هذه المدة، ولذلك كان ثبوت الحضانة للنساء أولاً أمراً طبيعياً، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة، وأعرف وأصبر، وأرأف وأفرغ، وأعطف، وألطف، وأرحم وأحنى. قال الدهولي: «لما توجهت إرادة الله تعالى إلى إبقاء نوع الإنسان بالتناسل، وجرى بذلك قضاؤه، وكان الولد لا يعيش في العادة إلا بتعاون من الوالد والوالدة في أسباب حياته، وذلك أمر جبلي خُلق الناس عليه، بحيث يكون عصيانه ومخالفته تغيير لخلق الله، وسعيا في نقض ما أوجبته الحكمة الإلهية، وجب أن يبحث الشرع عن ذلك، ويوزع عليهما ما يتيسر، ويتأتى منهما، والمتيسر من الوالدة: أن ترضع وتحضن، فيجب عليها ذلك، والمتيسر من الوالد أن ينفق عليه من طوله وينفق عليها، لأنه حبسها عن المكاسب، وشغلها بحضانة ولده، ومعاناة التعب فيها، فكان العدل أن تكون كفايتهما عليه»[2].

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة وترتيبهم:

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، وأصبر على القيام بأمورهم فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال، لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر[3].

---

(١) المغني، لابن قدامة ٩/ ٢٩٨- ٢٩٩.

(٢) حجة الله البالغة، للدهلوي ٢/ ٤٤٨.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٤/ ٤١.

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل باتفاق، لأن الرسول ﷺ قد قال للمرأة التي طلقها زوجها وأراد أن يجعل حضانة ابنه الصغير منها له: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**» فكان هذا حكماً يلزم تنفيذه.

فإن وجد مانع يمنع من حضانة الأم لصغيرها لزواجها برجل آخر سوى والد الطفل الصغير فلكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق، ولكل بلد إسلامي نظامه الخاص به منصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في كل بلد.

مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى مَنْ بعده من المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة أو سقطت لمانع.

فإذا لم يكن للصغير أحد من الأقارب، فإن ولي الأمر مسئول عن تعيين مَنْ يصلح للحضانة، لأن حضانة الطفل الصغير من الواجبات التي فرضتها شريعة الإسلام على ولي الأمر صيانة لحقوق الصغار، وحرصاً على مصلحتهم وحياتهم.

المطلب الخامس: شروط الحضانة، ورؤية المحضون، وانتهاء الحضانة:

أولاً: شروط الحضانة:

يجب أن تتوافر في الحاضنة صفات معينة، حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير، فيشترط أن تتحقق فيها الأوصاف التالية[1]:

أولاً: أن تكون بالغة، لأن الصغيرة بحاجة إلى من يتولاها، فلا تتولى أمر غيرها.

ثانياً: أن تكون عاقلة، فإن المجنونة أو المعتوهة لا تدري منفعة الصغير ولا تقدر على القيام بشئونها، فلا تصلح لحضانة الصغير.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٦، الشرح الصغير، للدردير ١/ ٤٩١، مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ٣/ ٤٥٤، كشاف القناع، للبهوتي ٥/ ٤٩٨، الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص ٤٠٦، ٤٠٧، أحكام الأولاد في الإسلام، لزكريا البري ص٤٣.

ثالثاً: أن تكون قادرة على الرعاية وحسن التربية، فلا حضانة لضعيفة أو لصاحبة عاهة تمنعها من القيام بحضانة الصغير، أو المريضة مرضاً معدياً، لما في ذلك من خطر على حياة الطفل.

رابعاً: أن تكون مستقيمة أمينة على الطفل وتربيته، فلا حضانة لفاسقة أو منحرفة عن طريق العفاف والطهارة، لأن الطفل تنطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه، فينشأ على أخلاقها السيئة، ويكون عامل هدم في حياته.

أما إسلام الحاضنة فليس شرطاً في استحقاق الحضانة، لأن شفقة الأم الطبيعية لا يؤثر عليها اختلاف دينها عن دين الصغير، وتكون أحق بحضانته إلا إذا خيف عليه أن يتأثر بعبادتها، أو أن يتعود تناول المحرمات في الشريعة الإسلامية.

والخلاصة: أن حاضنة الصغير يجب أن تكون عندها القدرة النفسية، والصحية،والخلقية، والعقلية، والدينية، والاجتماعية على تربية الصغير، وغرس مكارم الأخلاق فيه منذ صغره.

ثانياً: رؤية المحضون[1]:

لكل من أبوي المحضون إذا افترقا حق رؤيته وزيارته وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء لكنهم يختلفون في بعض التفاصيل، فإن كان المحضون أنثى، فإنها تكون عند حاضنها – أما أو أبا – ليلاً ونهاراً، ولوليها زيارتها كل بضعة أيام، وليس على الحاضنة إرسالها إليه.

وإن كان المحضون ذكراً، فإن كان عند أبيه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، وإن كان المحضون الذكر عند أمه كان عندها ليلاً فقط، وعند الأب نهاراً لتعليمه وتأديبه.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٩– ٥٧١، مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٧، المغني لابن قدامة.

ثالثاً: انتهاء الحضانة:

من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ من الولادة، لكن انتهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب.

فالمعول عليه في المذهب الحنفي أن حضانة الصغير تنتهي باستغنائه عن خدمة النساء وقدرته على القيام بحاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة، وأن حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها حد الشهوة، وسن الأنوثة، ولم تُحدد لذلك سن معينة عند المتقدمين من فقهاء المذهب الحنفي، ثم جاء المتأخرون منهم فقدروا سناً معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة، اجتهاداً منهم، واستناداً إلى أحوال زمانهم وأولادهم، فقدروها بسبع سنوات للصغير، وتسع سنوات للصغيرة، أو بتسع سنوات للصغير، وإحدى عشرة سنة للصغيرة[1].

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه، وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضاً أو مجنوناً على المشهور، أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها[2].

وعند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى التميز ذكراً كان أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز - وقدر بسبع سنين أو ثمان غالباً - فإنه يخير بين الإقامة مع أبيه أو أمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه[3].

والحكم عند الحنابلة في الغلام أنه يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، وإن تنازعا خيَّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٤/ ٤٢-٤٣، حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

(٣) مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٦-٣٥٧.

أما الأنثى فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخير وإنما تكون عند الأب وجوباً إلى الزواج، لأن الغرض من الحضانة الحفظ والأب أحفظ لها[1].

وعلى أية حال فإن القوانين في هذه المسألة تتغير من وقت لآخر على حسب ما فيه مصلحة الصغير.

المبحث الثاني
المقصد الشرعي من الحضانة

المطلب الأول: حقيقة المقصد الشرعي لغة واصطلاحاً:

المقصد مصدر ميمي مشتق من الفعل (قَصَدَ)، يقال: قصد يقصد قصدا ومقصداً[2].

والقصد في اللغة يدل على معان عدة، أهمها:

(أ) إتيان الشيء، والطلب، والتوجه، تقول: قصدت الشيء بمعنى: طلبته، وقصدت له أو إليه: توجهت إليه عامداً.

(ب) استقامة الطريق، يقال: قصد الطريق، أي: استقام. ومنه قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى اللهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ**﴾ (النحل: ٩).

قالَ الطبري: «القصد من الطريق: المستقيم الذي لا اعوجاج فيه»[3].

ومن ذلك قوله ﷺ: «**عليكم هديا قاصدا**»[4]، أي: الزموا طريقاً معتدلاً مستقيماً[5].

(جـ) الاعتدال والتوسط، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ**﴾

---

(١) المغنى، لابن قدامة ٧/ ٦١٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٥، المعجم الوسيط، مادة (قصد).

(٣) جامع البيان ٨/ ٨٣.

(٤) رواه أحمد في المسند برقم (٢٣٣٥١)، والحاكم في المستدرك ١/ ٣١٢.

(٥) النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير ٤/ ٦٨.

(لقمان: ١٩). أي: اعتدل وتواضع في مشيك.

ومنه حديث: «**القصد القصد تَبْلُغُوا**»[١]، أي: عليكم بالتوسط والاعتدال في القول والفعل لتبلغوا مرادكم[٢].

والمقصد اصطلاحاً وإن كان شائعاً بين الفقهاء المتقدمين، إلا أنهم لم يعرفوه تعريفاً محدداً، وإنما اكتفوا بالتنصيص على بعض مقاصد الشريعة أو التقسيم لأنواعها، ولعل السبب في ذلك أنهم كانوا يعتبرون أن الأمر واضح، أما المتأخرون فقد اعتنوا بتعريف المقاصد، وفيما يلي بعض هذه التعريفات:

١- عرفها ابن عاشور بقوله: «مقاصد التشريع العامة: هي المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[٣] وهذا التعريف خاص بالمقاصد العامة كما ذكر وقد عرَّف المقاصد الخاصة بقوله: «هي الكيفيات المقصودة للشارع، لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة»[٤].

٢- عرَّف الشيخ علال الفاسي مقاصد الشريعة العامة منها والخاصة بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»[٥].

٣- وبنحو تعريف الفاسي عرفها الريسوني بقوله: «مقاصد الشريعة: هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»[٦].

---

(١) رواه البخاري في كتاب: الرقاق، باب: القصد والمداومة على العمل ٤/ ٢٠١ برقم ٦٤٦٣.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٤/ ٦٧.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص٥١.

(٤) المرجع السابق، ص١٤٦.

(٥) مقاصد الشريعة ومكارمها، لعلال الفاسي، ص٣٠.

(٦) نظرية المقاصد عند الشاطبي، للريسوني، ص١٩.

إلى غير ذلك من التعريفات التي حاصلها أن المقاصد: هي المعاني والحِكم ونحوها التي راعها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد.

وفي هذا دليل على ارتباط التشريع الإسلامي بمقاصده، فالشريعة كما يقول ابن القيم – رحمه الله – مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد[1].

المطلب الثاني: مراتب المقاصد الشرعية:

مقاصد الشريعة من حيث قوتها ومدى الحاجة إليها ثلاث مراتب:

الأولى: المقاصد الضرورية، وهي المصالح التي لابد فيها من قيام أمور الدين والدنيا للجماعات والأفراد، بحيث لو فقدت لعمت فيهم الفوضى، وتعرض وجودهم للخطر، وهي لا تخرج عن حفظ الكليات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

يقول الغزالي – رحمه الله–: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[2].

المرتبة الثانية: المقاصد الحاجية، وهي المصالح التي يحتاج إليها الناس من حيث التوسعة، وإذا فقدت وقع الناس في الحرج والمشقة، ولكن لا يبلغ ذلك بالفرد مبلغ الهلاك، ولا بالجماعة مبلغ فساد نظامها.

وهي كما عرَّفها الجويني – رحمه الله–: «ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة»[3].

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم، ٣/ ٣.

(٢) المستضفي، للغزالي، ١/ ٢٨٧.

(٣) البرهان، لإمام الحرمين الجويني، ٢/ ٩٢٤.

وكما عرفها الشاطبي - رحمه الله-: «ما كان مفتقراً إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[1].

المرتبة الثالثة: مقاصد التشريع التحسينية، وهي المصالح التي تقتضيها مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وإذا فقدت في المجتمع لم يختل نظامه، كما في الضروريات، ولم يقع في حرج كما في الحاجيات، غير أن حياته تكون مستنكرة في تقدير العقول السليمة والفطر المستقيمة.

وقد عبَّر عنها الشاطبي بأنها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[2].

هذا، ومقاصد الشريعة من حيث العموم والشمول ثلاث مراتب أيضاً:

الأولى: مقاصد عامة، وهي المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أبواب التشريع ومجالاته أو في أغلبها[3].

ومن المقاصد العامة المراعاة دائماً وأبداً ما تقدم من المقاصد الضرورية، وعلى رأسها الدين فإنه مراعى بإطلاق.

المرتبة الثانية: المقاصد الخاصة، وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين، وقد تضم عدة أبواب، كمقاصد العبادات جميعاً، والمعاملات جميعاً، والجنايات كذلك، وكالمقاصد المتعلقة بباب الطهارة كله من باب العبادات، أو المتعلقة بباب الحضانة[4]، ونحو ذلك.

---

(١) الموافقات، للشاطبي، ٢/ ١٠.

(٢) المرجع السابق، ٢/ ١١.

(٣) مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ٥١.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ١٤٦.

المرتبة الثالثة: المقاصد الجزئية، وهي المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها، أو دليل خاص، فما يستنتج من الدليل الخاص من حكمة أو علة يعتبر مقصداً شرعياً جزئياً.

أو هي الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[1].

ويعبر عنها أيضاً بحِكم الحُكم، وغايته، ومصالحه، وغرضه، ومراميه، ومحاسن التشريع، ونحوها من الأسماء.

وقد تعرض الفقهاء في كثير من المسائل الجزئية إلى بيان هذا النوع من المقاصد، فيقولون مثلاً: قصد الشارع من الأمر بكتابة الدَيْن: التوثيق للحقوق، وقطع أسباب الخصومات، وتنظيم معاملات الأمة، وإمكان الاطلاع على العقود الفاسدة[2].

وممن عُني ببيان المقاصد الجزئية: العز بن عبد السلام، والقفال الشاشي في كتابه محاسن الشريعة، وابن تيمية وابن القيم والدهولي رحمهم الله جميعاً.

المطلب الثالث: خصائص مقاصد الشريعة:

تتميز مقاصد الشريعة بخصائص كثيرة، أهمها:

١- أنها مقاصد ربانية، بمعنى أنها من عند الله العليم الحكيم، وهذا يجعلها في غاية الكمال والإتقان والإحكام.

٢- مراعاتها لفطرة الإنسان التي فطر الله الناس عليها وجبلهم على فعلها، ومعلوم أن خالق الفطرة هو منزل هذه الشريعة، فلابد أن يكون هذا الدين موافقاً للفطرة، إذ يستحيل أن يكون في دين الله وشرعه أمر يخالف الفطرة ويعارضها ويصطدم معها قال تعالى: ﴿**فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ**﴾ (الروم: ٣٠).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لهلال الفاسي، ص٧.

(٢) التحرير والتنوير، لابن عاشور، ٣/ ١٠.

٣- عمومها واطرادها، بمعنى شمولها لجميع أنواع التكليف والمكلفين، فهي صالحة لكل الناس مهما تفاوتت أغراضهم وتباعدت أوطانهم واختلفت أزمانهم، قال الشاطبي: «مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة، لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف، وبالجملة الأمر بالمصالح مطرد مطلق في كليات الشريعة وجزئياتها»[1].

٤- ثباتها ورسوخها، بمعنى أن مقاصد الشريعة راسخة الأساس، ثابتة الأركان لا تتعارض مع حال أو مكان أو زمان حتى يكون هناك حاجة إلى تغييرها وتبديلها، وذلك لأنها مراعية لحاجة كل مكان وزمان وحال على أحسن الوجوه وأكملها[2].

٥- عصمتها من التناقص والاختلاف، بمعنى أن مقاصد الشريعة لا يُلمس فيها تناقض، لأنها من لدن حكيم خبير، كما قال تعالى: ﴿**أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا**﴾ (النساء: ٨٢).

٦- براءتها من التحيز والهوى، وذلك لأن الهوى لا ينضبط معه أمر ولا يستقيم به حال، قال تعالى: ﴿**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ**﴾ (المؤمنون: ٧١).

قال الشاطبي: «المصالح المجتلبة شرعاً والمقاصد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية»[3].

٧- انضباطها، بمعنى أن مقاصد الشريعة مضبوطة بضوابط وقيود حتى لا تميل إلى جانب الإفراط أو التفريط، فينتج عن ذلك اتصافها بالتوسط والاعتدال،

---

(١) الموافقات، ٢/ ٥٤.

(٢) انظر المرجع السابق، ١/ ٨٧.

(٣) الموافقات، ٢/ ٣٧.

وهذه الخاصية سمة بارزة في الشريعة في جميع نواحيها، قال تعالى: ﴿**وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا**﴾ (البقرة: ١٤٣).

٨- قداستها واحترامها، وذلك لأنها تشريع من رب العالمين الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، كما أنها لا تقتصر على الدنيا بل تمتد إلى الآخرة، فهي جديرة بالاحترام، فداعي العقل والفطرة يدعوان إلى التمسك بها واحترامها فضلاً عن داعي الشرع.

المطلب الرابع: المقصد الشرعي العام من الحضانة:

هناك مقصد شرعي عام من الحضانة وهو صيانة الطفل، ومقصد خاص وهو تكليف المرأة بالحضانة لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

أما المقصد الشرعي العام من الحضانة، فقد كفلت الشريعة حقوق الأفراد والجماعات بصفة عامة، وكفلت بصفة خاصة الفئات الضعيفة منهم، ولم تكتف بوصايا ونصائح يطبقها مَنْ شاء ويذرها من شاء، بل قننتها في نصوص ملزمة يرعاها المجتمع تطبيقاً للأوامر الربانية، وصيانة للكينونة الإنسانية.

ومن هذه الفئات التي اعتنت بها الشريعة الأطفال، فسنت لذلك قواعد وأحكاماً جزئية تفصيلية، لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية على الرغم من التطورات الحديثة فيما يتعلق بحقوق الطفل التي ظلت أكثرها توصيات غير محددة المعالم، لا من حيث طابع عدم الالتزام، بل أيضاً من حيث الجهات المكلفة بها، ففي هذه المواثيق تُسرد حقوق بدون جهات تجب عليها[1].

والحضانة في الإسلام ولاية من الولايات، ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لها ذا كفاية.

(١) الحضانة في الشرع، للدكتور عبد الله بن بية، ص١.

هذا والمقصد الشرعي العام من الحضانة واضح في تناول الفقهاء لمسائلها:

(أ) ففي تعريفهم للحضانة صرحوا بهذا المقصد، وهو حفظ الولد والقيام بمصالحه، كما مرَّ في تعريف المالكية. أو هو حفظ مَنْ لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه كما هو تعريف الشافعية والحنابلة.

أو هو تربية الصغير ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره.

وقد بيَّن الفقهاء أن المقصود من الحضانة تحقيق ثلاثة أمور:

١- القيام بمؤن المحضون من طعامه، وشرابه، ولباسه، ونظافته، وتعهد مضجعه.

٢- تربيته بما يصلحه، سواء أكان ذلك في دينه أو دنياه.

٣- حفظه عما يؤذيه برعاية حركاته وسكناته في منامه ويقظته.

(ب) وفي بيان الحكم الشرعي للحضانة نصوا على وجوبها، وعللوا ذلك بحفظ الصغير وصيانته، وأنه قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه من ذلك.

(جـ) وعند استدلال الفقهاء على مشروعية الحضانة من المعقول عللوا ذلك بأن الطفل في هذه المرحلة من حياته يحتاج إلى من يرعاه ويحافظ عليه وقد مضى كلام الدهلوي في ذلك.

(د) وعند حديثهم عن ترتيب المستحقين للحضانة، جعلوا ضابط هذا الترتيب هو حماية الصغير وصيانته وإقامة مصالحه.

(هـ) والمراعى في شروط الصلاحية للحاضنة هو ذلك المقصد العام حفظ الطفل وصيانته وإمساكه عما يؤذيه، والقيام بمصالحه.

(و) وعند تعدد المستحقين للحضانة يقدم الأصلح لتربية الطفل والأقدر على رعايته تحقيقاً لهذا المقصد العام.

(ز) وفي مسألة مد مدة حضانة الطفل راعوا مصلحة الصغير أو الصغيرة؛ لأن المدار في الحضانة على نفع المحضون، وأن في الفقه الإسلامي متسع لكل فكرة إصلاحية[1].

(ح) وصرَّح الفقهاء بأن تسليم الأولاد بعد انتهاء مدة حضانة النساء إلى أقاربهم من الرجال، إنما هو لتحقيق مصلحتهم في هذه المرحلة، لحاجة الذكور إلى التخلق بأخلاق الرجال، وإلى التعليم والتربية والتدريب على شئون الحياة، ولحاجة الإناث في هذه الفترة إلى الحفظ والصيانة والتربية والحزم، والرجال على ذلك أقدر[2].

هذا، ونصوص العلماء الشاهدة بالمقصد العام للحضانة وهو صيانة الطفل ورعايته كثيرة، منها:

قول القفال الشاشي في معرض حديثه عن محاسن الشريعة في الحضانة: «ومعنى هذا الباب أن يسارع القرابة من الأبوين وغيرهما في إمساك ا لولد وتربيته وكونه معهم، فهذا ما ينبغي أن ينظر فيه الحاكم؛ لما في ذلك من الصلاح والاحتياط له في الأرفق والأحسن إمساكاً له»[3].

وقال في موضع آخر من كتابه هذا: «وهذه أحكام لا يخفى حكمها في الظاهر؛ لما فيها من الرفق بالولد الذي سبيل السلطان أن ينظر له؛ لضعفه عن النظر لنفسه، وأصلها مأخوذ عن ما وردت عليه السنة من أن النبي ﷺ «**خير غلاماً بين أبويه**»[4][5]. وذلك إذا كان مميِّزاً.

---

(١) أحكام الأولاد في الإسلام، لزكريا البري، ص٤٥.

(٢) المرجع السابق، ص٥١.

(٣) محاسن الشريعة في فروع الشافعية، للقفال الشاشي، ٣٨٥، ٣٦٨.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: مَنْ أحَق بالولد (٢٢٧٧)، والترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (١٣٥٧).

(٥) محاسن الشريعة ٣٨٦.

وقال الدهلوي: «واختلفت قضاياه ﷺ في الأحق بالحضانة عند المشاجرة بينهما، لأنه إنما ينظر إلى الأرفق بالولد ووالديه»[1].

وجملة القول: أن المقصود العام من الحضانة هو صيانة الطفل، وحفظه، وتربيته، ولذا يقدم في الحضانة الأرفق به، وهذا موافق لمقتضى العقول وإن اختلفت أقوال العلماء في التفصيلات، فإن كلامهم إنما قصد وجهاً واحداً هو مصلحة الطفل، والله أعلم.

المطلب الخامس: المقصد الشرعي الخاص من الحضانة:

المقصد الخاص من تشريع الحضانة هو تكليف المرأة بها، لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

فالحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيئات العارضة لهم، وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بهم، ولذا فرضت على النساء غالباً.

وقد أثبت الإسلام الحضانة للنساء بما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**».

وسبب تقديم الإسلام للأم على الأب في رعاية الصغير ومتابعة العناية به، أنها أعرف بالأحوال العاطفية والنفسية التي يحتاجها الطفل وأقدر على توفيرها، ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، وعندها من الوقت ما ليس عنده، ولأنها أرفق بالصغير، وأصبر عليه، وأرحم به، وأحن عليه، وأعرف بتربيته وحمله

(١) حجة الله البالغة، للدهلوي، ٢/ ٤٥٠.

وتنويمه، لهذا كله قدمت المرأة على الرجل رعاية لمصلحة الطفل. وبمقتضى كون الحضانة للأم ابتداء، فقد لاحظت الشريعة أن أقرباء الأم يقدمون دائماً على أقرباء الأب في استحقاق الحضانة على ما هو مقرر في باب الحضانة.

فثبوت الحضانة للنساء أولاً أمر طبيعي، فهن أقدر على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة، وأعرف وأصبر، وأرأف وأفرغ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم.

قال القفال الشاشي: «فالذي يوجبه معاني القول في هذا الباب هو أن الأم أولى، ثم أمهاتها أولى بها وإن علون، ثم أم الأب، وأمهاتها، ثم هكذا»[1]. وقد مرّ هذا الكلام في المبحث الأول ولله الحمد والمنة.

هذا ما وفق الله لكتابته في هذا الموضوع، والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) محاسن الشريعة، ٣٨٨.

أبيض

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله على جميع نعمائه، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه، وعلى آله وصحبه وأوليائه.. وبعد:

فهذه أهم النتائج والتوصيات التي يمكن استخلاصها من خلال هذا البحث المتواضع، أجملها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١- مقصود الشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الخلق ودفع المفاسد عنهم.

٢- من محاسن هذه الشريعة عنايتها ورعايتها بالضعفاء، وتعد الحضانة من الواجبات التي فرضتها شريعة الإسلام على ولي الأمر، صيانة لحقوق الصغار وحرصاً على مصلحتهم وحياتهم.

٣- الحضانة في الإسلام نوع من أنواع الولايات الخاصة، ويقصد بها ولاية التربية للطفل منذ ولادته وحتى سن البلوغ، ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لذلك.

٤- شريعة الإسلام تجعل رعاية الصغار من الأمور الواجبة على أولياء الأمر في الأمة عند عجز الأبوين، أو الأقارب عن القيام بهذه المهمة.

٥- الأصل في أحكام الحضانة: رعاية الأصلح للمحضون، وهذا ما يتفق والمقصد العام للشريعة.

٦- تعد الحضانة في الإسلام من المؤسسات الشرعية التي لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية.

٧- القوانين في مسألة الحضانة تتغير من وقت إلى آخر على حسب ما تقتضيه مصلحة الصغير.

ثانياً: التوصيات:

١- على الدولة أن توفر دور الحضانة للأطفال الذين ليس لهم حاضن، خاصة اللقطاء منهم.

٢- يوصي البحث رجال التشريع والإصلاح الاجتماعي بدراسة تحديد السن التي تنتهي عندها الحضانة، دفعاً للمنازعة والخصومة بين الأبوين عند الافتراق، مع مراعاة ما يحقق للصغير النفع والخير.

٣- عقد دورات وندوات للقضاة ورجال الإصلاح الاجتماعي لبيان مقاصد الشريعة العامة والخاصة في تشريع الحضانة.

وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

أهم مراجع البحث

١- أحكام الأولاد في الإسلام، للشيخ زكريا أحمد البري، الناشر: الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

٢- أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٦م.

٣- أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص الرازي، طبعة دار الفكر، بيروت.

٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، طبعة دار الجيل، بيروت.

٥- الأحوال الشخصية، للشيخ محمد أبي زهرة، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة.

٦- الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، طبعة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين السيوطي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٨- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني، طبعة الأزهر.

٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين المرداوي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، طبعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م، بيروت.

١١- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، طبعة ١٤٠٠هـ، القاهرة.

١٢- التحرير والتنوير، للطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.

١٣- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لابن جرير الطبري، طبعة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م، القاهرة.

١٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، طبعة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م، القاهرة.

١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة الحلبي، القاهرة.

١٦- حجة الله البالغة، للدهولي، طبعة دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

١٧- روح المعاني، للألوسي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨- سنن أبي داود، طبعة دار الحديث، القاهرة.
١٩- سنن الترمذي، طبعة دار الحديث، القاهرة.
٢٠- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، طبعة دار الفكر، بيروت.
٢١- الشرح الصغير، للدردير، طبعة دار الفكر، بيروت.
٢٢- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، طبعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٢٣- العزيز شرح الوجيز، للرافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، طبعة عالم الكتب، بيروت.
٢٥- لسان العرب، لابن منظور، طبعة دار المعارف.
٢٦- محاسن الشريعة في فروع الشافعية، للقفال الشاشي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٧- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، طبعة دار المعارف.
٢٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل، طبعة دار إحياء التراث العربي، ١٩٩١م.
٢٩- مصنف عبد الرزاق الصنعاني، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت.
٣٠- معالم التنزيل، للبغوي، طبعة دار طيبة.
٣١- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٢- مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.
٣٣- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، طبعة دار الغرب الإسلامي، ١٩٩١م.
٣٤- المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، طبعة دار المعرفة، بيروت.
٣٥- المستصفى من علم الأصول، للغزالي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٦- المصباح المنير، للفيومي، طبعة المكتبة العلمية.
٣٧- المعجم الوسيط، طبعة مجمع اللغة العربية، مصر.
٣٨- المغني، لابن قدامة، طبعة دار هجر، مصر.
٣٩- المقدمات الممهدات، لابن رشد، طبعة دار صادر، بيروت.

٤٠- المقنع، لابن قدامة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٤١- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، طبعة دار الفكر العربي.

٤٢- الموسوعة الفقهية، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٣- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للريسوني، طبعة الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٤٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، طبعة دار الفكر، بيروت.

أبيض

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

الحضـــانـــة
تعريفها ومقاصدها

أ.د. عياض بن نامي السلمي
مدير مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة
عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

feqhweb.com

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي قد عني بما يحقق الحياة الكريمة لكل فئات المجتمع، وحظي فيه الأطفال ومن في حكمهم ممن لا يستقلون بخدمة أنفسهم بباب مستقل سماه الفقهاء باب الحضانة، وضمنوه كثيرا من القواعد والأحكام التي تهتم بالطفل، وحاجاته والقيام على خدمته، على وجه يؤكد سبقهم لما عرف في العصر الحديث بحقوق الطفل وما تنادي به المنظمات الدولية من الاهتمام بالأطفال ومن في حكمهم من كبار السن وفاقدي القدرة على خدمة أنفسهم لمرض أو جنون.

وقد طلبت مني أمانة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي الكتابة في هذا الموضوع مع الاقتصار على عنصرين من عناصره فجعلتهما في مبحثين هما:

المبحث الأول: تعريف الحضانة.

المبحث الثاني: مقاصد الشارع من تشريع الحضانة.

وقد راعيت في البحث الاختصار، والإعراض عما هو خارج عن العنصرين المطلوب الكتابة فيهما، واعتمدت منهج الاستقراء لما ورد في نصوص الشرع وأمهات كتب الفقه للوصول إلى التعريف المناسب للحضانة، وتحديد مقاصد الشارع من تشريعها، بتتبع المعاني الكلية التي يظهر من استقراء فروع المذاهب الاشتراك في مراعاتها، ولم أشتغل بالتفريع على تلك المقاصد، مع أهميته التزاما بما جاء في خطاب فضيلة أمين المجمع.

وقد بذلت جهدي في هذا البحث بقدر ما سمح به الوقت المتاح، راجيا أن يكون ما بذلته من جهد في موازين حسناتي وأن لا يحرم من الأجر من كان سببا في كتابته أو عونا على إنجازه. والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
الحضانة اسم من الحضن

قال ابن فارس «الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيئ وصيانته، فالحضن مادون الإبط إلى الكشح[1] يقال: احتضنت الشيئ: جعلته في حضني»[2].

وقال ابن منظور «الحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضناً»[3].

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد وجدت لهم اتجاهين في تعريف الحضانة أحدهما: يقصرها على حضانة الصغير. والآخر يوسع مسماها لتشمل كل من لا يستطيع أن يقوم بنفسه لإعاقة أو جنون أو خرف أو نحو ذلك.

وسأذكر الاتجاهين وأنبّه على سبب الاختلاف:

الاتجاه الأول: قصر الحضانة على رعاية الصغير.

ويظهر هذا من تعريف الحنفية فقد عرفها القونوي الرومي في أنيس الفقهاء فقال «الحضانة تربية الولد. من حضن الطائر بيضه: ضمه إلى نفسه تحت جناحه»[4].

وهو يلمح من عبارات بعض متقدميهم في التبويب للحضانة كما قال السرخسي «باب الولد عند من يكون»[5]، وفي الهداية وشروحها «باب حضانة الولد من أحق به» أو«باب الولد ومن أحق به»[6].

---

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. الصحاح مادة كشح.

(٢) ابن فارس مقاييس اللغة ج٢ص٧٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب.

(٤) القونوي الرومي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء (نشر دار الكتب العلمية سنة ٢٠٠٤م تحقيق يحيى حسن مراد ص٥٩).

(٥) السرخسي، محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٨٣، المبسوط (نشر دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٤هـ ج٦ص١٦٩.

(٦) البابرتي، محمد بن محمد المتوفى سنة ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية (نشر دار الفكر - ج٤ص٣٧١.

وهو مدلول قول الكاساني عن الحضانة «والأصل فيها للنساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»[1].

وعرفها ابن عابدين بأنها «تربية الولد لمن له حق الحضانة»[2].

وهو أيضاً ظاهر كلام فقهاء المالكية الذين عرفوا الحضانة، قال الرصاع في شرح حدود ابن عرفه «قال الشيخ - ﷺ - ونفع به: هي في محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»[3].

ويلمح مثل ذلك من قول صاحب الكافي:

«وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال إن لحضانة من حق الولد وقد روي ذلك عن مالك، وقال به طائفة من أصحابه ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفةٍ عاجزة عن القيام بحق الصبي»[4]. فكلامه في الحضانة كله متعلق بالصغير.

الاتجاه الثاني: التوسع في الإطلاق: وهو توجه أكثر علماء الشافعية والحنابلة، فقد جعلوها شاملة لكل من يحتاج لرعاية ولا يستقل بخدمة نفسه كالمجنون والمشلول ولذا عرفها الحصني الشافعي بأنها «عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه»[5]، ومثله تعريف الرملي من الشافعية الحضانة بأنها : حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يضره»[6].

---

(١) الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع (نشر الكتب العلمية سنة ١٤٠٦هـ) ج ٤ ص ٤١.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر توفى ١٢٥٢هـ، رد المختار (نشر دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ) ج٣ص٥٥٥.

(٣) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري (٨٩٤هـ)، شرح حدود ابن عرفة (نشر المكتبة العلمية سنة ١٣٥٠) ج ١ ص ٣٢٤.

(٤) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي أهل المدينة (نشر مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠٠هـ) تحقيق محمد أحيد، ج٢ ص٦٢٤ - ٦٢٥.

(٥) الحصني، محمد بن عبد المؤمن توفي ٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (دار الخير - دمشق سنة ١٩٩٤م) الطبعة الأولى تحقيق عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي ص ٤٤٦.

(٦) الرملي، محمد بن العباس أحمد، توفي ١٠٠٤هـ (نشر دار الفكر - بيروت سنة ١٤٠٤هـ)ج٧ص٢٢٥.

وقريب منه قول المرداوي من الحنابلة في الحضانة «وقيل حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه»[1].

وعرفها البهوتي بقوله «حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه»[2].

فقوله «ونحوه» يدل على دخول غير الصبي ممن لا يستقل بخدمة نفسه.

ويظهر من هذه التعريفات اتفاق أصحابها على توسيع مصطلح الحضانة ليشمل كل من لا يستطيع أن يستقل بحاجته الضرورية من المأكل والمشرب واللبس والنظافة.

فالمعاق بشلل رباعي مثلاً – وإن كان كبيراً بالغاً – لا يستطيع أن يأكل أو يشرب أو يلبس ثيابه أو يتنظف إلا بمساعدة غيره، فهو في ذلك كالطفل الرضيع.

وقد صرح بعض علماء الشافعية والحنابلة بتسمية رعاية الكبير المجنون والمعتوه حضانة.

قال الشيخ زكريا الأنصاري من الشافعية «المحضون كل صغير ومجنون ومختل وقليل التمييز»[3].

وقال ابن قدامة «ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه»[4].

وفي الإقناع «ولا تثبت الحضانة على البالغ الراشد العاقل»[5]. فمفهومه أنها تثبت على المجنون والسفيه.

---

(١) المرداوي، علي بن سليمان توفي ٨٨٥هـ الأنصاف (دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية) ج ٩ص٤١٦.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس نوفي ١٠٥١هـ الروض المربع (نشر دار المؤيد – مؤسسة الرسالة ص ٦٢٧).

(٣) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (نشر دار الكتاب الإسلامي بدون تاريخ ومعه حاشية الرملي الكبير) ج٣ ص٤٤٩.

(٤) ابن قدامه، عبد الله بن أحمد توفي ٦٢٠هـ المغنى (نشر مكتبة القاهرة ١٣٨٨) ج٨ ص٢٣٩.

(٥) الحجاوي موسى بن أحمد توفي ٩٦٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (نشر دار المعرفة – بيروت ج٤ ص١٥٩.

وجاء في زاد المستقنع وشرحه الروض المربع (تجب) الحضانة (لحفظ صغير ومعتوه) أي مختل العقل (ومجنون) لأنهم يهلكون بتركها[1].

ونقل الشيخ زكريا الأنصاري خلافاً في تسمية رعاية المجنون والمعتوه البالغين حضانة أو كفالة فقال «وتنتهي أي الحضانة في الصغير بالتمييز وأما بعده فتسمى كفالة، كذا قاله الماوردي، وقال غيره تسمّى حضانة أيضاً، وهي كما يعلم مما سيأتي حفظ من لا يستقبل بأموره وتربيته بما يصلحه»[2].

فهو يشير إلى خلاف في المذاهب في إطلاق اسم الحضانة على رعاية الكبير المجنون. وهو خلاف لفظي لا معنوي مرده للاصطلاح.

وأما اختلاف الشافعية والحنابلة مع الحنفية والمالكية في إدخال المجنون والمعتوه ومن لا يستقل بأموره. في تعريف الحضانة فا لظاهر أنه ناشئ عن أن الفريق الأول رأوا أن الصّغر ليس هو المعنى الذي لأجله وجبت الحضانة للطفل، بل المعنى هو الحاجة للرعاية والحماية، وهي متحققة في المعتوه والمجنون.

وأما الذين قصروها على الطفل الصغير فلعلهم لحظوا أن المعنى اللغوي للحضانة واشتقاقها من الحضن يناسب الصغير أكثر، لأنه يتحقق فيه ذلك حقيقة ومجازاً. أما الكبير المجنون فاحتضانه مجازي فقط. والله أعلم.

التعريف المختار:

حيث إن الحضانة توجد بعض أحكامها بعد سن البلوغ في حق من لا يستقل بخدمة نفسه كالمجنون والمشلول،وفي حق الجارية لحاجتها للرعاية، وإن اختلفت بعض أحكامها عما قبله، سواء أسميت حضانة أم كفالة – كما سماها بعض الفقهاء – فلعل المناسب أن نعرفها بأنها «**حفظ من لا يستقل بحاجاته، وتربيته وتعهده بما يصلحه**».

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع مصدر سابق ج١ ص٦٢٧.

(٢) زكريا الانصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (نشر المطبعة الميمنية بدون تاريخ ومعه حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية الشربيني، ج ٤ ص ٤٠١.

فالحفظ: رعاية له من جهة المحافظة على حاله لئلا يحدث لها ما يغيرها بالنقص أو العدم.

والتربية: إصلاح له من جهة الاستزادة مما ينفع. قال ابن فارس «الراء والباء يدل على أصول، فالأول إصلاح الشيئ والقيام عليه، فالرب: المالك والخالق والصاحب. والرب: المصلح للشيئ. يقال رَبّ فلان ضيعته إذا قام على إصلاحها. وهذا سقاء مربوب بالرُّب. والرُّب للعنب وغيره لأنه يُرَبُّ به الشيئ.... وربيت الصبي أُرُبّهُ وربيته أربِّيهُ. والربيبة الحاضنة.... والأصل الآخر: لزوم الشيئ والإقامة عليه، وهو مناسب للأصل الأول يقال أربّت السحابة بهذه البلدة، إذا دامت.... ومن الباب الشاة الرُّبّى التي تحتبس في البيت للّبن.... ويقال هي التي وضعت حديثاً، فإذا كان كذا فهي التي تربّى ولدها. وهو من الباب الأول.... والأصل الثالث ضم الشيئ للشيئ، وهو ايضاً مناسب لما قبله. ومتى أُنِعمَ النظر كان الباب كله قياساً واحداً»[1].

وبناء على ذلك تكون التربية من الرّب بمعنى الإصلاح أو من الرّب بمعنى الملازمة فالحاضن يلازم من يربيه، أو بمعنى الضم وهو مناسب من جهة أن الحاضن يضم المحضون إليه.

والتعهّد: التحفظ بالشيء وتجديد العهد به، ومنه تعهدت فلاناً وتعهّدت ضيعتي، وهو أفصح من قولك تعاهدته لأن التعاهد إنما يكون بين اثنين[2].

ولا يخفى أن الحاضن مطلوب منه تجديد العهد بمن يحضنه، فهو لا يكاد يفارقه إلا رجع إليه.

والحاجات: جمع حاجة قال ابن فارس: الْحَاءُ وَالْوَاوُ وَالْجِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الِاضْطِرَارُ إِلَى الشَّيْءِ، فَالْحَاجَةُ وَاحِدَةُ الْحَاجَاتِ. وَالْحَوْجَاءُ: الْحَاجَةُ. وَيُقَالُ أَحْوَجَ الرَّجُلُ: احْتَاجَ. وَيُقَالُ أَيْضًا: حَاجَ يَحُوجُ، بِمَعْنَى احْتَاجَ. قَالَ:

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، مصدر سابق ج٢ ص٣٨١-٣٨٤.

(٢) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح (نشر دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠٧هـ الطبعة الرابعة - تحقيق أحمد عبد الغفور عطار) ج٢ ص٥١٦.

غَنِيتُ فَلَمْ أَرْدُدْكُمُ عِنْدَ بُغْيَةٍ ... وَحُجْتُ فَلَمْ أَكْدُدْكُمُ بِالْأَصَابِعِ»[1]

وبذلك يعلم أن المراد بالحاجات ما لا غنى للإنسان عنه مما تقوم به حياته بحيث يؤدي فقدها إلى الخلل في حياته، وقد تطلق الحاجة على ما يشمل الضروريات، وقد تطلق على ما دونها كما يقول الشاطبي: «إذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العامي المتوقع في المصالح العامة»[2].

وتقييدها بعدم الاستقلال بالحاجات المفهوم من إضافة الحفظ له في قولنا «حفظ من لا يستقل...» فيه دلالة على علة لزوم الحضانة وهي عدم القدرة على الاستقلال بحاجات النفس التي شرعت الحضانة للمحافظة عليها. وهذا يجعلها عامة لحفظ الصغير ومن يشبهه في كونه لا يستقل بنفسه لكبر أو جنون ونحوه.

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة مادة (حوج) ج٢ ص ١١٤.

(٢) الشاطبي، الموافقات نشر دار المعرفة بيروت ١٣٩٥ ج ٢ ص ١٠-١١.

المبحث الثاني
مقاصد الشارع من تشريع الحضانة

مقاصد الشارع هي المعاني والحكم التي راعاها الشارع عند تشريع الأحكام كلها أو جلها[1].

وهذه المعاني قد تكون مستقرأة من عموم الشريعة في كل مواردها أو أكثرها، وتسمى المقاصد العامة. وقد تكون خاصة بباب من أبواب الفقه، وهي المقاصد الخاصة.

والمقاصد الخاصة بالحضانة لم أجد من خصها بالبحث، ولا من أولاها اهتماما كبيرا ممن كتبوا في الحضانة، والنصوص الشرعية الواردة في الحضانة قليلة لا تفصح عن المقصد الخاص من تشريعها، فقد حصر ابن القيم قضايا الحضانة التي قضى فيها رسول الله ﷺ في خمس قضايا ذكرها في زاد المعاد[2].. وأما نصوص الفقهاء فهي كثيرة ومتوافرة بحيث لا يصعب على الباحث استقراؤها للوصول إلى مقاصد الحضانة من خلال تعليلهم ما يذكرونه من أحكامها التفصيلية.

أما التصريح بمقصد الحضانة فأول نص وجدته في ذلك للماوردي في الحاوي حيث قال «فإن شرط عليها مع الرضاع حضانة الطفل وخدمته لزمها وإن أغفلا ذلك ففي لزومه لها وجهان، من اختلاف أصحابنا هل مقصودها الرضاع والخدمة، أم الخدمة والرضاع تبع»[3]. ومع أنه يتكلم عن الظئر المستأجرة للحضانة، لكن في كلامه تصريح بمقصد الحضانة.

---

(١) ينظر ابن عاشور، مقاصد الشريعة (نشر دار النفائس سنة ١٤٢١ تحقيق محمد الميساوي) ص٥١ والفاسي، علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص٣ واليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ص٣٧.

(٢) ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين نشر دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١ تحقيق محمد عبد السلام ابراهيم ج٤ ص ٢٧٤.

(٣) الماوردي، الحاوي (نشر الكتب العلمية سنة ١٤١٩هـ) الطبعة الاولى تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود. ج٧ ص ٤٢٤.

وأصرح من ذلك قول إمام الحرمين الجويني: «مقاصد الأبواب تناسب عللها، وعللها تلائم مقاصدها، ومعلوم أن المقصود من الحضانة القيام بحفظ مولود غير مستقل. ثم الأمر في حفظه ليس مما يقبل الفترات، فإن المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك، وهذا يستدعي شفقه تامة تحمل على المراقبة بالعين الكالئة»[1].

فهذا النص يمكن أن يؤخذ منه أن المقصد الأعظم من الحضانة هو **حفظ المحضون وتعهده مع الشفقة عليه**. وهو ملحوظ في قضاء النبي ﷺ في قضايا النزاع في الحضانة، والنصوص الواردة في الحضانة،ويتسق مع مقاصد الشريعة العامة، وجميع الأحكام التي فرعها الفقهاء في باب الحضانة تراعي هذا المقصد.فالرسول ﷺ قضى بالابن لأمه مرة وخيره مرة، وقضى بأن الأم أحق بابنها ما لم تتزوج، وقضى للخالة بحضانة ابنة أختها مع زواجها من ابن عم البنت في قصة ابنة حمزة[2]. وكل ذلك يحقق مصلحة الطفل،والفقهاء لحظوا في أحكامهم هذا المقصد ودارت معه فروعهم وجودا وعدما.

ولهذا قالوا الأقرب إذا لم يكن قادراً على الحفظ لا يسلم له المحضون، فلا حضانة لصغير ولا مجنون[3]. والأم القادرة على الحضانة إذا انشغلت عنه بخدمة زوج غير أبيه لا تستحق الحضانة، لأنها مظنة التقصير في حفظه حينئذ، أو لما يلحقه من زوجها من الجفاء[4]. وقد ثبت عن النبي ﷺ قوله للمرأة «أنت أحق به ما لم تنكحي»[5].

---

(١) إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله توفي ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب (نشر دار المنهاج سنة ١٤٢٨هـ) الطبعة الأولى ج١٥/ ص٥٥٥.

(٢) القصة أخرجها البخاري ج ٣ ص ١٨٤ح ٢٦٩٩.

(٣) ينظر الحجاوي، الإقناع مصدر سابق ج ٤ ص ٩٤ وابن قدامة، المغني مصدر سابق ج ٧ ص٦١٢ وابن عابدين، الحاشية ج٣ ص ٥٨٤.

(٤) ينظر ابن عابدين، الحاشية ج ٣ ص ٤٥٧.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ج١٠ ص ١٧٧ وأبو داود برقم ٢٢٥٩ والحاكم في المستدرك ج٢ ص ٢٠٧وصححه ووافقه الذهبي.

وإذا كانت الأم أمة فلا حق لها في الحضانة لانشغالها بخدمة المولى[1]. وفي تهذيب المدونة «**كل من له الحضانة، من أب أو ذات رحم أو عصبة ليس له كفاية، ولا موضعه بحرز، ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له**»[2]. وقال الكاساني «والأصل فيها للنساء لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»[3]. وقول ابن عبد البر «وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير»[4].

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير « (قوله وينتقل الحق له) هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرر إما بعلوق قلبه بأمه، أو لكون مكان الأب غير حصين»[5]، فانظر كيف قيد أحقية الأب بعدم لحوق الضرر بالمحضون ومثل لحوق الضرر به بمثالين هما: تعلق قلبه بأمه، وكون مكان الأب ليس حصيناً لضمان سلامة الولد وتحقيق الأصلح له .

ونصوص الفقهاء متوافرة على تعليل أحكام الحضانة بحفظ الولد وتحقيق مصلحته ودفع الأذى عنه.

والشق الثاني من المقصد الكلي: اقتران الشفقة بحفظ المحضون. وذلك أن الحفظ قد يحصل بدون الشفقة من الأجير أو الخادم ولكن المقصود من الحضانة اجتماع الحفظ مع الشفقة والرحمة والحب للمحضون، لأن ذلك أجمع لمصالحه وأقرب لكمال العناية به.

---

(١) السرخسي، المبسوط ج٦ ص ١٦٩ والشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي ج١٨ ص ٣٢٠ والمرداوي، الإنصاف ج ٩ص ٤٢٣ وخالف مالك في حضانة الأم إذا كانت أمة وزوجها حر وطلقها وعتق ولدها فهي أحق بحضانته كما في تهذيب المدونة للبراذعي (نشر دار البحوث للدراسات – دبي سنة ١٤٢٣ الطبعة الأولى) ج٢ ص ٤٠٢.

(٢) البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، تهذيب المدونة، مصدر سابق ج ٢ ص ٤٠٠.

(٣) الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع (نشر الكتب العلمية سنة ١٤٠٦هـ) ج ٤ ص ٤١.

(٤) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي أهل المدينة (نشر مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠٠هـ) تحقيق محمد أحيد، ج٢ ص٦٢٤- ٦٢٥.

(٥) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير نشر دار الفكر بدون تاريخ ج ٢ص ٣٤٩.

ولأجل ذلك قدمت الأم على الأب في الحضانة لما عرف من شفقتها عليه جاء في تعليل تقديم الأم على الأب في الحضانة في الهداية وشرحها بداية المبتدى «ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة»[1] وقال الكاساني «الأصل فيها للنساء،لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»[2]وقال ابن القيم في نقل مذهب ابن تيمية في تقديم النساء من جهة الأب على النساء من جهة الأم قال «لأن الولاية على الطفل في الأصل للأب وإنما قدمت عليه الأم في الحضانة لمصلحة الطفل وكمال تربيتها وشفقتها»[3].

ولأجل ذلك قضى النبي ﷺ بحضانة ابنة حمزة لخالتها وشبه الخالة بالأم وقال «الخالة بمنزلة الأم» كما تقدم.

وإذا أردنا التفصيل في مقاصد الحضانة يمكن أن نعدها كالتالي:

١ - المقصد الأول: حفظ حياة المحضون:

وهذا يحصل بحفظ جسده وإطعامه وسقيه وتنظيف جسمه وتغطيته بما يناسب في الحر والبرد، ومداواته إذا مرض ومنعه مما يؤذيه، من نار أو آلات حادة أو نحو ذلك. وقد نص على هذه الأمور بعض الفقهاء في تعريف الحضانة قال ابن قدامة «والحضانة تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك»[4] مما يدل على أهميتها وتوجه القصد إليها.ومعلوم أن حفظ الحياة له جانبان كلاهما مقصود بالحضانة وهما:

(أ) الحفظ من حيث الوجود بعمل ما يضمن للطفل النماء والزيادة. وبتغذية الطفل وتحقيق ما ينفعه.

(ب) الحفظ من جهة العدم بالرعاية والتحوط مما يطرأ على حياته، مما يكون سببا في ذهابها أو اختلالها من مرض أو غيره، مما يؤدي لهلاك نفسه أو اعتلال صحته.

---

(١) المرغيناني، الهداية مع شرح بداية المبتدى ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٤ ص ٤١.

(٣) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (نشر مؤسسة الرسالة بيروت - مكتبة المنار بالكويت سنة ١٤١٥) ج ٣ ص ٣٣٢.

(٤) ابن قدامة، المغني (نشر مكتبة القاهرة سنة ١٣٨٨هـ) ج٥ ص ٣٦٨.

ولأجل ذلك قال الفقهاء: إن مرض الحاضن بالسل والجذام ونحوهما يمنع من الحضانة[1]. والعلة في ذلك ظاهرة وجلية وهي خوف انتقال المرض للمحضون، وقد استدل بعضهم بحديث «لا يوردن ممرض على مصح»[2] وإذا كان خوف انتقال المرض يؤثر في إيراد الحيوانات المريضة على الصحيحة بالمنع وهي من الأموال المملوكة ففي الآدميين يمنع الخلطة التي هي مظنة انتقال المرض من باب أولى.

٢- المقصد الثاني حفظ دينه:

الصبي في سنيه الأولى لا يعقل من الدين شيئاً ولكنه إذا ميز تأثر في إقباله على الدين وانصرافه عنه بالحاضن، وأهمية حفظ الدين في الشريعة بالمكان الذي لا يخفى، وقد ظهر أثر هذا المقصد في أن كثيراً من الفقهاء منعوا حضانة الكافر للصبي المسلم[3]. ومن أجازها منهم جعلها فيما قبل التميز، أو قيدها بأن لا يتأثر به دين المحضون، فمنعه من أن يطعمه الخنزير أو يسقيه الخمر[4].

جاء في المهذب «ولا تثبت الحضانة لرقيق.... ولا تثبت لكافر على مسلم»[5].

وقال الجويني في حضانة اللقيط إذا ادعاه كافر «فقد جزم الشافعي قوله بأنه يفرق بينهما، ويسلم الصبي إلى مسلم، فإن الكافر قد يستزله ويمرنه على الكفر، ولم أر أحداً من الأصحاب يشير إلى جواز تركه تحت حضانة الكافر، بل صاروا إلى أنه يجب نزعه منه»[6].

وجاء في تكملة المجموع «وقال العمراني: إن الحضانة لحظ الولد ولا حظ له

---

(١) ينظر الشيخ خليل المالكي، المختصر ص ١٨٦، والرملي نهاية المحتاج، ج ٧ ص ٢٣٠، والبهوتي، كشاف القناع ج٥ ص ٤٩٩، وابن عابدين، الحاشية ج٣ ص ٥٨٤.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح ح رقم ٥٧٧١ ومسلم في صحيحه ح رقم ٢٢٢١.

(٣) ينظر التصريح بالمحافظة على تلك الأمور في تعريف الحضانة عن ابن قدامه في المغنى ٥/ ٣٦٨ (نشر مكتبة القاهرة سنة ١٣٨٨هـ).

(٤) البراذعي،تهذيب المدونة، مصدر سابق ج ٢ ص ٤٠١.

(٥) الشيرازي، المهذب نشر دار الكتب العلمية ج٣ ص ١٦٤.

(٦) إمام الحرمين،نهاية المطلب في دراية المذهب نشر دار المنهاج سنة ١٤٢٨ تحقيق عبد العظيم الديب ج ٨ ص ٥٥٥.

في حضانة الكافر لأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه»[1]. واستدل القائل بمنع الكافر من حضانة الطفل المسلم بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**﴾ (التحريم: ٦). وهي توجب على الأولياء وقاية من تحت أيديهم من أسباب النار من الكفر ونحوه.

٣- المقصد الثالث حفظ عرضه:

العرض هو موضع المدح والذم من الإنسان. وحفظ العرض مقصد كلي من مقاصد الشارع. وهو مقصد ظاهر في تشريع الحضانة، وبه يعلل الفقهاء كثيراً من أحكامها.

ومن ذلك أن البنت لا تكون حضانتها لأمها إذا كانت الأم فاجرة غير عفيفة كما نقل ذلك ابن عبد البر عن مالك وطائفة من أصحابه[2]. ومن ذلك تعليل ابن قدامة من الحنابلة كون حضانة البنت لأبيها بعد السبع بقوله «لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها.... ولا يصح قياسها على الغلام، لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه»[3].

فهذا النص واضح في تعليل تقديم الأب في حضانة البنت بعد السبع بحاجتها للحفظ، ولا شك أنهم يقصدون حفظ العرض؛ لأنهم فرقوا بينها وبين الطفل الذكر. وقال الموصلي «ولا تدفع الصبية إلى غير محرم ولا إلى محرم ماجن فاسق»[4]. والعلة في منع إسناد حضانة البنت لغير المحرم وللمحرم الماجن الفاسق ظاهرة لا تحتاج لمزيد تأمل، وهي صيانة عرضها.

٤- المقصد الرابع حفظ صحته النفسية :

ويلحظ مراعاة ذلك في قول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير «(قوله وينتقل الحق له) هذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرر إما بعلوق قلبه بأمه

(١) المطيعي، محمد بخيت، تكملة المجموع الأخيرة نشر دار الفكر ج ١٨ ص٣٢٥.
(٢) قال ابن عبد البر: ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض أو زمانة الكافي ج٢ ص ٦٢٤.
(٣) ابن قدامة، المغنى ج ٨ ص٢٤١.
(٤) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج٤ ص١٦.

أو لكون مكان الأب غير حصين»[1] فهو - رحمه الله - يراعي مشاعره ويخشى من لحوق الضرر النفسي به لتعلق قلبه بأمه، أو لخوفه مما يضر به لكون مكان الأب ليس حصينا. ومعلوم أن الحزن والخوف من أشد ما يضر بالنفس. يقول الدكتور عمر المديفر: «يمر الطفل والإنسان بمراحل متعددة عمرية يحدث خلالها نمو جسدي ونفسي واجتماعي وفي هذه المراحل ما نسميه كباحثين (مراحل حرجة) يكون الاستقرار خلالها ضمانة للطفل لأنه خلالها يكون هشا وعرضة للكسر الحسي والمعنوي... ومن الناحية النفسية تشكل أشهر الحمل والسنتان الأوليان من حياة الطفل تحديدا مرحلة حرجة حساسة يمر خلالها الطفل بمرحلة تسمى مرحلة الشعور بالأمن...»[2]

ويؤكد الدكتور المديفر - وهو استشاري في علم نفس الطفل- وجود دراسات بحثية تدل على أن مرحلة الطفولة إذا اضطربت أثر ذلك على باقي المراحل العمرية، من حيث النمو النفسي، وأن من يتعرضون للحرمان من الحنان والأمن في الصغر قد يتحولون بعد الكبر إلى مجرمين. ويشير إلى أن انفصال الطفل عن أمه في مرحلة الطفولة قد يولد الاكتئاب، وأن الدراسات تدل على أن حرمانه من أمه أكثر من خمسة أشهر له آثار نفسية بالغة[3].

٥- المقصد الخامس تربيته على الأخلاق الحسنة، والآداب المحمودة:

من مقاصد الشرع المحافظة على مكارم الأخلاق،والبعد عن سفاسفها. وقد مدح الله رسوله بقوله ﴿**وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ**﴾. ولذا صح أن نعد من مقاصد الحضانة تعويد الطفل على الأخلاق الفاضلة.

ويلحظ ذلك في قول ابن قدامة:

«وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، لِاخْتِيَارِهِ لَهَا، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا،

---

(١) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٤٩.

(٢) ينظر ورقة العمل المقدمة لحلقة بحث انتقال الحضانة التي عقدها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ص ٢-٣ (موقع المركز على شبكة المعلومات WWW.REJ.ORG.SA).

(٣) ينظر ورقة العمل المقدمة لحلقة بحث انتقال الحضانة التي عقدها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ص ٢-٣ (موقع المركز على شبكة المعلومات WWW.REJ.ORG.SA).

وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظُّ الْغُلَامِ وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ»[1].

وقوله في شأن الجارية «وَالْأُمُّ تَزُورُ ابْنَتَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَوْرَةٌ، تَحْتَاجُ إلَى صِيَانَةٍ وَسَتْرٍ، وَسَتْرُ الْجَارِيَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْأُمَّ قَدْ تَخَرَّجَتْ وَعَقَلَتْ، بِخِلَافِ الْجَارِيَةِ»[2].

وقال عن سفر الأب «لِأَنَّ الْبُعْدَ الَّذِي يَمْنَعُهُ مِنْ رُؤْيَتِهِ، يَمْنَعُهُ مِنْ تَأْدِيبِهِ، وَتَعْلِيمِهِ، وَمُرَاعَاةِ حَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ»[3].

٦- المقصد السادس: تحقيق الأحظ للمحضون في كل ما تقدم :

المراد بهذا المقصد أنه عند التفاوت بين من يصلحون للحضانة يقدم الأصلح للمحضون من حيث تحقيق المصالح السابق ذكرها،ويتحقق ذلك بالموازنة بين المصالح المتوقعة بحضانة الصالحين لها إذا تعددوا حتى يقدم الأصلح فالأصلح. ويمكن استنتاج ذلك باستقراء كلام الفقهاء من مذاهب مختلفة على النحو التالي:

(أ) جاء في تهذيب المدونة «وينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز، فرب والد يضيع ولده، ويدخل عليهم رجالا يشربون فينزعون منه»[4].

(ب) جعل الأم أولى بالحضانة في السنوات الأولى لكونها أقدر على خدمة المحضون وأرفق به. جاء في المدونة «إلا أن تحب الأم الحضانة فيقضى لها بحضانة ولدها لأن حجرها خير له من حجر غيرها»[5].

قال ابن عبد البر: (الأم أولى بحضانة ولدها وبرضاعه من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا ما لم تتزوج)[6].

---

(١) ابن قدامة، المغني ج٨ ص٢٤٢.

(٢) ابن قدامة، المغني ج٨ ص ٢٤٢.

(٣) ابن قدامة، المغني ج٨ ص ٢٤٢.

(٤) البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة (نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي ٢٠٠٢م) ج ٢ ص ٤٠٠.

(٥) المدونة للإمام مالك (نشر دار الكتب العلمية سنة ١٤١٥) ج٢ ص ٢٦٦.

(٦) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٦٢٤، وهو قول جمهور العلماء: ابن عابدين ٢ / ٦٤٣، ٦٣٨، والاختيار لتعليل المختار ٤ / ١٤، ١٥ والقوانين الفقهية / ٢٢٩ وروضة الطالبين ٩ / ٩٨، والمغني ٧ / ٦١٣، وكشاف القناع ٥ / ٤٩٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/ ٢٩٠.

وقال أيضا: «وهذا إذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونا على الولد وكان عنده في حرز وكفاية، فإن لم يكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير»[1].

وقال ابن قدامة: (وجملته أن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولد طفل أو معتوه، فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها، ذكرا كان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم)[2].

(ت) تخيير الغلام بعد التمييز.

قال ابن قدامة: (أن الغلام إذا بلغ سبعا، وليس بمعتوه، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما كان عنده)[3].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأما الصبي المميز فيخير تخيير شهوة، حيث كان كل من الأبوين نظير الآخر، ولم ينضبط في حقه حكم عام للأب أو الأم، فلا يمكن أن يقال كل أب فهو أصلح للمميز من الأم ولا كل أم فهي أصلح له من الأب، بل قد يكون بعض الآباء أصلح، وبعض الأمهات أصلح، وقد يكون الأب أصلح في حال والأم أصلح في حال، فلم يمكن أن يعتبر أحدهما في هذا، بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب؛ لأن النساء أوثق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله، وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع)[4]. فابن تيمية يعلل تقديم أحد الصالحين للحضانة بكونه أصلح من الآخر للطفل ويذكر أن الأب قد يكون أصلح في وقت دون وقت.

---

(١) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ج ٢ ص ٦٢٥.

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص٢٣٨.

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٣٩.

(٤) البعلي، محمد بن علي، مختصر الفتاوى المصرية. (نشر دار ابن القيم – السعودية سنة ١٤٠٦ الطبعة الثانية) ص: ٦٢٢، وهو مذهب الشافعية والحنابلة: ينظر الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة نهاية المحتاج (نشر دار الكتب العلمية – بيروت سنة ١٤٠٤) ج ٧/ ص ٢١٩، والبهوتي، منصور بن يونس،كشاف القناع (نشر دار الكتب العلمية) ج ٥ ص ٥٠١.

(ث) جعل الجارية عند أبيها بعد السبع في قول بعض الفقهاء بناء على اعتقادهم أنه اكثر صيانة لها وأحفظ لعرضها، وجعلها عند الأم حتى تبلغ عند بعضهم لاعتقادهم أنها أقدر على تعليمها مهن النساء وصنعتهن. قال ابن قدامة: (إذا كانت الجارية عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه)[1].

ولا يخفى أن ابن قدامة يتكلم عما جرت به العادة في عصره ومصره.

وقال ابن عبد البر: (فإذا كان الحاضن لا يخاف منه على الطفل تضييع ولا دخول فساد كان حاضنا له أبدا حتى يبلغ الغلام - وقد قيل حتى يثغر- وحتى تتزوج الجارية)[2].

فهو يقيد بقاء الطفل عند الحاضن بالأمن من تضييعه ودخول الفساد عليه. مما يدل على مراعاة الأصلح له. وهو يشير إلى أن استقرار المحضون عند حاضن واحد ما أمكن أصلح.

(ج) جعل الابن عند أبيه نهارا بعد التمييز حتى لو اختار أمه ليعلمه صنعة ويرسله لتعلم العلم ويربيه. قال ابن قدامة: «وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ عِنْدَ الْأُمِّ بَعْدَ السَّبْعِ، لِاخْتِيَارِهِ لَهَا، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا، وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي مَكْتَبٍ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظُّ الْغُلَامِ وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ»[3].

وفي كلام ابن قدامة تقرير تقديم الأصلح للمحضون،لكنه كما هو ظاهر ينظر إلى ما جرت به العادة في عصره مع إمكان تغيرها.

(ح) ما نقل عن أبي بكر - ﷺ - فيما روه عبد الرزاق الصنعاني قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عطاء الخراساني، عن ابن عباس قال: طلق عمر بن

(١) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٤٢.
(٢) ابن عبد البر، الكافي ج ٢ ص ٦٢٥ ونحوه في رسالة أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني ج٢ص ٦٥.
(٣) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٤٢.

الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم فلقيها تحمله بمحسر، ولقيه قد فطم ومشى، فأخذ بيده لينتزعه منها ونازعها إياه حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك فاختصما إلى أبي بكر فقضى لها به، وقال: «ريحها وحجرها وفرشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه - ومحسر: سوق بين قبا وبين الحديبية -، وزعم لي أهل المدينة إنما لقي جدته الشموس تحمله بمحسر»[1].

فأبو بكر - ﷺ - قضى بالأصلح للطفل وصرح بذلك.

(خ) منعه من السفر حين خوف الطريق مطلقا سواء مع أبيه أو مع أمه، ومنعه من السفر مع أمه مسافة قصر:

قال ابن قدامة: (وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في المسافرة بالولد إضرارا به، وإن كان منتقلا إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في السفر به خطرا به، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال، لم يجب إليه؛ لأن فيه تغريرا به وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا، وطريقه آمن، فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المنتقل، إلا أن يكون بين البلدين قرب، بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها)[2].

فالنص يقرر الأحظ للمحضون بحسب الواقع أو بحسب العادة الغالبة.

وجاء في الاختيار أنه ليس للأب ولا للأم الخروج بالولد إلى دار الكفر وعلل ذلك بقوله «لأنه ضرر بالصبي لأنه يتعود أخلاق الكفار وربما يألفهم»[3].

وهذا الحكم إذا حققنا مناطه اليوم في ضوء المقاصد السابقة قد نقول: إن السفر أصلح له وإن الأم الحاضنة إذا سافرت لأجل طلب علم نافع أو وظيفة،فمن حقها اصطحاب ولدها ما دام البلد الذي تنتقل إليه مأمونا.

---

(١) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ١٥٤) رقم ١٢٦٠١.

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٢٤٢، وهو مذهب الشافعية: المطيعي، تكملة المجموع ١٨/ ٣٤١.

(٣) الموصلي، الاختيار ج٤ ص ١٦.

ويؤيد ذلك ما قاله ابن القيم بعد ذكره لشروط الحاضن – ومنها عدم السفر به–: (وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه. فإن أراد ذلك لم يجب إليه، والله الموفق)[1].

ومنع الحاضن من السفر بالطفل للبلاد غير الإسلامية معلل بمصلحة الطفل فلا يعطى حكما ثابتا في كل حين، فقد يكون السفر أصلح له في دينه ودنياه من البقاء في بلده، وإن كان أهل البلد مسلمين. وقد يجد في البلاد غير الإسلامية من حرية التدين والعبادة ما لا يجده في بلد جل أهله أو كلهم مسلمون.

ومع هذه النصوص الصريحة من سائر المذاهب الدالة على أنهم يعيدون أحكام الحضانة إلى ما ذكرته من المقاصد، فقد نقل بعض العلماء الخلاف في أن الحضانة أهي حق للحاضن أم للمحضون؟

وجعلوا الخلاف فيها على قولين، ومع أن تعليل الفقهاء بمصلحة المحضون يؤكد أن الحضانة حق للمحضون لكن بعض من بحث المسألة – مع قلتهم – نقل القول المقابل وهو أنها حق للحاضن، وقال بعض المعاصرين إنها حق للحاضن والمحضون معا[2].

وسبب الخلاف – والله اعلم – أنهم رأوا الفقهاء يحكمون بها لبعض الأقرباء دون بعض عند التنازع، وربما استدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣). على مراعاة حق الوالدين في الحضانة ورفع الضرر عنهما بمفارقة الأبناء والبنات.

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد ج ٥ ص٤١٤.

(٢) ينظر بحث الشيخ عبد الله بن بيه المنشور على موقعه، وبحث الشيخ الدكتور نايف الحمد المقدم في حلقة البحث التي عقدها مركز التميز بعنوان «انتقال حق الحضانة» منشور على موقع المركز .www.rej.org.sa

والظاهر أن الحضانة حق واجب للمحضون، لكن وجوبه على أقاربه وجوب كفائي، ولما كانت عادة الأقارب التسابق إلى القيام بهذا الحق، ولا يمكن أن يقوم به أكثر من واحد غالبا رتبوا بحسب الأصلح للطفل في مجرى العادة فقدمت الأم على الأب، والأخت الشقيقة على الأخت لأب...الخ. وإذا تقاعس الأقرب صارت إلى من بعده من أهل الحضانة. ولو تقاعسوا جميعا ألزم الأقدم في الترتيب إذا لم يكن به مانع.وبهذا تنتظم تعليلات الفقهاء مع ما ذكروه في ترتيب أهل الحضانة وفي الحكم عند تنازعهم.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد:

فإنني بعد البحث والتأمل في حقيقة الحضانة ومقاصد الشارع من مشروعيتها قد خلصت إلى جملة من النتائج أهمها:

أولا: تمثل الحضانة في الفقه الإسلامي معلما من معالم عناية الإسلام بالطفل، وسبقا في مجال حقوق الإنسان يسجل لصالح فقهاء المسلمين في هذا المجال. فالتشريعات الوضعية تقف عند حد تجريم الاعتداء على حقوق الطفل، لكنها لا تحدد مسؤولية الأقارب عن القيام بتحصيل تلك الحقوق، بل تجعلها منوطة بالدولة، ولا يمكن محاسبتها إلا إذا كانت دولة ذات عضوية في المنظمات الدولية فيكون اللوم عليها في ضياع تلك الحقوق.

ثانيا: الحضانة تعني: حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه وتربيته وتعهد ما يصلحه.

ثالثا: مقصود الشارع الأعظم من تشريع الحضانة حفظ الطفل ومن في حكمه وتعهد مصالحه مع الشفقة عليه. ويتفرع عنه حفظ حياته بتحقيق ما يساعد على بقائها ونموها، وحفظ دينه بالمحافظة على فطرته التي فطر الله عليها البشر، وتعليمه ما يوثق صلته بخالقه،حفظ عرضه مما يدنسه ويزري به، وحفظ صحته النفسية والعقلية بتحقيق الأمن والطمأنينة وإشباع حاجته للحنان وحفظ أخلاقه بتربيته على الأخلاق الفاضلة من الصدق والأمانة وحب الخير للغير، وتهيئته لحياة فاضلة.

رابعا: الأحق بالحضانة هو من يحقق الأصلح للمحضون في كل ما سبق سواء عرف بالنص كما في الأم الخالية من الموانع، أو باجتهاد ناظر القضية.

خامسا: التأكيد على مراعاة الأصلح للطفل في بنيته الجسمية وسلامة صحته النفسية، والعقلية، وسلامة دينه وعرضه،وتربيته وتعليمه ما يهيئه لحياة كريمة.

فهرس المراجع

١- إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله توفي ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب (نشر دار المنهاج سنة ١٤٢٨هـ) الطبعة الأولى.

٢- الإمام مالك بن أنس، المدونة للإمام مالك (نشر دار الكتب العلمية سنة ١٤١٥هـ) .

٣- البابرتي، محمد بن محمد المتوفى سنة ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية (نشر دار الفكر) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر توفى ١٢٥٢هـ،رد المختار (نشر دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ).

٤- البراذعي،خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة (نشر دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي ٢٠٠٢م).

٥- البعلي، محمد بن علي، مختصر الفتاوى المصرية. نشر دار ابن القيم - السعودية سنة ١٤٠٦ الطبعة الثانية).

٦- البهوتي، منصور بن يونس نوفي ١٠٥١هـ الروض المربع (نشر دار المؤبد - مؤسسة الرسالة).

٧- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح (نشر دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠٧هـ) الطبعة الرابعة - تحقيق أحمد عبد الغفور عطار).

٨- الحجاوي، موسى بن أحمد توفي ٩٦٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (نشر دار المعرفة - بيروت).

٩- الحصني، محمد بن عبد المؤمن توفي ٨٢٩هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (دار الخير - دمشق سنة ١٩٩٤م الطبعة الأولى تحقيق عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي.

١٠- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير نشر دار الفكر بدون تاريخ.

١١- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري (٨٩٤هـ)، شرح حدود ابن عرفة (نشر المكتبة العلمية سنة ١٣٥٠) .

١٢- الرملي، محمد بن العباس بن أحمد توفي سنة ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج (نشر دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٤).

١٣- زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (نشر المطبعة الميمنية بدون تاريخ ومعه حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية الشربيني.

١٤- السرخسي، محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٨٣، المبسوط (نشر دار المعرفة بيروت سنة ١٤١٤هـ.
١٥- الشاطبي، إبراهيم بن إسحاق الموافقات نشر دار المعرفة بيروت ١٣٩٥.
١٦- الشيرازي، المهذب نشر دار الكتب العلمية.
١٧- الصنعاني، عبد الرزاق المصنف، نشر (المكتبة الشاملة).
١٨- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر توفى ١٢٥٢هـ،رد المختار (نشر دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ)
١٩- ابن عاشور، مقاصد الشريعة (نشر دار النفائس سنة ١٤٢١) تحقيق محمد الميساوي.
٢٠- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، الكافي في فقه أهل المدينة نشر مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠٠، تحقيق محمد أحيد.
٢١- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة (نشر دار الفكر سنة ١٣٩٩) تحقيق عبد السلام هارون.
٢٢- الفاسي، علال، مقاصد الشريعة ومكارمها نشر.
٢٣- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد توفي ٦٢٠هـ المغنى (نشر مكتبة القاهرة ١٣٨٨).
٢٤- القونوي الرومي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء (نشر دار الكتب العلمية سنة ٢٠٠٤م تحقيق يحيى حسن مراد.
٢٥- ابن القيم محمد بن أبي بكر، شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين (نشر دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم.
٢٦- الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع (نشر الكتب العلمية سنة ١٤٠٦هـ).
٢٧- الماوردي، علي بن محمد، أبو الحسن (ت ٤٥٠هـ) ، الحاوي (نشر دار الكتب العلمية سنة ١٤١٩، الطبعة الأولى، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)
٢٨- المرداوي، علي بن سليمان، توفي سنة ٨٨٥ هـ، الإنصاف (دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية)
٢٩- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى (نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت. تحقيق طلال يوسف).
٣٠- المطيعي، محمد بخيت، تكملة المجموع الأخيرة نشر دار الفكر ج ١٨.

٣١- ابن منظور،محمد بن مكرم، لسان العرب (تصوير دار صادر بيروت ١٤١٤هـ الطبعة الثانية.
٣٢- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (نشر مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٥٦).
٣٣- اليوبي، محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

الحضانة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد جميل محمد ديب المصطفى
الأستاذ في كلية الشريعة وأصول الدين - قسم الفقه
جامعة الملك خالد - أبها

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى وقدر فهدى، وخلق الزوجين؛ الذكر والأنثى؛ فجعل بطن الأنثى للجنين مَحْوى، وجعل كنف الأبوين للطفل محضناً وسَكَناً ومأوى.

والصلاة والسلام على من أرسله الله تعالى رحمة للعالمين؛ للصغير والكبير في الأولى والأُخرى؛ فنظم الحقوق والواجبات؛ حتى لا يقع ظلم أو هضم أو تقصير؛ ولا يطغى قوي، ولا يضيع ضعيف! بل يكون التكامل بين أفراد الأسرة والمجتمع؛ فيدرج الضعيف والصغير في كنف القوي حتى يَعْجُم عُودُه ويقوى على العيش بمفرده.

ورضي الله عن الصحابة والتابعين والعلماء العاملين الذين يعملون على تجلية حقائق الإسلام وبيان محاسنه! في وقت تطاول الغرب ورجالاته، على كثير من حقائق وثوابت الإسلام، وزعموا أنهم دعاة حقوق الإنسان وحُمَاتُها، وتجاهلوا حقائق الإسلام وسَبْقَه في مجالات الحق والخير، وتجاهلوا سَبْقَ الإسلام في تقرير حقوق الإنسان والدفاع عنها؛ يوم أن كان العالم ينظر إلى المرأة: على أنها شر لا بد منه! ويوم أن كانت الصغيرة توأد في مهدها عند كثير من القبائل، فقال الله تعالى مستنكرا تلك الجريمة ﴿**وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (٨) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (٩)**﴾ (التكوير).

ويوم أن كان بعض الناس يقتل أولاده قبل أن يولدوا أو بعد أن يولدوا خشية الفقر، فأراد الله تعالى أن يصحح المفاهيم ويتلافى الأخطاء والجرائم قبل وقوعها؛ فقال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا**﴾ (الإسراء: ٣١)؛ فنهى عن قتل الأطفال بعد ولادتهم، بل منع قتل الجنين في بطن أمه قبل ولادته، واعتبر ذلك جناية يعاقب فاعلها بدفع

دِيَة مقدارها غُرَّة، وهي: ثمن عبد أو أمة؛ أو بمقدار عُشْر دية أُمِّه، أي خمسا من الإبل، ويجب على القاتل زيادة على ذلك دفع كفارة القتل[1]؛ فأنّى لقوانين الغرب التي شَرَّعت الإجهاض وأقرته! أن ترقى إلى سمو الإسلام ومبادئه! لقد شَرّعت قوانين بعض الدول الغربية الإجهاض[2]؛ حتى لا تُبلى المرأة بحضانة طفلها ورعايته؛ مما يعوقها عن ممارسة نشاطها ومتعتها !. فأين حقوق الإنسان في هذه التشريعات؟.. ألا يتعارض ذلك مع دعوى حقوق الإنسان وحقوق الجنين والطفل في الحياة؟! وقد كتبت هذه الصفحات لبيان مقاصد الشرع الإسلامي من الحضانة.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى تمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة:

التمهيد: في أهداف البحث وفروضه:

أولا: أهداف البحث :

١- بيان المقصود بالحضانة.

٢- بيان سبق الإسلام في تقرير حقوق الطفل.

٣- بيان مقاصد الحضانة الأساسية في الإسلام.

ثانيا: فروض البحث:

١- الحضانة حق للطفل.

٢- الحضانة حق للطفل والأبوين.

٣- الحضانة حق للطفل والأبوين والمجتمع.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط: دار المعرفة، ٨/ ٣٩٢، والذخيرة للقرافي ط: دار الغرب ١٢/ ٤٠١، ومغني المحتاج ط: دار الكتب العلمية ٥/ ٣٦٨، والمغني لابن قدامة، الناشر: دار الحديث ٤/ ١٧٤، والعدة شرح العمدة، الناشر: دار الحديث بالقاهرة ١/ ٥٥٦-٥٥٧.

(٢) القانون السويدي والقانون السائد في دول شمال أوروبا يقول بالحرف: إن الإجهاض يعني أن المرأة لها كامل الحقوق في إزالة ما في بطنها، وأنها وحدها يحق لها اتخاذ قرار الإجهاض. ا.هـ انظر: مقال: التخلص من الجنين، حق من حقوق المرأة في السويد. موقع (شفقنا) .

المبحث الأول
في تعريف الحضانة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة؛ لغة:

الحَضانة بفتح الحاء وكسرها مأخوذة من الحَضْن؛ وهو الضم، يقال: حَضَنت المرأة طفلها : إذا ضَمَّته، وحَضَن الطائرُ بيضَه: إذا ضمه إلى نفسه، وجعله تحت جناحه، وحَضَنت المرأةُ الصبيَّ؛ حِضانة وحَضَانَةً[1]، إذا ضَمَّتْه.

والحِضْنُ: يطلق على:

(أ) مادون الإبط إلى الكَشْح، والكشح: ما بين الخاصِرة والضلع الخلفي.

(ب) الصَّدْر والعضُدان وما بينهما، يقال:حَضَن الصبيَّ حَضْنًا: جعله في حِضْنِه، أو رباه.

(ج) جانب الشيء وناحيته، ومنه حِضن الجبل: ما أطاف به[2].

والحَضْن: جعل الشيء في الحِضَن أو التربية، يقال: حَضَن الصبيَّ حَضْنًا وحِضانة: جعله في حِضْنِه، أو رباه[3]، والحَضَانة: اسم من الحَضْن[4].

والحاضِن: هو الرجل الذي يتولى الحَضانة، أو المرأة، يقال : رجلٌ حاضِن وامرأة حاضِنة؛ لأنه وصف مشترك[5].

يلاحظ من المعاني اللغوية: أن الحَضْن يشمل ما يلي:

(أ) جعل الشيء في الحِضن حقيقة؛ فيكون بين اليدين أو تحت الإبط، أو بجانب الشيء فيكون الصغير بجانب الكبير في ظِلِّه وحِمايته ورِعايته وكنفه؛ فحِضن الجبل: ما أطاف به مما حوله[6]، وكان الجبل مشرفا عليه ومهيمنا عليه.

---

(١) انظر: مختار الصحاح للرازي ط: المكتبة الأموية بدمشق ١٤٢ والمصباح المنير ١ للفيومي الطبعة المنيرية السادسة. ص ١٩٣.

(٢) ترتيب القاموس المحيط؛ لطاهر الزاوي ط: عيسى البابي الحلبي ١/ ٦٦٢و٦٦٣، و ٤/ ٥٣.

(٣) ترتيب القاموس المحيط ١/ ٦٦٢و٦٦٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: المصباح المنير ١/ ١٩٣.

(٦) ترتيب القاموس المحيط ١/ ٦٦٢و٦٦٣.

(ب) الحيازة والاعتزال،قال في بدائع الصنائع:اَلْحَضَانَةُ فِي اللُّغَةِ تُسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا: جَعْلُ الشَّيْءِ فِي نَاحِيَةٍ، يُقَالُ: حَضَنَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ، أَيْ: اعْتَزَلَهُ فَجَعَلَهُ فِي نَاحِيَةٍ مِنْهُ، وَالثَّانِي: الضَّمُّ إلَى الْجَنْبِ يُقَالُ: حَضَنْته وَاحْتَضَنْته إذَا ضَمَمْته إلَى جَنْبِك، وَالْحِضْنُ الْجَنْبُ فَحَضَانَةُ الْأُمِّ وَلَدَهَا هِيَ ضَمُّهَا إيَّاهُ إلَى جَنْبِهَا وَاعْتِزَالُهَا إيَّاهُ مِنْ أَبِيهِ لِيَكُونَ عِنْدَهَا فَتَقُومَ بِحِفْظِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ[1].

وهذه المعاني كلها موجودة في الحضانة؛ لذلك اختلفت تعريفات الحضانة بحسب المقصود من الحَضانة؛

المطلب الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحًا:

عرفها الحنفية بأنها: تَرْبِيَةُ الْوَلَدِ[2].

وعرفها المالكية بأنها: حِفْظُ الْوَلَدِ، وَالْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ[3].

وعرفها الشافعية بأنها (تَرْبِيَةُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ) بِأُمُورِهِ بِمَا يُصْلِحُهُ وَيَقِيهِ عَمَّا يَضُرُّهُ وَلَوْ كَبِيرًا مَجْنُونًا[4].

وقال النووي: هِيَ الْقِيَامُ بِحِفْظِ مَنْ لَا يُمَيِّزُ وَلَا يَسْتَقِلُّ بِأَمْرِهِ، وَتَرْبِيَتِهِ بِمَا يُصْلِحُهُ، وَوِقَايَتِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ[5].

وعرفها الحنابلة بأنها : حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه[6].

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: الْحَضَانَةُ: هِيَ حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِل بِأُمُورِهِ وَتَرْبِيَتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ[7].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ط:٢ دار الكتب العلمية ٤ / ٤٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ط: دار الفكر ٣/ ٥٥٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ط: عيسى البابي الحلبي٢/ ٥٢٦.

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج؛ سليمان بن عمر المعروف بالجمل، الناشر دار الفكر (٤ / ٥١٦).

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩ / ٩٨).

(٦) الروض المربع بحاشية النجدي ط : الثانية ٧/ ١٤٨.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥ / ١٩٨.

المناقشة: تتفق التعاريف السابقة في أن الحضانة هي: الحفظ والرعاية للولد، ومن كان في حكمه؛ لذلك اقتصر الحنفية والجرجاني على تعريفها بأنها (تربية الوليد) إجمالا ؛ لكن تعريف الشافعية والحنابلة أشمل: حيث لم يقصر الحضانة على الصغار، بل أدخلوا معهم من كان في حكمهم؛ كالمجنون ولو كان كبيرًا فإنه يحتاج للرعاية والحفظ.

التعريف المختار: أدق التعاريف السابقة؛ تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية بأن الْحَضَانَةُ هِيَ: حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِل بِأُمُورِهِ، وَتَرْبِيَتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ[1]. فيكون هو التعريف المختار.

١- لأنه شامل لحفظ الصغير وغيره كالمجنون فإنه يحتاج إلى حضانة ولو كان كبيرًا،

٢- لأن الحفظ يكون لمصلحة المحضون غالبًا، وقد يكون لكف شر المحضون عن نفسه وعن الغير.

٣- لأنه شامل لمن كان ولدًا للحاضِنَين ولغير ولدهم، وشامل للولد الشرعي وغيره؛ كاللقيط وابن الزنا،

٤- لأن هذا التعريف نص على أهمية حفظ المحضون وتربيته والقيام بمصالحه، وهي أوسع من قضية التربية؛ فيكون جامعا لمقاصد الحضانة.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالحضانة :

تترادف الحضانة مع الكفالة ومع التربية والرعاية ومع الإرضاع:

قال في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:

الْحَضَانَةُ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِهَا مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْحِضْنِ بِكَسْرِ الْحَاءِ، وَهُوَ الْجَذْبُ، كَأَنَّهَا تَضُمُّهُ إلَى جَنْبِهَا، وَهِيَ فِي الشَّرْعِ الْكَفَالَةُ، وَالتَّرْبِيَةُ، وَالْقِيَامُ بِجَمِيعِ أُمُورِ الْمَحْضُونِ وَمَصَالِحِهِ[2].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥ / ١٩٨.

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني؛ لأبي الحسن علي بن مكرم الصعيدي العدوي الناشر، دار الفكر. (٢ / ١٢٩).

فالحضانة تسمى كفالة؛ لأن الكافل يتكفل برعاية الطفل أو الشخص وتأمين حاجاته ومصالحه سواء كان الحاضِنُ أُمًّا أو أبا أو غيرهما.

وقد سميت الحضانة كفالة في القرآن الكريم حيث قال الله تعالى عن مريم ﴿**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ آل عمران: ٣٧)، إذ هو قد تكفل بها تحتاجه وكانت خالتها تحته ﴿**وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ**﴾ (آل عمران: ٤٤)، لكن الغالب في الكفالة أن تكون بعد الرضاعة عندما يستغني الطفل عن الرضاعة. فقد كفل عبد المطلب محمدًا ﷺ في صغره، عندما ماتت أمه وكان عمره ست سنوات ولما مات عبد المطلب كفله جَدُّه[1]، قال الماوردي تنتهي الحضانة بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة[2].

ويرادف الكفالة كلمة: الرعاية، ولذلك سميت الدور التي ترعى شؤون اللقطاء والأيتام وتقوم بمصالحهم : دور الرعاية الاجتماعية.

ويرادف كلمة الحضانة كلمة: التربية، والتربية جزء من مقاصد الحضانة؛ سواء كان الشخص ممن يوضع في الحِضن أم لا، والتربية أوسع من قضية وضع الطفل في الحضن وضمه وإرضاعه. ولعل الحضانة تختص بزمن الرضاعة لذلك سميت حضانة صغرى والكفالة تختص بما بعد السابعة إلى البلوغ.

والعبارات السابقة بينها عموم وخصوص؛ إذ كل منها يكون أوسع في جانب من الأخريات في الجوانب الأخرى،

وترادف الحضانة مع كلمة : الإرضاع ؛ باعتبار أن الرضاع مستلزِم للحَضْن

- لكن تبقى كلمة الحضانة هي الأوسع مشمولا، وهي اللفظ المستعمل عرفًا. وهي التي سنفرع في أحكامها.

(١) السيرة النبوية لابن كثير،ط:عيسى البابي الحلبي ١/ ٢٤٠-٢٤١.

(٢) نهاية المحتاج؛ للرملي ط: مصطفى البابي الحلبي ٧/ ٢٢٥.

المبحث الثاني
في مشروعية الحضانة، وحكمها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية الحضانة:

أما الحضانة الكبرى فقد ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى لموسى عليه السلام ﴿**إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ**﴾ (طه: ٤٠)، وقوله عن مريم عليها السلام ﴿**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ (آل عمران: ٣٧)، وهذا وإن كان شرع من قبلنا؛ فإنه مقرر في شرعنا بحديث الرسول ﷺ: «أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهَّ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهَّ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[1].

المطلب الثاني: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة وجوبًا كفائيًا؛ لما يلي:

١- صيانة للمحضون؛ لئلا يضيع أو يهلك[2].

٢- لما فيها من تعاون على البر والتقوى، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾ (المائدة: ٢).

٣- قياسا على وجوب التقاط الطفل المنبوذ أو التائه بِمَضْيَعَة، الذي أوجبه الفقهاء[3]، فإذا وجب التقاط الطفل حتى لو كان طفلا غير شرعي صيانة لحياته

---

(١) سنن أبي داود، ط دار الكتب العلمية ٢/ ٢٨٣ رقم الحديث ٢٢٧٦.

(٢) الروض المربع بحاشية النجدي ٧/ ١٤٨.

(٣) قال في كفاية الطالب بحاشية العدوي ٢/ ١٢٩- ١٣٠: «وَهِيَ فَرْضُ كِفَايَةٍ لَا يَحِلُّ أَنْ يُتْرَكَ الطِّفْلُ بِغَيْرِ كَفَالَةٍ فَإِذَا قَامَ بِهِ قَائِمٌ سَقَطَ عَنْ الْبَاقِينَ وَلَا يَتَعَيَّنُ إلَّا عَلَى الْأَبِ، أَوْ عَلَى الْأُمِّ فِي حَوْلَيْ رَضَاعَةٍ، إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَلَا مَالَ لَهُ، =

وحقه في العيش فصيانة الطفل الشرعي من باب أولى.

٤- قياسا على وجوب إرضاع الطفل على مَنْ لم يأخذ إلا ثديها[1]، وهذا لا خلاف فيه، فإذا لم يتبرع أحد بالقيام بها؛ أَثِم الجميع.

= أَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَلَكِنْ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهَا». وانظر: شرح فتح القدير للكما ابن الهمام، ط مصطفى البابي الحلبي ٦/ ١١٠، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ط: عيسى البابي الحلبي ٤/ ١٢٤، ومغني المحتاج ٣/ ٥٩٧ والمغني لابن قدامة (٦ / ١١٢ شاملة) ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، الناشر: دار الكتب العلمية (٣ / ٥٩٧).

(١) بداية المجتهد ٣/ ٧٩.

المبحث الثالث
في أنواع الحضانة والمحضونين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الحضانة:

تتداخل الحضانة مع الرضاعة والكفالة؛ باعتبار أن كلا من المذكورات، فيه رعاية للطفل في جانب من الجوانب ! ولذلك قسمها الشافعية إلى قسمين : حضانة كبرى وحضانة صغرى؛ قال في مغني المحتاج : «وَالْحَضَانَةُ) الْكُبْرَى (حِفْظُ صَبِيٍّ) أَيْ جِنْسِهِ الصَّادِقِ بِالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، (وَتَعْهَدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ) وَتَطْهِيرِهِ مِنْ النَّجَاسَاتِ، (وَدَهْنِهِ... وَالإِرْضَاعُ: وَيُسَمَّى الْحَضَانَةَ الصُّغْرَى: أَنْ تُلْقِمَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي حِجْرِهَا مَثَلا الثَّدْيَ»[1].

والمقصود عند الإطلاق الحضانة الكبرى أو الحضانة الحقيقية وهي: حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِل بِأُمُورِهِ، وَتَرْبِيَتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ[2]؛ لأن الإرضاع يكون الإرضاع منفصلا عن الحضانة فترضعه واحدة، وحاضنته شخصية أخرى، ولأن الرضاع زمنه محدود في الحولين، بينما الحضانة الكبرى أقلها سبع سنوات في الطفل وقد تمتد إلى البلوغ أو إلى زواج الأنثى .

المطلب الثاني: أنواع المحضونين:

أولاً: الصغار : يتفق الفقهاء على أن الحضانة تكون للطفل دون البلوغ، وتنتهي بالبلوغ عاقلا رشيدا[3]، على خلاف بينهم؛ متى تنتهي حضانة الذكر وحضانة الأنثى.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣ / ٤٦٣).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥ / ١٩٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢ وبداية المجتهد لابن رشد، ط: دار الحديث ٣/ ٧٩، والحاوي ١١/ ٥٠١ والمغني ٨ / ٢٣٩.

ثانياً: الكبار؛ إذا كانوا مجانين أو معتوهين ولو كانوا بالغين، وكذلك الكبار العقلاء إذا كانوا عاجزين عن خدمة أنفسهم، وقد قال بذلك الشافعية والحنابلة والحنفية[1] لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون؛ فتجب إنجاءً لهم من الهلكة[2].

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢ والمغني ٨/ ٢٤٢.
(٢) الروض المربع بحاشية النجدي ٧/ ١٤٨.

المبحث الرابع
في مقاصد الحضانة في الشريعة الإسلامية

مقاصد الحضانة في الإسلام نوعان : مقاصد دنيوية، ومقاصد أخروية:

أولا: المقاصد الدنيوية: وهي كثيرة أهمها:

١- الحفاظ على حياة الطفل؛ فهي المقصود الأكبر من الحضانة ؛ حتى يأخذ فرصته في حياة كريمة، فلا حضانةَ ولا رعاية مع التقصير في رعاية المحضُون أو إتلافه! ولأن المقاصد الأخرى تبع لها، وقد يمكن تداركها والتعويض عنها، أما الحياة فلا يمكن تداركها، ولا بديل عنها؛ كيف لا والطفل خَلْقُ الله، وتعجز الدنيا كلها عن خلق جنين أو ذبابة ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوِ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِنْ يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئًا لَا يَسْتَنْقِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ**﴾ (الحج: ٧٣)، كيف لا يُحْرَص على حياة طفل الإنسان وهو المرشح أن يكون خليفة الله في أرضه، وأُنيط به حمل الأمانة التي اعتذرت عنها السموات والأرض وحملها الإنسان ﴿**إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا**﴾ (الأحزاب: ٧٣)، والتقصير في حفظ حياة طفل أو قتله؛ هو اغتيال للإنسانية، قال الله تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ (المائدة: ٣٢) واغتيال الإنسان جريمة عظمى، كاغتيال قائد الحافلة أو الطائرة أثناء قيادتها؛ لأن ذلك سيتسبب في تدمير من معه من ركاب الحافلة أو الطائرة، واغتيال الإنسان المُهَيَّأ لحمل الأمانة سوف ينعكس شَرًّا على المخلوقات الباقية ؛ حيث تنتشر الفوضى والفساد ثم الدمار!! فهي خلقت للإنسان، وتضييع الأطفال الذين أراد الله إيجادهم؛ فيه شَغَب ومعاندة لإرادة الله الذي خلق الإنسان ليبتليه، وفيه تخريب لمدرسة الحياة الدنيا!

٢- الحفاظ على صحة الطفل ويكون ذلك:

(أ) بإرضاعه إن كان في سن الرضاعة، ورضاعة الطفل حق له فرضته فطرة الله بإرضاع الأمهات الثديية لأولادها، وأكدت الشرائع السماوية إرضاع الأم لولدها، وأكده الإسلام حينما قال الله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣) بل جعل الإسلام الرضاعة واجبةً على الأم إذا لم يأخذ ثدي غيرها[١]، وقد اعتبر فقهاء الشافعية الإرضاع حضانة صغرى[٢] وقد أقر الرسول ﷺ حق الطفل في الرضاعة الطبيعية؛ عندما أمر الغامدية التي زنت بإرضاع ولدها ؛ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ، فَجَاءَتْهُ الْغَامِدِيَّةُ مِنَ الأَزْدِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، إِنِّي زَنَيْتُ، فَرَدَّهَا فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، أَتُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا، فَوَالله إِنِّي الآنَ لَحُبْلَى قَالَ: «انْطَلِقِي حَتَّى تَضَعِيهِ»: ثُمَّ جَاءَتْ فَقَالَتْ: قَدْ وَضَعْتُهُ يَا رَسُولَ الله، قَالَ: «انْطَلِقِي حَتَّى تَفْطِمِيهِ» فَفَطَمَتْهُ ثُمَّ جَاءَتْ بِهِ وَفِي يَدِهِ كِسْرَةٌ يَأْكُلُهَا فَقَالَتْ: قَدْ فَطَمْتُهُ وَهُوَ ذَا يَأْكُلُ فَدَفَعَهُ رَسُولُ الله ﷺ، إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ..)[٣] وإصرار الرسول ﷺ على رجوعها لإرضاع الولد، يدل على أهمية رضاعة الأم لولدها، ولو كان الولد من زنا ! ودفع الرسول ﷺ الولد إلى رجل من المسلمين؛ يدل على حق المسلمين في كفالة الولد عند فقد من يَحْضُنه!.

(ب) تغذيته بعد سن الرضاعة حتى لا يضعف جسمه، ويكون عُرْضَة للأمراض، فجعل الإسلام السعي على إطعام الأطفال والأولاد نوعا من الجهاد يؤجر الإنسان عليه ؛ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ مُجْتَمِعُونَ مَعَ

(١) بداية المجتهد ٣/ ٧٩ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٩.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٦٣).

(٣) سنن النسائي ط دار المطبوعات الإسلامية، بحلب ٧/ ٤٦٠ رقم ٧٢٣١.

رَسُولِ الله ﷺ إِذْ طَلَعَ شَابٌّ مِنْ ثَنِيَّةٍ، فَلَمَّا رَأَيْنَاهُ بِأَبْصَارِنَا، قُلْنَا: لَوْ كَانَ هَذَا الشَّابُّ جَعَلَ شَبَابَهُ وَنَشَاطَهُ وَقُوَّتَهُ فِي سَبِيلِ الله عَزَّ وَجَلَّ؟ فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ مَقَالَتَنَا فَقَالَ: «وَمَا فِي سَبِيلِ الله إِلا مَنْ قُتِلَ؟! مَنْ سَعَى عَلَى وَالِدَيْهِ فَفِي سَبِيلِ الله، وَمَنْ سَعَى عَلَى عِيَالِهِ فَفِي سَبِيلِ الله، وَمَنْ سَعَى عَلَى نَفْسِهِ يَعُفُّهَا فَفِي سَبِيلِ الله»[1]، وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ»[2] عَنْ جَابِرٍ الْخَيْوَانِيِّ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو فَقَدِمَ عَلَيْهِ قَهْرَمَانٌ مِنَ الشَّامِ، وَقَدْ بَقِيَتْ لَيْلَتَانِ مِنْ رَمَضَانَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ: هَلْ تَرَكْتَ عِنْدَ أَهْلِي مَا يَكْفِيهِمْ؟ قَالَ: قَدْ تَرَكْتُ عِنْدَهُمْ نَفَقَةً، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَمَا رَجَعْتَ فَتَرَكْتَ لَهُمْ مَا يَكْفِيهِمْ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، يَقُولُ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ»[3].

٣- الحفاظ على سلامة جسد الطفل: أن يجرح نفسه، أو يَسْرِقه أحدٌ، أو يعتدي أحدٌ على جسمه بإتلاف أو هتك عِرض. قال ﷺ «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[4] ولعل من أهم ما يجب على الأم والأب رعايته: هم الأطفال؛ الذين هم أغلى من المال، بل وربما من النفس!

٤- الحفاظ على فطرة الطفل وعقيدته؛ من خرافات الشرك ﴿**وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ**﴾ (لقمان: ١٣)، والحفاظ عليه من التهويد أو التنصير، أو الإلحَاد، فالطفل غالبا ينظر بعين والديه، ويتأثر بهما، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ ، كَمَا تُنْتَجُ البَهِيمَةُ بَهِيمَةً جَمْعَاءَ، هَلْ تُحِسُّونَ فِيهَا مِنْ

(١) شعب الإيمان؛ للبيهقي، الناشر، مكتبة الرشد،الرياض ١١/ ١٥٩.
(٢) مسند الحميدي؛ أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي المكي، الناشر: دار السقا، سوريا (١ / ٥٠٨).
(٣) المستدرك على الصحيحين؛ للحاكم ط دار الكتب العلمية (٤ / ٥٤٥) رقم ٨٥٢٦.
(٤) صحيح البخاري ط: مكتبة الرشد بالرياض، ص١٢٣رقم الحديث ٨٩٣.

جَدْعَاءَ»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ - ﷺ -: ﴿فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾[1]، والحفاظ على فطرة الطفل سليمة يكون بتعليمه العقيدة الصحيحة، وربط ما يجري في هذا الكون من خَلْقٍ وإيجاد، وإحياء وإماتة، ورزق وشفاء وخوف، ورجاء.. بالله تعالى، كذلك يجب لفت نظر الطفل إلى عظيم خَلْق الله، وإلى كتاب الكون المفتوح والمعروض للناظرين والسامعين والمتأملين والمتوسمين؛ فإن كِتَاب الكون يقرأُ فيه القارئ والأُمِّي؛ عظمةَ المخلوقات التي تدل على عظمة الخالق، فالخلق يدل على الخالق، وجودة الصنعة تدل خبرة الصانع، كما قال الأعرابي: البعرة تدل على البعير والأثر يدل على المسير؛ سماء ذات أبراج ! وأرض ذات فجاج، وبحور ذات أمواج! ألا يدل ذلك على العليم القدير؟..!! قال الله تعالى: ﴿قُلِ انْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُغْنِي الْآيَاتُ وَالنُّذُرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ (يونس: ١٠١) وقال سبحانه: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ (١٧) وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ (١٨) وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ (١٩) وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ (٢٠)﴾ (الغاشية)، وقال لقمان لابنه ﴿يَا بُنَيَّ إِنَّهَا إِنْ تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ فَتَكُنْ فِي صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَاوَاتِ أَوْ فِي الْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللهُ إِنَّ اللهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ﴾ (لقمان: ١٦)، نعم ربط الأمور بالله تعالى يجعل الطفل يستشعر عظمة الله، وأن كل ما يجري في هذا الكون هو بعلم الله؛ وأمر الله، بينما ربط الأشياء السابقة بعيسى أو عزير أو غيره، من البشر أو الحجر أو الطبيعة، هو نوع من التضليل وتزوير الحقائق؛ بنسبة الشيء إلى غير صاحبه!. عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ صَلاَةَ الصُّبْحِ بِالحُدَيْبِيَةِ عَلَى إِثْرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلَةِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: هَلْ تَدْرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟ قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ، فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللهِ وَرَحْمَتِهِ، فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِالكَوْكَبِ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ: بِنَوْءِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي وَمُؤْمِنٌ بِالكَوْكَبِ»[2] فالحذر الحذر من التضليل وإعطاء

(١) صحيح البخاري ص١٨٢ رقم الحديث ١٣٥٨.
(٢) صحيح البخاري ص ١١٧ رقم الحديث ٨٤٦.

الإجابات الكاذبة أو الخاطئة للأطفال! لأنها قد ترسخ في ذهن الطفل ويصعب نزعها!

٥- الحفاظ على نفسية الطفل ومشاعره؛ لينشأ نشأة صحيحة سوية؛ بلا عُقَد نفسية، ولا كبت ولا إحباط! يدل على ذلك قوله تعالى للزوجين المتفارقين المتعاسِرَين عن الحياة معًا، ﴿.. **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾ (الطلاق: ٦)، والائتمار بالمعروف فيه حرص على مشاعر الطفل أن يتأثر بما يحصل بين والديه من خلاف ومشاحنة ومُنَاكَدة، لذلك أمرهما الله تعالى: أن لا يُظهرا شيئا من ذلك للأطفال؛ لئلا تتأثر مشاعرهم بذلك، بل على الوالدين أن يظهرا اللطف في الكلمة؛ لأن قسوة الكلمة من الآمِر قد تنعكس شَرًّا على الطفل؛ حيث يُتَرجَمُ غضب الأم تقصيرًا في حق المحضون أو قد يتسبب انزعاج الأم في مرض يُفْسِد حليبَها، فينعكس ذلك على الطفل، أو قد تؤثر كلمات الأم الحاضنة حَنَقًا في نفسية الأب فيقسو على ابنه أو يقصر في جَلْبِ حاجياته ولوازمه ! فلا يجوز أن ينعكس فشل الزوجين في الحياة الزوجية على حياة الطفل؛ فالطفل أمانة بين أيديهما؛ حقوقه مكفولة تحت رقابة الله تعالى الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، والذي يحاسب المسيء على إساءته، والمقصر على تقصيره ولو كان المتضرر من الإساءة طفلا لا يفهم بَعْدُ- في نظر كثير من الناس- تلك لفتة دقيقة نبه إليها القرآن الكريم، لا يدركها إلا أُلو الألباب.! ولقد كان الرسول يحرص على مداعبة بعض الصغار ويمازحهم؛ لئلا يستوحشون : عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ أَحْسَنَ النَّاسِ خُلُقًا، وَكَانَ لِي أَخٌ يُقَالُ لَهُ: أَبُو عُمَيْرٍ، قَالَ: أَحْسِبُهُ، قَالَ: كَانَ فَطِيمًا، قَالَ: فَكَانَ إِذَا جَاءَ رَسُولُ الله ﷺ فَرَآهُ، قَالَ: «أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ النُّغَيْرُ» قَالَ: فَكَانَ يَلْعَبُ بِهِ[1]. ومن ذلك صبرَه ﷺ على الطفل عندما ركب الصبي على ظهر النبي في الصلاة؛ عَنْ

(١) صحيح مسلم ط: مكتبة الرشد، ص ٥٦٠ رقم الحديث ٢١٥٠.

عَبْدِ اللهَّ بْنِ شَدَّادٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللهَّ ﷺ فِي إِحْدَى صَلَاتَيِ الْعِشَاءِ وَهُوَ حَامِلٌ حَسَنًا أَوْ حُسَيْنًا، فَتَقَدَّمَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ فَوَضَعَهُ، ثُمَّ كَبَّرَ لِلصَّلَاةِ، فَصَلَّى فَسَجَدَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْ صَلَاتِهِ سَجْدَةً أَطَالَهَا، قَالَ أَبِي: فَرَفَعْتُ رَأْسِي وَإِذَا الصَّبِيُّ عَلَى ظَهْرِ رَسُولِ اللهَّ ﷺ، وَهُوَ سَاجِدٌ فَرَجَعْتُ إِلَى سُجُودِي، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللهَّ ﷺ الصَّلَاةَ قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللهَّ، إِنَّكَ سَجَدْتَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْ صَلَاتِكَ سَجْدَةً أَطَلْتَهَا حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ قَدْ حَدَثَ أَمْرٌ أَوْ أَنَّهُ يُوحَى إِلَيْكَ، قَالَ: «كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ، وَلَكِنَّ ابْنِي ارْتَحَلَنِي فَكَرِهْتُ أَنْ أُعَجِّلَهُ حَتَّى يَقْضِيَ حَاجَتَهُ»[1] ومن ذلك تخفيف النبي ﷺ صلاته؛ عندما يسمع بكاء الصبي حرصا على مشاعر أمه ورحمة بالصبي، قَالَ ﷺ: «إِنِّي لَأَقُومُ فِي الصَّلَاةِ أُرِيدُ أَنْ أُطَوِّلَ فِيهَا، فَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِيِّ، فَأَتَجَوَّزُ فِي صَلَاتِي كَرَاهِيَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ»[2] وكذلك حَمْله ﷺ لأُمامة بنت بنته في الصلاة؛ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الأَنْصَارِيِّ، «أَنَّ رَسُولَ اللهَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللهَّ ﷺ، وَلِأَبِي العَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا»[3] ومن ذلك مراعاته ﷺ لمشاعر الغلام وحقه بالشرب من فضلة رسول الله، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ - رضي الله عنه -، قَالَ: أُتِيَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ بِقَدَحٍ، فَشَرِبَ، وَعَنْ يَمِينِهِ غُلَامٌ هُوَ أَحْدَثُ القَوْمِ وَالأَشْيَاخُ عَنْ يَسَارِهِ، قَالَ: «يَا غُلَامُ أَتَأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَ الأَشْيَاخَ»، فَقَالَ: مَا كُنْتُ لِأُوثِرَ بِنَصِيبِي مِنْكَ أَحَدًا يَا رَسُولَ اللهَّ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ[4] فأقرّ الرسول ﷺ الغلام على تصرفه ولم يمنعه حقه، ولم يعنف الأطفال الذين خدموه، قال أَنَسٌ بن مالك - رضي الله عنه - «خَدَمْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَشْرَ سِنِينَ، فَمَا قَالَ لِي: أُفٍّ، وَلاَ: لِمَ صَنَعْتَ؟ وَلاَ: أَلَّا صَنَعْتَ»[5]. ومن حفظ المشاعر: عدم تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية عن النعمان بن

(١) سنن النسائي ٢/ ٢٢٩ وصححه الألباني.
(٢) صحيح البخاري ص ١٠٠ رقم الحديث ٧٠٧.
(٣) صحيح البخاري ص ٧٧ رقم الحديث ٥١٦.
(٤) صحيح البخاري ص ٣١٣ رقم الحديث ٢٣٦٦.
(٥) صحيح البخاري ص ٨٣٨ رقم الحديث ٦٠٣٨.

بشير رضي الله عنهما قال: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لاَ أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللهَّ ﷺ، فَأَتَى رَسُولَ اللهَّ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللهَّ، قَالَ: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟»، قَالَ: لاَ، قَالَ: «فَاتَّقُوا اللهَّ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ»، قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ[1].

٦- الحفاظ على مال الطفل ومصالحه بتنصيب كفيل له، أو وصي على ماله فلا تنفذ تصرفات الطفل من تبرعات وهبات؛ لأنها ضرر محض عليه وكذلك لا تنفذ تصرفات الولي في مال الصبي؛ إذا لم تكن نفعا محضًا، ولا يجوز لولي الطفل أو حاضِنه أن يتبرع من أموال الطفل، ولا تسلم أموال الطفل للطفل؛ قبل أن يصبح راشدًا في التصرف المالي؛ لئلا يُضيع أمواله ثم يصبح عَالَةً على المجتمع! قال الله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللهِ حَسِيبًا**﴾ (النساء: ٦).

٧- إكسابه العادات الصحيحة؛ من نظافة وبُعْد عن النجاسات وتقليم أظافره والحفاظ على حاجاته، وعدم كشف عورته إلا عند الحاجة. والاستئذان عند الدخول في أوقات العورات، قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾ (النور: ٥٨).

٨- الحفاظ على أخلاق الطفل بمراقبة ألفاظه؛ وتوجيهه إلى مكارم الأخلاق، والبعد عن البذاءة والفحش، والبعد عن إيذاء الآخرين والسخرية

(١) صحيح البخاري ص ٣٤٣ رقم الحديث ٢٥٨٧.

منهم، فقد، ورد أن (رَسُولُ اللهِ ﷺ أَرْدَفَ الفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ يَوْمَ النَّحْرِ خَلْفَهُ عَلَى عَجُزِ رَاحِلَتِهِ، وَكَانَ الفَضْلُ رَجُلا وَضِيئًا، فَوَقَفَ النَّبِيُّ ﷺ لِلنَّاسِ يُفْتِيهِمْ، وَأَقْبَلَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ وَضِيئَةٌ تَسْتَفْتِي رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَطَفِقَ الفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا، وَأَعْجَبَهُ حُسْنُهَا، فَالْتَفَتَ النَّبِيُّ ﷺ وَالفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا، فَأَخْلَفَ بِيَدِهِ فَأَخَذَ بِذَقَنِ الفَضْلِ، فَعَدَلَ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ إِلَيْهَا)[1]، وعن عُمَرَ بْنَ أَبِي سَلَمَةَ، قال: كُنْتُ غُلاَمًا فِي حَجْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَا غُلاَمُ، سَمِّ اللهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ» فَمَا زَالَتْ تِلْكَ طِعْمَتِي بَعْدُ[2]. ومن ذلك نهيه ﷺ عن الكذب على الطفل حتى لا يستسهله أو يعتاده ! عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّهُ قَالَ: دَعَتْنِي أُمِّي يَوْمًا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ قَاعِدٌ فِي بَيْتِنَا، فَقَالَتْ: هَا تَعَالَ أُعْطِيكَ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَمَا أَرَدْتِ أَنْ تُعْطِيهِ؟» قَالَتْ: أُعْطِيهِ تَمْرًا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَا إِنَّكِ لَوْ لَمْ تُعْطِهِ شَيْئًا كُتِبَتْ عَلَيْكِ كِذْبَةٌ»[3].

٩- تربيته على الصلاة والصوم والعبادات؛ حتى تسهل عليه عندما يبلغ ويطالب بها. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»[4] قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ**﴾ (التحريم: ٦). ووقايتهم من النار تكون بتعويدهم على طاعة الله، وتحذيرهم من المعصية والكفر؛ حتى لا يكون مصيرهم إلى النار.

١٠- بناء ثقافة الطفل ولغته، وتنمية مداركه بالتعليم والتدريب؛ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: كُنْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَوْمًا، فَقَالَ: «يَا غُلاَمُ إِنِّي أُعَلِّمُكَ كَلِمَاتٍ،

(١) صحيح البخاري ص ٨٦٦ رقم الحديث ٦٢٢٨.
(٢) صحيح البخاري ص ٧٦٨ رقم الحديث ٥٣٧٦.
(٣) سنن أبي داود (٤ / ٢٩٨) رقم ٤٩٩١.
(٤) سنن أبي داود (١ / ١٣٣) رقم ٤٩٥.

احْفَظِ اللهَ يَحْفَظْكَ، احْفَظِ اللهَ تَجِدْهُ تُجَاهَكَ، إِذَا سَأَلْتَ فَاسْأَلِ اللهَ، وَإِذَا اسْتَعَنْتَ فَاسْتَعِنْ بِاللهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الأُمَّةَ لَوْ اجْتَمَعَتْ عَلَى أَنْ يَنْفَعُوكَ بِشَيْءٍ لَمْ يَنْفَعُوكَ إِلَّا بِشَيْءٍ قَدْ كَتَبَهُ اللهُ لَكَ، وَلَوْ اجْتَمَعُوا عَلَى أَنْ يَضُرُّوكَ بِشَيْءٍ لَمْ يَضُرُّوكَ إِلا بِشَيْءٍ قَدْ كَتَبَهُ اللهُ عَلَيْكَ، رُفِعَتِ الأَقْلَامُ وَجَفَّتْ الصُّحُفُ» قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ»[1].

١١- تهيئة الطفل ليعيش عصره وزمنه: بتعليمه وتثقيفه بثقافة عصره من مبتكرات الحضارة المفيدة، من حواسيب وجوالات واتصالات وتكنولوجيا، وكيفية استعمالها وإكسابه الخبرات المفيدة ؛ ليكون عضوا فاعلا في المجتمع. فلا ينبغي للمسلم أن يعيش على هامش الحياة؛ عِلْما أو ثقافة أو مالا أو صناعة أو قوة اقتصادية أو عسكرية، بل يطلب منه أن يقود ركب الحياة مهتديا بنور الله، قاصدًا وجه الله، منضبطا بشرع الله! وهذا لا يكون إلا بمعايشة الإنسان لعلوم عصره، فلا يجوز للمسلم أن يكون أقلَّ من غيره في الجوانب الإيجابية، ولا أن يرضى بالدونية، بل عليه أن يثبت نفسه في كل المجالات الخَيِّره؛ لئلا يتغلب الكفار عليه ويسيطروا عليه، ويرغموه على الذل والكفر؛ فالدنيا تؤخذ غِلابا، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ**﴾ (الأنفال: ٦٠)، وقال ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا وَاتَّقُوا اللهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ (آل عمران: ٢٠٠)، وقال ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾ (التوبة: ١٠٥)، وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلٍّ خَيْرٌ احْرِصْ عَلَى مَا يَنْفَعُكَ، وَاسْتَعِنْ بِاللهِ وَلا تَعْجَزْ»[2]، وسبيل القوة في هذا العصر ؛ هو

(١) سنن الترمذي تحقيق أحمد شاكر ٤/ ٦٦٧ رقم ٢٥١٦، وصححه الألباني.
(٢) صحيح مسلم ص ٦٧٧ رقم الحديث ٢٦٦٤.

العلم والتمكن فيه، وقد تشعبت العلوم والتخصصات! حتى ضاق عُمْر الإنسان عن الإحاطة بها، أو بتخصص منها؛ مما يستدعي استغلال كل لحظة من عمر الإنسان، بل من عمر الطفل؛ في تثقيفه وتعليمه المهارات واطلاعه على مبتكرات عصره؛ التي يمكنه استيعابها؛ حتى يثبت وجوده في المجتمع عندما يكبر، ويساعد في نهضة المسلمين والذود عنهم. وقد أثبتت الدراسات أن أهم السنوات التي تنمو فيها عقلية الطفل ومواهبه، هي السنوات الخمس الأولى من عمر الطفل، لذلك أصبح كثير من الناس يبادرون إلى إرسال أطفالهم إلى دور الحضانة قبل سن السادسة؛ حتى يتعلموا بعض المهارات وتتفتح عقولهم باكرًا، وأصبحت الدول تعتني بالموهوبين وتعطيهم معلومات مركزة في مجال نبوغهم حتى يسبقوا عصرهم!! فأين نحن من هذا؟! وقد قال الشاعر:

وما نيل المطالب بالتمني ولكن تؤخذ الدنيا غِلابا!

١٢- حفظ المجتمع من شَرّ الأطفال والمعتوهين والمجانين؛ أن يتسببوا في إتلاف مال أو إزهاق روح، أو تخريب شيء، أو اعتداء على عِرض أو غيره، فهؤلاء وإن كانوا غير آثمين دينيًا لقول الرسول ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ»[1] لكن هؤلاء يؤاخذون دنيويا بأعمالهم التي يتسببون فيها من باب خطاب الوَضْع، والمسؤولية تكون في أموالهم إن كان لهم مال؛ كما تجب الزكاة في أموالهم بخطاب الوضع، وهو ملك النصاب. ومسؤولية حفظ هؤلاء وكف شرهم تقع على حاضِنهم أو وليهم، أو المجتمع.

ثانيا : المقاصد الأخروية: وهي الحصول على مرضاة الله والأجر والثواب!

فالمسلم الحق يبتغي مرضاة الله في كل أعماله سواء كان حضانة أو نفقة على يتيم أو غيره، قال الله تعالى: ﴿**وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا (٨) إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا (٩) إِنَّا نَخَافُ مِنْ رَبِّنَا**

(١) سنن أبي داود ٤ / ١٣٩) رقم ٤٣٩٨، وصححه الألباني.

يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا (١٠) فَوَقَاهُمُ اللهُ شَرَّ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَقَّاهُمْ نَضْرَةً وَسُرُورًا (١١) وَجَزَاهُمْ بِمَا صَبَرُوا جَنَّةً وَحَرِيرًا (١٢) مُتَّكِئِينَ فِيهَا عَلَى الْأَرَائِكِ لَا يَرَوْنَ فِيهَا شَمْسًا وَلَا زَمْهَرِيرًا (١٣) وَدَانِيَةً عَلَيْهِمْ ظِلَالُهَا وَذُلِّلَتْ قُطُوفُهَا تَذْلِيلًا (١٤) وَيُطَافُ عَلَيْهِمْ بِآنِيَةٍ مِنْ فِضَّةٍ وَأَكْوَابٍ كَانَتْ قَوَارِيرَا (١٥) قَوَارِيرَ مِنْ فِضَّةٍ قَدَّرُوهَا تَقْدِيرًا (١٦) وَيُسْقَوْنَ فِيهَا كَأْسًا كَانَ مِزَاجُهَا زَنْجَبِيلًا (١٧) عَيْنًا فِيهَا تُسَمَّى سَلْسَبِيلًا (١٨)﴾ (الإنسان). وقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «مَنْ عَالَ جَارِيَتَيْنِ حَتَّى تَبْلُغَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَنَا وَهُوَ» وَضَمَّ أَصَابِعَهُ[1]. وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ عَالَ جَارِيَتَيْنِ دَخَلْتُ أَنَا وَهُوَ الجَنَّةَ كَهَاتَيْنِ»، وَأَشَارَ بِأُصْبُعَيْهِ،: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ[2]. وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَنْفَقَ عَلَى ابْنَتَيْنِ، أَوْ أُخْتَيْنِ، أَوْ ذَوَاتَيْ قَرَابَةٍ، يَحْتَسِبُ النَّفَقَةَ عَلَيْهِمَا، حَتَّى يُغْنِيَهُمَا اللهُ مِنْ فَضْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ، أَوْ يَكْفِيَهُمَا، كَانَتَا لَهُ سِتْرًا مِنَ النَّارِ»[3].

● وهذا الحديث فيه دليل على أن ثواب الرعاية غير مقصور على رعاية البنات أو الأخوات؛ بل يشمل ذوي القربى.

● وتخصيص الأحاديث هذا الأجر العظيم بإعالة البنات أو الأخوات؛ ليس مانعا من حصول الأجر لمن ربى الذكور وقام بحضانتهم، وإنما ورد الحثّ على تربية البنات والأخوات؛ ترغيبا بتربية الإناث في وقت كان الجاهليون يشمئزون من البنات وينفرون منهن، وبعضهم كان يئد البنات في صغرهن؛ خشية العار، ولأن الإناث أكثر عرضة للضياع!

● ومن كان يبتغي بحضانته أو كفالته وجه الله فإنه يخلص في عمله؛ لأنه يراقب الله تعالى في عمله ولا يترك مجالا للتقصير خوفًا من العليم الخبير.

● ويترتب على هذا الإخلاص نجاح العمل في الدنيا حيث لا يدخر المسلم وسعا في نجاح عمله، ولعلنا نذكر مثالا حَيّا من فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -،

---

(١) صحيح مسلم ص ٦٦٩ رقم الحديث ٢٦٣١.

(٢) سنن الترمذي ٤/ ٣١٩ رقم الحديث ١٩١٤ وصححه الألباني.

(٣) مسند أحمد ط الرسالة (٤٤ / ١٣٤): ٢٦٥١٦ .

وهو ينفخ النار تحت الطعام ليطعم الأطفال الجياع ؛ قَالَ أَسْلَمُ: خَرَجَ عُمَرُ إِلَى حَرَّةِ وَاقِمٍ وَأَنَا مَعَهُ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِصِرَارٍ؛ إِذَا نَارٌ تَسَعَّرُ. فَقَالَ: انْطَلِقْ بِنَا إِلَيْهِمْ. فَهَرْوَلْنَا حَتَّى دَنَوْنَا مِنْهُمْ، فَإِذَا بِامْرَأَةٍ مَعَهَا صِبْيَانٌ لَهَا وَقِدْرٌ مَنْصُوبَةٌ عَلَى نَارٍ وَصِبْيَانُهَا يَتَضَاغَوْنَ. فَقَالَ عُمَرُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ يَا أَصْحَابَ الضَّوْءِ. وَكَرِهَ أَنْ يَقُولَ: يَا أَصْحَابَ النَّارِ. قَالَتْ: وَعَلَيْكَ السَّلَامُ. قَالَ: أَدْنُوا؟ قَالَتْ: ادْنُ بِخَيْرٍ أَوْ دَعْ. فَدَنَا فَقَالَ: مَا بَالُكُمْ؟ قَالَتْ: قَصَّرَ بِنَا اللَّيْلُ وَالْبَرْدُ. قَالَ: فَمَا بَالُ هَؤُلَاءِ الصِّبْيَةِ يَتَضَاغَوْنَ؟ قَالَتْ: [مِنْ] الْجُوعِ. قَالَ: وَأَيُّ شَيْءٍ فِي هَذِهِ الْقِدْرِ؟ قَالَتْ: مَا لِي مَا أُسْكِتُهُمْ حَتَّى يَنَامُوا، فَأَنَا أُعَلِّلُهُمْ وَأُوهِمُهُمْ أَنِّي أُصْلِحُ لَهُمْ شَيْئًا حَتَّى يَنَامُوا، اللهُ بَيْنَنَا وَبَيْنَ عُمَرَ! قَالَ: أَيْ رَحِمَكِ اللهُ، مَا يُدْرِي بِكُمْ عُمَرَ؟ قَالَتْ: يَتَوَلَّى أَمْرَنَا وَيَغْفُلُ عَنَّا. فَأَقْبَلَ عَلَيَّ وَقَالَ: انْطَلِقْ بِنَا. فَخَرَجْنَا نُهَرْوِلُ حَتَّى أَتَيْنَا دَارَ الدَّقِيقِ، فَأَخْرَجَ عِدْلًا فِيهِ كُبَّةُ شَحْمٍ فَقَالَ: احْمِلْهُ عَلَى ظَهْرِي. قَالَ أَسْلَمُ: فَقُلْتُ: أَنَا أَحْمِلُهُ عَنْكَ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا. فَقَالَ آخِرَ ذَلِكَ: أَنْتَ تَحْمِلُ عَنِّي وِزْرِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا أُمَّ لَكَ! فَحَمَلْتُهُ عَلَيْهِ، فَانْطَلَقَ وَانْطَلَقْتُ مَعَهُ نُهَرْوِلُ حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَيْهَا، فَأَلْقَى ذَلِكَ عِنْدَهَا وَأَخْرَجَ مِنَ الدَّقِيقِ شَيْئًا فَجَعَلَ يَقُولُ لَهَا: ذُرِّي عَلَيَّ وَأَنَا أُحَرِّكُ لَكِ، وَجَعَلَ يَنْفُخُ تَحْتَ الْقِدْرِ، وَكَانَ ذَا لِحْيَةٍ عَظِيمَةٍ، فَجَعَلْتُ أَنْظُرُ إِلَى الدُّخَانِ مِنْ خَلَلِ لِحْيَتِهِ حَتَّى أَنْضَجَ ثُمَّ أَنْزَلَ الْقِدْرَ، فَأَتَتْهُ بِصَحْفَةٍ فَأَفْرَغَهَا فِيهَا ثُمَّ قَالَ: أَطْعِمِيهِمْ وَأَنَا أُسَطِّحُ لَكِ، فَلَمْ يَزَلْ حَتَّى شَبِعُوا، ثُمَّ خَلَّى عِنْدَهَا فَضْلَ ذَلِكَ، وَقَامَ وَقُمْتُ مَعَهُ، فَجَعَلَتْ تَقُولُ: جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا، أَنْتَ أَوْلَى بِهَذَا الْأَمْرِ مِنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ! فَيَقُولُ: قُولِي خَيْرًا، فَإِنَّكِ إِذَا جِئْتِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَجَدْتِنِي هُنَاكَ - إِنْ شَاءَ اللهُ -! ثُمَّ تَنَحَّى نَاحِيَةً، ثُمَّ اسْتَقْبَلَهَا وَرَبَضَ لَا يُكَلِّمُنِي حَتَّى رَأَى الصِّبْيَةَ يَضْحَكُونَ وَيَصْطَرِعُونَ، ثُمَّ نَامُوا وَهَدَأُوا، فَقَامَ وَهُوَ يَحْمَدُ اللهَ، فَقَالَ: يَا أَسْلَمُ، الْجُوعُ أَسْهَرَهُمْ وَأَبْكَاهُمْ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ لَا أَنْصَرِفَ حَتَّى أَرَى مَا رَأَيْتُ مِنْهُمْ[1].

(١) الكامل في التاريخ لابن الأثير،الطبعة الأولى ط دار الكتاب العربي بيروت (٢ / ٤٣٤).

المبحث الخامس
في الأطراف المستفيدة من الحضانة

١- المحضون سواء كان صغيراً أم كبيراً؛ برعايته والحفاظ عليه وتأهيله أو تقليل شره، فالصغير يستفيد الحفظ والرعاية والتأهيل للحياة والحفاظ على جسمه ونفسيته، والكبير إذا كان مجنونا أو معتوها يستفيد من الحضانة تأمين حاجاته وكف شره عن الناس، وإن كان المحضون الكبير عاجزاً؛ فحضانته تكون بمساعدته في قضاء حاجاته!

٢- الحاضِن قد يستفيد الحاضن من الحضانة:

(أ) معنويًّا الاستئناس بالحفاظ على مشاعره ونفسيته؛ بعدم بُعْد طفلِه أو قريبِه عنه!

(ب) يستفيد الحاضن مادِيًّا من نفقة المحضون التي يأخذها مقابل الحضانة، فطعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفي الثلاثة، وهذا ما يفسر حرص كثير من النساء على حق الحضانة وأخذ المحضون رغم عدم أهلية كثير منهن، وقد لا تتنازل عن الحضانة، حتى تأخذ عوضاً مادياً أو معنوياً كالتنازل عن بعض الأمور.

(ج) قد يستفيد الحاضِن من خدمة المحضون له ؛ بأن يفعل أشياء يستطيعها مثل: جلب كأس ماء، أو إيصال شيء صغير، أو نداء أو تبليغ أمر، أو خبر أو غير ذلك. وقد أشار إلى ذلك الحديث الذي رواه أَبُو هُرَيْرَةَ: قال: سَمِعْتُ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللهَّ ﷺ، وَأَنَا قَاعِدٌ عِنْدَهُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهَّ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ، وَقَدْ نَفَعَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهَّ ﷺ اسْتَهِمَا عَلَيْهِ، فَقَالَ زَوْجُهَا: مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ»، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ[1].

(١) سنن أبي داود ٢/ ٢٨٣ رقم الحديث ٢٢٧٧ وصححه الألباني.

(د) المسلمون أو المجتمع: لأن لهم الحق في نمو كل فرد منهم نمواً صحيحاً، وأن يعيش حياة كريمة وأن يكون عُضْوًا فاعلا في المجتمع؛ يُكَثِّر عددهم، ويَرُدّ عنهم عندما يَكْبُرُ! قال الله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾ (التوبة: ٧١).

● وهذا يقودنا إلى سؤال: هل الحضانة مَغْنَم أم مَغْرَم ؟ لاشك أن الحضانة في مجملها مَغْرَم؛ إذا نظر إليها على أنها تكليف بالرعاية والتعليم والإنفاق ؛ حيث يضطر الحاضِن إلى أن يبذل من صحته وراحته ووقته؛ لرعاية المحضون والقيام بشؤونه، لذلك يتدافعها الناس؛ إذا تضاربت مع مصالحهم؛ فتتنازل كثير من الأمهات والنساء عن الحضانة إذا عاقتهن عن الزواج مرة أخرى وعن المصالح الأخرى، وتقوم كثير من النساء في الغرب بالإجهاض؛ لئلا تُبْتَلى بِطفل يُعَكِّر عليها متعتها. والأب مستنكف أصلا أو غير معروف!

● لكن هناك نظرة أبْعَدَ من ذلك وأسَدّ، وهي النظر إلى الحضانة على أنها استثمار لتلك البراعم وتنميتها بالشكل الذي يريده الحاضِن مسلماً أو نصرانيا أو كافرًا، فالجمعيات والهيئات الإغاثية النصرانية تتسابق لاحتضان أطفال المسلمين في مخيمات اللجوء، وأماكن الكوارث والمجاعات؛ كي ينصروهم أو يفسدوهم! ويغسلون أدمغتهم من مبادئ الإسلام ومن الانتماء للإسلام، ثم يجندونهم مُبَشِّرين ومُنَصِّرين ومرجفين في بلاد المسلمين،

● وهذا ما يفسر تسابق المؤسسات الإغاثية الغربية إلى تقديم المساعدات للمحتاجين والدواء والتعليم، لكنهم يقدمون الطعام والدواء بيد، ويقدمون الإنجيل باليد الأخرى! فقد أصبح الإنجيل متداولا بين أطفال المسلمين في مخيمات اللجوء! فهل يعي المسلمون ذلك الخطر والمكر، وتلك الحرب الباردة الخفية؛ فيبادروا إلى احتضان أطفال المسلمين أينما وُجِدوا؛ لئلا يغتالهم الأعداء جسديا، ولئلا يغتالهم المنَصِّرُون فِكْرِيًّا ودِينيًّا !!!

الخاتمة
في النتائج والتوصيات

أولاً: نتائج البحث:

١- أن الحضانة حق للطفل والأبوين والمجتمع.

٢- أن الإسلام راعى في الحضانة مصلحة المحضون قبل مصلحة الحاضن

٣- أن الإسلام سبق التشريعات الوضعية في تقرير حق الطفل في الحضانة والنشأة الكريمة المناسبة

٤- الحضانة واجبة على الأفراد وإلا فهي واجبة كفائيا على المجتمع.

٥- أن الحضانة استثمار للبراعم الناشئة؛ فلا ينبغي إهمالها أو التفريط فيها.

ثانياً: توصيات البحث:

١- تشكيل لجان لشرح موقف الإسلام من حقوق الأسرة وحقوق الأطفال وسَبْقَه في ذلك.

٢- العمل على احتضان أطفال المسلمين في المخيمات وأماكن الكوارث؛ لئلا يقعوا في براثن التنصير وتجار البشر الذين يتاجرون بعقول الأطفال تنصيراً وإلحادًا، وبأجساد الأطفال جنسيا، وبأعضائهم تقطيعا وبيعًا.

٣- تشجيع فكرة تعهد الأُسَر المسلمة بتربية طفل أو أكثر من أطفال المسلمين؛ كي لا يُحْرَموا حنان الأخوة والأسرة.

٤- تشجيع فكرة كفالة أيتام المسلمين. إنقاذا لهم من الحاجة، والوقوع في براثن المَنَصِّرين.

وصلى الله وسلم وبارك على خير الأنام؛ محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أبيض

المراجع

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم. ط:دار المعرفة بيروت.
٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني ط:٢، دار الكتب العلمية.
٣- بداية المجتهد لابن رشد، ط: دار الحديث بالقاهرة.
٤- ترتيب القاموس المحيط؛ لطاهر الزاوي، ط: عيسى البابي الحلبي.
٥- حاشية الجمل على شرح المنهج؛ سليمان بن عمر المعروف بالجمل، الناشر دار الفكر.
٦- حاشية ابن عابدين ط: دار الفكر .
٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ط: عيسى البابي الحلبي.
٨- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني؛ لأبي الحسن علي بن مكرم الصعيدي العدوي، الناشر، دار الفكر.
٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ط: المكتب الإسلامي.
١٠- الروض المربع بحاشية النجدي الطبعة الثانية .
١١- الذخيرة للقرافي ط: دار الغرب، مختار الصحاح للرازي ط: المكتبة الأموية بدمشق .
١٢- سنن أبي داود، ط دار الكتب العلمية.
١٣- سنن النسائي ط: دار المطبوعات الإسلامية، بحلب .
١٤- السيرة النبوية لابن كثير،ط:عيسى البابي الحلبي.
١٥- شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام، ط: مصطفى البابي الحلبي .
١٦- الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ط: عيسى البابي الحلبي.
١٧- شعب الإيمان؛ للبيهقي، الناشر، مكتبة الرشد، الرياض .
١٨- صحيح البخاري ط: مكتبة الرشد بالرياض.
١٩- صحيح مسلم ط: مكتبة الرشد بالرياض.
٢٠- العدة شرح العمدة، الناشر : دار الحديث بالقاهرة .
٢١- المغني لابن قدامة، الناشر: دار الحديث .
٢٢- مغني المحتاج ط : دار الكتب العلمية .
٢٣- الكامل في التاريخ لابن الأثير،الطبعة الأولى ط دار الكتاب العربي بيروت
٢٤- كفاية الطالب بحاشية العدوي. الناشر، دار الفكر.

٢٥- المستدرك على الصحيحين؛ للحاكم ط دار الكتب العلمية .
٢٦- مسند أحمد بن حنبل، ط، الرسالة.
٢٧- مسند الحميدي؛ عبد الله بن الزبير الحميدي المكي، الناشر: دار السقا، سوريا.
٢٨- المصباح المنير ؛ للفيومي الطبعة المنيرية السادسة.
٢٩- موقع (شفقنا) .
٣٠- الموسوعة الفقهية الكويتية .
٣١- نهاية المحتاج؛ للرملي ط: مصطفى البابي الحلبي.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

حق المحضون على الحاضن وحق النفقة
دراســـة فقهيـــة

د. عادل موسى عوض
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة جامعة أم القرى

feqhweb.com

أبيض

ملخص البحث

إن الإسلام أحاط الطفل المحضون منذ ولادته بسياج قويم ومتين من الحقوق الشرعية والتعاليم الإسلامية، التي من شأنها أن تحفظ عليه حياته، وتحميه من الوقوع في كثير من المشكلات و الأمراض.ومن أهم الحقوق التي كفلها الإسلام للطفل المحضون:

حق المحضون في النسب، وحقه في الرضاع،وكذلك حقه في الرعاية الصحية وحقه في التعليم والتأديب،وحقه في السفر، وحقه في رؤية والديه وأقاربه، وحقه في النفقة إلى غير ذلك من الحقوق.

ومن تمام عناية الشريعة الإسلامية بالطفل المحضون اتخاذها العديد من الوسائل الشرعية، والتدابير الوقائية للمحافظة على حقوقه وفق منهج إسلامي رفيع لا يعادله أي منهج، ولا يساويه أي تشريع.

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله باسمه نبدأ مستمدين منه العون والتوفيق، ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين، سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد الذي علم الأمة الأحكام وبين لها مناهج الحلال والحرام وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعـــد...

فلما كان الولد المحضون ضعيفاً لا يملك لنفسه ضراً، ولا نفعاً، فقد أكد الإسلام على حفظ حقوقه التي تثبت له بمقتضى الإنسانية التي جاء بها شرع الله عز وجل،ويأتي الاهتمام البالغ للتشريع الإسلامي بهذه الشريحة من شرائح المجتمع؛ لكون هؤلاء الأطفال هم عدة المستقبل وجيل الغد، وعن طريقهم يتم بقاء النوع الإنساني، والجنس البشري، وهم الأداة الحقيقية الفاعلة لنجاح مهمة الاستخلاف التي وكلها الله تعالى للإنسان إن أحسن تعهدهم، وهم أعظم نعم الحياة وزينتها، يقول الله تعالى: ﴿**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**﴾ (الكهف: ٤٦).

ومن هذا المنطلق نرى أن الشارع الحكيم أناط مسئولية حفظ حقوق المحضون بالوالدين، أو من يقوم مقامهما؛ وذلك لضمان حياة الطفل المحضون دون عَوَز أو مرض، حتى يخرج إلى الحياة آمناً صحيحاً، وبالتالي لا تضيع على الأمة ثروة كبيرة يصعب تعويضها أو تدارك خسارتها.

ومن هنا تأتى أهمية هذا الموضوع المهم ببيان الحقوق الملقاة على عاتق الأسرة التي أنيط بها أمر رعاية الطفل المحضون والحفاظ عليه، وإخراجه إلى الحياة رجلاً سوياً تسعد به أسرته وأمته.

ويتكون هذا البحث من تمهيد وسبعة مباحث وخاتمة.

التمهيد: في التعريف بالحضانة وحكمها والحكمة منها

المبحث الأول: حق المحضون في النسب.

المبحث الثاني: حق المحضون في الرضاع.

المبحث الثالث: حق المحضون في الرعاية الصحية.

المبحث الرابع: حق المحضون في التعليم والتأديب.

المبحث الخامس: حق المحضون في السفر

المبحث السادس: حق المحضون في رؤية والديه وأقاربه

المبحث السابع: حق المحضون في النفقة.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات، ثم ذيلت الفهرس بـأهم المراجـع والمصادر.

التمهيد
في التعريف بالحضانة وحكمها والحكمة منها

أولاً: التعريف بالحضانة.

١ - التعريف بالحضانة في اللغة:

الحضانة مأخوذة من الحِضن بكسر الحاء، وهو مادون الإبط إلى الكشح، وقيل: الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، وهو احتمال الشئ وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة طفلها، فتحمله في أحد شقيها، وحضن الطائر بيضه: أي ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها فإنها تضمه إلى جوانبها، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[١].

٢ - تعريف الحضانة في الاصطلاح:

ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للحضانة أذكر منها ما يلي:

عرَّفها الحنفية بأنها: تربية الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها[٢].

و عرَّفها المالكية بأنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه وتنظيف ثيابه[٣].

و عرَّفها الشافعية بأنها: حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه ودفع ما يضره[٤].

و عرَّفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم[٥].

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج٢ ص ٩١١ مادة (حضن) طبعة دار المعارف، القاموس المحيط للفيروز أبادي ج٣ ص ٢١٥ ط مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، مختار الصحاح للرازي ص ١٤٢ ط دار الفكر بيروت.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٤ ص ١٧٩ ط دار المعرفة بيروت.

(٣) حاشية الدسوقي لابن عرفة ج٢ ص ٥٢٦ ط دار إحياء الكتب العربية.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٧ ص ٢٢٥ ط مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ج٥ ص ٤٩٥ - ٤٩٦ ط مكتبة النصر الحديث بالرياض.

ومن خلال ما سبق ذكره من تعاريف الفقهاء للحضانة يتضح لنا أن هذه التعريفات وإن تغيرت ألفاظها، إلا أن معانيها تدور حول معنى واحد، وهو رعاية الصغير والاهتمام به وتربيته ذكراً كان أو أنثى من له حق الحضانة.

ويمكن تعريف الحضانة بأنها: القيام على الصغير بحفظه وتربيته وعمل ما يصلحه ودفع ما يضره.

وعلى ضوء هذا التعريف للحضانة يتضح أن مهمة الحاضن تتمثل في النقاط الآتية:

أولاً: القيام بمؤونة المحضون التي تلزمه في معيشته من مأكل ومشرب وملبس ونظافة، ولا شك أن هذه المهمة تمثل الجانب التنموي في حياته.

ثانياً: مهمة الحفظ عما يؤذيه، وهذه تمثل جانب الرعاية.

ثالثاً: القيام بما يصلحه سواء كان ذلك في دينه أم دنياه وذلك يمثل الجوانب الاجتماعية[1].

ثانياً: حكم الحضانة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حضانة الولد الصغير فرض كفاية، فلا يحل أن يترك الطفل دون رعاية ولا تربية، فيهلك ويضيع، أو يصيبه الضرر والنقص[2].

قال ابن رشد الجد – رحمه الله –: (فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يَكفُله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس)[3].

---

(١) انظر حضانة الطفل في الفقه الإسلامي – ستنا إبراهيم الشيخ أحمد ص ١٢ رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخرطوم٢٠٠٩م.

(٢) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ج١ ص ٥٦٤ ط دار الغرب الإسلامي بيروت، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج٣ ص ٢٧٠ ط دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٧ – ١٩٨٧م، المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٢٨٩ دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ج١ ص ٥٦٤.

كما أن الحضانة تكون فرضاً كفائياً على جماعة المسلمين إذا كان الولد لقيطاً، يقول العلامة خليل – رحمه الله – في مختصره:(ووجب لقط طفل نبذ كفاية وحضانته ونفقته إن لم يعط من الفيء)[1].

وتكون الحضانة فرض عين في بعض الحالات كما إذا لم يوجد للصغير سوى الأم، أو غيرها من النساء، وكان الأب معسراً لا يقدر على استئجار حاضنة للطفل ففي هذه الحالة تلزم من تعينت عليها الحضانة، ولا يجوز للحاضنة إسقاط حقها في الحضانة؛ لأن إسقاط حقها في الحضانة لا يسقط حق الصغير، لأن حقه أقوى من حق الحاضنة وذلك رعاية لحق الطفل المحضون، وتقديماً لمصلحته على مصلحة غيره.

ولهذا أفتى بعض الفقهاء بأن المرأة لو خالعت زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل؛ لأنه يبطل حق الصغير في الحضانة، وهي وإن ملكت إبطال حقها فيها فلا تملك إبطال حق الصغير[2].

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الحضانة:

شرعت الحضانة لتحصيل مصلحة الطفل المحضون، ويتحقق ذلك بكفالته ورعايته والعناية به؛ لأن الطفل المحضون في بداية حياته يكون ضعيفاً عاجزاً عن القيام بشئون نفسه من الطعام والشراب والكسوة والنظافة والتربية ولو وكل إلى نفسه أو إلى من لا يقدر على تربيته والعناية به لكان في ذلك ضياعه ولربما هلاكه.

ومن هنا أوجب الله تبارك وتعالى على الأبوين،أومن يقوم مقامهما حضانة الصغار كوسيلة ضمان لحمايتهم ورعايتهم وإعدادهم للمستقبل إلى المدة التي يستطيعون معها تدبير شئونهم والقيام بأمورهم؛ لأنهما أجدر الناس بالقيام بهذه المهمة لما وضع الله في قلوبهما من محبة الصغير ورعايته.

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ج٨ ص٥٣ ط دار عالم الكتب بيروت.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ١٦٩ ط دار المعرفة بيروت.

يقول ابن قدامة – رحمه الله – (كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرابته؛ لأن فيها ولاية على الطفل واستحقاقه له فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط)[1].

ولما كان النساء أعرف بأمور التربية وأقدر عليها وأصبر على تحمل المشاق وأرأف بالصغير، وأحن عليه وأرفق به وأفرغ للقيام بخدمته، جعل الإسلام لهن حق الحضانة وقدمن فيها على الإباء، حتى يتمتع الطفل بأكبر قدر من الحب والعطف والرعاية، في هذه المدة من حياته[2].

(١) المغني لابن قدامة ج٩ ص ٢٨٩.

(٢) انظر الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – د/ محمد زكريا البرديسي ص ٦١٢ط دار النهضة العربية الطبعة الأولي، أحكام الأولاد في الإسلام – د/ زكريا أحمد – البرى – ص ٤٣ ط مطبعة المدني – المؤسسة السعودية بمصر – القاهرة، دار المدني بجده، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية – د أمين عبد المعبود زغلول – ص ٢٥٦ ط الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

المبحث الأول
حق المحضون في النسب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية النسب للمحضون.

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في النسب.

المطلب الأول: أهمية النسب للمحضون:

النسب[1] رابطة سامية، وصلة عظيمة، على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهباً للعواطف والأهواء، يهبها الشخص لمن يشاء، ويمنعها عمن يشاء بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة، فإذا ولد الطفل سارع إلى حفظه من الذل، وحصنه من الضياع وأبعده عن العار، فأثبت له هذه الرابطة النسبية من والديه، فلذلك كانت رابطة النسب هذه هي أول حق يثبت للولد بعد انفصاله عن أمه[2].

فحق النسب هو من أهم الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للأولاد حفظاً لهم من الإهمال والعار والضياع، فهو الرباط الذي يجمع الأسرة إذ لولاه لتفككت الأسرة، وضاعت الأنساب، ولم يعرف لها أصل[3].

فلا شك أن ثبوت النسب للولد يعزز ثقته بنفسه، وينأى بروحه عن مشاعر المهانة والضياع، ويدفعه إلى الإسهام المنتج في سبيل حياته وحياة الآخرين،

---

(١) النسب في اللغة: مصدر نسب يقال: نسبته إلى أبيه نسباً من باب طلب عزوته إليه، والاسم النسبة بالكسر، فتجمع على نسب مثل سدرة وسدر وقد تضم فتجمع مثل غرفة وغرف - لسان العرب ج١ ص ٧٥٥، ٧٥٦، وفى الاصطلاح: هو القرابة وهى الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة. نيل المآرب بشرح دليل الطالب عبد القادر بن عمر الشيباني ج٢ ص ٥٥ ط مكتبة الفلاح.

(٢) حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون - د/ بدران أبو العنين بدران ص ١ - ٣ بتصرف وتلخيص ط مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية١٩٨١م.

(٣) انظر حقوق الطفل في الإسلام - د/ محمد عبد الرحمن وفا ص ٣٩ ط ١٩٩٨م.

وليس من الخفي أن اللقطاء والمشكوك في صحة أنسابهم، أو المطعون في ثبوت أنسابهم يكونون أدنى إلى هوة الانحراف والتشرد، وعرضة لأمراض الأخلاق، ومصدر إضرار للنفس والمجتمع.

فثبوت النسب له أهمية تعود على الولد وعلى أسرته بصفة عامة،فبالنسبة للولد: يدفع ثبوت النسب عنه التعرض للعار والضياع.

ولأجل هذه المعاني العظيمة حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من أن تتعرض للكذب والضياع والزيف، رغبة في الحفاظ على الأولاد، وعدم ضياع أنسابهم التي تفضي بهم إلى التشرد الاجتماعي والإفساد في الأرض.

المطلب الثاني: وسائل حفظ نسب المحضون:

الوسيلة الأولى: تحريم نفي نسب المحضون أو إدخاله على الغير:

حرص الإسلام على الحفاظ على الأولاد، وعدم ضياع أنسابهم التي تفضي بهم إلى التشرد الاجتماعي والإفساد في الأرض، ولهذا فقد حرَّم على الوالدين العبث في أنساب الأولاد، فالأب لا يجوز له أن ينفي نسب ولده عنه دون أن يكون عنده بينة شرعية على هذا، والأم محرَّم عليها أن تدعي ولدا لغير أبيه الحقيقي فقد روي عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: «كُفْرٌ[1] بِامْرِئٍ ادِّعَاءُ نَسَبٍ لَا يَعْرِفُهُ أَوْ جَحْدُهُ وَإِنْ دَقَّ»[2].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث بيان أنه لا يحل للمرء المسلم أن يتبرأ من نسبه ولو كان هذا النسب حقيراً، ومثله من ادّعى نسباً لا يعرفه أي لا يتصل به فمن فعل ذلك فقد كفر بنعمة الله.

---

(١) كُفْر: أي لبس بالله العظيم وليس كفراً ينقل عن الملة، وفي تسميته كفراً دليل على أنه من الكبائر. فيض القدير للمناوي ج٧ ص٥.

(٢) رواه أحمد في مسنده ج٢ ص٢١٥، وابن ماجة في سننه كتاب الفرائض باب من أنكر ولده ج٢ ص ٩١٦ رقم ٩٧٤٤ وقال البوصيري: هذا إسناد صحيح - مصباح الزجاجة ج١ ص٤٠٨، وقال الشيخ الألباني: حسن صحيح- صحيح ابن ماجه للألباني ج٨ ص ٢٩. واللفظ لابن ماجة.

وروى أبو هريرة – ﷺ – عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ»[1].

وجه الدلالة: دل الحديث على خطورة إدخال المرأة على زوجها من ليس منه، وذلك لما فيه من خلط الأنساب، كما دل على خطورة تخلي الرجل عن ولده بنفي نسبه، لذلك شدد النبي ﷺ الوعيد على من ألحقت بزوجها نسباً ليس منه، وعلى من نفى نسب ولده[2].

يقول الإمام الدهلوى – رحمه الله – في تعليقه على هذا الحديث: (لما كانت المرأة مؤتمنة في العدة ونحوها مأمورة أن لا تلبس عليهم أنسابهم، وجب أن ترهب في ذلك وإنما عوقبت على هذا لأنه سعى في إبطال مصلحة ومناقضة لما في جبلة النوع، وذلك جالب بغض الملأ الأعلى حيث أمروا بالدعاء لصلاح النوع، وأيضاً ففي ذلك تخييب لولده وتضييق وحمل لنقل الولد على آخرين، والرجل إذا أنكر ولده فقد عرضه للذل الدائم والعار الذي لا ينتهي حيث لا نسب له، وأضاع نسمته حيث لا منفق عليه وهو يشبه قتل الأولاد من وجه، وعرض والدته للذل الدائم والعار الباقي طول الدهر)[3].

وعلي هذا فإذا تزوج رجل بامرأة، وهو مما يولد له، ووطئها ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها، ولم يرها تزني،ولم يخبر عنها بالزنا، وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر، ولم ير في ولده شبهاً منكراً، فأنه يحرم عليه لعانها، كما يحرم عليه نفى نسب ولده.

---

(١) رواه أبودود في سننه – كتاب الطلاق باب في التغليظ في الانتفاء ج٢ ص ٢٧٩، والحاكم في المستدرك – كتاب الطلاق ج٢ ص ٢٢٠ رقم ٢٨١٤، وقال عنه حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبيهقي فى السنن الكبرى ج٧ ص ٤٠٢ رقم١٥١١٠، والنسائي في سننه كتاب الطلاق – باب التغليظ في الانتفاء من الولد ج٦ ص ١٧٩ رقم ٣٤١٨، قال ابن حجر في سنده: عبيد الله بن يوسف حجازي ما روى عنه سوى يزيد بن الهاد – فتح الباري ج١٢ ص ٥٤.واللفظ لأبى داود.

(٢) انظر سبل السلام للصنعاني ج٢ ص٥٣٢.

(٣) حجة الله البالغة للدهلوي ج٢ ص ١٤٤ط دار التراث القاهرة.

وبناء على هذا يتضح لنا أن التشريع الإسلامي لم يترك النسب لأصحابه يدعونه إن شاءوا وينفونه إن رغبوا، ولو خالف الواقع دعواهم في الأولي، ونفيهم في الأخرى، بل جعلت الشريعة الإسلامية نفى النسب بأحد الطرق المشروعة، حيث لا تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه إلا عن طريق واحد، وهو اللعان فقط بشروطه المعتبرة، فلا ينفى ولد إلا بلعان،حتى ولو كان بأحد الوسائل الحديثة مثل البصمة الوراثة.

فقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دورته السادسة عشرة في الفترة ما بين ٢١-٢٦ شوال ١٤٢٢هـ التي يوافقها ٥-١٠ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٢م جملة من القرارات منها :عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان، كما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

ويرى بعض الفقهاء أن الاعتماد على البصمة الوراثية أو الحمض النووي جائز في حال نفي النسب أو إثباته بلا تفريق ما دامت النتيجة للبصمة قطعية، لأن اللعان مشروط في الشرع بعدم وجود البيّنة، قال تعالى: ﴿**وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ**﴾ (النور: ٦). ونتائج البصمة بينة قوية وقطعية فلا وجه للعان في هذه الحال، ولما في ذلك من الستر على المرأة وإثبات براءتها. وهنا للقاضي أن يحيل الزوجين لفحوص الحمض النووي قبل إيقاع اللعان[1].

الوسيلة الثانية: تحريم التبني:

وقد بلغ حرص الإسلام في الحفاظ على الأنساب أن حرَّم التبني والادعاء تحريماً قاطعاً، ونفى أن يكون التبني سبباً لثبوت النسب.

---

(١) انظر نفى النسب في الفقه الإسلام ودور الحقائق العلمية المعصرة فيه - د مازن إسماعيل هنية - د أحمد ذياب شودخ ص ١٥- ٢٠ بحث في مجلة الجامعة الإسلامية بغزه العدد الثاني يونية٢٠٠٨م.

قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ (الأحزاب: ٤).

وقال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (الأحزاب: ٥).

وجه الدلالة:

في هاتين الآيتين دلالة على وجوب نسب الأبناء لآبائهم مع تحريم نسب الأبناء إلى غير الآباء وهو ما يعرف بالتبني، بل إن الواجب أن ينسب الرجل إلى أبيه؛ لأنه هو العدل والقسط[1].

فهذه الأحكام الصريحة تبين أن التبني أي ادعاء أولاد الغير مجرد كلام يخرج من الفم لا يكون هذا الغريب ابناً شرعياً، لأنه كذب وافتراء إذ لا قرابة تربط الطرفين ولا تشدهما مودة بل تبقى عقدة ثابتة في نفس كل منهما نحو الأخر ونحو المجتمع الذي حرمهما من البنوة والأبوة الشرعية،فمن تبنى لقيطاً أو مجهول النسب دون أن يدعي أنه ولده، لم يكن ولده حقيقة، فلا يثبت التوارث بينهما، ولا تجري عليه أحكام التحريم بالقرابة. ومن كان له أب معروف نسب إلى أبيه، ومن جهل أبوه دعي مولىً وأخاً في الدين، منعاً من تغيير الحقائق، وحفظاً لحقوق الآباء والأولاد من الضياع أو الانتقاص، وتوفيراً لوحدة الانسجام في الأسرة، فكثيراً ما أساء الولد المتبنى للزوجين وأقاربهما في العرض والمال. لكن لم يمنع الإسلام تربية ولد لقيط وتعليمه، ثم حجبه عن الأسرة بعد البلوغ أو قبله بقليل، وإنما فتح باب الإحسان إليه على أوسع نطاق، وعدّ ذلك إنقاذا للنفس من الهلاك، وإحياء لنفس بشرية، ومن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً.

وبذلك يتبين أن الإسلام منع النّاس من تغيير الحقائق، وصان حقوق الورثة من الضَّياع أو الانتقاص، وانطلاقاً من هذا الحكم الإلهي الواضح الصريح ينبغي

(١) انظر تفسير ابن كثير ج٣ ص٤٦٧.

مراعاة حفظ الأنساب في كافة الإجراءات الطبية التي تتعلق بالحمل والإنجاب، ولاسيما التقنيات الحديثة التي أتاحت لنا طرائق شتى للإنجاب قد يشوبها اختلاط في الأنساب إذا لم توضع لها ضوابط صارمة.

الوسيلة الثالثة: استلحاق ولد الزنا إلى أبيه إذا كانت أمه غير فراش:

قد تنزلق المرأة وتقع في الخطيئة وتحمل فإلى من ينسب هذا الولد؟

إذا كانت الزانية فراشاً[1] لزوج أو سيد، وجاءت بولد، فإنه لا يلحق بالزاني ولو استلحقه، ولا ينسب إليه، وإنما ينسب لصاحب الفراش وإن خالفه في اللون والشبه، ولا ينتفي عنه بدعوى الزاني إلا أن ينفيه الزوج بلعان[2].

قال ابن قدامة – رحمه الله –: «وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه»[3].

ويستدل على ثبوت ولد الزنا إلى صاحب الفراش لا إلى الزاني بالأحاديث الصحيحة ومنها:

١ – ما رواه أبو هريرة – ﷺ – عن النبي ﷺ أنه قال: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[4].

٢ – ما رواه عمرو بن شعيب – ﷺ – عن أبيه عن جده قال: قام رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ فُلاَنًا ابْنِي، عَاهَرْتُ بِأُمِّهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ «لاَ دِعْوَةَ فِي الإِسْلاَمِ ذَهَبَ أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[5].

---

(١) الفراش في اللغة: زوجة الرجل، قيل: ومنه (فرش مرفوعة)، والجارية يفترشها الرجل. القاموس المحيط ج١ ص٧٧٥ ط: مؤسسة الرسالة بيروت.

(٢) انظر بدائع الصنائع ج٦ ص٢٤٢، التمهيد ج٨ ص١٨٣، الحاوي الكبير ج٨ ص١٦٢، المغنى ج٦ ص٢٢٨، المحلى لابن حزم ج١٠ ص٣٢٢، ٣٢٣، البحر الزخار ج٦ ص٣٦٥ ط: دار الكتاب الإسلامي.

(٣) المغنى لابن قدامة ج٦ ص٢٢٨.

(٤) رواه البخاري ومسلم – صحيح البخاري – كتاب الحدود باب للعاهر الحجر ج٦ ص٢٤٩٩ رقم٦٤٣١، صحيح مسلم كتاب الرضاع – باب الولد للفراش ج٢ ص١٠٨١ رقم ١٤٥٨.

(٥) رواه أبو داود – كتاب الطلاق – باب الولد للفراش ج٢ ص٢٨٣ حديث رقم ٢٢٧٤، وأحمد في مسنده ج١١ ص٢٢٥، قال ابن حجر / والحديث حسن صحيح. فتح الباري ج١٢ ص٣٤.

وجه الدلالة:

فهذان الحديثان يدلان على أن من ولد على فراش رجل فإنه يلحق به، ولا يلحق بالزاني الذي يدعيه،وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يقتنون الإماء ويقررون عليهن الضرائب فيكتسبن بالفجور فمن ادعاه من الزناة، واعترفت الأم بأنه له ألحقوه به، فأبطل النبي ﷺ حكم الجاهلية، وألحق الولد بالفراش وجعل للزاني الخيبة والحرمان[1].

أما إذا كانت الأم غير فراش وولدت ولداً، واستلحقه الزاني فإن ولد الزنا ينسب إلى الزاني إذا استلحقه قال بذلك الشعبي وإسحاق بن راهويه وسليمان بن يسار وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[2]، وهو قول الحسن البصري وابن سيرين بشرط أن يقام الحد على الزانى[3].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن ابن الزنا لا ينسب إلى الزاني ولو استلحقه ولو كانت أمه غير فراش[4].

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى اختلافهم في اعتبار الماء الذي يخلق الله منه الولد هل هو وحده السبب في التنسيب، لأنه الأمر الطبيعي، أم أن السبب هو الماء، وعلاقة الزوجية معاً، لأنها الأمر المشروع وما عداه باطل؟

واستدل أصحاب الرأي الأول بما روي عن عائشة رضي الله عنها في قصة عتبة الذي عهد إلى أخيه سعد، أن ابن وليدة زمعة مني، وقال عبد بن زمعة هو أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ «الولد للفراش وللعاهر

---

(١)انظر أحكام القرآن للجصاص ج٥ ص١٥٩، فتح الباري ج١٢ ص٣٣: ٣٧، شرح صحيح مسلم للنووي ج١٠ ص٣٧.

(٢) انظر المغنى ج٦ ص٢٢٨، المبدع ج٨ ص١٠٦، زاد المعاد ج٥ ص٤٢٥ ط: مؤسسة الرسالة، فتاوى ابن تيمية ج٣١ ص٣٧٤.

(٣) انظر المغنى ج٦ ص٢٢٨.

(٤) انظر المبسوط ج١٧ ص١٥٤، بدائع الصنائع ج٦ ص٢٤٢، شرح الخرشي ج٦ ص١٠١، حاشية الدسوقي ج٢ ص٢١٨، الإقناع ج٢ ص١٣١، نهاية المحتاج ج٧ ص١٢٧، المغنى ج٦ ص٢٢٨، المبدع ج٨ ص١٠٦، المحلى ج١٠ ص٣٢٣.

الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله»[1].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد ألحق الولد بالفراش، لأن هذا أصل ظاهر لا يعارض بدعوى النسب من الزاني، إلا أن النبي ﷺ لما رأى علامات الشبه بين الولد وعتبة بن أبى وقاص، أمر سوده رضي الله عنها بالاحتجاب، فلو لم يكن هنا اعتبار لصاحب الماء لما أمرها بالاحتجاب منه، ولولا الفراش لثبت نسب ولد الزنا من الزاني[2]. واستدل أصحاب الرأي الثاني بما روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ ـــ قال «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[3].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قصر النسب على الفراش، فلا ولد لمن لا فراش له، والزاني لا فراش له، فإلحاق ولد الزنا بالزاني إلحاق للولد بغير الفراش، ومخالفة لحرمان العاهر[4].

ومما لا شك فيه أن الشارع الحكيم متشوف لحفظ الأنساب ورعاية الأولاد، والقيام عليهم بحسن التربية والإعداد وحمايتهم من التشرد والضياع، وفي نسبة ولد الزنا إلى أبيه تحقيق لهذه المصلحة، خصوصاً أن الولد لا ذنب له، ولا جناية حصلت منه، فكيف يتحمل جريرة غيره، ويقطع نسبه عمن يستلحقه ويدعيه ولا ينازعه أحد، ولو نشأ ولد الزنا من دون أب ينسب إليه ويعني بتربيته والإنفاق عليه لأدى ذلك - في الغالب - إلى تشرده وضياعه وانحرافه وفساده، وربما نشأ حاقداً على مجتمعه، مؤذياً له بأنواع الإجرام والعدوان.

---

(١) رواه البخاري ومسلم: صحيح البخاري ـ كتاب البيوع باب تفسير المشبهات ج٢ ص٧٢٤ رقم ١٩٤٨ وصحيح مسلم كتاب الرضاع باب الولد للفراش ج٢ ص١٠٨٠ حديث رقم ١٤٥٧ واللفظ للبخاري.

(٢) انظر فتح الباري ج١٢ ص٣٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ج٣٢ ص٨٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ج٥ ص١٦٠، شرح صحيح مسلم للنووي ج١٠ ص٣٧، بدائع الصنائع ج٦ ص٢٤٢.

وعلى هذا فإني أري جواز أن ينسب ولد الزنا إلى أبيه الذي خلق من مائه إذا أقر به أو ادعاه إذا لم تكن أمه متزوجة؛ لأن في هذا القول ستراً للزانيين، وتشجيعاً لهما على التوبة والاستقامة، وحثاً للزاني على نكاح من زنا بها وإعفافها، وستر أهلها وولدها، وفيه حل لمشكلة هؤلاء الأولاد الناتجين من الزنا، فلا يشعرون بأنهم ولدوا في الحرام والظلام، ولا يحسون بالقهر والظلم إثر ما وقع عليهم، فينشأون مع إخوانهم من النكاح الصحيح نشأة صالحة وينتسبون إلى أسرة يهمهم سمعتها، والمحافظة على شرفها وكرامتها.

فقد روي عن أبى حنيفة - ﷺ -أنه قال: «لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له»[1].

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج٣ ص٤٩، المغنى ج٦ ص٢٢٨.

أبيض

المبحث الثاني
حق المحضون في الرضاع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الرضاع للمحضون.

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في الرضاع.

المطلب الأول: أهمية الرضاع للمحضون:

تؤثر التغذية على حالة الطفل الصحية، إذ إن التغذية عملية أساسية للنمو والتطور الطبيعي للطفل، كما أن نقص الغذاء أو سوء اختياره يؤدي إلى كثير من أمراض نقص وسوء التغذية، كما يؤدي كذلك إلى ضعف مقاومة الجسم وتعرضه للإصابة بالأمراض التي قد ترفع من معدل الوفيات بين الأطفال.

ولما كان خير غذاء للطفل في مقتبل عمره هو إرضاعه لبن الأم، لذا أمر الله سبحانه وتعالى الوالدات بإرضاع أولادهن، يقول الله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أمر من الله سبحانه وتعالى أُخرج مخرج الخبر مبالغةً ومعناه الوجوب، أي أنه يجب على الأم إرضاع ولدها، إن لم يكن عذر مانع من مرض وغيره[1].

فالله تبارك وتعالى امتن على كل إنسان بنعمة عظيمة، تتجسد هذه النعمة في هذا اللبن الذي هو سائل كامل الغذاء يحتوى على كل العناصر الغذائية التي يحتاج إليها جسم الإنسان في حفظه، ونمائه، وتقويته، وخصوصا اللبن الذي يخرج في الأيام الأولى للولادة، فبالإضافة إلى كونه غذاء فإنه يسهم كما يقول الأطباء اليوم في تقوية وتنمية جهاز المناعة في الجسم للقضاء على الجراثيم التي قد تدخل إلى الجسم.

---

(١) تفسير القرآن الحكيم المسمى تفسير المنار - السيد محمد رشيد رضا - ج٢ ص ٣٢٤ بتصرف ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.

فلبن الأم شيء ضروري للولد، والأطباء يعرفون الطفل الذي يعتمد على ثدي أمه من الاطمئنان الذي يتمتع به ظاهراً عليه، فضلاً عن علامات الصحة البادية، وقد ثبت احتواء لبن الثدي على أجسام مضادة لأمراض كثيرة وهو ما لا يمكن إضافته للألبان الصناعية[1].

يقول الدكتور صلاح عبد الغني: (إن للإرضاع الطبيعي فوائد نفسية واجتماعية كبيرة، فالطفل بحاجة ماسة إلى الالتصاق بأمه والشعور بها مادياً وإلى المص من ثديها والحملقة في وجهها والشعور بعطفها وحنوها أثناء الرضاعة، إن هذا لازم لبناء شخصية الطفل السوية السليمة وحسن تطوره وتجنيبه الانحرافات السلوكية المختلفة فالطفل الذي يرضع من ثدي أمة أكثر اطمئناناً وثقة وسعادة وعندما يكبر يكون أكثر عطاءً ومؤالفة وائتلافاً)[2].

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في الرضاع:

الوسيلة الأولى: إيجاب الرضاع على الأم:

من المقرر أن الأم هي أقرب الناس إلى ولدها، وأن لبنها هو أفضل غذاء له من غيره، لملائمته حال الطفل في درجات تطوره، ولذلك فإنه يجب على الوالدة إرضاع وليدها ديانة إذا كانت قادرة على إرضاعه، سواءً كانت في عصمة أبيه أم لا؛ فإن امتنعت كانت آثمة أمام الله عز وجل لإضرارها بالطفل وهذا باتفاق الفقهاء[3].

أما وجوبه عليها قضاء فإن الفقهاء فرقوا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يتعين الإرضاع عليها

فجمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن الرضاع ليس واجباً عليها قضاءً، فلا يستطيع القاضي إجبارها عليه، كما أنه لا يستطيع الأب أن

---

(١) انظر دستور المهن في الإسلام – عباس حسن الحسيني ص ٣٩٩ – ط مؤسسة الأسعد القاهرة.

(٢) انظر تربية الأولاد وبر الوالدين – د/ صلاح عبد الغني ص ٦، ص٣٣ ط الدار العربية للكتاب الطبعة الأولى.

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ١٧٧، شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج٢ ص ٥١٤ط دار صادر بيروت، مغني المحتاج ج٣ ص ٤٤٩، المغني ج٩ ص ٣١٣.

يجبرها على إرضاع وليدها، سواءً كانت شريفة أم من مرتبة أدنى، وسواءً كانت زوجته، أم مطلقة منه[1].

وذهب المالكية وابن تيمية إلى انه يجب عليها قضاء، فتجبر عليه إذا كانت زوجة لأبيه، أما المطلقة فلا إرضاع عليها، وقيدها المالكية بغير الشريفة؛ فإن كانت شريفة فلا يجب عليها[2].

وسبب اختلافهم هو: هل آية الرضاع متضمنة حكم الإرضاع: أعني إيجابه أم متضمنة أمره فقط؟

فمن قال: أمره فقط قال: لا يجب عليها الإرضاع: إذ لا دليل هنا على الوجوب، ومن قال: تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع، وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة[3].

والقول الراجح:

أن الأم تجبر على إرضاع ولدها سواء كانت شريفة أم دنيئة؛ لأن الرضاعة من ثدي الأم أفضل الوسائل لتغذية الطفل، بل إن حرمان الطفل من الرضاعة من أمه هو بداية الشقاء للطفل ولأسرته.

كما أن اجتهاد الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم إجبار الأم على الرضاع قضاءً، يقوم على أساس أنه إذا امتنعت الأم عن الرضاع فسترضع له أخرى أي أن مدار اجتهادهم الرضاعة الطبيعية، وربما كان هذا الأمر موجوداً في زمانهم، أما زماننا فلا يوجد مرضعات، فكان القول بوجوب الإجبار هو الأولى؛ لأن لبن الأم من الناحية الصحية أفضل للطفل ، فإن الاضطرابات المعدية والمعوية قلما توجد مع

---

(١) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٤ ص٢١٩، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج١ ص٤٩٧، مغنى المحتاج ج٣ ص٤٤٩، المغنى لابن قدامة ج٩ ص٣١٢.

(٢) انظر شرح منح الجليل ج٢ ص٤٥١، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ج٢ ص٦٦، المغنى لابن قدامة ج٩ ص٣١٢.

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ج٢ ص٦٦ ط: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ١٩٨٢م.

استخدام الرضاعة الطبيعية من ثدي الأم على عكس اللبن الصناعي الذي كثيراً ما يصاحبه اضطرابات معدية ومعوية دلت على ذلك تقارير هيئة الصحة العالمية لعام ١٩٨٠م التي أشارت إلى أن أكثر من عشرة ملايين طفل قد لقوا حتفهم نتيجة عدم إرضاعهم من أمهاتهم؛ هذا علاوة على أن السعرات الحرارية التي تحتويها كمية من لبن الأم تفوق كثيراً ما يحتوي عليه اللبن الصناعي من السعرات الحرارية الموجودة في نفس الكمية؛ لذلك فإن الطفل يحصل على كمية أكبر من الطعام ويزيد وزنه بسرعة.

أما عن الناحية النفسية فإن معظم البحوث ذهبت إلى أن الرضاعة الطبيعية خاصة في العام الأول تفضل عن الرضاعة الصناعية لأنها تقوي الرابطة الانفعالية والاجتماعية بين الأم والطفل، فبقاء الطفل ملتصقاً بصدر أمه أثناء الرضاعة يشبع احتياجاته العاطفية والنفسية ويغمره بشعور جارف من الأمان والاطمئنان، كما أن للرضاعة الطبيعية أثراً عظيماً من الناحية الاجتماعية، وذلك عن طريق فرض القيم والمبادئ والمعايير الاجتماعية والعادات والأعراف والتقاليد التي تمكنه في مستقبل حياته من التفاعل الاجتماعي السليم مع مختلف مواقف الحياة[1].

الحالة الثانية: إذا تعين الرضاع عليها.

إذا تعين الرضاع على الأم فإنه يجب عليها قضاءً، فتجبر على إرضاع الصغير المحضون، وذلك حماية له من الهلاك، سواء كانت زوجة لأبيه أم لا، وهذا اتفاق الفقهاء وذلك في حالات ثلاث:

١- إذا لم يقبل الطفل ثدي غيرها.

٢- إذا لم يجد الأب من ترضعه.

٣- إذا لم يكن للأب ولا للولد الصغير مال أو مات الأب[2].

---

(١) د. هلالي عبد اللاه، د. خالد محمد - ص١٦٩- حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية - ط مكتبة الأسرة - ط٢٠٠٨م.

(٢) انظر البحر الرائق ج٤ ص ٢١٩، شرح منح الجليل ج٢ ص ٤٥١، مغني المحتاج ج٣ ص٤٤٩، المغني ج٩ ص٣١٢.

والدليل على تعين الرضاع على الأم في هذه الحالات الثلاث قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (النساء: ٢٣٣).

وجه الدلالة:

في هذه الآية الكريمة أمر من الله سبحانه وتعالى أُخرج مخرج الخبر مبالغةً ومعناه الوجوب إذا لم يرضع الصبي إلا من أمه، أو لم يجد له مرضعة، أو عجز الوالد عن الاستئجار وعبر عنهن (بالوالدات) لاستعطافهن نحو أولادهن، والحكم هنا عام للمطلقات وغيرهن كما يقتضيه الظاهر[1].

لكن إذا رفضت الأم أن ترضع فهل يسقط حقها فى الحضانة أم لا؟

حق الحاضنة في التربية لا يسقطه ولا يؤثر فيه حق الإرضاع، فإذا كانت الحاضنة الأم وهي مما لا يرضع، أو كانت الحاضنة غيرها واستأجر الأب مرضعة واشترط عليها في العقد أن ترضع الصغير عند الأم فإن الشرط ينفذ وتلتزم الظئر بمقتضاه أن تمكث عند الأم، أما إذا لم يكن قد اشترط عليها هذا في العقد فإن الظئر لا تجبر على المكث عند الأم، إنما تكون مخيرة في أن تدخل عند الأم لترضع الصغير وبعد إرضاعه ترجع إلى بيتها أو أن تطلب إخراج الولد إلى فناء الدار لكي ترضعه ثم تدخل إلى أمه أو أن تحمل الطفل معها إلى البيت، وهذا لا يسقط حق الأم في أن تطلب مرضعة ترضع الصغير وهو عندها حالة عدم رضا الأم بخروج ولدها إلى المرضعة في فناء الدار أو الذهاب به إلى بيتها[2].

وقد أخذ القانون المصري بما قرره فقهاء الحنفية أنه إذا أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فإنه يجب على الأب أن يستأجر مرضعةً ترضعه عند أمه، وفي هذا رعاية لحق الأم في الحضانة وفيه صيانة للولد[3].

---

(١) انظر روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للألوسي ج٢ ص ١٤٥ ط دار إحياء التراث العربي بيروت، تفسير الكشاف للزمخشري ج١ ص٢٧٧:٢٧٥ ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى.

(٢) انظر المبسوط – ج٥، ص٣٠٨، حاشية رد المحتار – ج٢ ص٩٢٩.

(٣) انظر الشيخ/ محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – ص٤٠٤ ط دار الفكر العربي – ط١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م، د.أحمد إبراهيم – المستشار واصل علاء الدين – أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقاً عليها بأحكام محكمة النقض – ص٥٧٠ – ط ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، د. عبد العزيز عامر – الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً – ص١٨٧ – ط دار الفكر العربي – ط١٩٨٦م.

الوسيلة الثانية: حرمة فطام الطفل قبل إتمام الحولين إذا انفرد به أحد الوالدين:

ولما كان الرضاع من الحقوق الأساسية للطفل ويلعب دوراً هاماً في نموه، ويزود جسمه بالطاقة التي يحتاج إليها للقيام بنشاطه، وتكوين الخلايا، وزيادة مناعة الجسم ضد الأمراض، حرم الإسلام فطام الطفل قبل إتمام الحولين إذا انفرد أحد الوالدين بذلك دون مشاورة الآخر يقول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى لما جعل مدة الرضاع حولين بين أن فطامهما هو الفطام، وفصالهما هو الفصال ليس لأحد عنه منزع، إلا أن يتفق الأبوان على أقل من ذلك العدد من غير مضارة بالولد فذلك جائز بهذا البيان[١].

ويؤخذ منه أن انفراد أحدهما بذلك دون الآخر لا يكفي ولا يجوز لواحد منهما أن يستبد بذلك من غير مشاورة الآخر، وهذا فيه احتياط للطفل وإلزام للنظر في أمره وهذا من رحمة الله بعباده حيث حجر على الوالدين في تربية طفلهما وأرشدهما إلى ما يصلحهما ويصلحه[٢].

وبهذا يتبين أن الإسلام راعى مصلحة الطفل المحضون وحقه في الرضاع بعدم جواز فطامه قبل الحولين إذا انفرد أحد الوالدين بذلك دون مشاورة الآخر، وذلك لما للرضاع من أهمية كبري في نمو جسده، وحفظه من الأمراض.

الوسيلة الثالثة: منع الحدود والقصاص من الأم حتى ترضع:

وفي سبيل الحرص على لبن الأم منع الشرع الحكيم إقامة الحدود عليها أو القصاص منها حتى ترضع صغيرها أو تفطمه، فإن انفطم أقيم عليها الحد واقتص منها.

فقد روى أنَّ امْرَأَةً - يَعْنِي مِنْ غَامِدَ[٣]- أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ إِنِّي قَدْ

---

(١) انظر تفسير القرطبي ج٣ ص ١١٣.

(٢) انظر تفسير ابن كثير ج١ ص ٢٨٥.

(٣) غامد: بغين معجمة ودال مهملة هي بطن من جهينة قاله النووي. واسم هذه المرأة: سبيعة، وقيل: ابنة فرج.. عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق أبادي ج١٨ ص ١٠٩، الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة - الخطيب البغدادي ج١ ص ١٦٠

فَجَرْتُ. فَقَالَ «ارْجِعِى». فَرَجَعَتْ فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ أَتَتْهُ فَقَالَتْ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِى كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ فَوَاللَّهِ إِنِّى لَحُبْلَى. فَقَالَ لَهَا «ارْجِعِى». فَرَجَعَتْ فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ أَتَتْهُ فَقَالَ لَهَا «ارْجِعِى حَتَّى تَلِدِي».فَرَجَعَتْ فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فَقَالَتْ هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ. فَقَالَ لَهَا «ارْجِعِى فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ». فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ فَطَمَتْهُ وَفِى يَدِهِ شَىْءٌ يَأْكُلُهُ فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ فَدُفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَت...)[1].

يقول الإمام مالك - رحمه الله-: (فإنهم إن رجموها بعد الوضع وتركوا الصبي فإنه سيموت فتكون قد كففت عنها وهي حامل لأجل الصبي وقد قتلته بعد الولادة بتركها إياه بلا رضاع)[2].

ومن هنا ندرك مدى حرص الشريعة الإسلامية في المحافظة على حياة الطفل المحضون، وذلك بتأخير العقوبة على أمه،حفاظاً على حقه في الحياة، والتي هي أحد مقاصد الشريعة الخمس.

(١) رواه أحمد في مسنده ج ٦ ص ٤٧٧ رقم ٢٢٤٤٠، وأبو داود في سننه كتاب الحدود - باب الْمَرْأَةِ التي أَمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بِرَجْمِهَا مِنْ جُهَيْنَةَ ج٤ ص٢٥٩ رقم٤٤٤٤ وقال الألباني: صحيح. صحيح وضعيف سنن أبى دواد ج٩ ص٤٤٢.

(٢) المدونة الكبرى ج٤ ص ٥١٤.

أبيض

المبحث الثالث
حق المحضون في الرعاية الصحية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الرعاية الصحية للمحضون.

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في الرعاية الصحية.

المطلب الأول: أهمية الرعاية الصحية للمحضون:

الأطفال هم جيل المستقبل وأمل الأمة، وحاضرها ومستقبلها، فإن كان الطفل قوياً صحيحاً سارت الأمة في درب الأمم المتقدمة، وإن كان ضعيفاً خارت الأمة وضعفت عن مقاومة الأمم المتداعية عليها، لذا كانت حماية الطفل المحضون ووقايته من المشكلات الصحية أمراً بالغ الأهمية خاصة وأن الوقاية خيرٌ من العلاج.

من هنا كان واجباً على الآباء الاهتمام بالأبناء والعناية بهم صحياً، وذلك لتجنب الطفل كثيراً من الأمراض؛ لأن الطفل في هذه المرحلة لا يعي من أمر نفسه شيئاً، فهو لا يملك القدرة على معالجة نفسه بنفسه لذلك أناط الشارع الحكيم هذه المسئولية الخطيرة بالآباء أولاً. يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الدلالة:

فقد دلت الآية الكريمة على أن على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف[1]، وأن رزق الوالدات لما وجب على الأب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطرق الأولى، وحين ثبتت نفقته بطريق الأولى تبين أن نفقة الوالدة هي نفقة الولد؛ لأن الولد يحتاج إليها في الخدمة والتربية والرضاع، فإيجاب نفقتها

(١) انظر تفسير ابن كثير ج١ ص ٢٨٤.

عليه إيجاب نفقته عليه إذ ليست النفقة سوى إخراج ما يحتاجه إليه لكفايته[1]، والنفقة الواجبة على الوالد تجاه الولد تشتمل على عدة أمور منها توفير الغذاء الصالح والعلاج اللازم والمسكن المناسب والكساء الملائم، وذلك حتى لا يتعرض الأولاد للأسقام والأمراض والأوبئة، وحتى ينشئوا نشأة صحية سليمة فلا خير في مجتمع يعج بالمرضى والموبوءين.

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في الرعاية الصحية:

الوسيلة الأولى: الالتزام بالتطعيم:

من حق الأبناء على الآباء الاهتمام والعناية بهم صحياً؛ لأن الطفل المحضون في فترة الحضانة لا يعي من أمر نفسه شيئاً، فهو لا يملك القدرة على تمكنه من معالجة نفسه بنفسه.

لذلك: فإن الواجب على ولي المحضون تطعيمه وتحصينه بالطعوم الواقية له من الأمراض المعدية[2]؛ لأن تطعيم الأطفال في سن الحضانة ضد الأمراض المعدية فيه تجنب للمفاسد التي قد تحدث نتيجة إصابتهم بهذه الأمراض، ومنعاً عن كونهم سبباً في عدوى الآخرين فما أمكن تجنبه بالتطعيم والتحصين لا ينتظر فيه إلى حين العلاج بالدواء[3].

والذي يلزم بالتطعيم هو والد الطفل، فإذا لم يوجد فالشخص الذي يكون الطفل في حضانته، سواء أكانت الأم أو من يليها من الحاضنات، أو الجهة التي يُسلَّم إليها الطفل أو تأويه أو يودع فيها.

---

(١) انظر شرح فتح القدير ج٤ ص ٤١١ ط دار الفكر.

(٢) الأمراض المعدية هي: الدرن - الدفتريا - السعال الديكي - التيتانوس - شلل الأطفال - الحصبة - الالتهاب الكبدي ب - هذه هي الأمراض التي يلزم ولي الطفل القيام بتطعيمه منها. كما أن هناك بعض الأمراض التي تصيب الطفل في سن الحضانة: أمراض الجهاز الدوري مثل: روماتيزم القلب - البلهارسيا. ينظر: صحة الطفل للدكتور / محمود محمد حسن ص ٣٠٤، ٣٠٥ طبعة: مطبعة مؤسسة يوم المستشفيات بالقاهرة.

(٣) انظر تربية الأولاد في الإسلام للشيخ / عطية صقر ج ٤ ص ١٧٣ «موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام» طبعة: مكتبة وهبة الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣م، دستور المهن في الإسلام ص ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٥ بتصرف وتلخيص.

وإذا كان القانون الوضعي قد أوجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية له من الأمراض[1]، فإن التشريع الإسلامي قد سبق كل قوانين العالم في المحافظة على الطفل والعناية به، ولهذا فقد أحاط الطفل منذ ولادته بل قبل ولادته، بسياج قويم ومتين من التعاليم الإسلامية والقواعد الشرعية التي تحفظ عليه حياته وتحميه من الوقوع في كثير من الأمراض فتحفظ عليه تمتعه بالصحة الجسمية والعقلية والنفسية، وتكفل له حياة سوية متكيفة مع خالقه ومع نفسه ومع المجتمع الذي يعيش فيه.

ومن حسن السياسة الشرعية أن الإسلام أعطى لولي الأمر طبقاً لقاعدة (تصرف الإمام منوط بالمصلحة) أن يتخذ من الإجراءات والتدابير ما يحقق هذه الوقاية؛ لأن فيها مصلحة المسلمين عامة، لذلك ألزم ولي أمر الطفل بالتطعيم والتحصين ضد الأمراض المعدية، كما ألزمه بغرامة مالية في حالة امتناعه[2]، وهذا يبين مدى مرونة الإسلام في أخذه بأسباب الحضارة والرقي فيما يفيد، وأنه ليس ديناً منغلقاً جامداً يقف أمام ما يستحسنه العقل مما لا يخالف مبدأً دينياً مقرراً[3].

الوسيلة الثانية: سلامة الحاضن من الأمراض المعدية والضارة:

يشترط في الحاضن السلامة من الأمراض الخبيثة والمعدية، والأمراض التي لا يرجى شفاؤها، والعاهات التي يخشى حدوث مثلها في الولد كالجزام والبرص والسل[4]. وذلك لقوله ﷺ (لا يوردن ممرض على مصح)[5].

---

(١) انظر حقوق الطفل في القانون المصري ص ٢٧٣.

(٢) انظر حقوق الطفل في القانون المصري للدكتورة / نبيلة إسماعيل رسلان ص ٢٧٥.

(٣) انظر تربية الأولاد في الإسلام للشيخ / عطية صقر ج ٤ ص ١٧٣، ١٧٤.

(٤) جاء في سراج السالك ج٢ ص ١٠٣ (ورابعها السلامة من الأمراض المنفرة طبعاً كجزام وبرص، فمن قام به شيئ من هذه الأدواء فلا حضانة له) وجاء في نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٣٠ (ويشترط أيضاً السلامة من ألم مشغل كفالج، أو موسر في الحركة في حق من يباشرها بنفسه) وجاء في كشاف القناع ج ٥ ص ٤٩٩ (وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة).

(٥) رواه البخاري في صحيحه - كتاب الطب - باب لا هامة ج٥ ص٢١٧٧ حديث رقم ٥٤٣٧ عن أبي هريرة، ومسلم في صحيحه كتاب السلام - باب (لا عدوى ولا طيرة..) ج٤ ص١٧٤٣ حديث رقم ٢٢٢١ واللفظ للبخاري.

فالعزل بين المريض بأحد الأمراض المعدية وبين غيره من الأصحاء من سبل الوقاية التي شرعها الإسلام لسلامة الأبدان حتى لا تنتقل هذه الأمراض من المريض إلى السليم، وهو ما يعرف في العصر الحديث بنظام الحجر الصحي، فالإسلام أول من وضع قانون الحجر الصحي[1].

فعن أَبَى هُرَيْرَةَ - ﷺ - قال: قَالَ رَسُولُ اللهَّ ـ ﷺ ـ «لا عَدْوَى[2] وَلا طِيَرَةَ[3] وَلا هَامَةَ[4] وَلا صَفَرَ[5] وَفِرَّ مِنْ الْمَجْذُومِ[6] كَمَا تَفِرُّ مِنْ الْأَسَدِ»[7].

فالحديث دل على الأمر باجتناب المجذوم والفرار منه إذا لم يصبر على أذاه وعلى رائحته والرائحة هي أحد أسباب العدوى وكل بقدر الله[8].

فإن قيل إن قوله ﷺ (فر من المجذوم فرارك من الأسد) يتعارض مع قوله ﷺ (لا عدوى ولا طيرة).

فالجواب عنه:

بأن الأمراض لا تعدي بطبعها، ولكن الله تعالى جعل من مخالطة المريض للصحيح سبباً لإعداء مرضه، وقد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب.

---

(١) انظر روح الدين الإسلامي تأليف / عفيف عبد الفتاح طبارة ص ٤٤٣ طبعة: دار العلم للملايين بيروت لبنان الطبعة السادسة والعشرون لسنة ١٩٨٥ م.

(٢) عدوى: تعادي القوم: وتعادت الإبل جميعاً أي مَوتت، وقد تعادت بالقرحة، وتعادى القوم: مات بعضهم إثر بعض في شهر واحد وعام واحد. لسان العرب ج ١٥ ص ٤١.

(٣) الطيرة: مصدر تطير طيرة وتخير خيرة والطائر عند العرب الحظ السيء وكان يصدهم عن مقاصدهم فنفاه الشرع وأبطله ونهى عنه وأخبر أنه ليس له تأثير في جلب نفع ولا في دفع ضرر، ولأن العرب كان من شأنها عيافة الطير وزجرها والتطير ببارحها ونعيق غرابها وأخذها ذات اليسار إذا أثاروها، فسموا الشؤم طيراً وطائراً وطيرة لتشاؤمهم بها. لسان العرب ج ٤ ص ٥١١، ٥١٢.

(٤) هامة: الرأس وقيل هي البومة، فإن العرب كانت تقول إن عظام الموتى وقيل أرواحهم تصير هامة فتطير، وأن روح القتيل الذي لم يدرك بثأره تصير هامة فتذقو عند قبره تقول اسقوني اسقوني ! فإذا أدرك بثأره طارت فنفاه الإسلام ونهاهم عنه. لسان العرب ج ١٢ ص ٦٢٤.

(٥) الصفر: داء يصيب البطن يصفر منه الوجه، وكانوا يعتقدون أنه يعدي فنفاه النبي ﷺ ينظر: معجم متن اللغة ج ٣ ص ٤٦٢ - لسان العرب ج ٤ ص ٤٦٠.

(٦) المجذوم: جذم بمعنى قطع والجذام داء معروف لتجذم الأصابع وتقطعها ورجل أجذم ومجذوم: نزل به الجذام فهو مجذوم وهو من الأمراض المعدية. لسان العرب ج ١٢ ص ٨٦: ٨٨.

(٧) رواه البخاري في صحيحه ـ كتاب الطب باب الجذام حديث ج٥ ص٢١٥٨ حديث رقم ٥٣٨٠ ومسلم في السلام باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ج٤ ص١٧٤٢ حديث رقم ٢٢٢٠ واللفظ للبخاري.

(٨) الطب من الكتاب والسنة - موفق الدين عبد اللطيف البغدادي ص ٢٠٠ ط دار المعرفة بيروت.

فقوله ﷺ في حديث: (لا عدوى) معناه ليس شيء من الأمراض يعدي بطبعه، والأمر في قوله ﷺ: (فر من المجذوم) لكون مخالطة المريض سبباً عادياً في العدوى[1].

أما إذا كانت الأمراض الموجودة في الحاضنة بسيطة بحيث لا تؤثر على الولد، أو تمنع من القيام بحضانة الولد فإنها لا تسقط حق الحاضن في الحضانة.

الوسيلة الثالثة: تعويد الطفل على نظافة الجسم:

إن المحافظة على صحة الطفل كما تكون عن طريق العلاج من الأمراض التى تصيب بدن الطفل تكون بالوقاية منها قبل الإصابة بها، وقد كان الإسلام سباقاً في وضع أفضل النظم لتحقيق الوقاية الكاملة للأبدان ومنها الطهارة والوضوء قبل الصلاة وغسل اليدين عند تناول المأكل والمشرب[2].

إن عملية غسل الأعضاء المعرضة دائماً للأتربة من جسم الإنسان لاشك أنها في منتهى الأهمية للصحة العامة، فأجزاء الجسم هذه تتعرض طوال اليوم لعدد مهول من الميكروبات، وهى دائماً في حالة هجوم على الجسم الإنساني من خلال الجلد في المناطق المكشوفة منه، وعند الوضوء والغسل تفاجأ هذه الميكروبات بحالة كسح شاملة لها من فوق سطح الجلد خاصة مع التدليك الجيد، وبذلك لا يبقى بعد الوضوء أي أثر من أدران أو جراثيم على الجسم إلا ما شاء الله.

كذلك تقليم الأظافر، فهي إحدى الفطر الخمس التي نص عليها الحديث الصحيح، يقول الرسول ﷺ: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط»[3].

فالطفل الذي يتعود تقليم الأظافر، يكون قد أبعد يديه عن كثير من

---

(١) انظر حاشية الدسوقي ج٢ ص ٥٢٩، نهاية المحتاج ج ٧ ص٢٣١.

(٢) انظر دستور المهن في الإسلام - عباس حسن الحسين - ص ٤٠٢، ٤٠٣.

(٣) رواه البخاري في صحيحه كتاب اللباس - باب تقليم الأظفار - ج٥ ص ٢٢٠٩ حديث رقم ٥٥٥١، ومسلم في صحيحه كتاب الطهارة باب خصال الفطرة ج١ ص ٢٢٢ رقم ٢٥٧، والحديث روى عن أبى هريرة - ﷺ -.

الأوساخ التي توجد تحت الأظافر، التي قد تسبب أمراضاً من جراء وضع الطفل يده في فمه[1].

ومن هنا يتبين أن المنهج الإسلامي يرتكز على ضرورة الوقاية من الأمراض قبل وقوعها، وهو ما يعرف بالطب الوقائي، حرصاً لصحة نفسية وجسمانية سليمة للطفل المحضون، حتى تحقق له حياة آمنة مطمئنة، خالية من الأمراض والعدوى، وذلك عن طريق نظافة طعامه وشرابه وبدنه، فهذا خير وسيلة لمنع التسممات الغذائية والأمراض المعدية التي تنتقل إليه.

(١) انظر منهج التربية النبوية للطفل - محمد نور بن عبد الحفيظ - ص ٣٨٢.

المبحث الرابع
حق المحضون في التعليم والتأديب

وفيه مطلبان:
المطلب الأول: أهمية التعليم والتأديب للمحضون
المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في التعليم والتأديب

المطلب الأول: أهمية التعليم والتأديب للمحضون:

من حق الولد على والديه أن يؤدباه ويعلماه، ويعوداه على القيم والفضائل، والأخلاق الحميدة منذ نعومة أظافره.

قال الإمام الغزالي – رحمه الله – في معرض حديثه عن أهمية تأديب وتعليم الصبيان:

(ومهما بلغ سن التمييز، فينبغي أن لا يسامح فى ترك الطهارة والصلاة، ويؤمر بالصوم فى بعض أيام رمضان، ويجنب لبس الديباج والحرير والذهب ويعلم كل ما يحتاج إليه في حدود الشرع)[1].

وقال العز بن عبد السلام – رحمه الله – عند حديثه عن الحقوق التي تجب للأولاد على الوالدين: (ومنها حضانة الأطفال وحسن تربيتهم، وتأديبهم، وتعهدهم، وتعليمهم حسن الكلام، والصلاة، والصيام، إذا صلحوا لذلك والسعي في مصالحهم العاجلة والآجلة)[2].

وقال الإمام النووي – رحمه الله –: (على الأب تأديب ولده وتعليمه ما يحتاج إليه... وعلى الأمهات أيضاً هذا التعليم إذا لم يكن له أب، لأنه من باب التربية ولهن مدخل في ذلك)[3].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالى ج٣ ص ٧١ ط دار إحياء الكتب العربية.
(٢) قواعد الأحكام ص ٢٢٩.
(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ج٨ ص٤٤.

فالحاضن للصغير إذ يقوم بتأديب الولد، وتعليمه لا يعد محسناً إليه متفضلاً عليه، بل إنما يقوم بأداء واجب شرعي أمر به الشارع الحكيم، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**﴾ (التحريم: ٦).

فقد أفادت الآية الكريمة وجوب تعليم الأولاد ما يلزمهم معرفته من أمور الدين، وتهذيبهم وتأديبهم، وأن الوالدين هما اللذان يقومان بهذا الواجب، وهما المسئولان عن القيام بأمر أولادهم ورعاية حالهم في شؤونهم الدنيوية والأخروية[1].

ومن هنا نعلم أنه لا تبرأ ذمة المسلم حتى يجتهد في إصلاح نفسه وإصلاح من تحت ولايته من أزواج وذرية.

بل اعتبر الإسلام أن التساهل في هذا الواجب أو إهماله والتشاغل عنه لمن أعظم الخيانة للأمانة والغش للرعية، يقول الرسول ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته... والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته...»[2].

يقول الإمام النووي- رحمه الله - في تعليقه على هذا الحديث: (قال العلماء: الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته)[3].

فالأولاد إذا غفلنا أن نعلمهم أمور دينهم، وأن نغرس فيهم مراقبة الله - عز وجل - والسعي إلى ما يرضيه، وترك ما يبغضه من المنهيات والمحظورات، فقد أهملناهم وضيعناهم وبذلك نكون قد خسرناهم خسارة كبيرة.

وقال الإمام ابن القيم - رحمه الله -: (أن من أهمل تعليم ولده ما ينفعه وتركه سدى فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل ترك

---

(١) انظر روح المعاني للآلوسي ج١٠ ص١٥٦.

(٢) رواه البخاري في صحيحأه كتاب الجمعة - باب الجمعة في القرى والمدن ج١ ص ٣٠٤ رقم ٨٥٢ عن عبد الله ابن عمر.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ج١٢ ص ٢١٣.

الآباء وإهمالهم لهم، وترك تعليمهم فرائض الدين وسننه، فأضاعوهم صغاراً فلم ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا آباءهم كباراً)[1].

ومع إيجاب الشارع على الولي تأديب الصغار بالآداب الشرعية التي تغرس في نفس الطفل الأخلاق الكريمة والسلوك القويم كالأمر بأداء الصلاة وغيرها، أوجب عليه أيضاً تأديبه بالعقاب عند قيام سبب ذلك[2].

فتأديب الولد كما يكون بالقدوة، أو بالموعظة قد يكون أيضاً بالعقوبة بأنواعها المختلفة.

يقول الإمام الغزالي – رحمه الله –: (لكن للأب الضرب تأديباً وحملاً على التعلم ورداً عن سوء الأدب وللمعلم أيضاً ذلك بإذن الأب، وكل ذلك جائز بشرط سلامة العاقبة)[3].

هذا وقد جاء النص على حق المحضون في التعليم في المادة (٢٦) من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان حيث تقرر هذه المادة أن لكل إنسان الحق في التعليم، وقد أشار المبدأ السابع من إعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٥٩م إلى حقه في التعليم بقوله: «يتمتع الطفل بحقه في التعليم ويستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه علي أساس تكافؤ الفرص وتنمية قواه وتفكيره الشخصي».

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق التعليم والتأديب للمحضون:

الوسيلة الأولي: التدرج في التعليم والتأديب:

ينبغي على الحاضن أن يخاطب الصغير بحسب مستوى تفكيره وإدراكه، وذلك حتى تنجح عملية التربية، وإلا فإن جهده سيضيع سدى، وستكون عملية التربية سلبيه لأنها ستولد عند الطفل حب المشاكسة والتمرد[4].

---

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٢٢٩.

(٢) د/ إبراهيم بن صالح – ولاية التأديب الخاصة ص ١٨٠.

(٣) الوسيط للغزالي ج٦ ص ٥١٣ ط دار السلام القاهرة.

(٤) انظر منهج التربية النبوية للطفل ص ٣٣٧.

وقد نبه العلماء إلى أهمية هذا الأمر وأولوه اهتماما كبيراً، وحثوا المربين على مراعاته في تعليمهم، وتأديبهم لمن هم تحت ولايتهم ورعايتهم، فنبهوهم إلى الابتعاد عن مخاطبة الصغار بما فوق طاقتهم وقدراتهم على الفهم، والابتعاد عن تدريسهم معلومات صعبة معقدة دون التمهيد لما يسهل تعلمها،وتجنب إعطائهم من العلوم مالا يقدرون على فهمه وإدراكه[1].

كما ينبغي على الحاضن أن يتدرج في التأديب من الوعظ، ثم الهجر، ثم إلى الضرب، إذا تكرر من الولد الخطأ، ولم يفد الوعظ ولا الهجر في استصلاحه[2]، فالأولاد متفاوتون في درجة تأثرهم بطريقة معالجة سلوكياتهم الخاطئة، فمنهم من يتأثر بالنظرة، ومنهم من يتأثر بالتوبيخ، ومنهم من يتأثر بالهجر والحرمان، ومنهم من لا يجدي معه إلا الضرب، ومن ثم ينبغي أن يكون المربي حكيماً في استعمال العقوبة الملائمة التى تتفق مع نفسية الطفل وسنه ومزاجه، كما يجب ألا يلجأ إلى الضرب إلا كحلٍ أخير[3].

جاء في المعيار المعرب. «ليس كل الصبيان سواء من حيث القوة والضعف فمنهم من يخاف فيرده أقل الضرب، ومنهم من جرمه أشد من غيره فيكون أشد، فحال الصبيان مختلفة»[4].

فالواجب على ولى الصغير أن يعى أمراً ضرورياً حيال تأديب الولد، إذ يجب عليه أن يتدرج في تأديبه فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً ومؤثراً.

قال العز بن عبد السلام – رحمه الله –: «ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال والحبس... لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه؛ لحصول الغرض بما دونه»[5].

---

(١) انظر إحياء علوم الدين للغزالي ج١ ص ٨٨-٨٩.

(٢) انظر مغنى المحتاج ج٤ ص ١٩٢.

(٣) انظر تأديب الطفل باستخدام العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٨٨ ـ د/ أحمد دياب شويدخ – عاطف محمد أبو هربيد – بحث مقدم إلى المؤتمر التربوي الثاني «الطفل الفلسطيني بين تحديات الواقع وطموحات المستقبل» المنعقد بكلية التربية الجامعة الإسلامية – غزه المنعقد في الفترة من ٢٢– ١٣/ ١١/ ٢٠٠٥م.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ج٢ ص٢٦٧.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج٢ ص٧٥ ط: دار الكتب العلمية بيروت.

وقال الخطيب الشربيني - رحمه الله -: «وعلى المؤدب مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع، كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً»[1].

فأول شيء يجب أن يتنبه إليه الوالد هو استعمال اللين والرأفة في تأديب أولاده المخطئين والمقصرين، والبعد عن السباب والألفاظ القبيحة والعنف والغلظة في الكلام؛ لأن الأصل في معاملة الأولاد هو اللين والرأفة لما روي عن عائشة ل أن النبي ﷺ قَالَ:«يَا عَائِشَةُ إِنَّ اللهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفْقَ، وَيُعْطِي عَلَى الرِّفْقِ مَا لا يُعْطِي عَلَى الْعُنْفِ، وَما لا يُعْطِي عَلَى مَا سِوَاهُ»[2]

فهذا الحديث يدل على فضل الرفق والحث على التخلق به وذم العنف، وأن الرفق سبب كل خير، وأن الله يثيب عليه ما لا يثيب على غيره[3].

فإذا ارتكب الطفل خطأً فعلى الوالد أن يعظه ويوبخه ويحذره من معاودته، ولا يكثر من القول عليه بالعتاب في كل حين، فإنه يهون عليه سماع الملامة وركوب القبائح، ويسقط وقع الكلام في قلبه، فإن لم يرتدع الطفل بعد عتابه وتحذيره من معاودة ارتكابه، واستمر على خطئه جرب معه وسيلة أخرى من وسائل التأديب كالهجر والحرمان وغير ذلك من العقوبات النفسية، لكنه لا يلجأ إلى الضرب إلا إذا استنفذ كل وسائل التأديب الأخرى، حيث إن آخر العلاج الكي؛ لأن الطفل إذا تعود على الضرب وألفه عن كل خطأ يقع فيه، فإنه لن يصبح له تأثير فيه بعد ذلك.

الوسيلة الثانية: تعليم المحضون ما يحتاجه من الأمور مما هو مهيأ له:

من مسئولية الوالدين تجاه المحضون تعليمه العلوم الشرعية، والحرف أو الصنائع الدنيوية المباحة التي يحتاجها بما يناسبه ويليق به، وبهذا صرح الفقهاء ومن أقوالهم ما جاء في التاج والإكليل:

---

(١) مغني المحتاج ج٤ ص١٩٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه - كتاب الأدب - باب الرفق في الأمر كله ج٥ ص٣٢٤٢ رقم ٥٦٧٨، ومسلم في صحيحه - كتاب البر والصلة والآداب - باب فضل الرفق ج٤ ص٢٠٠٣م رقم ٢٥٩٣ واللفظ لمسلم.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ج١٦ ص١٤٥.

«إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه؛ لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع»[1].

وجاء في مغنى المحتاج: «وإن اختارها- أي الأم- ذكر- فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، ويؤدبه ويسلمه للمكتب- وهو اسم للموضع الذي يتعلم فيه وذي حرفة يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد»[2].

وجاء في كشاف القناع: «وإذا اختار الغلام أمه كان عندها ليلاً، ويكون عند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه»[3].

كما ينبغي على الوالدين، بعد تعليم الطفل المحضون ما يحتاجُ إليه في دينه أن يعلموه ما يحتاج إليه من أمور الدنيا مما ينفعه في كل زمان بحسبه،كالسباحة والرماية وركوب الخيل وغير ذلك.

قال ابن القيم – رحمه الله –: (ومما ينبغي أن يُعتمد حالُ الصبي، وما هو مستعد له من الأعمال، ومهيأ له منها، فيعلم أَنَّهُ مخلوق لذلك العمل فلا يُحملهُ على غيره، فإنَّهُ إن حمَّله على غير ما هو مستعدٌ له لم يفلح فيه، وفاتهُ ما هو مهيأٌ له، فإذا رآه حسن الفهم، صحيح الإدراك، جيد الحفظ واعياً، فهذه من علامات قبولهِ وتهيؤه للعلم، فلينقشه في لوح قلبه ما دام خالياً، فإنَّهُ يتمكن فيه، ويستقر ويزكو معه، وإن رآهُ بخلاف ذلك من كل وجه، وهو مستعد للفروسية وأسبابها، من الركوب والرمي واللعب بالرمح، وأَنَّهُ لا نفاذَ لهُ في العلم ولا يخلق له، مكَّنهُ من أسباب الفروسية والتمرن عليها، فإنَّهُ أنفع له وللمسلمين، وإن رآه بخلاف ذلك، وإنه لم يخلق لذلك، ورأى عينهُ مفتوحةً إلى صنعةٍ مباحة نافعة للناس، فليمكنهُ منها، هذا كلهُ بعد تعليمه له ما يحتاجُ إليه في دينه، فإنَّ ذلك ميسرٌ على

(١) التاج والإكليل ج٤ ص ٢١٥.
(٢) مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٥٨.
(٣) كشاف القناع ج٣ ص ٣٣٠.

كل أحد، لتقوم حجة الله على العبد، فإنَّ له على عباده الحجة البالغة، كما له عليهم النعمة السابغة، والله أعلم)[1].

الوسيلة الثالثة: الالتزام بضوابط التأديب والتعليم:

ومع أن الإسلام أقر بمشروعية تربية الأولاد بالعقوبة، إلا أنه لم يجعلها منفلتة من أي شروط أو ضوابط، بل أحاطها بسياج من الضوابط يجب على الولي المؤدب أن يراعيها عند ممارسة التأديب لكي لا تخرج تلك العقوبة عن غايتها وهى الإصلاح والتقويم.

ويمكن إجمال هذه الضوابط فيما يلي:-

١- أن يكون التأديب لأجل ذنب فعله، لا لذنب يخشى أن يفعله[2].

٢- تناسب التأديب مع الذنب، بحيث يوقع المؤدب العقوبة بقدر الاستئهال في الجرم الذي ارتكبه الطفل.

٣ - أن يكون ابتداء ضرب الولد على العبادة كالصلاة ونحوها عند اكتماله سن العاشرة وهو رأى جمهور الفقهاء[3]، لما ثبت عن رسول الله ﷺ: «مُرُوا أَوْلادَكُمْ بِالصَّلاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ»[4]، فلو كان ما دون العشر يحتمل التأديب بالضرب لأمر النبي ﷺ بتأديبه على تركها، كما أمر بذلك في ابن عشر[5].

وخالف في ذلك بعض الحنفية والمالكية في رواية فأجازوا ضرب ابن سبع[6].

والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن ضرب الصغير على ترك الصلاة لا يكون إلا في السنة العاشرة لظاهر الحديث السابق، وأما ضربه على

---

(١) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص١٣٤.

(٢) انظر التشريع الجنائى - د/ عبد القادر عودة ج١ ص ٥١٨ فقرة ٣٥٩.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٢٣٤، ٢٣٥، حاشية الدسوقي ج ١ ص ١٨٦، مغنى المحتاج ج١ ص١٣١، كشاف القناع ج١ ص ٢٢٥.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبى يعلى - ج٢ ص ٢٦ ط مكتبة المعارف الرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

(٦) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٩، أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٠٥، البيان والتحصيل لابن رشد ج ١ ص ٤٩٣.

الأمور الحياتية والسلوكية فإن كان الصغير غير مميز لا إدراك لديه، وهو من كان عمره دون سبع سنين، فهذا لا يجوز ضربه؛ لأنه لا يعي حكمة التأديب، إذ هو في حكم المجنون، ولذا تجده يرجع إلى الخطأ نفسه.

قال الإمام الكاساني - رحمه الله -: «المجنون والصبي الذي لا يعقل- فإنهما لا يؤدبان- لأنهما ليسا من أهل العقوبة، ولا من أهل التأديب»[1].

أما إذا كان الصغير مميزاً بأن بلغ سبع سنين فأكثر فإنه يعقل مجمل المعاني ويفهم الخطاب ويرد الجواب[2]، وبالتالي فإنه يجوز للولي- حينئذ- ضربه بناءً على صحة فهمه وإدراكه لمعنى الضرب[3]؛ لأن الولي مأمور بحمله على محاسن الأخلاق، وزجره عن سيئها، مع مراعاة التدرج اللائق في طرق التأديب، فلا يصار إلى الضرب إلا بعد اتباع المراحل السابقة للضرب بكل دقة وأناة وصبر وحلم على الطفل مهما أمكنه ذلك[4].

٤- أن يكون ضربه له مقتصراً على قصد التأديب والإصلاح، فلا يتعداه إلى مقاصد أخرى كالانتقام أو المضارة فى ممارسة هذا الحق، فلا يجوز له أن يضربه بقصد الانتقام منه أو الإضرار به[5].

٥- أن يتيقن الوالد أو يغلب على ظنه أن ضرب الولد يفيده، ويحقق المقصود، فإذا لم يحصل شيء من ذلك لم يجز حينئذ ضرب الولد؛ لأنه يكون عقوبة بلا فائدة؛ ولأن الضرب وسيلة للإصلاح والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها[6].

٦- أن لا يؤدى التأديب إلي التأثير المشنع، أو الوهن المضر؛ لأن الغاية من

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٤.

(٢) انظر المجموع ج ٤ ص ١٣٩، ج ٩ ص ١٤٤.

(٣) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج ج٥ ص ١٦٤.

(٤) انظر المدخل لابن الحاج ج٢ ص ٤٥٩.

(٥) الموافقات للشاطبي ج٢ ص ٣٤٩ ط دار المعرفة.

(٦) انظر مواهب الجليل ج ٤ ص ١٥، ١٦، أسنى المطالب ج٣ ص ٢٣٩.

التأديب هو إشعار الطفل بالذنب وضرورة تراجعه عنه، وليس المراد الإغلاظ عليه بالإيلام المبرح.

وعليه فلا يجوز للحاضن أن يضرب المحضون ضرباً مبرحاً، بل لابد في الضرب أن يكون متفقاً مع حالة الصغير وسنه، فلا يسرف فيه ولا يكسر عظماً ولا يدمى جسماً، ولا يشق جلداً[1].

٧- عدم التأديب حالة الغضب حتى يستطيع الحاضن ضبط التأديب بالضوابط الشرعية التي سبق ذكرها؛ لأنه إن أدب وهو غضبان ربما أخل بهذه الضوابط أو بعضها مما قد يؤذي الطفل المحضون.

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج٣ ص ١٩٠، حاشية إعانة الطالبين ج٤ ص ١٩٢.

أبيض

المبحث الخامس
حق المحضون في السفر

لقد كفلت الشريعة الإسلامية حرية السفر لكل فرد من أفراد الرعية كبيراً كان أو صغيراً، وذلك بأن يتنقل بين أرجاء الدولة أو خارج أراضيها بحرية تامة دون أن يحول بينه حائل، أو يقف في طريقه حاجز، بشرط ألا يخالف تعاليم الإسلام وآدابه العامة.

يقول الله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ**﴾ (الملك: ١٥).

وجه الدلالة:

أي فسافروا حيث شئتم من أقطارها وترددوا في أقاليمها وأرجائها في أنواع المكاسب والتجارات[١].

وإذا كان الفقه الإسلامي قد شرع السفر لتحقيق مصالح العباد،فإن ذلك لا يكفى لمطالبة الفرد بهذا الحق، بل لابد أن تكون هذه المصالح معتبرة شرعاً، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كانت راجحة على مصالح الخصوص، ولم تتعارض مع مصلحة من مصالح العموم.

فحق السفر يتقيد في ذاته بكونه مشروعاً، وفى غايته بعدم تعارضه مع مصلحة أخرى ترجح عليه، لأن في استعمال صاحب المصلحة المرجوحة لحقه في هذه الحالة مفسدة خارجة عن مقصود الشارع، إذ قصد الشارع اعتبار الراجح وهدر المرجوح.

وفى هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام: «فإذا كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة»[٢].

---

(١) انظر تفسير ابن كثير – أبو الفداء إسماعيل بن كثير – ت ٧٧٤هـ – جـ ٤ ص ٣٩٨ ط دار المنار القاهرة.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام – العز بن عبد السلام جـ ١ ص ٩٨ ط مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٨م.

وعلى هذا فإذا تعارض حق الولد المحضون في السفر مع مصلحة خاصة أرجح منها سواء كانت المصلحة الراجحة للمحضون نفسه،أو غيره، قدمت المصلحة الراجحة على المرجوحة، وكذلك إذا تعارضت مصلحة المحضون في السفر مع مفسدة، قدمت المفسدة،لأن درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح.

فإذا ترتب على سفر الولد المحضون مفسدة كفوات دينه وعقيدته، منع المحضون من السفر، سواءً كان الولد المحضون مع والديه أو أحدهما، وذلك لأن مراعاة حفظ الدين أولى من مصلحة السفر.

يقول الله – عز وجل –: ﴿**فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ**﴾ (محمد: ٣٥).

وجه الدلالة:

فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم بدار الحرب أن يهاجر، ويلحق بدار المسلمين، ولا يثوى بين المشركين ويقيم بين أظهرهم، لئلا تجرى عليه أحكامهم، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجرى عليه أحكامهم[1].

جاء في كشاف القناع:-

(وإن عجز عن إظهار دينه فيها فحرام سفره إليها لأنه تعرض بنفسه إلى المعصية)[2].

وكذلك لا يجوز سفر الولد المحضون مع والديه أو أحدهما إذا ظهر مرض معدٍ أو انتشر وباء في منطقة، وذلك حفاظاً على حياته، وهى مصلحة راجحة على مصلحة السفر، ودليل ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الطاعون[3]

---

(١) انظر المقدمات الممهدات – ابن رشد القرطبي جـ ٢ ص ١٥٤، البيان والتحصيل لابن رشد جـ ٤ ص ١٧١.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن إدريس البهوتي جـ ٣ ص ١٣٢ ط دار الفكر.

(٣) الطاعون في اللغة: المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد له الأمزجة والأبدان – لسان العرب جـ ٤ ص ٢٦٧٧ مادة [ط ع ن]

رجز أو عذاب أرسل على بني إسرائيل، أو على من كان قبلكم. فإذا سمعتم به بأرض، فلا تقدموا عليه. وإذا وقع بأرض وأنتم بها، فلا تخرجوا فراراً منه)[1].

وجه الدلالة:

فقد جمع النبي ﷺ للأمة في نهيه عن الدخول إلى الأرض التي بها مرض الطاعون، ونهيه عن الخروج منها بعد وقوعه كمال التحرز منه، فإن في الدخول في الأرض التي هو بها تعرضا للبلاء، وموافاة له في محل سلطانه، وإعانة للإنسان على نفسه، وهذا مخالف للشرع والعقل، بل تجنب الدخول إلى أرضه من باب الحمية التي أرشد الله سبحانه إليها، وهى حمية عن الأمكنة والأهوية المؤذية[2].

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء على أن الأب إذا أراد السفر بالولد المحضون، وكان الطريق مخوفاً، أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فإنه يمنع من السفر بالولد، ولو كان السفر قريباً بل يبقى الولد مع حاضنته؛ لأن في السفر به خطراً، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال مع والده لم يُجب إليه لأن فيه تغريراً به[3].

كذلك تمنع الأم من السفر بالمحضون إذا أرادت السفر به وكانت مطلقة، وانتهت عدتها، وأرادت أن تسافر بولدها أثناء فترة الحضانة من البلد الذي كانت تقيم فيه مع الأب إلى بلد آخر، إذا كان الطريق مخوفاً، أو البلد الذي ينتقل إليه غير آمن،؛ لأن في سفرها به خطراً عليه حتى ولو اختار الولد السفر مع أمه لا يجاب لذلك[4].

---

(١) رواه البخاري ومسلم – صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب أحاديث الأنبياء – باب ٥٤ جـ ٦ ص ٥٩٢ حديث رقم ٣٤٧٣، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الطب – باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها جـ ٧ ص ١٣٢: ١٣٣ حديث رقم ٥٦٦٥ عن أسامه بن زيد – ﷺ – واللفظ لمسلم.

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد – ابن قيم الجوزية جـ ٣ ص ١١٥ ط دار عمر بن الخطاب الإسكندرية.

(٣) انظر حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٥٣٢، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٣٤، المغنى جـ ١١ ص ٤١٩.

(٤) حاشية أبى على الحسن رحال المعداني على شرح ميارة ج١ ص ٤٤٤ وجاء فيها: (وقوله: إن سافر لأمن وأمن في الطريق هذا غير خاص بسفر الولي بل التغرير بالولد يمنع مطلقاً حتى أن الأم إذا أرادت به الخروج لنحو بريدين لا تخرج بلا هذين الشرطين)، نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٣٤ وجاء فيه: (بشرط أمن طريقه والبلد، أي المحل، المقصود إليه، فإن كان أحدهما مخوفاً امتنع السفر به وأقر عند المقيم وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه كما قاله المتولي) المغنى ج٩ ص ٣٠٥ وجاء فيه: (وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أحق به، لأن في السفر به خطراً به ولو اختار الولد السفر في هذه الحال، لم يُجب إليه لأنه فيه تغريراً به).

كما أنه لا يجوز سفر المحضون مع أمه إذا كان السفر سفر نقلة وانقطاع، وكان بعيداً، بغير إذن الأب إذا لم يكن في سفر الصغير مصلحة؛ لأن الابن يلحقه الضرر ببعده عن والده، ويلحق الأب الضرر في عدم رؤية ولده، وتحمله المشقة فى ذلك، فالمنع هنا قصد به مصلحة الصغير ووالده، ولذلك كان من حق الأب أن يأذن للأم بالسفر والصغير معها إذا كان في ذلك مصلحة للصغير، ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب[1].

بينما ذهب الحنابلة في رواية إلى القول بجواز سفر الأم بالولد المحضون حتى ولو كان السفر للنقلة، وكان بعيداً؛ لأن الأم أتم شفقة على الولد فأشبه ما لو لم تسافر به[2].

وذهب الحنفية إلى القول بأن الأم إذا أرادت السفر من بلدها إلى بلد آخر للنقلة، وكانت المسافة بين البلدين قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده، ويعود إلى داره قبل الليل، فلها ذلك إذا كان سفرها من قرية إلى قرية، أو من قرية إلى مصر، أو من مصر إلى مصر؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بهذا السفر فهو بمنزلة النقل إلى أطراف البلد، كما أن في السفر بالصغير إلى المصر فيه مصلحة له حيث يتخلق بأخلاقهم[3].

أما إذا كان السفر به من مصر إلى قرية فيشترط لجواز سفرها به أن يكون البلد الذي تسافر إليه بلدها، وأن يكون عقد نكاحها قد وقع فيه، فإذا لم يتحقق

---

(١) انظر الشرح الكبير على مختصر خليل جـ ٢ ص ٥٣١ وجاء فيه: (أو تسافر هي أي الحاضنة عن بلد الولي فله نزعه منها وشرط سفر كل منهما كونه سفر نقلة وانقطاع،...أي أن شرط مسافة سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون ستة برد فأكثر، أي سفر الولي الذي يأخذ المحضون فيه وسفر الحاضنة الذي يسقط حضانتها بنزعه منها فإن كان أقل من ستة برد فالحضانة لا تسقط)، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٥٩ وجاء فيه: (أو أراد أحدهما سفر نقلة فالأب أولى من الأم بالحضانة سواء انتقل الأب أو الأم أو كل واحد إلى بلد حفظاً للنسب فإنه يحفظه الآباء أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق)، الإنصاف جـ ٩ ص ٤٤٧ وجاء فيه: (ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة، هذا المذهب سواء كان المسافر الأب أو الأم)،

(٢) انظر الإنصاف ج٩ ص ٤٤٧، المبدع لابن مفلح ج٨ ص ٢٣٦.

(٣) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٤٥.

ذلك، فإنها تمنع من السفر بالصغير، لأن أخلاق أهل القرى لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجفى فيتخلق الصبي بأخلاقهم فيتضرر به، ولم يوجد من الأب دليل الرضا بهذا الضرر، إذا لم يقع أصل النكاح في القرية[1].

أما إذا أرادت السفر إلى مكان بعيد فيشترط لجواز سفرها بالمحضون شرطان:

الأول: أن يكون المكان الذي أرادت السفر إليه هو موطنها الأصلي.

الثاني: أن يكون قد حصل فيه عقد النكاح.

لأن المانع من الانتقال بالولد هو دفع ضرر التفريق بين الأب وبين ولده، وقد رضي به لوجود دليل الرضى، وهو التزوج بها في بلدها لأن من تزوج امرأة في بلدها، فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد، وكذلك يعتبر راضياً بضرر التفريق، إلا أن النكاح ما دام قائماً يلزمها اتباع الزوج، فإذا زال فقد زال المانع[2].

فإذا لم يتحقق الشرطان السابقان، فإن الأم تمنع من السفر بالولد المحضون؛ لأنه إذا لم يقع النكاح في بلدها الذي تريد السفر إليه، لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها، فلم يكن راضياً بحضانة الولد فيه، ولا بضرر التفريق كذلك لو أرادت السفر بالولد إلى بلد ليس ذلك ببلدها، ولكن وقع النكاح فيه، فإنها تمنع من ذلك أيضاً لأن البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها، ولا بلد الزوج بل هو دار غربة لها، كالبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه، فلم يكن راضياً بحضانة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه، ولا راضياً بضرر التفريق[3].

---

(١) انظر البحر الرائق ج٤ ص ١٨٧.

(٢) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٤٤، البحر الرائق ج٤ ص ١٨٧.

(٣) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٤٤،أحكام الصغار - محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني ص ١٠٤، ١٠٥ط دار الكتب العلمية ١٩٩٧م، المبسوط ج٦ ص ١٦٩، ١٧٠، تبيين الحقائق ج٣ ص ٥٠.

وهناك رأى لأبى يوسف بجواز سفرها بالولد اعتباراً بمكان العقد فقط فمتى وجد العقد في بلد كان ذلك إيجاباً لجميع أحكامه فيه، ومن جملة أحكام العقد، إمساك الولد، وحضانته فيه[1].

وبناء على ما سبق ذكره من كلام الفقهاء، أنه إذا كان في سفر المحضون مصلحة له ككون المحضون مريضاً وكان علاجه يحتاج إلى سفر سواء كان السفر داخل البلاد أو خارجها وكان تركه للعلاج يؤدى إلى تلف أحد أعضائه أو عجزه، فإنه يجوز لأمه أن تسافر بولدها المحضون بدون إذن الوالد، حتى ولو كان السفر سفر نقلة وانقطاع، وكان بعيداً، ولا يحق للوالد أن يمنعها من السفر عملاً بقول النبي ﷺ: «لاَ ضَرَر وَلاَ ضِرَارَ»[2].

ففي الحديث دليل على منع إلحاق الضرر في أي صورة من الصور وفى كل حال من الأحوال إلا ما استثنى بدليله. يقول الإمام الشوكاني: «هذا فيه دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان،... فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلته وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات»[3].

ومما لا شك فيه أن سفر المحضون للتداوي إذا علم أنه يحصل به بقاء نفسه لا بغيره، وتعين طريقاً للعلاج، فيه مصلحة عظيمة للمحضون، وهى حفظ نفسه التي هي إحدى مقاصد التشريع الكلية، وهى ضرورة توجب السفر ولو بدون

---

(١) انظر البحر الرائق ج٤ ص ١٨٦، البدائع ج٤ ص ٤٤، الفتاوى الهندية ج١ ص ٥٤٤.

(٢) رواه البيهقي في السنن - كتاب الصلح - باب « لا ضرر ولا ضرار » ج٦ ص٦٩ - ٧٠ عن أبي سعيد الخدري، والحاكم في المستدرك ج٢ ص٥٧، ٥٨ وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم، وابن ماجة في سننه - كتاب الأحكام الباب ١٧ من بني في حقه ما يضر جاره ج٢ ص٧٨٤ رقم ٢٣٤٠ عن عبادة بن الصامت، وسند رجاله ثقات إلا أنه منقطع،لأن إسحق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت - مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة ج٢ ص٢٢٢ ط: دار الكتب الإسلامية. قال ابن الصلاح هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوى الحديث ويحسنه، وقد تقبله أهل العلم واحتجوا به. جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص٢٦٦ ط: دار البيان العربي.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٦١.

إذن والده، كما يجب أكل الميتة عند الضرورة، وإلا كان آثماً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ١٩٥)

فإذا كان السفر للنقلة، وكان السفر قريباً، فإنه يجوز للأم السفر بالولد المحضون؛ لأنه يمكن للأب مراعاته، والإشراف على تعليمه وتأديبه وما إلى ذلك، كما أنه لا يلحق ضرر كبير بالمحضون بهذا السفر، بل إن بقاءه مع أمه فيه مصلحة كبيرة له لأنها أتم شفقة عليه، والسفر القريب كلا سفر، ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية في أحد الوجهين، والحنابلة في المذهب[١].

بينما ذهب الشافعية في الصحيح، والحنابلة في رواية إلى القول بمنع الأم من السفر بالولد المحضون إذا كان السفر للنقلة، ولو كان السفر قريباً؛ لأن في السفر بالمحضون مشقة عليه، كما أن وجوده مع الأب أحفظ لنسبه؛ لأن النسب يحفظ بالآباء[٢].

والصحيح في هذه المسألة: أننا إذا علمنا أن الولد بحاجة إلى الأم، أو أن الوالد سيضر بالولد، فإنه بلا ريب الأم أحق بالحضانة من الأب؛ لأن وجود الطفل مع أمه، يرضع من لبنها أنفع له من الرضاعة من لبن غيرها، والحضانة يُنظر فيها إلى ما هو أصلح للطفل.

وكذلك يجوز للأم السفر بالولد المحضون، إذا كان السفر لحاجة كالدراسة،أو العمل،أو الترفيه، أو غير ذلك،سواء كانت الحاجة للطفل المحضون أو أمه وسواء كان السفر طويلاً، أم قصيراً لأنه لا يلحق الأب بذلك السفر ضرر كبير،لأن السفر لن يطول[٣].

وخلاصة ما سبق ذكره في مسألة سفر المحضون أرى مراعاة الأصلح للولد المحضون وحفظه وصيانته، ومنع مضارة أحد الوالدين بالآخر، أو التحيل لذلك، كما أن الفقهاء قديماً كانوا يرون أن المسافة التي تزيد على مسافة القصر

---

(١) انظر الشرح الصغير على أقرب المسالك ج١ ص ٥٣٠، الخرشي ج٤ ص ٢١٦، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٥٩، نهاية المحتاج ج٧ ص ٢٣٤، معونة أولى النهى شرح المنتهى ج٨ ص ١١٢، المغنى ج١١ ص ٤١٩.

(٢) انظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٧ ص ٢٣٤، الإنصاف ج٩ ص ٤٤٩.

(٣) انظر الإنصاف جـ٩ ص ٤٤٩،المحلى جـ ١٠ ص ٣٢٣.

تعتبر بعيدة، وتقطع في يوم أو أكثر، ولا يتمكن الولي من الإشراف على الولد، وذلك لصعوبة المواصلات حينئذ، ولكن في هذا الوقت تطورت وسائل المواصلات، وأصبح بإمكان الفرد أن يقطع المسافات البعيدة في جزء من اليوم التي كانت قديماً تقطع في أيام وربما في شهور، وأصبح بإمكان الأب أن يراعي ابنه المحضون في مكان بعيد وأن يرجع في نفس اليوم .

ولهذا فإنني أرى عدم نزع الولد من حاضنته لمجرد السفر البعيد ولو كان السفر دائماً في ظل هذه الظروف، وهذه النَقْلة في وسائل المواصلات، إلا إذا كان هناك مضارة على الأب ككونه مريضاً لا يقدر على السفر والانتقال لرؤية ولده المحضون،أو كان الأب لا مال له يدفعه لرؤية ولده، والذي يقدر حالة الأب ومصلحة الصغير هو القاضي، فإن رأى القاضي أن مصلحة الولد في السفر، تركه ليسافر مع أمه، وإن رأي أن حالة الأب تستدعى عدم سفره أبقاه .

وفى هذا يقول يقول ابن القيم -رحمه الله تعالى-: (فالصوابُ النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع مِن الإقامة أو النقلة، فأيُّهما كان أنفعَ له وأصونَ وأحفظَ، روعي، ولا تأثيرَ لإقامة ولا نقلة، هذا كلُّهُ ما لم يُرِدْ أحدُهما بالنقلة مضارةَ الآخر، وانتزاعَ الولد منه. فإن أراد ذلك، لم يُجب إليه، والله الموفق)[1].

وقال الشربيني الخطيب -رحمه الله تعالى-: (لَوْ كَانَ الْمُقِيمُ الْأُمَّ وَكَانَ فِي مُقَامِهِ مَعَهَا مَفْسَدَةٌ أَوْ ضَيَاعُ مَصْلَحَةٍ كَمَا لَوْ كَانَ يُعَلِّمُهُ الْقُرْآنَ أَوْ الْحِرْفَةَ وَهُمَا بِبَلَدٍ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ فَالْمُتَّجَهُ كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ تَمْكِينُ الْأَبِ مِنْ السَّفَرِ بِهِ، لَا سِيَّمَا إنْ اخْتَارَهُ الْوَلَدُ)[2].

ويمكن للمحاكم الشرعية أو الجهات القضائية أن تتأكّد من دواعي سفر المحضون ومصلحته في هذا السفر، وأن تأخذ الضمانات اللازمة والتعهدات الكافية التي تضمن عودة المحضون من السفر.

---

(١) زاد المعاد ج ٥ ص٤٦٣ ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦م.
(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٢.

المبحث السادس
حق المحضون في رؤية والديه وأقاربه

اتفق الفقهاء على أن رؤية المحضون حق لكل من الوالدين، وليس لمن له حق الحضانة منع غير الحاضِن من رؤية وزيارة المحضون؛ لأن المنع فيه حمل على قطيعة الرحم[1]، وهذا إثمٌ عظيم،وذنب كبير، ومحرم شرعاً، وله آثار وخيمة، ليس فقط على الممنوع من الزيارة بل على المحضونين أنفُسِهم، مِمَّا يخالف المقصود الأسمى للحضانة وهو حفظ مصالِح المحضون، وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

فهذه الآية الكريمة تدلُّ بعمومها على تَحريم قصْد إضرار أحد الوالدين بالآخر[2]، ولعلَّ من أعظم الضّـَرر الذي يدخل في هذا النَّهي أن يحول أحد الوالدين دون رؤية الآخر للمحضون.

فمنع الأب أو الأم من رؤية المحضون فيه ضرر عظيم عليهما، لما فطر عليه الواحد منهما من حب وشفقة وحنان لصغيره، وعدم تحمله الفرقة والهجر لولده، وهذه مشاعر يعززها الإسلام ويحث عليها، لما تعود به على الوالدين من راحة وطمأنينة، وتعود به على الصغير من تكامل في الجوانب النفسية والعاطفية والجسمية.

قال محمد الزحيلي: - (حق غير الحاضن في زيارة المحضون مرة في أيام، إبقاء لصلة الولد بأبيه، ولأن الاعتبارات المعنوية أو العاطفية لها أثر بالغ في تكوين مشاعر الطفل وإحساسه بكرامته وانتمائه لأبويه)[3].

---

(١) انظر حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٧١، الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٥٢٧، مواهب الجليل ج ٥ ص٥٩٤، مغنى المحتاج ٣ ص ٤٥٧، المغنى ج ٩ ص ٣٠٣.

(٢) انظر جامع البيان في تأويل القرآن - أبو جعفر الطبري ج٥ ص ٤٨ ط مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى - ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

(٣) الأسرة المسلمة - د وهبة الزحيلي ص ١٧٤.

كما أن مصلحة المحضون تقتضي حق الرؤية والزيارة له، تمكيناً لوالديه من الإشراف عليه ورعايته، نظراً لضعفه وصغره، وحاجته إلى من يتدبر أحواله، ويحسن تربيته، ووجوده عند أحد والديه لا يحقق رعايته الرعاية الكاملة، وربما يتلقَّى المحضون في فترة الزِّيارة تصرُّفًا أو كلمة تؤثر فيه إيجابًا وتساهم في تربيته أكثر مما يؤثر فيه الحاضن الذي يلازمه؛ لذا كان الأخذ بحق الرؤية والمشاهدة مطلوباً شرعاً، رعاية لمصلحة الصغير، وهذه المصلحة مقدمة على مصلحة الأب والأم لضعفه واستغنائهما فروعيت من باب أولى [1].

قال ابن عابدين – رحمه الله تعالى–: (الْوَلَدُ مَتَى كَانَ عِنْدَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ لَا يُمْنَعُ الْآخَرُ عَنْ النَّظَرِ إلَيْهِ وَعَنْ تَعَهُّدِهِ... أَيْ كَمَا أَنَّهَا إذَا كَانَ الْوَلَدُ عِنْدَهَا لَهَا إخْرَاجُهُ إلَى مَكَان يُمْكِنُهُ أَنْ يُبْصِرَ وَلَدَهُ كُلَّ يَوْمٍ)[2].

لكن هل لغير الوالدين من أقارب المحضون الحق في رؤية المحضون كما أن لوالديه هذا الحق؟

ليس في كتب الفقه الإسلامي نص صريح يثبت لغير الأب والأم من الحاضنات أو العصبات، ما يَثْبت للأم والأب من حق الرؤية إلا ما جاء في كتاب الفتاوى المهدية ما نصه «وسئل في رجل أخذ بنته من حاضنتها بعد بلوغ سن الحضانة ووضعها عند أخيها من أبيها فأرادت أم البنت أن تنظرها هي وخالة البنت التي كانت حاضنة لها قبل بلوغ سن الحضانة بسبب تزوج أم البنت في كل جمعة مرة أو في كل شهر فهل تجابان إلى ذلك وليس لأخ البنت المذكور منعهما من ذلك؟ فأجاب: لا تمنع الأم والخالة من رؤية البنت المذكورة وليس للأخ منعهما من ذلك دون وجه شرعي»[3].

---

(١) حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني – د شويش المحاميد ص٣٤ بتصرف وتلخيص – بحث في مجلة دراسات الجامعة الأردنية المجلد ٣٣ العدد ١ لسنة٢٠٠٦م.

(٢) حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٧١.

(٣) كتاب الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية – محمد المهدي العباسي الحنفي ج١ ص ٢٨٣الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية١٣٠١هـ.

وهذا القول ما أميل إليه وأرجحه؛ لأن فيه تعوداً للصغير والصغيرة على حقوق الأرحام ورعاية وصلها، والحفاظ على حقوق الكبار في رؤية الصغار من عائلاتهم وإقامة للعدالة في حق أقارب الطرف غير الحاضن في الرؤية كما هي متهيئة لأقارب الطرف الحاضن، وهذا كله مقصود عظيم للشارع - عز وجل- ومطلوب مؤكد لشريعته المطهرة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت لكل من الأبوين الحق في رؤية ولدهما المحضون،، فإنها جعلت أيضاً للمحضون الحق في رؤية وزيارة والديه أو أحدهما؛ لأنه مأمور بصلة والديه، والبر بهما والإحسان إليهما، مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ**﴾ (الأحزاب: ٦) وقوله تعالى: ﴿**فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ**﴾ (محمد: ٢٢)

فهذه الآيات وغيرها تدل على المحافظة على صلة الأرحام، وحرمة قطعها، ولاشك أن رؤية الصغير لوالديه نوع من صلة الرحم المأمور بها شرعاً ، فغدت الرؤية والمشاهدة ليست مشروعة فحسب بل واجب عليه.

وفى هذا المعنى يقول ابن قدامة -رحمه الله تعالى-: (ولا يمنع من زيارة أمه لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطعية الرحم)[1].

ويقول الماوردى -رحمه الله تعالى-: (وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِذَهُ إِلَى زِيَارَةِ أُمِّهِ فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَنْزِلُهَا قَرِيباً فَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ لِيَأْلَفَ بِرَّهَا، وَلَا يَمْنَعَهُ مِنْهَا فَيَأْلَفَ الْعُقُوقَ وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً)[2].

فالمحضون إذا حرم من رؤية مَن يحبُّهم أو تمَّ شحْنُه ضدهم، فلا شكَّ أنَّ هذا يؤثر على نفسيَّته، وقد بيَّنت الدِّراسات النفسيَّة أنَّ الطفل المحروم من علاقة متوازنة مع والديْه يترعرع بنفسيَّة غير سوية، مقارنة مع أمثاله ممَّن يرون والديهم بدون مشاكل.

---

(١) المغنى ج ٩ ص ٣٠٣.

(٢) الحاوي للماوردي ج ١١ ص ٥٠٧ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٤م.

أما عن عدد مرات الزيارة ومدتها فلا يوجد في المسألة نصٌّ يحدد عدداً معينا أو زمناً معيناً لرؤية المحضون ومشاهدته، ومرجع الحكم فيها إلى الفقهاء، وما قرَّروه حول مدَّة الزيارة والمبيت كان حسب ظروف حياتِهم.

فالحنفية قالوا: إذا كان الولد عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته كل يوم، وإذا كان الولد عند أبيه فلأمه كذلك رؤيته كل يوم إذا رغبت بذلك بشرط أن لا يضر بالأب أو المحضون[1].

والمالكية قالوا: للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، أما بعد بلوغ سن التربية والتعليم فله رؤية ولده من آنٍ لآخر؛ للاطلاع عليه[2].

والزّيارة عند الشّافعيّة تكون مرّة كلّ يومين فأكثر لا في كلّ يوم[3].

وعند الحنابلة تكون الزّيارة على ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع[4].

ونظراً لتغير ظروف عصرنا الحالي عمَّا كان عليه أسلافنا، فإنه يتعين على ولي الأمر إصدار تشْريع يُنظم مرات الزيارة، بأن لا تكون الزيارة محصورة في سويعات قليلة، خصوصًا إذا سافر الحاضِن للإقامة في مكان بعيد عن غير الحاضن، وأن لا تكون متكررة في كل يوم؛ بل تكون متباعدة في حدود المعقول كأن تكون مدَّة الرُّؤية يوماً كاملاً بالمبيت، كل أسبوع، على أن يراعى تَجميع تلك المدة دون سقوطها حال تعذُّر ذلك كل أسبوع، مع النَّصِّ على حقِّ الطَّرف غير الحاضن في أن يصطحب صغيرَه لمدَّة معيَّنة خلال فترة الصيف.

وفي هذا الشأن صدرت فتوى من دار الإفْتاء المصرية رقم ٢٠٧١ الصَّادرة بتاريخ ١٧ ديسمبر لسنة ٢٠٠٨م تُجيز أن يحكم القاضي للطَّرف غير الحاضن،

(١) انظر الدر المختار للحصكفي ج ٣ ص ٦٢٧.
(٢) انظر الشرح الصغير للدردير ج١ ص ٥٣١.
(٣) انظر مغنى المحتاج ٣ ص ٤٥٧.
(٤) انظر المغنى ج ٩ ص ٣٠٣، الإنصاف ج٩ ص٤٣٢.

باستِضافة أبنائِه يومًا كلَّ أسبوع، ومـدَّة مناسـبة في الإجـازة المدرسـيَّة وفي نهايـة ومنتصف العام، وفى الأعياد والمناسبات، حسبما يراه محقِّقًا للمصلحة والعـدل في ذلك.

وأما بخصوص مكان زيارة المحضون لأمه أو أبيه فإننا نجد أن الفقهـاء قـد فرقوا بين الذكر والأنثى، فالمحضون إن كان أنثى فإنّها تكون عند حاضنها - أمّـا أو أبا - ولا تخرج لزيارة أمها أو أبيها صـيانة لهـا، لِأَنَّ النسـاء نُهِـينَ عَـنْ الْـبُرُوزِ وَأُمِرْنَ بِالْقَرَارِ، وعلى صاحب حق الزيارة والمشاهدة أن يذهب لزيارة البنت.

أما إذا كان المحضون ذكراً مميزاً، وبيت أمه أو أبيه قريباً فلا بأس في خروجـه للزيارة[1].

لكنى أرى أن الأمر قد تغير في عصرنا هذا، فلقد خرجت البنـات للدراسـة، والعمل، والشراء من الأسواق، فلا فـرق حينئـذ بـين الـذكر والأنثـى في مسـألة الخروج، والصواب أن لا تمنع البنت من الخروج بإطلاق، ولا يباح لهـا الخـروج بإطْلاق؛ بل يدور ذلك مع مصلحة المحضـون وعُـرْف البلـد، وغـير ذلـك مـن العوامل.

وعلى هذا فإذا ثبت حق الرؤية للحاضن أو المحضون فإنه لابـد وأن يكـون منظماً حتى لا يتخذه أيٌّ من الطرفين ذريعة لإقلاق راحة الأخـر أو الإضرار بـه، كأن تكون الزيارة والرؤية مثلاً في أوقات مناسبة، وممكنة كـأن تكـون نهـاراً، وفى وقت مناسب لا أن تكون ليلاً وفى أوقات متأخرة منه، وأن يُتحرى الأوقات التي لا يكون فيها الحاضن موجوداً عند الصغير.

فإن كانت الحضانة للأب مثلاً فعلى الأم أن تزور المحضون في الأوقات التي لا يكون فيها الأب موجوداً في المنزل وذلك منعاً للفتنة، وعليها أن لا تختلي بـأبي المحضون.

---

(١) انظر المغنى ج ٩ ص ٣٠٥، المبدع لابن مفلح ج٨ ص ٢٣٨.

وكذلك الأمر بالنسبة للأب إذ يجدر به أن يتحرى الأوقات المناسبة للزيارة فيمنع عليه زيارتها ليلاً أو الاجتماع بها بدون محرم أو امرأة[1].

ولكننا إذا نظرنا إلى وقعنا المعاصر فإننا نجد القوانين الوضعيَّة تنصُّ على حقِّ الزيارة إجمالاً، وتجعله عبارة عن مدَّة قصيرة، خصوصًا إذا كان غير الحاضن يسافر لرؤية أبنائه، ممَّا يكبِّده خسائر ماديَّة لأجل سويعات زهيدة مع أبنائه، أو يدفع به إلى ترك الزيارة أصلاً، كما أنَّه أحيانًا يتم المماطلة في تطبيق الحكم، ولو كان القانون صارمًا لجَعَلَ الحاضن يرْعوي عن قطع الرحم، وغالب النُّصوص القانونيَّة تمنع حقَّ المبيت ممَّا يَحْرُم غير الحاضن وقرابته من المكث مع الأطفال إذا كانوا في مدينة أخرى[2].

ومن هنا فالواجب على ولى الأمر في البلاد الإسلامية الرجوع إلى أحكام الشريعة والنص على هذا الحق (حق المحضون والحاضن في الرؤية) والنص على أنه لا يجوز لأحد من الأبوين أن يحيل بين الآخر وبين رؤية المحضون، فهذه الرؤية حق لكل من الأب وإلام وقبلهما هي حق للمحضون أوجبته أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن منع الزيارة والرؤية لأي طرف من الأطراف الثلاثة من شأنه التسبب في أضرار اجتماعية ومعنوية جسيمة ينال منها المحضون النصيب الأكبر.

ويمكن الاستفادة في مسألة الزيارة من وسائل الاتصال الحديثة دون الحاجة للذهاب إلى دور الضيافة المخصصة لاستقبال مثل تلك الحالات، والتوسّع بإعطاء الحق في الاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتنوعة عبر شبكة الانترنت، كما أن من حق القاضي تعديل زمان ومكان رؤية المحضون حسب ما تقتضيه مصلحة الطفل المحضون ووالديه.

---

(١) انظر نهاية المحتاج ٦ ص ٢٧٦، المغنى ج ٩ ص ٣٠٣.

(٢) مقال عصام هاشم وعنوانه: «أبناء المطلقين أنصفهم الدين وظلمهم القانون»، جريدة الأهرام، عدد رقم ٤٣٩٠١، بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠٠٧.

فإذا حصل النزاع بين الطرفين ولم يمكن حله بين الزوجين فلا مانع من الرجوع إلى المحاكم الشرعية، لأنها ذات الاختصاص في البت في مثل هذه المسائل، لكن ينبغي على القاضي، الصَّرامة في تطبيق الأحكام القضائية المانحة لحقِّ زيارة المحضون مع زجر الممتنعين، وأن يفصل في الدَّعاوى المتعلِّقة بصلة الرَّحم من أوَّل أو ثاني جلسة على الأكثر.

أبيض

المبحث السابع
حق المحضون في النفقة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وجوب النفقة للمحضون

المطلب الثاني: وسائل حفظ حق المحضون في النفقة

المطلب الأول: وجوب النفقة للمحضون:

من الحقوق الأساسية التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل المحضون حق النفقة، وأنها مقدرة بقدر الكفاية من المأكل والمشرب والملبس والمسكن والرضاع؛ لأن الطفل في فترة الحضانة لا يستطيع الكسب ويحتاج إلي من ينفق عليه.

فالحكمة من مشروعية النفقة للمحضون هو: أن الأصل في الإنسان أن يقوم بحاجاته الحيوية متى كان في مكنته القيام بتلك الحاجات، فإن عجز عنها كلياً أو جزئياً فقد أوجبت الشريعة الإسلامية على غيره أن يمد إليه يد المعونة وينهض بشؤونه بقدر ما هو في حاجة إليه سداً لعوزه، يكلف بذلك الأقرب فالأقرب كالوالدين بالنسبة للأولاد الصغار والإناث من الأولاد الكبار والأقارب ترفيهاً عليهم وصوناً لهم من الابتذال والكد والكدح في طلب الرزق[1].

ولهذا ذهب الفقهاء إلى وجوب نفقة الأولاد الصغار على الأب؛ لأن فيها صوناً لهم من الهلاك، وهو واجب شرعي[2]، والأصل في وجوبها للصغير على الأب ما ورد في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١ - الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

---

(١) د. أحمد إبراهيم بك - المستشار - واصل علاء الدين - المرجع السابق - ص٦١٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٣٠،شرح منح الجليل ج٢ ص ٤٤٩، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٤٦، ٤٤٧، المغنى ج٨ ص ١٦٩، المحلى ج١٠ ص ١٠١.

وجه الدلالة: وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه وسماها الله سبحانه وتعالى للأم لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع[1].

٢- السنة:

قول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[2].

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على وجوب نفقة الولد على الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له هذه النفقة شرعاً على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه بالمعروف عند الامتناع[3].

٣- الإجماع:

قال ابن المنذر - رحمه الله -: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»[4].

٤- المعقول:

(أ) أن ولد الإنسان بعضه فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله فكذلك على بعضه، ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد، وإحياء الوالد نفسه واجب كذا إحياء جزئه[5].

(ب) أن بين الوالد وولده قرابة يجب وصلها، ويحرم قطعها بالإجماع، والإنفاق- مع حاجة الولد وقدرة الوالد- من أظهر أنواع الصلة فكان واجباً، وترك الإنفاق يؤدي إلى القطيعة فكان محرماً[6].

ولا ريب في أن جملة هذه الأدلة توحي بما قصد إليه الشارع من إيجاب النفقة

---

(١) انظر تفسير القرطبي ج٣ ص ١٦٤.

(٢) رواه البخاري - صحيح البخاري كتاب النفقات- باب إذا لم ينفق الرجل..ج٥ ص٢٠٥٢ رقم٥٠٤٩.

(٣) انظر فتح الباري ج٩ ص ٥٠٨، ٥٠٩.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص ٩٨ - ط دار طيبة للنشر والتوزيع الرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

(٥) انظر المغنى ج٨ ص ١٦٩، بدائع الصنائع ج٥ ص ٣١.

(٦) انظر بدائع الصنائع ج٥ ص ٣١.

على الأب للصغير، وهو أن يحصل له كفايته من الطعام والشراب والكساء والسكن وغيرها، على وجه ينشأ معه الطفل المحضون سليم البدن، عزيز النفس، لا تحمله الفاقة على التشرد والفساد، ولا تضطره الأمراض إلى الانحراف، ولا يدفعه ذل الحاجة إلى القلق والاضطراب؛ لأنه في كفاية واستغناء، فقد تهيأ لديه ما يحتاجه من مقومات العيش، وبذلك ينأى عن الانحراف ودواعيه وعن الفساد والتعرض إليه[1].

لكن الفقهاء لم يوجبوا نفقه المحضون على أبيه مطلقاً، وإنما اشترطوا لوجوبها شرطين:-

الشرط الأول: أن يكون الولد فقيراً، لا مال له؛ لأن وجوب النفقة للإنسان على غيره معلول بحاجته فلا تجب لغير المحتاج، كما أن النفقة تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره، فلا تجب له النفقة على غيره، ويكون إيجابه في ماله أولى من إيجابها في مال غيره[2].

الشرط الثاني: أن يكون الوالد موسراً، قادراً على الإنفاق، إما من ماله، وإما من كسبه، فإذا كان غنياً وعنده ما يفضل عن حاجته، أو قادراً على الكسب وجب عليه نفقة أولاده[3].

أما إذا كان الأب لا يملك ما يزيد عن نفقة نفسه، وكان عاجزاً عن الكسب فلا شيء عليه لأن وجوب هذه النفقة على سبيل المواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء[4].

---

(١) انظر جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية - المشكلة والعلاج - دراسة فقهية تربوية- د محمد ربيع صباهي ص ٥٣٣- رسالة دكتوراه كلية الشريعة جامعة دمشق ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م ط دار النوادر الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

(٢) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٣٥، الشرح الكبير للدردير ج٢ ص ٥٢٤، المهذب ج٢ ص ١٦٦، المغنى ج٨ ص ١٦٩، ١٧٠، المحلى ج١٠ ص ١٠٠.

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٤ ص ٣٥، شرح فتح القدير ج٤ ص٤١٠، حاشية الدسوقى ج ٢ص ٥٢٤، القوانين الفقهية ص ١٩٣، روضة الطالبين ج ٩ ص ٨٣، المغنى ج ٨ص ١٦٩، المحلى ج١٠ص ١٠٠، ١٠١.

(٤) المراجع السابقة نفس الصفحات.

يقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: ٧).

وعن جابر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك»[١].

بينما ذهب بعض الحنفية[٢]، والشافعية في وجه[٣] إلى وجوب النفقة على الأب في حال يساره وإعساره لأن الإنفاق على الفروع عند حاجتهم وعجزهم إحياء لهم، وإحياؤهم إحياء لنفسه لقيام الجزئية وإحياء نفسه واجب[٤].

ويمكن أن يناقش دليلهم بأن مناط التكليف القدرة ومع فقد القدرة فلا تكليف، وقد قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ (الطلاق: ٧)،ومع الإعسار وعدم القدرة على الكسب لا يكلف الإنسان بنفقة فروعه.

وبهذا يظهر رجحان مذهب الجمهور القائلين بسقوط النفقة على الأب المعسر، وذلك لقوة أدلتهم، وموافقة مذهبهم للقواعد الكلية في الشريعة من حيث إنه لا تكليف إلا بمقدور عليه، فحيث أعسر الأب بالنفقة فإنه في هذه الحالة محتاج لمن ينفق عليه خاصة إذا كان عاجزاً عن الكسب، لأنه لا يعقل إيجاب النفقة عليه وهو يأخذ نفقته من غيره، إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه[٥].

وقد أخذ القضاء المصري بما قرره الفقه الإسلامي من استلزام شرط إعسار المحضون لوجوب النفقة على الحاضن، وقد جاء في حكم القضاء بأنه لا يجبر الفقير على نفقة غيره إلا على أولاده الصغار وبناته الكبار البالغات[٦]، وبأن الولد

---

(١) رواه مسلم كتاب الزكاة باب الابتداء في النفقة ج٢ ص ٦٩٣ حديث رقم ٩٩٧.

(٢) انظر شرح فتح القدير ج٤ ص ٤١٠، مجمع الأنهر ج١ ص ٤٩٧.

(٣) انظر روضة الطالبين ج٩ ص ٨٣، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٤٧.

(٤) انظر مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٤٧.

(٥) انظر د/ وليد خالد الربيع - الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة ص ٢١٧ ط دار النفائس - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

(٦) انظر حكم محكمة دمياط الجزئية الشرعية في ٢٥/ ٣/ ١٣٤٧هـ الموافق ٢٥/ ٢/ ١٩٢٩م - مجلة القضاء الشرعي - السنة ٥ - العددان ٧ -٨، ص٢٣٠ - وحكم محكمة ديروط الشرعية في ٥ جمادي الأولى سنة ١٣٥٦هـ الموافق ٦/ ٩/ ١٩٣٩م - المحاماة الشرعية - السنة ٤، ص٣٢٥ رقم ١٠٤ وقد تم استئناف هذا الحكم وصار نهائياً - د. عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص٥٦٩ - وراجع حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ٧/ ١١/ ١٩٥٦م في القضية رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٦، المرجع في قضاء الأحوال الشخصية للمصريين - ج٢، ص٢٤٩.

الصغير نفقته وأجرة حضانته واجبة على أبيه بقدر كفايته والمناسبة لحال المحكوم عليه، وأن هذه النفقة تجب على الأب متى كان قادراً على الكسب[1]، كما حكم بأن نفقة طالب العلم الفقير العاجز عن الكسب كبيراً كان أو صغيراً تجب على أبيه بقدر الكفاية إلحاقاً له بالعجزة، وبأن المراد بالعلوم الشرعية العلوم المشروعة وهي التي طلب الشرع بتعلمها ولم يحرمها وأن طلب العلم الذي تستحق بسببه النفقة شرعاً ليس له غاية معينة، فما دام المحكوم له بالنفقة طالب علم فليس للمحكوم عليه أن يطالب بسقوط نفقته بدعوى أنه تعلم قسطاً من العلم يؤهله لأن يعيش في الحياة[2].

وسائل حفظ حق النفقة للمحضون:

الوسيلة الأولى: إلزام الأب بالإنفاق على المحضون:

لما كان الأولاد بحاجة إلى النفقة؛ لأنهم لا مال لهم في الغالب، كان الأب مسئولاً عن الإنفاق عليهم، وذلك بتوفير كل ما يحتاجون إليه عادة من غذاء وكساء ودواء ومأوى وهذا باتفاق الفقهاء[3].

فإذا امتنع الأب عن الإنفاق على الطفل المحضون الذي لا مال له، مع قدرة الأب على الإنفاق إما ليساره وغناه، وإما لقدرته على الكسب وطرق الكسب ميسرة له، فإن القاضي يلزمه بالإنفاق ويحمله على ذلك بالوسيلة التي يراها مجدية في ذلك؛ لأن النفقة ضرورة، وهى ضرورة دفع الهلاك عن الولد، إذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان هو في الامتناع عن الإنفاق عليه، كالقاصد إهلاكه فدفع قصده بحمله على الإنفاق جبراً عنه، وهذا ما ذهب إليه عامة أهل العلم[4].

---

(١) انظر حكم محكمة ميت غمر الشرعية في ٢٣ ربيع الأول سنة ١٣٥٢هـ الموافق ١٦/ ٧/ ١٩٣٣م - المحاماة الشرعية - السنة ٦ - الأعداد ٦ - ٨، ص٧٥٦ رقم ٢٠٦ وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ١٧/ ٩/ ١٩٩٣م.

(٢) انظر حكم محكمة مصر الجزئية الشرعية في ٣٠ جمادي الأولى سنة ١٣٤٤هـ الموافق ١٦/ ١١/ ١٩٢٥م - مجلة القضاء الشرعي - السنة ٣ - العدد ٩، ص٤٦١ - وقد حكم في الاستئناف بتاريخ ١٠/ ٣/ ١٩٢٦م بالتأييد.

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٤ ص ٣٠، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٠، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٤٤٩، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٦، ٤٤٧، المغنى ج ٨ ص ١٦٩ - ط دار الفكر، الإقناع ج ٤ ص ١٥٠، المحلى ج ١٠ ص١٠١.

(٤) انظر بدائع الصنائع ج ٤ ص٣٨،أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوى ج ٢ص٤٣ط دار الكتب العلمية بيروت، روضة الطالبين ج ٩ ص ٨٧، المغنى ج ٨ ص ١٦٤، المحلى جـ١٠ ص ١٠٠.

ولكن الفقهاء اختلفوا في الوسيلة المجدية لإلزام الأب الموسر بالإنفاق على ولده إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، إلى أن الحاكم يجبر الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه عليه، كما يجوز للأم أن تأخذه من ماله بدون إذنه، فإن غيب ماله وامتنع عن الإنفاق فإن الحاكم يبيع عليه ماله ولكن لا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته[1].

فالحاكم يقوم مقام الأب عند امتناعه عن أداء ما وجب عليه من الحقوق لأن النفقة حق كالدين.

واستدلوا بحديث هند بنت عتبة حيث قال لها رسول الله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2].

وجه الدلالة: الحديث فيه دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وعلى وجوب نفقة الولد على الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعاً على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصر على التمرد[3].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للزوجة والأولاد استيفاء نفقتهم من مال الأب إذا وجبت النفقة عليه إذا ظفروا بماله فإن امتنع عن الإنفاق مع القدرة فإنه لا يحق للقاضي أن يحجر عليه ويبيع عنه ماله جبراً بسبب النفقة، بل يأمره أن يبيع هو ويقضى فإن لم يفعل ذلك حبسه حتى يبيع، لأن البيع عليه حجر عليه، ولا يحجر على العاقل البالغ[4]. وإن كان الأصل عند الحنفية أنه لا يحبس والد وإن

---

(١) أسهل المدارك ج ٢ ص ٤٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٣، مغنى المحتاج ج ٣ ص٤٤٦، ٤٤٧، أسنى المطالب ج ٣ ص ٤٤٣، روضة الطالبين ج ٩ ص ٨٧، المغني جـ٨ ص ١٦٤، الكافي ج ٣ ص ٣٧٤، المحلى ج ١٠ ص ١٠١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج٧ ص ١٣١ ط دار الجيل.

(٤) انظر مجمع الأنهر جـ١ ص٤٩٧، شرح فتح القدير ج٢ ص ٤١١.

علا في دين ولد له وإن سفل إلا في النفقة؛ لأن في الامتناع إتلاف النفس ولا يحل للأب ذلك[1].

والذي يظهر لي والله أعلم: أن حمل الأب على الإنفاق مسألة تقديرية يرجع في تقديرها إلى نظر القاضي وظروف القضية، فإن رأى حمل الأب على الإنفاق ضرباً أو حبساً أو توبيخاً أو بيعاً لماله أو غيرها من الوسائل فله ذلك، إذ لم يرد نص في هذا الباب يمنع تجاوزه، ومرجع المسألة إلى تحقيق ذلك مما لا يخالف نصوص الكتاب والسنة ولا تناقض قواعد الشريعة فإن للقاضي استعمالها لتحقيق الغرض المقصود والغاية المطلوبة[2].

وقد حكم القضاء المصري بما قرره الفقه الإسلامي من أن نفقة الصغير على أبيه ولو لم يتيسر أنفق عليه القريب ورجع على الأب إذا أيسر ما لم يكن الأب زمناً أو عاجزاً فيقضي بالنفقة على القريب بدون رجوع ويلحق الأب بالميت[3].

الوسيلة الثانية: وجوب نفقة المحضون على قرابته عند فقد الأب أو إعساره:

إذا لم يكن الأب موجوداً، أو وجد وكان معسراً، أو فقيراً عاجزاً عن الكسب لمرض أو كبر سن ونحوه، فلا يترك الأولاد من غير نفقة، بل تكون نفقتهم واجبة على قرابتهم الموسرين، ولكن الفقهاء اختلفوا فيمن تجب عليه نفقة الأولاد الصغار إلى أربعة أقوال:

القول الأول: للحنفية حيث ذهبوا إلى أنه يفرق بين حال الإعسار بالنفقة وحال موت الأب، فعند إعساره بالنفقة فإن الأم تؤمر في هذه الحالة إن كانت موسرة بأن تنفق من مالها على الأطفال الصغار، ويكون ذلك ديناً على الأب إذا أيسر، فإن لم توجد الأم الموسرة فعلى الجد أو العم نفقة الصغار ويرجع بها على

(١) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٣٨.

(٢) انظر د/ وليد خالد الربيع - الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية - ص ٢٢٩.

(٣) راجع حكم محكمة منيا البصل الجزئية الشرعية في القضية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٧م - المرجع في قضاء الأحوال الشخصية - ص٣٩٦ رقم ٢٦٧ - وحكم محكمة جرجا الجزئية الشرعية في ١٦ ربيع الآخر سنة ١٣٤٣هـ الموافق ١٣/ ١١/ ١٩٣٤م - مجلة القضاء الشرعي - السنة ٤ - العدد ١، ص٣٤.

الأب عند يساره، ما لم يكن الأب مريضاً مرضاً مزمناً فلا رجوع عليه، وعللوا ذلك بأن النفقة لا تحتمل التأخير فيقام غير الأب مقامه في الأنفاق على الولد[1]،أما في حالة موت الأب فتجب النفقة على كل ذي رحم محرم، ويقدم الأقرب في قرابة الولادة ولو كان كل واحد منهم وارثاً فإن لم يمكن الترجيح قسمت النفقة عليهم على قدر ميراثهم، أما في قرابة الرحم فيقدم بقوة القرابة ثم بقوة الميراث، فإن كان أحدهما وارثاً والآخر غير وارث كانت النفقة على الوارث فقط، وإن كانا وارثين كانت النفقة عليهما على قدر ميراثهما[2]؛ لأن النفقة وجبت على الأب وهو ذو رحم محرم فتجب على كل من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلة ويدل عليه قول تعالى: ﴿**وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ...**﴾ (النور: ٦١). حيث ذكر ذوى الرحم المحرم وجعل لهم أن يأكلوا من بيوتهم فدل على أنهم مستحقون لذلك لولاه لما أباحه لهم[3].

القول الثاني: للمالكية حيث ذهبوا إلى: أن الأب إذا مات أو عجز عن الكسب لأي سبب فلا تجب النفقة على أحد من الأقارب ولو موسرين، فإن أنفقت الأم أو الجد كان ذلك منهما تبرعاً وأمراً مستحباً وليس واجباً، وعللوا ذلك بأن الإنفاق إذا وجب على شخص لم ينتقل إلى غيره، وكذلك إذا حال دونه حائل لا ترجع النفقة عليه[4].

القول الثالث: للشافعية حيث ذهبوا إلى أنه إذا أعسر الأب بالنفقة أو مات وجبت النفقة على الجد أبى الأب ثم أباؤه وإن علون يقدم الأقرب فالأقرب،

---

(١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٢٣، شرح فتح القدير ج٤ ص ٤٢٠، بدائع الصنائع ج٤ ص ٣١.

(٢) انظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٣٢- ٣٣، شرح فتح القدير ج٤ ص ٤٢٠.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ج١ ص٥٥٥.

(٤) انظر المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ج٢ ص ٩٣٨ ط دار الفكر بيروت، حاشية الدسوقي ج٢ص٥٢٣، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص٢٢٣.

وعللوا ذلك بأن الجد لما قام مقام الأب في الولاية، واختص دون الأم بالتعصيب وجب أن يقوم مقامه في إيجاب النفقة، فإن لم يوجد أحد من الأجداد كانت النفقة واجبة على الأم؛ لأن النفقة إذا وجبت على الجد وولادته من طريق الظاهر، فلأن تجب على الأم وولادتها من طريق القطع أولى[1].

القول الرابع: للحنابلة في ظاهر المذهب والحسن ومجاهد والنخعي وابن أبى ليلى وأبي ثور حيث ذهبوا إلى أنه إذا أعسر الأب بالنفقة أو مات، فإن النفقة تجب على الوارث على قدر ميراثه لا فرق في ذلك بين قرابة الولادة وغيرها، فإذا وجد الجد مع الأم فعليهما النفقة بنسبة ميراثهما، على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان، وهكذا على قدر ميراث كل واحد منهم واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ (القرة: ٢٣٣) حيث أوجب الله تبارك وتعالي على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه، فوجب عليه ما وجب على الأب[2].

وما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم من أن النفقة حق واجب للصغير الفقير قدر كفايته على قريبه الموسر على قدر ميراثه منه هو الراجح، فكما أن الله شرع له ميراثه دون سائر الناس لأجل هذه القرابة، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك، وحتى إذا لم يوجد دليل ينتهض وجوبها على الوارث فلا شك أن هذه النفقات مما يصدق عليها أنها صلة للأرحام فهي من أفضل القرب وأعظم الطاعات المقربة إلى الله عز وجل. والله أعلم

الوسيلة الثالثة: وجوب نفقة المحضون في بيت المال إذا لم يكن له من ينفق عليه:

إذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب أو عُدم الأب ولا قريب للولد المحضون ينفق عليه فنفقته في بيت المال؛ لأن من وظائف بيت المال في الإسلام أن

(١) انظر الحاوي ج ١٥ ص ٧٨- ٧٩، تكملة المجموع شرح المهذب ج١٨ ص٢٩٥،٢٩١.
(٢) المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٢٦٤.

يتحمل حاجة المحتاجين وينفق عليهم بقدر حاجاتهم، وإذا لم يسعفه بيت المال ويسعف أولاده فمتى يقوم بيت المال بعون المحتاجين[1].

فإذا كانت تعاليم الإسلام تحث على التكافل الاجتماعي والاقتصادي، وتوزيع الثروة بين أفراد المجتمع لتضيق الهوة بين الأغنياء والفقراء، فإنه يجب أن يقدم الدعم اللازم للأسر الفقيرة المحتاجة خشية أن يؤدي فقرهم إلى عواقب وخيمة فى المجتمع، وذلك من بيت مال المسلمين، فلا يصح في دين أن ترتع الدولة في البذخ والترف، وتغدو في الرفاهية والنعيم، والآلاف من أبناء الشعب يقتلهم الجوع ويذلهم الفقر ويقعدهم المرض، ويخيم عليهم الجهل، ويتخبطون في البؤس والفاقة والحرمان، ولا يجوز في شريعة الإسلام أن تنفق أموال الأمة على الكماليات والمظاهر.. ويهمل الجانب الأكثر ضرورة والأعظم أهمية[2].

ولنا السند في ذلك قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ** ...﴾ (التوبة: ٦٠)

فالآية الكريمة دلت على أن الفقراء هم أولى الناس بأن تجب نفقتهم في بيت مال المسلمين لشدة حاجتهم وفاقتهم[3].

وكذلك ما روي عن فاطمة بنت عبد الملك زوجة عمر بن عبد العزيز قالت: «دخلت يوما عليه وهو جالس في مصلاه واضعاً خده على يده ودموعه تسيل على خديه فقلت: مالك؟ فقال: ويحك يا فاطمة لقد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ففكرت في الفقير الجائع، والمريض الضائع والعاري المجهود واليتيم المكسور والأرملة الوحيدة، والمظلوم المقهور والغريب والأسير والشيخ الكبير، وذي العيال الكثير والمال القليل وأشباههم في أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن ربي - عزل وجل - سيسألني عنهم يوم القيامة وأن خصمي دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لي حجة عند خصومته فرحمت

(١) انظر د/ عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ج١٠ ص١٨٢.
(٢) انظر التكافل الاجتماعي في الإسلام - د/ عبد الله ناصح علوان ص٨٦ ط: دار السلام - القاهرة.
(٣) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٢ ص٣٦٤.

نفسي فبكيت»[1].

ومن هنا يظهر جلياً أن ولى الأمر في الإسلام قد أدرك ما ألزمه الشرع به وما يهدف إليه في ذلك من تحقيق العدالة التوزيعية، وتوفير العيش الكريم لكل فرد من أفراد الرعية، ومن هنا فقد سلك الخلفاء الراشدون في سياستهم المالية مسلكاً تطبيقياً حافلاً بأروع صور العدالة وأعظم صور الرعاية والاهتمام والجدية بالشئون المعيشية للرعية فكانت تطبيقاتهم ترجمة حية للأسس الحقوقية والمبادئ العدلية التي قررها الإسلام[2].

فقد روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «كان عمر لا يفرض للمولود حتى يفطم قال: ثم أمر منادياً فنادى: لا تعجلوا أولادكم عن الفطام فإنا نفرض لكل مولود في الإسلام، قال: وكتب بذلك في الآفاق بالفرض لكل مولود في الإسلام»[3].

الوسيلة الرابعة: تقديم ولده الصغير علي أبيه في استحقاق النفقة:

من وسائل حفظ حق المحضون في النفقة أنه إذا كان للرجل أب فقير وولد صغير، وقد قدر علي نفقة أحدهما، فإن الصغير يقدم على الأب في استحقاق النفقة[4].

وجه ذلك: أن الأب يستطيع من الصبر مالا يستطيعه الصغير، فقد يهلك، فجاز تقديمه على الأب في الاستحقاق.

وذهب بعض المالكية إلى القول بأنهما يتحاصان ما قدر عليه بينهم[5].

الوسيلة الخامسة: إيجاب نفقة المحضون على أبيه ولو كان كافراً:

اتحاد الدين أو إسلام الابن والأب ليس بشرط لوجوب النفقة، فتجب نفقة

---

(١) البداية والنهاية لابن كثير - ج٩ ص ٢٠١ - ط دار المعارف.

(٢) انظر الحاجات الاقتصادية في المذهب الاقتصادي الإسلامي أحمد عواد محمد الكبيسي ص ٢٤٩ ط مطبعة العاني بغداد - الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

(٣) الأموال لأبي عبيد ص ٢٢٣ - الأثر رقم ٥٨٣ باب فرض الذرية من الفئ وإجراء الأرزاق.

(٤) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٢٧٢، مواهب الجليل ج٤ ص٢١١.

(٥) انظر مواهب الجليل ج٤ ص٢١١، حاشية الدسوقى ج٢ ص ٨٢١-٨٢٢.

الصغير على أبيه مع اختلاف الدين؛ وذلك لعموم الأدلة الموجبة للنفقة حيث لم تفرق، ولأن الولادة سبب وجوب نفقة الصغير علي أبيه، والولادة ثابتة، سواء اتحد الدين أم اختلف،كما أن النفقة وسيلة الحياة، والحياة مطلوبة ولو مع الكفر، فتجب على الأب نفقة صغاره ولو اختلف الدين وهذا ما ذهب إلية جمهور الفقهاء[1].

وروي عن الإمام أحمد: أنه لا تجب نفقة الصغير على أبيه مع اختلاف الدين؛ لأنهما غير متوارثين، والنفقة تختص بمن كان وارثاً فإن لم يكن وارثاً فلا نفقة له، ولأن النفقة صلة فتختص بمن تجب صلته من القرابة، ولا قرابة مع اختلاف الدين فتسقط النفقة بينهما[2].

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ لأن سبب النفقة الجزئية، وهي ثابتة مع اختلاف الدين، فيلزم الإنسان أن ينفق على ولده الصغير كما يلزمه الإنفاق على نفسه.

وأما القياس على الميراث فلا وجه له؛لأن الميراث مبنى على المناصرة، وهى مفقودة عند اختلاف الدين، فيسقط التوارث بين المسلم والكافر، بخلاف النفقة فإنها مبنية على البعضية، وبعض المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقته على نفسه بكفره فكذا نفقته على بعضه[3].

(١) انظر بدائع الصنائع ج٥ ص١٨٠ - مجمع الأنهر ج١ ص٤٩٦، ٤٩٧، شرح منح الجليل ج٢ ص٤٤٢،مغنى المحتاج ج٣ ص٤٤٧،روضة الطالبين للنووى ج٦ ص٤٨٩، ٤٩٠،المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٢٥٨ - الكافى لابن قدامة ج٣ ص٣٧٤،الإقناع ج٤ ص١٤٨، المحلى ج١٠ ص١٠٠ -.

(٢) انظر المغنى والشرح الكبير ج٩ ص٢٦٠ - الكافى ج٣ ص٣٧٥.

(٣) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص٢٩٠.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة يمكن أن أخرج ببعض النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج:

١- أن الإسلام أحاط الطفل المحضون منذ ولادته بسياج قويم ومتين من الحقوق الشرعية والتعاليم الإسلامية، التي من شأنها أن تحفظ عليه حياته، وتحميه من الوقوع في كثير من المشكلات و الأمراض.

٢- أهم الحقوق التي كفلها الإسلام للطفل المحضون.

(أ) حق المحضون في النسب

(ب) حق المحضون في الرضاع.

(ج) حق المحضون في الرعاية الصحية

(د) حق المحضون في التعليم والتأديب

(هـ) حق المحضون في السفر

(و) حق المحضون في رؤية والديه وأقاربه

(ي) حق المحضون في النفقة.

٣- اتخذت الشريعة الإسلامية العديد من الوسائل الشرعية، والتدابير الوقائية للمحافظة على حقوق الطفل المحضون وفق منهج إسلامي رفيع لا يعادله أي منهج، ولا يساويه أي تشريع.

ثانياً: التوصيات:

١- يجب على ولى الأمر أن يحُث الوالدين على تحمل مسئوليتهما تجاه الأولاد، ومن واجبه أيضاً وضع عقوبة رادعة على أولياء الأمور الذين يهملون أولادهم أو يتقاعسون في أداء واجباتهم تجاههم من دون عذر مقبول.

٢-يجب على الدولة أن تقوم برعاية الطفل المحضون غير القادر، وتقديمها للمساعدات والمعونات لهؤلاء الأطفال وهذا بحكم مسئوليتها، مما يجعلهم في غنى عن سؤال الناس.

٣- توجيه المؤسسات الإعلامية والدعوية إلى بيان الحقوق التي أوجبها الإسلام للطفل المحضون،والتي من شأنها الحد من المشكلات والمخاطر التي تقع بالطفل المحضون.

فهرس أهم المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم وعلومه[1]:

١- أحكام القرآن - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ط دار إحياء التراث العربي.

٢- تفسير القرآن الحكيم المسمى تفسير المنار - محمد رشيد رضا - ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٣- تفسير القرآن العظيم: للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي - مكتبة دار المنار - القاهرة.

٤- تفسير الكشاف عن حقائق وغوامض التنزيل وعيون الأقاويل من وجوه التأويل للزمخشري، ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .

٥- الجامع لأحكام القرآن: لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - المتوفى سنة ٦٧١هـ ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٦- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: للعلامة / أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - دار إحياء التراث العربي.

ثانياً: الحديث النبوي وعلومه:

٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: للشيخ / محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعانى - ط مكتبة زهران القاهرة.

٨- سنن أبى داود: للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزوى - ط دار الفكر - بيروت.

٩- سنن ابن ماجه: تأليف/ الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه - ط دار الفكر - بيروت.

١٠- سنن النسائي الصغرى: للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائي - المتوفى سنة ٣٠٣هـ - ط دار المطبوعات الإسلامية.

١١- شرح صحيح مسلم: للإمام يحيى بن شرف بن مري حسن بن حسين بن حزام النووي ت ٦٧٦هـ - ط دار إحياء التراث العربي.

(١) تنبيه: يقوم ترتيب المراجع في كل قسم حسب حروف المعجم، مع مراعاة أنه لا اعتبار لحرف (ال).

١٢- صحيح البخاري: للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ - ط دار ابن كثير اليمامة.
١٣- صحيح مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج ت ٢٦١هـ - ط دار إحياء التراث العربي.
١٤- عون المعبود شرح سنن أبى داود: للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي - ط دار الكتب العلمية - الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
١٥- فتح الباري: للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني ٧٧٣ - ٨٥٢هـ - ط دار المعرفة بيروت.
١٦- فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوى - ط دار الكتب العلمية بيروت، المكتبة التجارية الكبرى.
١٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل: الإمام أحمد بن محمد الشيباني - ت ٢٤١هـ - ط مؤسسة قرطبة.
١٨- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: الشهاب أحمد بن أبي بكر البوصيري - المتوفى سنة ٨٤٠هـ - ط دار العربية بيروت.

ثالثاً: كتب المذاهب الفقهية:

(١): كتب الفقه الحنفى:

١٩- أحكام الصغار - محمد بن محمود بن الحسين الحنفي - ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: تأليف/ الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى - ط دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٢١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي - رحمه الله - ت ٧٤٣هـ - دار المكتب الإسلامي - القاهرة.
٢٢- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين الشهير بابن عابدين - ط دار الكتب العلمية بيروت - ط إحياء دار التراث.
٢٣- شرح فتح القدير على الهدية: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي - ط دار الفكر.

٢٤- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان: تأليف الشيخ/ نظام وجماعة من علماء الهند - الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
٢٥- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده - ط دار الكتب العلمية.
٢٦- المبسوط: لشمس الدين أبى محمد بن أحمد بن سهل السرخس - الطبعة الثالثة - ١٣٩٨هـ١٩٨٧م المتوفى ٤٨٣هـ - ط دار المعرفة للطباعة والنشر.
(٢): كتب الفقه المالكي:
٢٧- أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك - للعلامة أبى بكر بن حسن الكشناوى - ط دار الفكر - الطبعة الثانية.
٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للإمام أبى الوليد محمد أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٢م.
٢٩- البيان والتحصيل: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - ط دار الغرب الإسلامي. بيروت
٣٠- التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبى العبدري الشهير بالمواق، هامش مواهب الجليل - ط دار الفكر.
٣١- حاشية الدسوقي: للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي - طبعة دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٣٢- الخرشي على مختصر سيدي خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي (١٠١٠- ١١٠١هـ) -دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٣٣- الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - المتوفى سنة ٦٨٤هـ - ١٢٨٥م - الطبعة الأولى ١٩٩٤م - دار الغرب الإسلامي - بيروت.
٣٤- الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير - هامش حاشية الدسوقي - طبعة دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٣٥- شرح منح الجليل على مختصر خليل - محمد عليش ط دار الفكر.
٣٦- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: للعلامة/ محمد بن أحمد ابن جزي الغرناطي المالكي - ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٧- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبى زيد القيرواني: أبو الحسن على بن ناصر الدين محمد بن محمد بن خلف بن جبريل المصري - ط دار الفكر.
٣٨- المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - ط دار الغرب الإسلامي.
٣٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: تأليف/ أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بابن الحطاب - ط دار الفكر - الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. ط عالم الكتب بيروت.

(٣): كتب الفقه الشافعي:

٤٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين: للعلامة/ محي الدين يحيى بن شرف أبى زكريا النووي طبعة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ط دار الفكر - بيروت.
٤١- المسائل الفقهية من كتاب الرواتين والوجهين للقاضي أبي يعلي - جـ ٢ - ص ٢٦ ط مكتبة المعارف الرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
٤٢- المجموع شرح المهذب: للإمام أبى زكريا محي الدين بن شرف النووي - ط دار الفكر.
٤٣- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: وهو شرح الإمام / محمد الشربيني الخطيب - على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى النووي - ط دار الفكر بيروت.
٤٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: تأليف/ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري - الشهير بالشافعي الصغير - ط مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة ١٩٦٧م.
٤٥- الوسيط في المذهب: للإمام/ محمد بن محمد الغزالي - تحقيق/ محمد محمد تامر - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م - دار السلام القاهرة.

(٤): كتب الفقه الحنبلي:

٤٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي - ط دار إحياء التراث العربي.
٤٧- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: تأليف الشيخ/ أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي - ط المكتب الإسلامي - بيروت.

٤٨- كشاف القناع عن متن الإقناع: للشيخ العلامة/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - ط دار الفكر.
٤٩- المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح - المكتب الإسلامي - دمشق - ١٣٩٩هـ ١٩٨٠م.
٥٠- المغنى على مختصر الخرقي: تأليف/ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن محمد بن قدامه - ط دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٥): كتب الفقه الظاهري:

٥١- المحلى: أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ -ط دار الآفاق الجديدة - بيروت، دار التراث.

رابعاً: كتب اللغة العربية:

٥٢- القاموس المحيط: مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي - ت ٨١٧هـ ط مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع.
٥٣- لسان العرب: أبو الفضل محمد بن مكرم بن على بن منظور - ت ٧١١هـ - ط دار صادر بيروت - الطبعة الأولى دار المعارف بيروت.
٥٤- مختار الصحاح: للإمام/ محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازي - ت ٦٦٠هـ - ط دار الفكر بيروت.
٥٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: العلامة/ أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي - المكتبة العلمية - بيروت، دار الفكر بيروت.

خامساً: مراجع إسلامية متنوعة:

٥٦- أحكام الأولاد في الإسلام - د/ زكريا أحمد البرى ط مطبعة المدني - المؤسسة السعودية بمصر - القاهرة، دار المدني بجده
٥٧- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- د/ محمد زكريا البرديسي ط دار النهضة العربية الطبعة الأولي
٥٨- إحياء علوم الدين - محمد بن محمد الغزالي أبو حامد - ط دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي.
٥٩- الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية - دراسة فقهية مقارنة - د/ وليد خالد الربيع - ط دار النفائس - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

٦٠- تأديب الطفل باستخدام العقوبة في الفقه الإسلامي - د/ أحمد دياب شويدخ - عاطف محمد أبو هربيد - بحث مقدم إلى المؤتمر التربوي الثاني «الطفل الفلسطيني بين تحديات الواقع وطموحات المستقبل» المنعقد بكلية التربية الجامعة الإسلامية - غزه المنعقد في الفترة من ٢٢ - ١٣/ ١١/ ٢٠٠٥م.
٦١- تربية الأولاد وبر الوالدين - د/ صلاح عبد الغني، ط الدار العربية للكتاب الطبعة الأولى.
٦٢- تحفة المودود بأحكام المولود - لابن القيم - ط دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٣م.
٦٣- التشريع الجنائي - د/ عبد القادر عودة ط: مؤسسة الرسالة الطبعة الحادية عشرة ١٩٩٢م.
٦٤- الحاجات الاقتصادية في المذهب الاقتصادي الإسلامي - أحمد عواد محمد الكبيسي - ط مطبعة العاني بغداد - الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
٦٥- حضانة الطفل في الفقه الإسلامي - ستنا إبراهيم الشيخ أحمد رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الخرطوم٢٠٠٩م.
٦٦- حجة الله البالغة - ولى الله الدهلوي - ط دار التراث - القاهرة.
٦٧- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون - د/ بدران أبو العنين بدران ط مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية١٩٨١م.
٦٨- حقوق الطفل في الإسلام - د/ محمد عبد الرحمن وفا ط ١٩٩٨م.
٦٩- جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية - المشكلة والعلاج - دراسة فقهية تربوية- د محمد ربيع صباهي - رسالة دكتوراه كلية الشريعة جامعة دمشق ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م ط دار النوادر الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٧٠- دستور المهن في الإسلام - عباس حسن الحسيني - ط مؤسسة الأسعد القاهرة.
٧١- رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية - د أمين عبد المعبود زغلول ط الطبعة الثانية ١٩٩٤م.
٧٢- الغائب وما يتعلق به من أحكام في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - د/ شعبان مطاوع عبد العاطي عوض - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة القاهرة ١٤٠٧هـ.

٧٣- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية -د/ عبد الكريم زيدان - ط مؤسسة الرسالة.
٧٤- منهج التربية النبوية للطفل - محمد نور بن عبد الحفيظ سويد - ط دار ابن كثير دمشق - بيروت - الطبعة السادسة ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.
٧٥- ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي - د/ إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم - ط دار ابن الجوزي - الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

أبيض

رابطة العالم الإسلامي

المجمع الفقهي الإسلامي

ندوة

أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

حقوق الحاضن على المحضون

د. ابتسام بالقاسم القرني

أستاذة الفقه المساعد - كلية الشريعة - جامعة أم القرى

feqhweb.com

ملخص البحث

تعدُّ فترة الطفولة مرحلة أساسية مهمة في حياة الإنسان؛ حيث ينبني عليها مستقبل الطفل، وبالتالي مستقبل الأمة؛ ومراحل الطفولة عبارة عن فترات عمرية متداخلة، يختلف بعضها عن بعض، ولكل مرحلة خصائصها ومميزاتها، والأطفال في هذه المراحل لهم نهم شديد لاكتساب الخبرات الحسية والحركية، مما يعني ضرورة الاهتمام بهذه المراحل من عمر الطفل والعناية به، لإكسابه المعارف والآداب والأخلاق الفاضلة، وتنمية المهارات والاستعدادات الفطرية فيه.

وتربية الطفل الصغير وحفظه مما يؤذيه والقيام على تدبير أموره ومصالحه، يعدُّ من عمل الوالدين. والأصل فيه أن ينشأ الطفل بين أحضان أمه ورعاية أبيه، فتقوم الأم بحضانته وحفظه، ويقوم الأب برعايته والتكسب للقيام بأمور معاشه. لكن لو تعذر على الزَّوجين الاستِمْرار في حياتهما الزَّوجيَّة فوقع الطلاق، أو عند التشوُّف إلى فسخ العقْد الذي يربط بيْنهما فقد كفل الشرع للطفل الحق في الحضانة؛ إذ مصلحة الطفل توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به.

وحتى نضمن حياة كريمة للمحضون لزم بيان حقوق المحضون على الحاضن بشكل تفصيلي؛ **ذلك أن الطفولة تشغل ما يقرب من ربع حياة الإنسان، ولأحداثها آثار واضحة في بقية عمره، سواء كان ذلك في السلوك أو الصفات الشخصية، وهي محطة أساسية يعبر بها الإنسان إلى مرحلة النضج، والإدراك، والمسؤولية، والتكليف،** ولاسيما أن كتب الفقهاء السابقين لم تشر إليها إلا بإشارات يسيرة جدا. **وحتى يدرك الحاضن هذه الحقوق للمحضون من جهة أخرى والتي هي في المقابل واجبات على الحاضن، ليؤديها للمحضون لشعوره بالمسؤولية والأمانة.**

ومن خلال استقراء نصوص الفقهاء في باب الحضانة أمكن جمع عدد مناسب من الحقوق وهي تتنوع **لحقوق مالية وحقوق صحية وحق المحضون في التربية والتأديب والتعليم وحقه في كون الحاضن يملك القدرة على القيام بشؤونه وحق المحضون في رؤية وزيارة غير الحاضن من الوالدين والأقارب وحقه في مناسبة مكان الحضانة وحق خاص يتعلق بصيانة المحضونة الأنثى .**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. أما بعد:

فقد جاءت الشريعة بالمحافظة على الضروريات: الدين والنفس والعقل والنسل والمال والعرض. ولحماية هذه الضروريات وصيانتها شرعت الأحكام الكفيلة بالمحافظة عليها.

ومن ذلك عناية الشرع بالطفل؛ حيث تناول جميع ما يتعلق بحقوقه في مراحل حياته المختلفة؛ إذ إن مرحلة الطفولة تعد مرحلة أساسية مهمة في حياة الإنسان؛ حيث ينبني عليها مستقبل الطفل، وبالتالي مستقبل الأمة؛ ومراحل الطفولة عبارة عن فترات عمرية متداخلة، يختلف بعضها عن بعض، ولكل مرحلة خصائصها ومميزاتها، والأطفال في هذه المراحل لهم نهم شديد لاكتساب الخبرات الحسية والحركية، مما يعني ضرورة الاهتمام بهذه المراحل من عمر الطفل والعناية به، لإكسابه المعارف والآداب والأخلاق الفاضلة، وتنمية المهارات والاستعدادات الفطرية فيه.

وتربية الطفل الصغير وحفظه مما يؤذيه والقيام على تدبير أموره ومصالحه، يعدُّ من عمل الوالدين. والأصل فيه أن ينشأ الطفل بين أحضان أمه ورعاية أبيه، فتقوم الأم بحضانته وحفظه، ويقوم الأب برعايته والتكسب للقيام بأمور معاشه. لكن لو تعذر على الزَّوجين الاستِمْرار في حياتهما الزَّوجيَّة فوقع الطلاق، أو عند التشوُّف إلى فسخ العقْد الذي يربط بيْنهما فقد كفل الشرع للطفل الحق في الحضانة؛ إذ مصلحة الطفل توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به.

وقد اعتنى الفقهاء القدامى ببيان مبحث الحضانة لشدة حاجة الناس إليه، إلاَّ أنَّ بروز مستجدَّات حول موضوع الحضانة في عصرنا الحاضر جعل من المهم إعادة النظر والبحث فيها من خلال الإرث الفقهي الذي خلفه فقهاؤنا.

وخصوصا أن الحضانة من المؤسسات الشرعية التي لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية على الرغم من الاهتمام العالمي المتنامي في الوقت الراهن بحقوق الطفل، وتأسيس الهيئات الرسمية والأهلية العاملة في حقل الطفولة، عالميًا وإقليمياً ومحلياً[1] [2].

(١) وخصوصا بعد بروز اتفاقية حقوق الطفل.

(٢) إلا أن أكثر هذه الحقوق ظلت توصيات غير محددة المعالم سواء من حيث طابع عدم الإلزام ومن حيث الجهات المكلفة بها ففي هذه المواثيق تسرد الحقوق بدون ذكر للجهات التي تجب عليها.

مشكلة البحث:

قدَّر الشارع مصلحة الصغير بعد انفصال الأبوين في أن يتولى حضانته في صغره منْ هو قادر على رعايته وحفظه والقيام بحاجاته الأولية حتى يقوى على الاستقلال بشؤون نفسه الضرورية[١]، ومقتضى الحضانة القيام بحفظ الصغير الذي لا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا، حتى يقوى على القيام بتبعات الحياة والاضطلاع بما عليه من مسؤوليات[٢].

لكن من المؤسف أن الواقع يشهد بإساءة استخدام الزوجين المنفصلين الطفل كأداة ضغْطٍ أحيانا على الطرف الآخر، واتخاذ المحضون رهينة يستعْمِلها الحاضن لإلحاق الأذى بالطَّرف الآخر؛ انتِقامًا منه من جرَّاء انتهاء الحياة الزوجيَّة، مما يترتب عليه ضياع كثير من حقوق المحضون[٣]. لذا برزت الحاجة لبيان حقوق المحضون على الحاضن بشكل تفصيلي؛ حتى نضمن حياة كريمة للمحضون من جهة – ذلك أن الطفولة مرحلة أساسية في عمر الإنسان، حيث تشغل ما يقرب من ربع حياته، ولأحداثها آثار واضحة في بقية عمره، سواء كان ذلك في السلوك أو الصفات الشخصية، وهي محطة أساسية يعبر بها الإنسان إلى مرحلة النضج، والإدراك، والمسؤولية، والتكليف، ولاسيما أن كتب الفقهاء السابقين لم تتطرق لمسألة حقوق المحضون إلا عرضا بإشارات يسيرة جدا –. وحتى يدرك الحاضن هذه الحقوق للمحضون من جهة أخرى والتي هي في المقابل واجبات على الحاضن ليؤديها للمحضون لشعوره بالمسؤولية والأمانة[٤].

---

(١) ينظر: الأحوال الشخصية، محمد محي الدين، ص٤١١.

(٢) ينظر: قانون الأحوال الشخصية، أمين البديوي، ص ٢٧٧.

(٣) قال الأستاذ فتحي كشك: «نتيجة خبرتي في قضاء الأحْوال الشَّخصية لمدة أربعين عامًا، لقيت مشاكل يوميَّة بخصوص الرؤية – نظراً للخصومة بين المطلقين – فيكون الأوْلاد هم الوسيلة للضَّغط على الطرف الآخر أو إذلاله، غير واضعين في الاعتبار أن مصلحة الصغير مقدَّمة على مصلحة الأب والأم. . . . . مما ينتج عنه إصابة الصَّغير بمرض نفسي وازدواج في شخصيته، مما يؤثر على سلوكه العام ومستقبله». القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون علي محمد نجم.

رابط الموضوع: http: //www. alukah. net/Sharia/0/6450/#ixzz2nhcO2OSv

(٤) القوانين الوضعية تهدف إلى أن تجعل قاعدتها الرئيسية في الأحكام فكرة (الحقية) أو (الامتلاك) بينما الشريعة الإسلامية تهدف إلى أن تجعل قاعدتها الأولى فكرة (الوجوبية) والالتزام أكثر مما تجعل فكرة الحقية والاستحواذ. فالإنسان في عرف الشرع لا ينظر إليه أولا على أنه صاحب (حق) ولكن ينظر إليه على أنه متحمل (مسئولية) أو ملزم بأداء واجب. ولذا فالكلمة التي تطلق عليه باعتباره عضوا في مجتمع هي كلمة «مكلف»، فكل فرد في الإسلام هو مكلف، أي مسئول. وعلى الإنسان أن يستشعر أنه مؤتمن أو وكيل على الحقوق فيتصرف فيها تصرف الوكيل، في الحدود التي عينت لوكالته. وهذه النظرة لن تنفي فكرة الحق، وإنما تضع قيودا عليها لمصلحة الجماعة والفرد، إذ لولا وجود الحق لما وجدت فكرة الواجب، فكل واجب يقابله حق. ينظر: الحق في الشريعة الإسلامية، عثمان ضميرية، مجلة البحوث الإسلامية العدد، ٤٠، رجب – شوال ١٤١٤ هـ ٣٧٦-٣٧٧.

ولتوضيح هذه الحقوق من المهم معرفة المراد من الحضانة وبيان حدودها، وبيان حكمها والتكييف الفقهي للحق في الحضانة، وبيان أهميتها بالنسبة للطفل ووجه هذه الأهمية، ومن ثم توظيف كل ما سبق لصياغة حقوق المحضون على الحاضن.

أما كيفية تصنيف هذه الحقوق فهل من المناسب تصنيفها بحسب جنس المحضون؟، لحقوق مشتركة للمحضون والمحضونة وحقوق خاصة بكل من المحضون الذكر والمحضونة الأنثى أو تصنيفها بحسب عمر المحضون: مرحلة الرضاع – مرحلة الطفولة المبكرة – مرحلة الطفولة المتوسطة – مرحلة الطفولة المتأخرة أو تصنيفها بحسب نوع الحقوق نفسها.

بعد تأمل ارتأت الباحثة أن التصنيف الأخير هو الأفضل؛ لأنه يشمل بالإشارة جميع ما سبق، وخروجا من خلاف الفقهاء في تحديد سن الحضانة وهو ما يتناسب كذلك مع الصياغة المعاصرة للحقوق – والله أعلم.

خطة البحث:

نظمت البحث في فصلين ومقدمة وخاتمة، كما يلي:

المقدمة.

الفصل الأول: في التعريف بالحضانة، وبيان حكمها وحكمتها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: بيان حكم الحضانة، والتكييف الفقهي للحق في الحضانة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان حكم الحضانة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحق في الحضانة.

المبحث الثالث: الحكمة من ثبوت الحضانة.

الفصل الثاني: حقوق المحضون على الحاضن.

وفيه تسعة مباحث:

المبحث التمهيدي: تعريف الحقوق وبيان مراحل الطفولة وخصائصها وحاجاتها.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمحضون.

المبحث الثاني: حق المحضون في حفظ نسبه.

المبحث الثالث: حق المحضون في الرعاية الصحية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الصحة البدنية.

المطلب الثاني: الصحة النفسية.
المبحث الرابع: حق المحضون في التربية والتأديب والتعليم.
المبحث الخامس: قدرة الحاضن على القيام بشؤون المحضون.
المبحث السادس: حق المحضون في رؤية وزيارة غير الحاضن من الوالدين والأقارب.
المبحث السابع: مناسبة مكان الحضانة للمحضون.
المبحث الثامن: حق صيانة المحضونة الأنثى.
الخاتمة.
المصادر والمراجع.

منهجي في البحث:

١- اتبعت المنهج الاستقرائي في جمع المعلومات من المصادر المختلفة، والمنهج التحليلي للنصوص الشرعية والاقتباسات التي استفدتها من الكتب، والمنهج الموازن عند عرض أقوال الفقهاء.

٢- عند عرض الأدلة أبين وجه الدلالة منها غالبا.

٣- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها.

٤- تخريج الأحاديث والآثار.

٥- بيان معاني الألفاظ الغريبة.

الدراسات السابقة:

لم أطلع فيما بحثت على مصادر مستقلة اعتنت بجمع حقوق المحضون على الحاضن.

فالكتب الفقهية القديم منها والحديث تناولت أحكام الحضانة عموما لكنها لم تتطرق لمسألة حقوق المحضون إلا عرضا بإشارات يسيرة جدا إما من خلال تعريف الحضانة أو عند بيان أحكام بعض المسائل الفقهية دون التصريح بأنها من حقوق المحضون.

ولقد سعدت بالدعوة الكريمة للمشاركة بكتابة بحث في ندوة: «أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة» برعاية المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة في محور: «حقوق المحضون على الحاضن، وحق النفقة». لأهمية الموضوع من جهة؛ ولحاجة الناس لعرض مسائله بطريقة علمية وبلغة العصر من جهة أخرى، برجاء أن يكون كافيا في موضوعه عما سواه، مقنعا لقارئه بما حواه، جامعا بين بيان الحكم والدليل، وأسأل الله إخلاص العمل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العزيز الحكيم، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الفصل الأول
في التعريف بالحضانة، وحكمها، وحكمتها
المبحث الأول
تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح

الحضانة في اللغة: وتستعمل لغة في عدة معان منها:

- الحضانة بفتح الحاء وكسرها، هي ضم الشيء إلى الحضن أي: جعله في الحِضن[1].
- والحضانة بفتح الحاء مصدر الحاضن والحاضنة، يقال: حضن الصبي يحضنه حضنا رباه. والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه[2].
- وتأتي بمعنى جَعْل الشيء في ناحية، يقال: حضنت الرجُل عن هذا الأمر حَضْنًا وحَضانة إذا نحيته عنه وانفردت به[3].
- والحاضن والحاضنة: الموكل والموكلة بالصبي تحفظه وتربيه.

الحضانة في الاصطلاح:

عند الحنفية:

قال الكاساني: ضم الأم ولدها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه[4].

قال **ابن عابدين:** تربية الولد، لمن له حق الحضانة[5].

عند المالكية:

قال **ابن عرفة:** حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه، ومضجعه وتنظيف جسمه.[6]

قال الدردير: حفظ الولد، والقيام بمصالحه[7].

قال الباجي: الحضانة تختص بالمبيت، ومباشرة عمل الطعام، وغسل الثياب، وتهيئة المضجع، والملبس، والعون على ذلك كله... وتنظيف الجسم. وغير ذلك من

---

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج ١٣، ص١٢٣.
(٢) ينظر: لسان العرب ج١٣، ص١٢٣.
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع،ج ٤،ص٤٠.
(٥) ينظر: حاشية رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، ج٣، ص٥٥٥.
(٦) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، ج١، ص٣٢٤.
(٧) ينظر: الشرح الكبير، للدردير ج ٢، ص ٥٢٦. قال الدسوقي: (حفظ الولد): أي: في مبيته، وذهابه، ومجيئه، وقوله، (والقيام بمصالحه): أي: من طعامه، ولباسه، وتنظيف جسمه، وموضعه. حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٦.

المعاني التي تختص مباشرتهـــا بالنساء، ولا يستغني الصغير عمن يتولى ذلك له؛ فكان كـــل واحد من الأبوين أحق بما إليه منافـــــــع الصبي والقيام بأمره[١].

وقال النفراوي: (كفالة الطفل وتربيته والإشفاق عليه)[٢]. وقيل: (الكَفَالة، والتَّربية، والقيام بجميع أمور المحضُون ومصالحه)[٣].

عند الشافعية:

قال الرافعي: القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايتـــه عما يهلكه[٤].

حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه، كطفل وكـــبير مجنـــون[٥] وتربيته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك، ويقيه عما يضره[٦].

عند الحنابلة:

في الإنصاف: حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحو ذلك. وقيل: هي حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه[٧].

في شرح منتهى الإرادات: حفظ صغيرٍ ومَعْتُوهٍ، وهو المُخْتَلّ العقْل ومجنـــونٍ عمّـــا يضرّهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم[٨].

من خلال تأمل تعريفات الفقهاء السابقة نلحظ التالي:

١- أن مصطلح الحضانة يدور عندهم على أمرين:

أحدهما: حفظ مصالح المحضون بتربيته ورعايته وإصلاح أموره.

ومما ذكر الفقهاء على سبيل المثال:

- العناية بجسد المحضون؛ بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطـــه في المهـــد، وتحريكه لينام **وتعهد طعامه وشرابه**، وحفظه في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

---

(١) ينظر: المنتقى، ج٨، ص١٣٧.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١٠٥.

(٣) ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج ٥، ص ٤٠٩.

(٤) ينظر: فتح العزيز، ج ١٠، ص٨٦

(٥) المجنـــون مـــن لا يســـتقل بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحه لجنون أو خبل وقلة تمييز. روضة الطالبين، ج٩، ص ١٠٢.

(٦) ينظر: روضة الطالبين، النووي، ج٩، ص٩٨، مغني المحتاج، الشـــربيني، ج٣، ص٤٥٢؛ نهايـــة المحتـــاج، الرملـــي، ج٧، ص٢٢٥.

(٧) ينظر: الإنصاف، ج٩، ص٤١٦.

(٨) ينظر: شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٤٨.

- العناية بالصغير في تربيته، وإعداده للحياة المستقبلية عن طريق التعليم، ومعرفة أسباب الكسب المختلفة، كما ستأتي الإشارة إليه.

الثاني: دفع المفاسد والمضار عن المحضون ووقايته منها، ومن ذلك:

- حمايته من تعريض نفسه للأخطار الجسدية والصحية التي يمكن أن يقع فيها.
- الصيانة والحماية الخاصة بالفتاة كما ستأتي الإشارة إليه.

٢- يلاحظ على تعريف الحنفية والمالكية أنهم قصروا الحضانة على الصغير فقط، بينما الشافعية والحنابلة تشمل الحضانة عندهم الصغير والكبير المجنون ومن في حكمه كالمعتوه.

ولاشك أن المعنى الذي من أجله شرعت الحضانة في حق الصغير موجود أيضا في حق الكبير المجنون أو المعتوه، والشريعة لا تفرّق بين المتماثلات.

التعريف المختار للحضانة هو:

القيام بحفظ الصغير، أو المعتوه الذي لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته والعناية به جسميا ونفسيا وعقليا، حتى يشتد عوده ويبلغ سنا يستطيع فيها القيام بأمور نفسه والتمييز بين ما يضره وما ينفعه.

المبحث الثاني
بيان حكم الحضانة، والتكييف الفقهي للحق في الحضانة

المطلب الأول: بيان حكم الحضانة

الحضانة واجبة شرعا ما دام المحْضون يحتاج إلى من يحفظه ويرعى مصالحه؛ لأن المحضون يهلك أو يتضرر بترك الحضانة، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك[1]. ونقل **الحطاب** الإجماع[2] على وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ لأنه خَلْق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه.

قال **التسولي**: وهي واجبة إجماعًا لأن في تركها تضييعاً للولد[3].

وهي واجبة وجوبا عينيا إذا لم يوجد إلا الحاضن أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، وفرض كفاية في حال تعدد الحواضن فلا يحل للجماعة المسلمة أن يتركوا نفساً – مسلمة أو غير مسلمة– للهلاك، وإن تركوها فهم آثمون جميعاً[4].

والحضانة فيها نوع من الولاية، كما صرّح بذلك جمع من فقهاء المذاهب الأربعة؛ ذلك أن الولاية على الطفل نوعان: نوع يتقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تتقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاعة، وذلك مراعاة لمصلحة الولد[5].

وقدمت النساء في الحضانة على الرجال، لأنها بهن أليق، ولأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها[6] وقدِّم الرجال في الولاية على المال والنكاح، لأنهم أقوم بتحصيل مصلحة الولد، والاحتياط له[7] وقاعدة الشرع أن يقدم في كل ولاية من هو أدرى وأقوم بمصالحها، ففي الحرب من هو شجاع يسوس الناس، وفي القضاء من هو فقيه متأيد بالدين والفراسة، وفي ولاية الأيتام من هو عارف بتنمية المال، وقد يكون

---

(١) ينظر: المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٤١٢.

(٢) نقله عن ابن رشد والمتيطي، مواهب الجليل، ج٤، ص٢١٤.

(٣) البهجة في شرح التحفة، ج١، ص٤٠٤.

(٤) ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، ج ٣، ص١٠٧٢؛ حاشية العدوي، ج٢، ص١٢٩-١٣٠؛ البهجة في شرح التحفة، التسولي، ج١، ص٤٠٤؛ مواهب الجليل، الحطاب، ج٤، ص٢١٥؛ حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، التاودي، ج١، ص٣١.

(٥) ينظر: زاد المعاد، ج ٥، ص٣٩٢.

(٦) روضة الطالبين، ج ٩، ص ٩٨، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤١.

(٧) ينظر: زاد المعاد، ج ٥، ص ٣٩٢.

المقدم في باب مؤخراً في غيره، فالمرأة مؤخرة في الإمامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتها وصبرها فهي أقوم بمصالح الطفل[1].

قال **القرافي**: الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدَّم فيها الرجال على النساء.... ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم، وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قدمن عليهم؛ لأن أنفة الرجال وإباءة نفوسهم وعلو هممهم تمنعهم من الإنسلاك في أطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمل الدناءات فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات[2].

وهذه جملة من كلام الفقهاء في اعتبار الحضانة نوعا من الولاية:

قال **الكاساني**: الحضانة ضرب من الولاية[3].

قال **ابن شاس**: الحضانة ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق لزيادة الشفقة[4].

قال **الغزالي**: يسلك بها مسلك الولاية؛ لأنها سلطنة على الحفظ والتربية لكن تفارق الولاية في أن الإناث أولى بالحضانة؛ لأن الأنوثة تناسب هذه الولاية؛ لزيادة الرقة والشفقة[5].

قال الرافعي: الحضانة نوع ولاية وسلطنة لكنها بالإناث أليق؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال[6].

وقال أيضا: ولأنها نوع ولاية واحتكام بالحفظ والتربية[7].

قال **ابن قدامة**: كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركها، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحابا له، فتعلق بها الحق، ككفالة اللقيط[8].

وعبر عنها **محمد أبو زهرة** بولاية التربية[9].

---

(١) البهجة في شرح التحفة، التسولي، ج١، ص٤٠٤، حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، التاودي، ج١، ص٣١.
(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ج٣، ص ٢٠٦-٢٠٧.
(٣) بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٢.
(٤) عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٣١٩.
(٥) الوسيط، ج٦، ص٢٣٨.
(٦) فتح العزيز، ج١٠، ص٨٦.
(٧) المصدر السابق، ج١٠، ص٨٩.
(٨) المغني، ج١١، ص٤١٢.
(٩) ينظر: الأحوال الشخصية، ص٤٠٤.

ولما كانت مصلحة المحضون هي المعتبرة، وكان المحضون في فترة الحضانة محتاجا إلى إشراف الأب على مجموع أموره ومراعاة سيرها في هذه الفترة؛ فيتقرر بأن ولاية الحفظ والتربية للحاضنة على المحضون لا تعني غل يد والده – أو نائبه الشرعي – عن المحضون ولا الحد من ولايته الشرعية عليه؛ فإن عليه مراعاة أحواله وتدبير أموره وولايته عليه ولاية كاملة، وإنما الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التي لا تحتمل التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس بمراعاة قدرة الأب المادية[1].

قال **الرافعي**: ليس للأب إهماله باختياره للأم بل عليه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه أو بتحمل مؤناته[2].

قال **النووي**: إذا اختار الأم فليس للأب إهماله بمجرد ذلك؛ بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته. وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته وإنما تُقدم الأم فيما يتأتَى منها وما هو شأنها[3].

وقال **الباجي**: وإذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع الاختلاف إلى أبيه يعلمه، ويأوي إلى الأم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون، ووجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان إنما تستفاد من الأب فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة؛ لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي تختص مباشرتها بالنساء ولا يستغني الصغير عن من يتولى ذلك له؛ فكان كل واحد من الأبوين أحق بما إليه منافع الصبي والقيام بأمره[4].

وهذا الذي أشار إليه الفقهاء من ضرورة قيام الأب بمسؤولياته والمشاركة في رعاية المحضون هو نفسه ما أثبتت الدراسات المعاصرة أهميته وتدعو إليه.

قالت الدكتورة صفاء الأعسر: إنَّ اعتقاد الوالدين أنَّ ما يخصم من رصيد أحدهما في حبِّ الطفل يضاف لرصيد الآخر اعتقاد خاطئٌ تماماً، فالحب يؤدِّي لمزيدٍ من الحب، وإنَّ سوء استخدام الوالدين للطِّفل كأداة ضغط على الآخر هي إساءة للطفل وليس للوالد، وهذا ما لا يدركه الوالدان لِما لديْهما من مشاعر الغضب، وغياب الحقائق العلميَّة؛ وعلى ضوء ما تقدَّم طرحت نموذجاً إيجابياً تدعو فيه إلى تكاثف الجهود حتى

(١) ينظر: دراسات في الأحوال الشخصية، أ. د. محمد بلتاجي ص١٨٧.
(٢) ينظر: فتح العزيز، ج١٠، ص٩٧.
(٣) روضة الطالبين، ج٩، ص١٠٥.
(٤) المنتقى، ج٦، ص١٨٩.

يصبح النموذج السَّائد هو نموذج «**المشاركة في الرعاية**»، ويعني أن يتولَّى أحد الوالدين حضانة الطِّفْل ويشارك الآخر كلَّ مواقف حياته، بما يسمح للطفل بإقامة علاقة صحيحة مع الوالدين، وإذا كان هذا النموذج قابلاً للتَّنفيذ في بعض الأسر بأسلوب ودي ودون تدخُّل القضاء، فيجب أن تتكامل جهود الجهات المعنيَّة المختلفة لتعميمه، ولقد تأكَّدت قيمته في البحوث العلميَّة التي تناولت المقارنة بين ثلاث مجموعات من الأطفال، الأولى تعيش في أسر مستقرة، والثانية تعيش مع الحاضن، والثالثة تعيش في الرعاية المشتركة، وتبيَّن أنَّ نظام الرعاية المشتركة أقْرب ما يكون إلى الأسر المستقرَّة، فالعامل الأساسي في الاضطِراب هو التنازع[1].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحق في الحضانة:

من المعلوم بداهة أن الحقوق تقابلها الواجبات فالحضانة واجبة على الحاضن وفي المقابل هي حق للمحضون.

فالحق لا يتعلق بصاحب الحق وحده وهو من يطلب أداء الحق له. وإنما يتعلق أيضا بمن عليه الحق وهو المكلف بأداء الحق لصاحبه. كما يتعلق أيضا بالشيء المستحدث وهو المطلوب أداؤه ممن عليه الحق لمن له الحق[2].

يقول معالي الشيخ الدكتور سعد بن ناصر الشثري: (الحضانة حقٌّ قبل أن تكون واجبًا؛ ومن ثمَّ فإنَّه إذا حصل النزاع – وهو الغالب – فإنَّ الشريعة قد رتَّبت من يُقَدَّمون ومَن هم الأحقّ في الحضانة، ولو قُدِّر أنَّ بعض هذه الأصناف لم تتوفَّر فيه شروط الحضانة، فإنَّه حينئذٍ ينتقِل منه إلى مَن بعده)[3].

والسؤال الملح الحضانة حق لمن؟

هل هو حق لله أو حق للحاضن؟ أم حق للمحضون؟ أم حق لهما معا؟.

باستقراء نصوص الفقهاء نجد أنهم اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الحضانة حق للمحضون:

فتجبر الحاضنة على الحضانة وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية وهي رواية عند المالكية وقال به بعض الشافعية وقول عند الحنابلة[4].

فلو لم يقبل المحضون غير أمه أو لم يوجد غيرها أو لم يكن للأب أو للصغير مال تعينت الأم للحضانة وتجبر عليها. وقال الحنفية لو اختلعت الزوجة على أن تترك ولدها

---

(١) القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، علي محمد نجم
رابط الموضوع: http: //www. alukah. net/Sharia/0/6450/#ixzz2nhcO2OSv

(٢) ينظر: حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، هلالي، ص٤٨.

(٣) القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، علي محمد نجم
رابط الموضوع: http: //www. alukah. net/Sharia/0/6450/#ixzz2nhcO2OSv

(٤) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ج ٤، ص١٨٠؛ مواهب الجليل، الحطاب، ج٤، ص٢١٥؛ التاج و الإكليل لمختصر خليل، المواق، ج ٤، ص٢١٦ ؛البهجة في شرح التحفة، التسولي، ج١، ص٤٠٤؛ حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، التاودي، ج١، ص٤٠٤، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٧، ص٢٣١ .

عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط ولا يجوز للأم أن تصالح أباه على إسقاط حقها في حضانته في مقابل بدل ما تأخذه منه[1].

القول الثاني: أن الحضانة حق للحاضنة:

وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية، والمشهور عند المالكية، وهو المعتمد عند الشافعية إلا إذا تعينت الحضانة، وهو المشهور عند الحنابلة[2].

لكون الحاضن إذا أسقط الحضانة بعوض الخلع أو بغير عوض أصلاً فإنها تسقط ولو كانت حقًا للمحضون أو حقًا لله أو لهما ما سقطت بإسقاطه، ولكونه أيضًا لا أجرة للحاضن على الحضانة، إذ الإنسان لا يأخذ أجرة على فعل شيء واجب عليه، ولو كانت حقًا للمحضون لكانت للحاضن الأجرة. وهذا على المشهور من أنه لا أجرة له[3].

لأن لها من الشفقة على المحضون ما لا يخفى، فكان لا بد من تلبية هذه الرغبة، وإشباع هذه العاطفة. ولأنها الأحق بإرضاع الطفل وهذا يدل على أحقيتها في الحضانة، لأنه لا فرق بين الرضاع والحضانة من حيث حاجته إليها وحسن قيام الأم بها أكثر من غيرها، ولأن الأم تقوم بها بدافع الشفقة ولحديث: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[4].

القول الثالث: أن الحضانة حق مشترك للحاضنة والمحضون:

وهو قول بعض المالكية[5]، وقال به بعض الحنفية والشافعية وهو الصحيح عند الحنابلة.

وعند تعارض الحقين، فإن حق المحضون أقوى وأولى بالاعتبار، فإذا تعينت الحاضنة للحضانة أُجبرت عليها، مراعاة لحق الصغير ومصلحته[6].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ج٤، ص٢١٤، مقدمات ابن رشد، ج٢، ص٢٦٢، حاشية رد المختار، ابن عابدين، ج ٢، ص٦٩٠، فتح القدير، ابن الهمام، ج ٣، ص ٣١٥، البحر الرائق، ابن نجيم، ج٤، ص١٨٠، زاد المعاد ، ابن القيم، ج٥، ص٤٥١، تبيين الحقائق، الزيلعي، ج ٣، ص٤٧، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٧، ص ٢١٩، مغني المحتاج، الشربيني، ج ٣، ص ٤٥٦؛ الإنصاف، المرداوي، ج٢٤، ص ٤٧٨.

(٢) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج، ص ٣٦٨؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، ج ٤، ص٢١٥؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، ج٤، ص٢١٦؛ البهجة في شرح التحفة، التسولي، ج١، ص٤٠٤، حلي المعاصم، التاودي، ج١، ص٣١، نهاية المحتاج شرح المنهاج، الرملي، ج ٧، ص٢٣١، كشاف القناع، البهوتي، ج ٥، ص٤٩٦.

(٣) ينظر: البهجة في شرح التحفة ج١، ص٤٠٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ج ٤، ص٨٠، حاشية رد المختار، ابن عابدين، ج ٥، ص٥٦٠؛ مواهب الجليل، الحطاب، ج ٤، ص٢١٥؛ زاد المعاد، ابن القيم،ج ٥، ص٤٥١، الانصاف، المرداوي، ج٢٤، ص٤٧٨، البيان، العمراني، ج ١١، ص٢٧٧-٢٧٨ .
والحديث رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبي وابن الملقن وابن كثير، وحسنه الألباني. ينظر: أبوداود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ج٢، ص٢٨٣، المستدرك ح٢٨٣٠، ج٢، ص٢٠٧، الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد، ج١٧، ص٦٤، البدر المنير، ج٨، ص٣١٧، إرشاد الفقيه ج٢، ص٢٥٠، السلسلة الصحيحة، ج١، ص٧٠٩، إرواء الغليل، ، ح ٢١٨٧، ج ١، ص٤٥٣.

(٥) وهو اختيار الباجي وابن محرز. ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ج٤، ص٢١٥؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، ج ٤، ص٢١٦؛ البهجة في شرح التحفة، التسولي، ج١، ص٤٠٤.

(٦) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٤، ص٤١٢؛ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج ٥، ص٥٦٠؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، ج ٤، ص٢١٥؛ حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، التاودي، ج١، ص٣١، زاد المعاد، ابن القيم، ج ٥، ص٤٠٥.

القول الرابع: أن الحضانة حق لله تعالى[1]:

وعليه فلا تسقط الحضانة بإرادة الحاضن أو إرادة المحضون، فلابد من قيام الحضانة لمن هو في حاجة إليها، ويجب على المجتمع كفالة الطفل عند عدم وجود الحاضنة أو الولي الذي يولى ذلك. وبه قال بعض فقهاء المالكية[2].

الراجح والله أعلم أنه إذا اجتمعت هذه الحقوق، وتوافقت فيما بينها، روعيت جميعًا، وإذا تنافرت واختلفت، كان لا بد من تقديم حق المحضون لاحتياجه لمن يحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته. فمشروعية الحضانة قائمة على أساس تحصيل مصلحة الصغير المحضون وهي أحقية ثابتة؛ لانعقاد الإجماع على مشروعية الحضانة لمصلحة الولد، ولذلك وجبت إنحاء للطفل من الهلكة[3].

ولأن الحضانة واجبة على الحاضنة فوق أنها حق لها إذا تعينت عليها، وذلك حفظًا لمصالح المحضون، ورعاية لحقه، وتقديمًا له على حقها. فالطفل له حق أن يكون محضونا عند حاضنة ترعاه وتشفق عليه، وحقه في الحضانة غير عيني، فلا يتعلق بحاضنة معينة، فإذا كان له أم وجدة وخالة وكن جميعا أهلا للحضانة، كان حقه الحتمي أن يكون محضونا عند واحدة من هؤلاء، ولا يتعين حقه عند الأم، فلا تجبر حينئذ على حضانته متى أمكن أن تحضنه واحدة من الأخريات. أما إذا امتنعن عن حضانته و لم يكن هناك إلا الأجنبيات أو القريبات غير المحارم، ففي هذه الحالة تجبر الأم على حضانته، ويتعين حقه حينئذ عند الأم حتى لا يضيع، وكذلك إذا كان محارمه غير أهل للحضانة، فإنهن يكن بمنزلة المعدومات، ويتعين حقه على الأم فتجبر عليه.

كما يُلاحظ أن الفقهاء يجعلون مصلحة المحضون هي مدار أحكامهم فيعللون الكثير من الأحكام بناء على مصلحة المحضون، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

قال **ابن قدامة:** والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه[4]. وقال أيضا: ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر[5].

---

(١) حقوق الله هي الحقوق التي تتعلق بواجبات العباد أو الصالح العام للأمة وإضافته لله سبحانه وتعالى لعظم خطره وشمول نفعه، لا للملك والاختصاص. ينظر: الحق في الشريعة الإسلامية، عثمان ضميرية، مجلة البحوث الإسلامية العدد، ٤٠، رجب – شوال ١٤١٤ هـ، ص٣٧١.

(٢) ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، ص٥٢.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد، ج ١، ص٥٦٢.

(٤) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ج١١، ص٤١٦.

وقال **الرافعي**: لأن الحضانة لحظ الطفل[١].

قال **عبد الرحمن بن قدامة**: لأن القصد حظُّ الغلام. وقال أيضا: ولنا، أن الغرض بالحضانة الحظُّ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها[٢].

قال **العمراني**: لأن الحضانة لحظَّ الولد. وقال أيضا: لأن الحضانة لحظِّ الصغير[٣].

قال **الشربيني**[٤]: لو كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة، كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة، وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك، فالمتجه كما قاله الزركشي تَمكين الأب من السَّفر به، لاسيَّما إن اختاره الولد.

قال **ابن القيم**[٥]: وهذه أقْوال كلُّها كما ترى لا يقوم عليْها دليل يسكن القلب إليْه، فالصَّواب النَّظر والاحتياط للطِّفْل في الأصلح له والأنْفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ، روعي.

حكمة ثبوت الحضانة:

الحضانة من أهم مظاهر رعاية الطفولة، لحاجة الطفل الشديدة في بداية حياته لمن يحفظه ويتعهده ويقوم على تربيته بما يصلحه ويحميه مما يضره حتى يشتد عوده ويبلغ سنا يستطيع فيها القيام بأموره؛ لأن الطفل في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بمصالحه[٦].

والمقصد العام في الحضانة هو صيانة الطفل والمقصد الخاص هو تكليف المرأة بالحضانة لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة. فالحضانة – كما سبقت الإشارة إليه – تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيئات العارضة لهم وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بهم ولذا فرضت على النساء غالبًا؛ لأن علو همة الرجال تمنعهم من الإنسلاك في أطوار الصبيان في المعاملات وملامسة الأقذار وتحمل الدناءة[٧].

---

(١) ينظر: فتح العزيز، ج١٠، ص، ٩٢.
(٢) ينظر: الشرح الكبير، ج٢٤، ص٤٨٦، ٤٩١.
(٣) ينظر: البيان، ج ١١، ص ٢٨٦، ٢٧٦.
(٤) ينظر: مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٥٨.
(٥) ينظر: زاد المعاد، ج٥، ص٤١٤.
(٦) ينظر: حقوق الطفولة، هلالي، ص٣٦٣.
(٧) ينظر: أنوار البروق، القرافي، ج٣، ص٢٠٧.
قال د. عبد الله بن بيه معلقا عليه: ولعل غلظة الرجل هي السبب وليس علو الهمة والمرأة وهي تقوم بواجب الحضانة لا تمارس دناءة وإنما تؤدي واجبًا وتنشر رحمة. فرحم الله القرافي فلعله لا يقصد بذلك تشهيرًا بالمرأة ولا حطًا من مكانتها. والحضانة ولاية ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لذلك ذا كفاية لرعاية المحضون وصيانته. http: //www. binbayyah. net/portal/research/146

وللحضانة مصالح وحكم كثيرة منها ما يتعلق بالفرد ومنها ما يتعلق بالمجتمع يمكن عرضها فيما يلي:

١- تحقيق السعادة للمحضون في الدنيا والآخرة بتنشئته تنشئة صحيحة على العقيدة والخلق الكريم وتربيته تربية قويمة، فالصبي أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية من كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش ومائل إلى كل ما يُمَالُ إليه فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه وسعد في الدنيا والآخرة[١].

٢- حفظ النفس ورعايتها وصونها عن الهلاك مقصد شرعي، والحضانة تحقق ذلك.

٣- حُسن تربية الطفل وتوجيهه وتنشئته نشأة صالحة يُساهم في تحقيق مصلحة عامة للمجتمع؛ لأنه ينعكس على متانة وقوة البنيان الاجتماعي[٢].

٤- لقد قرر العلماء أن من الضروريات والمقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية حفظ النسل وحفظ العرض، وأن هذه الضروريات مهمة لحفظ الجنس البشري، وأنها من أسباب عمارة الأرض وبقاء الأمم عزيزة الجانب محفوظة الكرامة تصون أعراضها وأنسابها.

٥- فحفظ النسل يؤدي إلى حفظ الجنس البشري من الانقراض، وحفظ العرض يحافظ على المجتمع المسلم نظيفا خاليا من الأمراض الجسدية والأخلاقية. وحفظ النسب يساعد على ربط أفراد المجتمع بروابط حقيقية وصحيحة تضمن أن يبقى أعضاؤها محصنين بحصون القرابة الصحيحة. وفي سبيل الوصول إلى هذا المقصد العام شرعت من الضروريات والحاجيات والتحسينات ومن مكملاتها ما يضمن الحفاظ على هذا المقصد. (وجاءت مباحث الفقهاء في موضوع الحضانة تخدم المحافظة على النسل، وتحرص على إلقاء الضوء على أهم معالم وقواعد الرعاية... التي روعيت فيها مصالح النسل؛ وما يخدمه)[٣]. فالحضانة تساهم في تحقيق بعض المقاصد الشرعية كما سيتضح لاحقا من خلال الحديث عن حقوق المحضون على الحاضن.

---

(١) نقلا عن فقه الأحوال الشخصية، االسرطاوي، ص٢٣٣.

(٢) ينظر: فقه الأحوال الشخصية، االسرطاوي، ص٢٣٣.

(٣) ينظر: النسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه في ضوء تحديات الواقع المعاصر، د. فريدة زوزو، ، ص٢٩٥.

الفصل الثاني
حقوق المحضون على الحاضن
المبحث التمهيدي
في التعريف بالحقوق ومراحل الطفولة وخصائصها وحاجاتها

المطلب الأول: تعريف الحقوق لغة واصطلاحا:

الحقوق لغة: يقول ابن فارس: «حق»: الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل. ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق، ويقال: حق الشيء: وجب[1].

الحقوق اصطلاحا: اختصاص ثابت شرعا لتحقيق مصلحة، يقتضي سلطة أو تكليفا[2].

المطلب الثاني: مراحل الطفولة وخصائصها وحاجاتها:

بالنظر إلى مراحل الطفولة ومكتسباتها فيما يلي يتضح أهمية الحضانة لحفظ نفس ودين وعقل الطفل.

أولاً: مراحل الطفولة:

١- مرحلة الرضاع: وتبدأ من اليوم الأول لولادة الطفل، وحتى نهاية العام الثاني من عمر الوليد - وتسمى مرحلة المهد-. وفيها يتسارع نماء الطفل الجسمي والحركي والانفعالي والعقلي والاجتماعي، فضلاً عن الإدراك الحسي عبر التكوين النفسي، إلى جانب النماء اللغوي الذي يختلف بحسب ذكاء الطفل، فالأطفال الأذكياء يتكلمون ويمشون قبل المواليد متوسطي الذكاء والأقل ذكاء.

٢- مرحلة الطفولة المبكرة(من ٣-٥ سنوات): (وتسمى تربوياً مرحلة ما قبل المدرسة)، وتتميز بأنها الفترة التي يتكون فيها ٥٠٪ من القوى الذهنية، والنمو اللغوي وتكوين المفاهيم الاجتماعية، وتتشكل فيها المعالم الأساسية والسمات الجوهرية لشخصية الإنسان في المستقبل، ويتسارع النمو الفسيولوجي لأجهزة الجسم، ويتحكم الطفل في الإخراج، لذلك فهي مرحلة حساسة، وجديرة بالاهتمام التربوي داخل الأسرة وخارجها، لتأمين طفولة مبكرة سوية.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص١٥.

(٢) الحق في الشريعة الإسلامية، عثمان ضميرية، مجلة البحوث الإسلامية العدد، ٤٠، رجب - شوال ١٤١٤ هـ، ص٣٥٨.

٣- مرحلة الطفولة المتوسطة (من ٦-٩ سنوات): وفيها يتمكن الطفل من استغلال قدراته العقلية والإدراكية، ومن اكتساب المهارات الحركية والجسمية والعقلية اللازمة للتعليم، ويكتمل فيها حجم الرأس، وتتميز الأشياء عند الطفل، ويدرك المعاني العامة ونتائج الأحداث، ويستطيع القراءة والكتابة، والعبادة، وهنا يتجلى معنى قول الرسول ﷺ **«مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ»**[(١)] كما يزداد ميول الطفل إلى اللعب والمنافسة، فإتاحة فرص اللعب للأطفال وتوجيه لعبهم وتفكيرهم، وتشجيعهم على الابتكار والتعبير عن الرأي، من ضرورات هذه المرحلة.

٤- مرحلة الطفولة المتأخرة (من ٩- ١٢ سنة): (وتشكل الحلقة التمهيدية لمرحلة المراهقة)، وتتميز بأنها أكثر المراحل ملاءمة لتنشئة الطفل بصفة عامة، إذ يكون فيها قادرًا على تعلم الكفايات اللازمة لشؤون الحياة، واستيعاب المعايير الاجتماعية، والخلقية والدينية والقيم، وتحمل المسؤولية، والتحكم بالانفعالات، وتزداد كفاءة الطفل الحركية والعقلية، والمقدرة على تحمل الأعباء، وأداء الواجبات. مما يترتب عليه ضرورة توجيه الأطفال نحو النشاط العملي، كما قال الرسول ﷺ: **«مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»**، فاستغراقهم بالممارسة وقت الفراغ، وإتاحة فرص المشاركة الجماعية وحمايتهم من الانتماء لجماعة جانحة، وتشجيع ودعم استقلال شخصية الطفل من مهام هذه المرحلة[(٢)].

ثانياً: خصائص وحاجات الطفولة[(٣)]:

خصائص الأطفال: يتميز الأطفال بخصائص نفسية وعقلية تختلف عما عليه الكبار، وعلى وجه الخصوص في المراحل العمرية الأولي، فيجب مراعاتها والتعامل معهم في ضوئها، ومنها:

١- الفهم السطحي للأشياء الحسية.

٢- القابلية العالية للتوجيه السلوكي العملي.

٣- تلقائية المشاعر والعواطف النفسية والعجز عن السيطرة عليها.

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي وقال:حديث حسن صحيح، والحاكم وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، وصححه الألباني في صحيح الجامع ح٥٨٦ ، وقال في صحيح أبي داود، ج٢، ص٣٩٩، ح٥٠٨:«إسناده حسن صحيح»، وقال في إرواء الغليل ج١، ص٢٦٧، ح٢٤٨«: يرتقي إلى درجة الصحة» ينظر: سنن أبو داود،كتاب الصلاة،باب متى يؤمر الغلام بالصلاة،ح٤٩٤، سنن الترمذي،كتاب الصلاة، باب ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة ح٤٠٧، المستدرك، ج١،٣١٧، ح٧٢١.

(٢) ينظر: حقوق الطفل في الإسلام (الحقوق والحاجات من النطفة إلى المراهقة)، أحمد علي سالم، http: //uqu. edu. sa/page/ar/112048

(٣) ينظر: المصدر السابق.

٤- روح الصداقة والعمل الجماعي مع الآخرين.
٥- الميل إلى اللعب والتضجر من أخذ الأمور بالجدية.
٦- حب الاستكشاف والمعرفة والفضول العملي، لذا تكثر عندهم الحركة وتناول الأشياء واختبارها، ومحاولة التعرف عليها والكشف عن أسرارها.
٧- الحاجة إلى المثال والقدوة الواقعية، لأنه يتعلم في بادئ الأمر عن طريق المشاهدة والملاحظة ثم التقليد.

حاجات الطفولة: يحتاج الطفل أثناء نموه لمجموعة من المهمات اللازمة لتوازنه النفسي والعقلي والجسمي، وتأتي في مقدمة هذه المهمات الحاجات التالية:
١- الرعاية والعناية: وذلك في كافة شؤونه، البدنية والعقلية والنفسية والاجتماعية.
٢- التغذية المتوازنة: مما يؤثر إيجابًا على شخصيته، وتكوين بنيته البدنية وقوته الجسمية، ويكسبه الصحة ومقاومة الأمراض.
٣- القدوة الحسنة: لغرس المبادئ والقيم والأخلاق الفاضلة، ويحتاج لأن يرى ذلك مطبقاً في المجتمع المحيط به من الأسرة والشارع وغيره.
٤- التوجيه المعرفي: على الرغم من ضجر الطفل من المعرفة المجبر عليها إلا أنها تؤدي دوراً مهماً في التنشئة، وتترك أثراً بارزاً على شخصية الطفل عندما يكبر، وقد يتعدى الأمر إلى الجوانب اللاإرادية، كطريقة الكلام والصوت، وهنا ينبغي تحيُّن الفرص والوقت المناسب لتوجيه الطفل.
٥- الاهتمام بالجوانب العقلية: فالطفل بحاجة إلى متابعة نموه العقلي واكتشاف مواهبه ودعم وتطوير مهاراته بما يساعده على النجاح، فالأذكياء عادة ما تتوفر لهم ظروف بيئية وعناية في صغرهم، تساعدهم على الإبداع عند الكبر.
٦- تنمية قدراته العقلية: في جانب التفكير وإشباع رغباته للعلوم والابتكار، وذلك عبر الحوار الهادئ ومخاطبته على قدر عقله.
٧- الحب والحنان والأمان: وهي حاجات نفسيه وعاطفية، تتولد عند الطفل منذ اليوم الأول، فحين تأخذه الأم وتضعه بين ذراعيها أو تلقمه ثديها، فإنه يشعر بالأمن ويحس بالحنان، وتوفير هذه الحاجة للطفل يجعل حياته أقرب للاستقرار، وشخصيته أقرب للثبات.
٨- إكسابه مهارات الحياة اليومية: مما يزيد رصيده المعرفي المتعلق بالمجتمع من حوله، إذ الطفل يسعى جاهداً لتعلم مهارات الحياة التي يشاهدها عند غيره.

٩- توفير فرص اللعب والترفيه: وتلك حاجة فطرية في الأطفال، تخفف عنهم ضغوط الحياة اليومية وتحقق لهم المتعة والرضا النفسي، فينبغي توفير فرص اللعب وشراء أدواته لهم، وعدم حرمانهم من اللعب والتسلية.

ومن تأمل تعريفات الفقهاء للحضانة وحديثهم عن مسائلها يجدها تفيض بالكثير من المعاني التي تؤكد الكثير من الحاجات السابقة للطفل وتتفق مع خصائصه.

المبحث الأول
الحقوق المالية للمحضون

المطلب الأول: حق النفقة:

يرى جمهور الفقهاء أن مؤونة الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك[1].

فيلزم الأب أن يُنفق على الولد المحضون في كل ما يحتاجه من الغذاء والكسوة والعلاج والتعليم وما يعتبر من الضروريات ويراعى في تقدير النفقة الواجبة على الأب الدخل ومستوى الأسعار ونحوها مما يؤثر في ذلك.

قال **ابن شاس**: والمرجع في تقدير ذلك إلى العوائد... والنظر إلى قدر يسر الأب وعسره[2].

قال الدردير: يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان[3].

قال د. **عبد الله المطلق**: النفقة أمر مرده إلى العرف، ولذلك قال الله عز وجل: **﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾** (البقرة: ٢٣٦).

وقال النبي ﷺ لمرأة أبي سفيان: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[4]. ويوجد الآن في المحاكم الشرعية هيئة عرفية تسمى (هيئة النظر أو هيئة الخبراء) هم الذين يقدرون النفقة، بناء على راتب الزوج ووضعه الاجتماعي، وحالة الطفل في علاج أو غير ذلك وحالة دخل الأب غير الراتب ووجوب النفقات على الوالد، وهذه الهيئة تنظر في وضع الزوج من حيث ما يجب عليه ومن حيث ما يدخل له وبعد ذلك تعطي كل ذي حق حقه. والنفقة تشمل المأكل والمشرب والملبس والسكن والعلاج[5].

---

(١) ينظر: الدر المختار للحصكفي ورد المحتار لابن عابدين، ج٢، ص ٨٧٧، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، ج٢، ص٥٣٣، مواهب الجليل، الحطاب، ج ٤، ص٢١٩، مغني المحتاج، الشربيني، ج٣، ص٤٥٢، كشاف القناع، البهوتي، ج٥، ص٥٧٦.

(٢) ينظر: عقد الجواهر، ج٢، ص٣٢٣.

(٣) ينظر: الشرح الكبير، ج٤، ص٥٣٣.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ح٥٠٤٩.

(٥) ينظر: http: //islamfeqh. com/News/NewsItem. aspx?NewsItemID=2918

وهذه جملة من نصوص الفقهاء في بيان ذلك:

قال الكمال بن الهمام: النفقة على الأب إن كان حيا فإن كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر المواريث. وقال في موضع آخر: نفقته وصيانته عليه بالإجماع[١].

قال الماوردي: فتمضي الأم بحضانته، ويغرم الأب بنفقته[٢].

قال الغزالي عند حديثه عن الحضانة: المؤونة على الأب[٣].

وقال الرافعي: ومؤونة الحضانة على الأب؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة.

وقال في موضع آخر: ليس للأب إهماله باختياره الأم بل عليه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه أو بتحمل مؤناته.

وقال في موضع آخر عند حديثه عن أن الأب أولى من الأم بالولد في سفر النقلة: فإن مصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه والقيام بمؤناته، تقتضي ذلك[٤].

قال في روضة الطالبين[٥]: فإن كان أبوا الطفل على النكاح، فالطفل معهما يقومان بكفايته، الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة والتربية، وإن تفرقا بفسخ أو طلاق، فالحضانة للأم إن رغبت فيها بشروط.

والأصل في وجوب نفقة الأولاد على الأب الكتاب والسنة والإجماع.

قال الشافعي[٦]: (في كتاب الله تعالى ورسوله ﷺ بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه).

من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (الطلاق: ٦) فأوجب أجرة رضاع الولد على الأب فدل على أن النفقة تجب عليه[٧].

٢- قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على وجوب نفقة الأولاد على الآباء دون الأمهات، ودلت على أن اشتغال الأم بتربية ولدها لا يوجب سقوط نفقتها[٨]. وفي هذا دليل على

---

(١) ينظر: فتح القدير، ج٤، ص ٣٦٨.
(٢) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٤٩٨.
(٣) ينظر: الوجيز ١٠، ص٨٦.
(٤) ينظر: فتح العزيز، ج١٠، ص ٩٨، ٩٧.
(٥) ينظر: ج٩، ص٩٨.
(٦) ينظر: الأم، ج٨، ص٣٣٩.
(٧) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٤٧٧.
(٨) ينظر: الحاوي، الماوردي، ج، ١١ص٤٧٧.

وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه. وسماه الله سبحانه للأم، لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع كما قال تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾ (الطلاق: ٦) لأن الغذاء لا يصل إلا بسببها[١].

٣- قال تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ**﴾ (**الإسراء: ٣٠**) فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الإملاق من النفقة[٢].

من السنة: أن هند أم معاوية جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخذ منه سرا وهو لا يعلم؛ فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال رسول الله ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»، فدل هذا على وجوب نفقة الولد[٣].

من الإجماع: أجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم[٤].

ثانياً: مسكن الحضانة:

اتفق الحنفية على المختار، والمالكية على المشهور[٥] على وجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته، باجتهاد القاضي أو غيره بحسب حال الأب.

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، ج٣، ص١٥٠.

(٢) ينظر: الحاوي، الماوردي، ج١١، ص ٤٧٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج٣، ص١٥٠؛ نيل الأوطار، الشوكاني، ج٦، ص٢٥٣.

(٥) اختلف فقهاء الحنفية في وجوب أجر المسكن للحاضنة إذا لم تكن في مسكن الأب، فقال بعضهم: على الأب سكنى الحاضنة وهو المختار عند نجم الأئمة، وبمثله قال أبو حفص فقد سئل عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال: على الأب سكناهما جميعا، واستظهر الخير الرملي اللزوم على من تلزمه نفقته. وقال آخرون: تجب أجرة السكن للحاضنة إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب نفقته. ونقل ابن عابدين عن البحر أنه لا تجب في الحضانة أجرة المسكن، ورجح ذلك في النهر، لأن وجوب الأجر (أي أجر الحضانة) لا يستلزم وجوب المسكن واختاره ابن وهبان والطرسوسي. قال ابن عابدين - بعد نقله لهذه الأقوال-: والحاصل أن الأوجه لزوم أجرة المسكن على من لزمه نفقة المحضون، فإن السكن من النفقة، لكن هذا إذا لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه. قال ابن عابدين: فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل.

وعند المالكية: ما يخص المحضون من أجرة المسكن فهو على الأب باتفاق وإنما الخلاف فيما يخص الحاضنة من أجرة المسكن. ومذهب المدونة الذي عليه الفتوى أن أجرة المسكن على الأب للمحضون والحاضنة معا. وقيل: تؤدي الحاضنة حصتها من الكراء. وقيل: تكون الأجرة على قدر الرؤوس فقد يكون المحضون متعددا. وقيل: للحاضنة السكنى بالاجتهاد، أي على قدر ما يجتهد الحاكم.

ينظر: حاشية ابن عابدين،ج ٣، ص ٥٦٢ ، الشرح الصغير، ج٢،ص ٧٦٤، القوانين الفقهية، ص ٢٢٥، حاشية الدسوقي،ج ٢، ص ٥٣٣. وهذا ما يفهم من مذهب الشافعية والحنابلة. ينظر: مغني المحتاج، الشربيني،ج٣، ص ٤٥٢، كشاف القناع، البهوتي، ج٥، ص ٥٧٦.

ثالثاً: خدمة الصبي:

قال الحطاب المالكي: وللحاضنة الإخدام إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه.

ونقل عن المدونة: وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب مليا ولحاضنتهم قبض نفقتهم.

ونقل عن **ابن وهب:** لا إخدام على الأب[1].

(١) ينظر: مواهب الجليل، ج٤، ص٢٢٠.

المبحث الثاني
حق المحضون في حفظ نسبه

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة. فإنه تعالى، وقد قضت حكمته السامية وسنته في خلقه أن يوجد الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه، وغير قادر على القيام بشئونه، كان من عظيم رحمته أن يودع في الآباء حب الأبناء، فيظلوا مدفوعين بعامل خفي على رعاية أبنائهم، يحدوهم إلى ذلك وازع الحنو الذي لا ينازعهم فيه أحد[1].

ولقد حرص الإسلام حرصاً كبيراً على سلامة الأنساب ووضوحها، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان، وبناء أسر وأجيال ومجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار. ولثبوت النسب أهمية كبرى تعود على الولد وعلى والديه وأسرته بصفة عامة؛ فبالنسبة للولد: يدفع ثبوت النسب عنه التعرض للعار والضياع. وبالنسبة للام: يحميها ثبوت نسب ولدها من الفضيحة والرمي بالسوء. وبالنسبة للأب: يحفظ ثبوت النسب ولده أن يضيع أو ان ينسب إلى غيره. وبالنسبة للأسرة: يؤدي حفظ النسب إلى صيانتها من كل دنس وريبة، والى بناء العلاقات فيها على أساس متين. ولأجل هذه المعاني حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من أن تتعرض للكذب والضياع والزيف، ولم تترك أمر إثبات النسب أو نفيه للمزاج الشخصي غير المستند إلى الحقيقة والواقع[2].

وقد راعى الفقهاء أمر حفظ النسب عند اختيارهم لبعض أحكام الحضانة:

قال ابن قدامة[3]: الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجه وحفظ نسبه.

وذكر فقهاء الشافعية أن الأب أحق بالمحضون من الأم البائنة إذا أراد أحدهما السفر للنقلة بالولد وكان طريق السفر آمنا، لأجل مراعاة حفظ نسب المحضون.

قال الماوردي: حفظ نسبه الذي لا يقدر على اكتسابه أولى بالتقديم والاعتبار مما يقدر على اكتسابه من العلوم والآداب[4].

---

(١) ينظر: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ص٤٨٥؛ الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ص٦٧٣.

(٢) ينظر: نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقلة، ج٣، ص٢٧٥.

(٣) ينظر: المغني، ج١١، ص٤٢٠؛ الشرح الكبير؛ عبد الرحمن بن قدامة، ج٢٤، ص ٤٨٢.

(٤) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٥٠٤.

قال الرافعي[1]: والمعنى فيه الاحتياط لنسبه فإن النسب ينحفظ بالآباء دون الأمهات.... لم يؤمن اندراس نسبه وخفاؤه، فيتضرر به الوالد.

وقال في البيان[2]: أن في كون الولد مع الأم حظًا للولد في الحضانة، وكونه مع الأب الحظُّ له في حفظ نسبه وتأديبه وتعليمه، ومراعاة حفظ النسب والتعليم أولى من مراعاة الحضانة.

(١) فتح العزيز: ج١٠، ص٩٨.

(٢) ج١١، ص٢٩١. ينظر: نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقلة، ج٣، ص٢٧٥.

المبحث الثالث
حق المحضون في الرعاية الصحية

المطلب الأول: الصحة البدنية.

يقرر الأطباء وخبراء التغذية أن آثار الأمراض المعدية وأمراض سوء التغذية التي يصاب بها الطفل في مرحلة الحضانة كثيرا ما تبقى معه إلى آخر عمره، وأن من يهده المرض في طفولته يبقى معرضا لأي انهيار صحي في مستقبل الأيام.

كما قرروا أن كثيرا من المعوقات الجسمية والعقلية التي تظهر عند تلاميذ المدارس الأولية وما بعدها يمكن تجنب حدوثها إذا قام الحاضن بوقاية الطفل منها في سنوات الحضانة[1].

وقد اعتنى الفقهاء بمراعاة حالة المحضون الصحية، وتتجلى هذه العناية في بعض الصور، ومن صور عنايتهم بذلك:

الاهتمام بالمحضون حال مرضه فذكر الشافعية والحنابلة أن المحضون – سواء كان ذكرا أو أنثى – ينتقل حال مرضه لوالدته غير الحاضنة لتقوم على تمريضه.

كما صرح الحنابلة بعدم منع الأم من زيارة وتمريض بنتها المحضونة عند والدها[2].

قال **النووي**[3]: ولو مرض الولد ذكرًا كان أو أنثى فالأم أولى بتمريضه، فإنها أشفق وأهدى إليه، فإن رضي بأن تمرض في بيته فذاك وإلا فينقل الولد إلى بيت الأم.

قال العمراني[4]: وإن مرض الولد عند الأب، كانت الأم أحقَّ بتمريضه؛ لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم به.

قال ابن قدامة[5]: إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا.... وإن مرضت، فالأم أحق بتمريضها في بيتها.

وقال أيضا[6]: وإن مرض الغلام، كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير، في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير.

---

(١) ينظر: نمو الطفل وتنشئته بين الأسرة ودور الحضانة، ص٦٢؛ حقوق الطفولة، ٦٠٢.

(٢) ينظر: المقنع، ابن قدامة، ج٢٤، ص ٤٩٠.

(٣) ينظر: روضة الطالبين، ج٩، ص١٠٤.

(٤) ينظر: البيان، ج١١، ص ٢٨٩.

(٥) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٨.

(٦) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٩.

ومن صور عناية الفقهاء بحالة المحضون الصحية منع السفر بالمحضون في السفر العارض عموما حتى لو كان لحاجة كسفر الحج والتجارة، لما يترتب على السفر من حصول مشقة وتعب قد يضر بالمحضون، كما صرح به الشافعية والحنابلة.

قلت: فمن باب أولى السفر المباح.

قال الرافعي: فإذا أراد أحدهما أن يسافر، وكان يختلف بلدهما، نظر؛ إن كان السفر لحاجة؛ كحج وغزو وتجارة، فلا يسافر بالولد؛ لما في السفر من الخطر والضرر[1].

قال ابن قدامة: وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في المسافرة بالولد إضرارا به[2].

وكذلك منع الشافعية والحنابلة السفر بالمحضون حتى في سفر النقلة في الأحوال التي يترتب عليها حصول الخطر أو الضرر بالمحضون؛ لأنَّ السَّفر مظنَّة التَّلف والمشقَّة والإرهاق؛ عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي ﷺ قال: **(السفر قطعة من العذاب)**[3].

قال الرافعي: إن كان السفر سفر نقلة... وكان الطريق الذي يسلكه مخوفا، والبلد الذي يقصده غير مأمون؛ لغارة ونحوها، لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه[4].

قال **تقي الدين الحصني:** ويشترط أمن الطَّريق وأمن البلد الَّذي ينتقل إليه، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوها لم يكن له انتِزاعه منها[5].

قال ابن قدامة: وإن كان منتقلا إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا، فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في السفر به خطراً به، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال، لم يجب إليه ؛ لأن فيه تغريرا به[6].

قال **البهوتي**[7]: إنْ أراد أحدُ أبويه سفراً (لحاجة) ويعود (بعدُ) إلى البلد الَّذي أراده أوَّلاً؛ أي: لم يبعد، (فمقيم) من أبويه أحقُّ بحضانته إزالة لضرر السَّفر.

ومن صور عناية الفقهاء بحق المحضون في الرعاية الصحية اشتراطهم سلامة الحاضن من الأمراض المعدية؛ التي ينتقل ضررها إلى المحضون وذلك مثل البرص والجذام وغيرها، والترق الشديد، وحدة الطبع الشرسة الخارجة عن الحدود المحتملة. وذلك حفاظا على حياة

---

(١) ينظر: فتح العزيز، ج١٠، ص٩٨.
(٢) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٩.
(٣) أخرجه البخاري. كتاب العمرة، باب السفر قطعة من العذاب، ح ١٧١٠(مع فتح الباري) .
(٤) ينظر: فتح العزيز، ج١٠، ص٩٨.
(٥) ينظر: كفاية الأخيار، الحصني، ص٥٨٨.
(٦) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٩، الشرح الكبير، ج٢٤، ص٤٧٩.
(٧) ينظر: شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٥١.

وصحة وأخلاق المحضون؛ لأن مثل هذه الأمراض قد تهدد صحة المحضون ورعايته الصحية وسلامته من الأمراض، تعتبر من أهم أسس نموه وقوته.

والفقهاء على أن هذه الأمراض المعدية تمنع من استحقاق الحضانة ابتداء أو استمراراً حفاظاً على صحة وحياة المحضون[١].

وقد صرح الشافعية والحنابلة[٢] بتقييد سقوط الحضانة بسبب هذه الأمراض بالمخالطة، حيث إن المخالطة هي سبب العدوى، وعليه فإذا كان الحاضن أو الحاضنة المريضة هي التي تباشر المحضون بنفسها فإنه تسقط الحضانة، أما إذا كان عندها من يقوم على رعاية المحضون فلا تسقط الحضانة عنها.

في **كشاف القناع**[٣]: وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة كما أفتى به المجد ابن تيمية، وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده، وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها، وقال في الإنصاف: وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره، فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى.

المطلب الثاني: الصحة النفسية:

تعتبر مرحلة الحضانة أساسا ترتكز عليه حياة الفرد النفسية من المهد إلى أن يصير كهلا، ذلك أن السنوات الأولى من عمر الطفل ذات أثر كبير في تكوين الملامح الأساسية لشخصيته وما سيكون عليه في المستقبل، بل إن ٩٠٪ من شخصية الإنسان تتحدد في السنوات الخمس الأولى من عمره[٤].

ويذكر علماء النفس أن حدوث أية تغيرات في البيئة المباشرة المحيطة بالطفل في الشهور الأولى من السنوات الأولى في عمره، من شأنها أن تعطِّل ارتقاءه النفسي والاجتماعي بوجه عام، ومن شأنها أن تعطِّل ارتقاء كثير من وظائفه وقدراته النفسية كالذكاء وكالوظيفة اللغوية[٥]. وأظهرت نتائج الإحصاءات التي أعدّها علماء التربية والنفس أن معظم الأطفال الذين عاشوا في الملاجئ بعيدين عن رعاية الآباء والأمهات قد أصيبوا بالأمراض النفسية والاضطرابات العصبية والنقص في النمو الطبيعي في أحد نواحي النمو أو كلها، كما وجدوا أن أغلب المنحرفين والشاذين من هؤلاء، ثم اتفقوا على أنه لكي ينمو الطفل سليما يجب أن يعيش في الحضانة الطبيعية[٦].

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ج٢، ص ٥٢٨؛ الحاوي، الماوردي، ج١١، ص٥٠٢، مغني المحتاج، الشربيني، ج٥، ص١٩٧، كشاف القناع، البهوتي، ج٥، ص٤٩٩.

(٢) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٥٠٢، نهاية المحتاج، ج ٧، ص٢٣١.

(٣) ينظر: ج٥، ص٤٩٩.

(٤) ينظر: حقوقة الطفولة، ص ٦٠٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص ٦٠١.

(٦) ينظر: المصدر السابق، ص٦٠١-٦٠٢.

وسبقت الإشارة إلى أن مدار الحضانة عند الفقهاء مبني على جلب المصالح للمحضون ودفع المضار عنه. قال ابن حزم عند تعريفه للحضانة: النظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فإذا بلغا من السن والاستغناء مبلغ الفهم فلا حضانة[١].

ولاشك أن من مصلحة المحضون العناية بصحته النفسية دفعا، لما قد يترتب على ذلك من أضرار بالغة على المحضون مستقبلا كما أشارت إليه الدراسات السابقة.

وقد أشار الفقهاء في ثنايا كلامهم عن أحكام الحضانة إلى بعض المظاهر المتصلة بهذا الحق فنبهوا على أهمية اعتبار العطف والشفقة في تقديم الأحق بالحضانة.

قال عبد الرحمن بن قدامة[٢] تعليقا على ما روي أن أبا بكر الصديق - ﷺ -حكم على عمر بن الخطاب - ﷺ - بعاصم لأمه أم عاصم، وقال: ريحها وشمُّها ولُطفها خيرٌ له منك[٣]. - قال: لأن الأم أشفق عليه وأقرب.

قال الدردير: وقُدِّم في المتساويين من رجال كعمين ونساء كخالتين بالصيانة والشفقة[٤].

قال النووي: وليس العم كالجد؛ لأن الجد ولي تام الشفقة قائم مقام الأب[٥].

قال ابن قدامة: ولأن التقديم في الحضانة لحقّ الولد، فيقدم من هو أشفق[٦].

وقد قررت بعض الدراسات الحديثة أن تنشئة الأطفال على أيدي آباء عطوفين تساعد الأطفال على أن يثبتوا على التعاون والشعور بالمسؤولية، وحرمان الطفل من العطف والمحبة والرحمة في صغره ينعكس على سلوكه مستقبلا[٧].

كما أشار الفقهاء إلى أنه ينبغي مراعاة استقرار الحالة النفسية للمحضون عند اختياره أحد الوالدين ثم إذا عدل عن رغبته للآخر فيلزم الاستجابة له وهذا ملحظ رائع لمراعاة استقرار المحضون النفسي.

قال في المغني[٨]: ومتى اختار أحدهما فسلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه، فإن عاد فاختار الأول، أعيد إليه، هكذا أبدا كلما اختار أحدهما صار إليه ؛ لأنه اختيار شهوة، لحظ نفسه، فأُتْبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه في المأكول والمشروب، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما، وأن لا ينقطع عنهما.

---

(١) ينظر: المحلى، ج١٠، ص٣٢٣.
(٢) ينظر: الشرح الكبير، ج٢٤، ص٤٥٧.
(٣) أخرجه مالك، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد.
(٤) ينظر: الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٨.
(٥) ينظر: روضة الطالبين، ج٩، ص١٠٠.
(٦) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٦.
(٧) ينظر: حقوق الطفولة، ص ٦٠٣-٦٠٤.
(٨) ينظر: ج١١، ص ٤١٦.

ومن صور عناية الفقهاء بمراعاة حق المحضون في الرعاية النفسية ما أشار إليه بعض الفقهاء من منع إقامة الحاضنة مع من يبغض الصغير ويكرهه، أو مع من بينه وبين المحضون نزاع يُخشى منه على حياته وصحته. كما اشترطوا في الحاضنة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه، لأن الزوج قد يعامله بقسوة، ولانشغالها به عن حق الزوج.

فعند الجمهور[1] يسقط حق الحاضنة بنكاح غير محرمه أي الصغير، وكذا عند الحنفية بسكناها عند المبغضين له[2].

وعلل **الكاساني** إسقاط حضانة الأم إذا تزوجت بأجنبي غير ذي رحم محرم للصغير بقوله: ولأن الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الأب ؛ لأنه يبغضه لغيرته وينظر إليه نظر المغشي عليه من الموت ويقتر عليه النفقة فيتضرر به، حتى لو تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة كالجدة إذا تزوجت بجد الصبي أو الأم تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة[3].

وبمثله علل الباجي من المالكية فقال: وهذا ما لم تتزوج الأم قبل ذلك فإن تزوجت فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها فإذا دخل بها بطلت حضانتها، **ووجه ذلك**: أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده طلبا لمرضاة الزوج واشتغالا به، وذلك كله مضر بالصبي فبطل حقها من الحضانة[4].

وعند المالكية يقدم الحاضن الأبعد على الحاضن الأقرب إذا علم جفاؤه قال اللخمي: إن علم جفاء الأحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة الأبعد قدم عليه، وقيد **ابن عرفة** ذلك بما إن كانت قسوته ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة[5].

وذكر المالكية أنه عند اتحاد درجة الحاضنين وتساويهما يرجح بالصيانة والشفقة والرفق[6].

ولا شك أن اعتبار الفقهاء في المفاضلة اتصاف الحاضن بالشفقة والرفق وبعده عن الجفاء والقسوة مما يؤثر إيجابا في استقرار نفسية المحضون.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير الدردير، ج٢، ص٥٢٩-٥٣٠؛ البيان، العمراني، ج١١، ص ٢٧٧؛ المغني، لبن قدامة، ج١١، ص٤٢١.
(٢) ينظر: الدر المختار، الحصكفي، ج٣، ص٥٦٥.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج٤، ص٤٢.
(٤) ينظر: المنتقى، ج٦، ص١٨٦.
(٥) ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ج ٤، ص٢١٦.
(٦) ينظر: التاج والاكليل، المواق، ج ٤، ص٢١٦.

المبحث الرابع
حق المحضون في التربية والتأديب والتعليم.

من حق المحضون على الحاضن أن يحرص على تربيته وتأديبه وتهذيب أفعاله وصيانة أخلاقه.

قال الغزالي: الصبي أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية من كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش ومائل لكل ما يمال به إليه.

وهذا الذي أشار إليه الغزالي يتضمن أهمية البعد التربوي لمرحلة الحضانة، إذ إن أسس الاستعداد لممارسة الحياة الاجتماعية في المدرسة أو الوظيفة أو الزواج تُرسخ في مرحلة الحضانة[1].

كما أن من حق المحضون على الحاضن أن يحرص على تعليمه، فمرحلة الحضانة تعد من أكثر فترات الطفولة مرونة وقابلية للتعليم وتطور المهارات فالطفل الذي يحرم من ذلك يكون قد خسر كثيرا وللأبد، لأن القدرات والمواهب الطبيعية، إذا لم تلق ما تحتاجها من عناية فإنها تموت[2].

وقد أكدت بعض الدراسات الاجتماعية أن ٥٠٪ من المكتسبات الذهنية المتوفرة للمراهق في السابعة عشرة من عمره تحصل في السنوات الأربع الأولى، وأن ٣٠٪ منها تظهر فيما بين السابعة والثامنة عشرة[3].

وحق المحضون في التربية والتعليم يُعتبر من مصالحه المهمة التي اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب اعتبارها.

كما أن أحكام الحضانة التي نص عليها الفقهاء كانت تدور دائما على مراعاة مصلحة المحضون في التأديب والتربية والتعليم.

قال القدوري: ولأن الصبي يختار من أبويه من يهمله ويترك تأديبه. وفي ذلك إلحاق ضرر به[4].

وذكر صاحبا المغني وزاد المعاد تعليلا لقول مالك بأن التخيير لا يصح، وفي هذا التعليل ما يؤكد حرص الفقهاء على تعليم المحضون؛ قال ابن قدامة: لأن الغلام لا قول له،

---

(١) ينظر: حقوق الطفولة، ص ٦٠٥.
(٢) ينظر: نمو الطفل وتنشئته، ص١٦.
(٣) ينظر: حقوق الطفولة، ص ٦٠٢-٦٠٣.
(٤) ينظر: التجريد، ج١٠، ص٥٤٠٨.

ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه، ويمكنه من شهواته، فيؤدي إلى فساده[1].

وقال ابن القيم: ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك، لم يلتفت إلى اختياره، وكان عند من هو أنفع له وأخير، ولا تحتمل الشريعة غير هذا، والنبي ﷺ قد قال: (مروهم بالصلاة لسبع، واضربوهم على تركها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)، والله تعالى يقول: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ**﴾ (التحريم: ٦).

فإذا كانت الأم تتركه في المكتب، وتعلمه القرآن، والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه، وأبوه يمكنه من ذلك، فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة، وكذلك العكس، ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله، والآخر مراع له فهو أحق وأولى به وسمعت شيخنا – رحمه الله – يقول: تنازع أبوان صبيا عند بعض الحكام، فخيره بينهما، فاختار أباه، فقالت له أمه: سله لأي شيء يختار أباه، فسأله فقال: أمي تبعثني كل يوم للكتاب، والفقيه يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضى به للأم، قال: أنت أحق به. قال شيخنا: وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي، وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاص، ولا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له، بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب؛ إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان[2].

بل نص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على أن المحضون يكون مع غير الحاضن في الوقت الذي يحتاج فيه تعلم العلم أو إتقان مهارة أو حرفة. وفي هذا دلالة واضحة على أن من حق المحضون على الحاضن أن يوفر له البيئة المناسبة للتعلم والتدريب.

قال في **التاج والإكليل**[3]: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يُمنع من الاختلاف إلى أبيه ليعلمه ويأوي لأمه؛ لأن على الأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع.

قال **الدردير**[4]: للأب وغيره من الأولياء تعهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب.

---

(١) ينظر: المغني، ج١١، ص ٤١٥.

(٢) ينظر: زاد المعاد، ج٥، ص ٤٢٤-٤٢٥.

(٣) ينظر: المواق، ج٤، ص٢١٥.

(٤) ينظر: الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٧.

قال **الرافعي والنووي**[1]: إذا اختار الأم فإن كان ابنًا أوى إليها ليلاً وكان عند الأب نهاراً يؤدبه ويعلمه أمور الدين والمعاش ويسلمه إلى المكتب والحِرْفة، وإن كانت بنتًا كانت عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورها الأب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده وهكذا الحكم إذا كان الولد عند الأم قبل سن التخيير.

وقال ابن قدامة[2]: إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه.... وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع، لاختياره لها، كان عندها ليلا، ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه.

بل نص المالكية على أن مسقطات الحضانة الخوف على الولد في بدنه أو أخلاقه في الحال أو المآل[3].

وقد علل الفقهاء اختيار الكثير من أحكام الحضانة لغرض مصلحة التأديب والتعليم، مما يدل على عنايتهم به.

قال الكاساني معللا انتقال حضانة الغلام إلى أبيه حين يستغني عن الأم والجدتان وترك الجارية في حضانة الأم حتى تبلغ: ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو تُرك في يدها لتخلّق بأخلاق النساء وتعوّد بشمائلهن وفيه ضرر، وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتُترك في يد الأم بل تمس الحاجة إلى الترك في يدها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك إلا وأن تكون عند الأم ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة ؛ تقع الحاجة إلى حمايتها وصيانتها وحفظها عمن يطمع فيها لكونها لحما على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك أقدر. وقال أيضاً معللاً عدم تخيير الغلام: لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه[4].

وقال الرافعي- معللا كون المحضون في سفر النقلة يكون مع الأب: فإن مصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه والقيام بمؤناته، تقتضي ذلك[5].

---

(١) ينظر: فتح العزيز، الرافعي، ج١٠، ص٩٧، روضة الطالبين، النووي، ج٩، ص١٠٥، البيان، العمراني، ج١١، ص ٢٨٩.
(٢) ينظر: المغني، ج١١، ص ٤١٨.
(٣) ينظر: عقد الجواهر ج٢، ص ٣٢٠.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٢-٤٣ -٤٤.
(٥) ينظر: فتح العزيز ج١٠، ص ٩٨.

وبنحوه قال العمراني: مراعاة حفظ النسب والتعليم أولى من مراعاة حضانة الأم[1].

وقال ابن قدامة معللا الحكم السابق: لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته، يمنعه من تأديبه، وتعليمه، ومراعاة حاله. وقال أيضاً: لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه[2].

وعلل الرافعي تقديم العصبات في بعض الأحوال: لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب والتعليم[3].

وفي مسألة نحوها قال العمراني: أن الرجل أحقُّ بالحضانة؛ لأنه أحقٌّ بتأديبه وتعليمه، فكان أحقَّ بحضانته[4].

ومن مظاهر عناية الفقهاء بتربية وتعليم المحضون اشتراطهم أمانة الحاضن فمن لا أمانة له، كيف يؤتمن على مصلحة المحضون، ونفسه، ودينه، و خلقه، كما أن الصغير يقلّد من يلازمه، فمن ليس بأمين لا يستحق الحضانة؛ إذ إن الحضانة يُراعى فيها حق المحضون قبل حق الحاضن.

والفقهاء في الجملة على اشتراط أمانة الحاضن وإن اختلفت تفسيراتهم في المراد بالأمانة فالحنفية فسروها بوجوب التفرغ للمحضون وعدم تضييعه بانشغال الأم عنه والجمهور فسرها بالصلاح في الدين:

يقول **ابن عابدين**[5]: المراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها في كل وقت.

قال **ابن شاس**[6]: يشترط كون الحاضنة أمينة، إذ لا يوثق بالفاسقة.

ويقول **الدسوقي**[7]: الأمانة هنا حفظ الدين.

ويقول **الرهوني**[8]: تفسر الأمانة بالصلاح في الدين.

ويقول **الباجوري**[9]: العفة والأمانة جمع بينهما لتلازمهما.

ونلحظ أن جميع ما سبق حول ضابط الأمانة متقارب فهو يحقق مصلحة المحضون، وأمانة الحاضن تقتضي أن يقوم برعاية المحضون رعاية تامة فلا ينشغل عنه كي لا يضيع الولد وتكون تربيته على الصلاح والدين.

---

(١) ينظر: البيان ج١١، ص٢٩١.
(٢) ينظر: المغني ج١١، ص٤٢٠.
(٣) ينظر: فتح العزيز، ج١١٠، ص ١٠٨.
(٤) ينظر: البيان ج١١، ص٢٨٥.
(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين،ج ٣، ص٥٥٦ .
(٦) ينظر: عقد الجواهر، ج٢،ص٣١٩ .
(٧) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي، ج ٢، ص٥٢٨.
(٨) ينظر: حاشية الرهوني على مختصر خليل، ج٤، ص٢٥٣.
(٩) ينظر: حاشية الباجوري، ج٢، ص١٩٨.

وقد اختلف الفقهاء في حكم حضانة الفاسق فمنهم من عدَّ الفسق مانعا من الحضانة مطلقا، ومنهم من عدَّ الفسق مانعا بعد بلوغ الطفل سن الفهم والتعقل، ومنهم من قيَّد ذلك في حال الفسق الذي يترتب عليه ضياع الولد، فجاء خلافهم على النحو التالي:

القول الأول: إن الفسق مانع من الحضانة، فإن كان الحاضن أو طالب الحضانة مشتهرًا بفسقه بين الناس فإنه يمنع من الحضانة. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1].

واستدلوا بما يلي:

(أ) أن الفاسق غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، فمثل هذا لا يكون هناك مصلحة للولد في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته[2].

(ب) لأن الحضانة ولاية، فلا تجوز حضانة الفاسق[3].

القول الثاني: إذا لم يبلغ المحضون سن الفهم و التعقل، فإن الفسق لا يعد مانعاً من الحضانة، أما إذا بلغ الطفل سنًا يعقل فيه فسق أمه وفجورها فينزع عنها.

أما في مدة الرضاعة فلا مانع من حضانة الكافرة الفاسقة ولو زاد على ذلك بعام أو عامين، وبهذا قال ابن حزم[4].

ودليله عموم قول الله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ (المائدة: ٢).

وجه الدلالة: أن ترك المحضون في يد الفاسق يدربه على ترك الصلاة والأكل في رمضان، وشرب الخمر، أو على صحبة من لا خير فيه والانهماك في البلاء، فقد عاون على الإثم و العدوان. ومن أزالهما عن مثل هذا المكان حيث يتدرب على الصلاة والصوم وتعلم القرآن، فقد عاون على البر والتقوى[5].

القول الثالث: إن الفسق المانع من الحضانة هو الفسق الذي يلزم منه ضياع الولد، أما إذا كان لا يترتب عليه ضياع الولد، فهو ليس بمانع من الحضانة وهذا ما ذهب إليه الحنفية[6].

وفسروا المراد بضياع الولد كثرة خروج الحاضنة، لأن المدار على ترك الولد ضائعا والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يُستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي،ج ٢، ص٥٢٨، مغني المحتاج، الشربيني، ج٥، ص١٩٥،كشاف القناع، البهوتي، ج ٥، ص٤٨٩.

(٢) ينظر: المغني، ابن قدامة، ج١١، ص٤١٢، البيان، العمراني، ج١١،ص ٢٧٥، الروض المربع، البهوتي، ج١، ص٦٢٩.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج، الرملي، ج ٧، ص٢٢٩.

(٤) ينظر: المحلى، ابن حزم،ج١٠، ص١٤٣ .

(٥) ينظر: المحلى، ابن حزم، ج١٠، ص١٤٤.

(٦) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج ٤، ص٣٦٧؛ حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ج٣، ص٥٧٥.

لمعصية حتى يستغني عنه بما قبله فإنه قد يكون لغيرها؛ كما لو كانت قابلة، أو غاسلة، أو نحو ذلك[1].

والأقرب قول الجمهور؛ لأن الفاسق عادل عن صلاح نفسه فكان بأن يعدل عن صلاح ولده أشبه، ولأنه ربما اقتدى الولد بفساده لاقترانه به ونشوئه معه والحضانة إنما جعلت لمصلحة المحضون، فكل ما يؤدي إلى فوات ذلك فهو مسقط للحضانة.

والعدالة المعتبرة فيه عدالة الظاهر دون عدالة الباطن[2]:

قال ابن حزم: الأم إن لم تكن مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك عند الأب، أو الأخ، أو الأخت، أو العمة، أو الخالة، أو العم، أو الخال - وذو الرحم أولى من غيرهم بكل حال، والدين مغلب على الدنيا[3].

ومن صور حرص الفقهاء على تربية المحضون تربية صالحة ما صرح به الحنفية من منع المرأة من نقل المحضون إلى دار الحرب حرصا على سلامة عقيدته وأخلاقه.

قال الكاساني[4]: وليس للمرأة أن تنقل ولدها إلى دار الحرب وإن كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا؛ لأن في ذلك إضرارا بالصبي؛ لأنه يتخلق بأخلاق الكفرة فيتضرر به.

ومن صور حرص الفقهاء على تربية المحضون على الصلاح منع الشافعية والحنابلة حضانة الكافرة مطلقا.

قال الرافعي[5]: فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم.. لأنه لاحظ له في تربية الكافرة؛ لأنها تفتنه، وهو ينشأ على ما يألفه منها.

قال **العمراني**[6]: الحضانة لحظ الولد؛ ولا حظّ له في حضانة الكافر؛ لأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه.

قال ابن قدامة[7]: ولنا، أنها ولاية، فلا تثبت لكافر على مسلم ، كولاية النكاح والمال، ولأنها إذا لم تثبت للفاسق، فالكافر أولى، فإن ضرره أكثر، فإنه يفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر والحضانة إنما تثبت لحظ الولد، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه.

---

(١) ينظر: حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ج٣، ص٥٧٥.
(٢) ينظر: الحاوي، الماوردي، ج١١، ص٥٠٣.
(٣) ينظر: المحلى، ابن حزم، ج١٠، ١٤٣.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٥.
(٥) ينظر: فتح العزيز، ج١٠، ص٨٧.
(٦) ينظر: البيان، ج ١١، ص ٢٧٦.
(٧) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٣.

وقيَّد الحنفية منع حضانة الكافرة بأن يعقل الطفل الأديان؛ ببلوغ الطفل سن السابعة، **أو إذا** خيف أن يألف الكفر وبان أن في بقائه معها خطرا على دينه؛ كأخذه إلى معابدها أو تعوده شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير.

قال في الدر المختار[1]: والحاضنة الذمية ولو مجوسية كمسلمة ما لم يعقل دينا ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه أو إلى أن يخاف أن يألف الكفر فيترع منها وإن لم يعقل دينا.

قال ابن عابدين[2]: بنحو أخذه لمعابدهم. وفي الفتح: تمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير.

والمالكية[3] وإن كانوا يرون بأن المحضون لا يترع من حاضنته الذمية أو المجوسية، لكنهم قالوا: لو خيف على المحضون منها فإنها تضم إلى أناس من المسلمين يراقبها في الولد حرصا على دينه.

ففي **المدونة**[4]: (قلت: أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهودية ومعها أولاد صغار، من أحق بولدها؟ قال: هي أحق بولدها وهي كالمسلمة في ولدها إلا أن يخاف عليها إن بلغت منهم جارية أن لا يكونوا في حرز، قلت: هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير فلم جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة؟ قال: قد كانت عنده قبل أن يفارقها وهي تغذيهم إن أحبت بلحوم الخنازير وبالخمر، ولكن إن أرادت أن تفعل شيئا من ذلك منعت من ذلك ولا يترع الولد منها، وإن خافوا أن تفعل ضمت إلى ناس من المسلمين لئلا تفعله)

---

(١) ينظر: ج٣، ص٥٦٥.
(٢) ينظر: حاشية رد المحتار، ج٣، ص٥٦٥.
(٣) ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٩.
(٤) ينظر: ج٢، ص ٢٦٠ .

المبحث الخامس
قدرة الحاضن على القيام بشؤون المحضون

لما كان المقصد الأساسي الذي تقوم عليه الحضانة هو حفظ المحضون ورعايته، كان من حق المحضون أن يكون حاضنه يملك القدرة على النهوض بحقوق المحضون والقدرة على تربيته وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا، ومتابعته والاهتمام بشؤونه، فإن كان غير قادر عليها فلا يكون له الحق في الحضانة؛ لأن في ذلك تضييعا للمحضون.

و تتنوع صور عدم القدرة على تربية المحضون التي ذكرها الفقهاء ومنها: كبر السن – مرض يعجزه عن القيام بمصالح المحضون – إصابته بإعاقات.

قال **الدردير**: وشرط الحاضن ذكرا أو أنثى الكفاية، أي: القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لعاجز عن ذلك؛ كمسنة، أي: ذات مسنة من ذكر أو أنثى، أي: أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضن، وأدخلت الكاف العمى والصمم والخرس والمرض والإقعاد[1].

قال المطلق[2]: إن الحضانة وظيفة طبيعية للأم، ومهما كان عند الأم من النقص أو التقصير فإنها ستكون أرأف بأولادها من غيرها، ويكون تقييم الأم من ناحية العقل أو فساد الأخلاق من قبل القضاة والزوج، وإن وجد خلل فتنزع منها حضانة الأطفال وتوضع عند غيرها، وإلا فالأصل الطبيعي أن الأم هي أقدر على الحضانة وتربية الأولاد، وإن كان بالأم مرض نفسي أو عضوي فيه عدوى يخشى منه على الأطفال فإن من حق الأب أن يطلب الحضانة ولو عن طريق القضاء، لأن القضاء يراعي حقوق القصر سواءً كانوا صغارا أو مجانين أو معتوهين، فإن الله جل وعلا جعل أمورهم منوطة بالقاضي المسلم الذي يقرر ما يصلحهم.

(١) ينظر: الشرح الكبير، ج ٢، ص٥٢٨.

(٢) ينظر: http: //islamfeqh. com/News/NewsItem. aspx?NewsItemID=2918

المبحث السادس

حق المحضون في رؤية وزيارة غير الحاضن من الوالدين والأقارب

الواقع يشهد بأن بعض الحاضنين بمجرد حصوله على حقِّ الحضانة، فإنه يبذل كلَّ ما في وُسْعِه لمنع مُفارقِه من رؤية أبنائه، ويسعى إلى قطْع صلتهم بقرابتهم؛ بل إنَّ البعْض يخبرهم بموت الطَّرف الآخر وهو لا يزال على قيد الحياة، ولو عرف الحاضن خطورة قطْع الرَّحِم في الشَّرع، وأدرك الأخطار النفسيَّة والاجتماعيَّة والتربويَّة الناتجة عن هذا الحرمان لسعى الحاضن لتمكين الطرف الآخر من حق الزيارة. وقد بيَّنت الدِّراسات النفسيَّة أنَّ الطفل المحروم من علاقة متوازنة مع والديه يترعرع بنفسيَّة غير سوية، مقارنة مع أمثاله ممَّن يرون والديهم بدون مشاكل، وهذا يخالف الغاية الأسمى للحضانة وهي حفظ مصالِح المحضون ووقايته مما يضره[1].

قال الأستاذ فتحي كشك[2]: نتيجة خبرتي في قضاء الأحْوال الشَّخصية لمدة أربعين عامًا، لقيت مشاكل يوميَّة بخصوص الرؤية – نظرًا للخصومة بين المطلقين – فيكون الأوْلاد هم الوسيلة للضَّغط على الطرف الآخر أو إذلاله، غير واضعين في الاعتبار أن مصلحة الصغير مقدَّمة على مصلحة الأب والأم كما يقوم الطَّرف الحاضن وأهله بتحريض الصَّغير على الطرف غير الحاضن، ممَّا يجبره على الخوف منه وامتلاء قلْبه بالرُّعْب في صغره، وحينما يشبّ ينقلب ذلك إلى كراهية واحتِقار للطرف غير الحاضن، كما أنَّ الصَّغير يفتقر لحُبِّ أحد والديه وأهله الَّذين هم أصوله، والشعور بحنانه من جانبه وهو مجبر على ذلك، مما ينتج عنه إصابة الصَّغير بمرض نفسي وازدواج في شخصيته، مما يؤثر على سلوكه العام ومستقبله.

وكوْن غير الحاضن مقصِّراً أو جائراً لا يخوِّل لِمَن بيده الصَّغير أن يُحَرِّضه على هجْره، فرَغْم حصول الطَّلاق يَجب أن يبقى المحضون بعيدا عن آثاره، وتستمرّ علاقته بوالديْه ويكون لقاؤه برحمه ميسَّراً؛ لأنَّه مُحتاج إلى والديْه معاً حتَّى وإن افترقا، وتربيته من طرفهما معاً خيرٌ من كوْنِ ذلك من طرف واحد، فقد يتبدَّى لغير الحاضِن في فترة الزِّيارة ما لا يتبدَّى للحاضن طوال مدَّة مكثه مع المحضون، وقد يتلقَّى المحضون في فترة الزِّيارة تصرُّفاً أو كلمة تؤثر فيه إيجاباً وتساهم في تربيته أكثر مما يؤثر فيه الحاضن الذي يلازمه، فيلاحظ مثلاً أنَّ المحضونين يستغلُّون عدم وجود الأب للقيام بما يحلو لهم، وتحسُّ

(١) ينظر: القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، علي محمد نجم بتصرف.
http: //www. alukah. net/Sharia/0/6450/#ixzz2oqAEuFxy :
(٢) ينظر: المصدر السابق.

الأم الحاضنة بعجْزِها عن ضبطهم، وقد يكون لكلمةٍ واحِدة من الأب أثناء الزِّيارة القدر الكافي لحسم الموضوع وتأديب الولد، وتكون بذلك مشاركته فعليَّة غير قاصرة على أداء النفقة فقط، كما أنَّ الأمَّ قد تمنح ولَدَها أثناء الزيارة حنانًا يعجز الأب عن مثله ويتأكد هذا الأمر في حال ما إذا سافر الحاضن للإقامة في مكان بعيد عن غير الحاضن[1].

وفي فتاوى اللجنة الدائمة[2]: (إذا خرجت الزَّوجة من بيْت الزَّوجيَّة أو حصلت فرقة بين الزَّوجين بطلاق مثلاً، وبيْنهما مولود أو أكثر – فإنَّه لا يجوز في الشَّريعة الإسلاميَّة أن يمنع أحدُهُما الآخر من رؤية المولود بينهما وزيارته).

وتمكين المحضون من زيارة والده غير الحاضن وأقاربه فيها تربية للمحضون على صلة الرحم، ولاشك أن من غايات الحضانة العناية بتربية المحضون تربية صالحة تعينه على صلة رحمه والإحسان إليهم وخصوصا والديه، فالشريعة جاءت تؤكد قضية صلة الأرحام عموما والوالدين خصوصاً.

قال تعالى: ﴿**فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ (٢٢) أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ (٢٣)**﴾ (محمد).

قال **ابن كثير**[3]: وهذا نَهي عن الإفساد في الأرْض عمومًا، وعن قطع الأرحام خصوصاً؛ بل وقد أمر الله – تعالى – بالإصلاح في الأرض وصلة الأرحام، وهو الإحسان إلى الأقارب في المقال والأفعال.

قال **الطبري**[4]: وقوله: ﴿**أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللهُ**﴾ يقول تعالى ذكره: هؤلاء الَّذين يفعلون هذا، يعني الَّذين يفسدون ويقطعون الأرحام، الَّذين لعنهم الله، فأبعدهم من رحمته، ﴿**فَأَصَمَّهُمْ**﴾ يقول: فسلَبَهم فَهْم ما يسمعون بآذانهم من مواعظ الله في تتريله، ﴿**وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ**﴾ يقول: وسلَبَهم عقولهم فلا يتبيَّنون حُجَج الله، ولا يتذكَّرون ما يرَوْن من عبره وأدلَّته.

---

(١) ينظر: القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، علي محمد نجم.
http: //www. alukah. net/Sharia/0/6450/#ixzz2oqAEuFxy :

(٢) ينظر: ج٢١، ص٢٠٤، فتوى (٢١١٠٢)
http: //www. alifta. net/fatawa/fatawaDetails. aspx?BookID=3&View=Page&PageNo=7&PageID=8084

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير، ج ٤ ،ص١٧٩–١٨٠.

(٤) ينظر: تفسير الطبري، ج٢٢، ص١٧٨.

وقال ﷺ: «**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الوَالِدَةِ وَوَلَدِها، فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**»[1]، فيه نهيٌ صريح عن التَّفريق بين الوالدة وولدها، وهذا الحكم يشمل الوالد أيضًا.

قال **ابن قدامة**[2]: ولا يجوز التَّفريق بين الأب وولده، وهذا قول أصحاب الرَّأي ومذهب الشَّافعي، وقال بعْض أصحابه: يجوز، وهو قول مالك واللَّيث؛ لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، ولأنَّه لا نصَّ فيه، ولَا هو في معنى المنصوص عليه؛ لأنَّ الأمَّ أشفق منه، ولنا أنَّه أحد الأبوين فأشْبَه الأمَّ، ولا نسلم أنَّه ليس من أهل الحضانة.

وقد نص الفقهاء على أن من حق المحضون رؤية والده غير الحاضن، قال **الشافعي**: وإن كانت جاريةً لم تُمنع أُمَّها من أن تَأتيها، ولا أعلم على أَبيها إحراجها إليها إلَّا أن تَمرض، فيؤمرُ بإخراجها عائدةً[3].

قال **الماوردي** معلقا على قول الشافعي: وهذا صحيح. إذا مرضت الأم وجب على الأب إخراج بنتها لتزورها زيارة العائد، ولئن كانت ممنوعة من البروز لتألف الخفر، فهذه حالة ضرورة يتسع حكمها، وتعود البنت إلى مترل أبيها بعد أن تقضي زمان العيادة، لأنه ليس فيها مع الصغر فاضل لتمريض الأم، فانصرفت بعد العيادة، فإن ماتت الأم أقامت عندها حتى تُوارى، ومنعها من اتباع جنازتها وزيارة قبرها لما فيها من التبرج[4].

وقال أيضا في حق المحضون إن كان ذكرًا: وإن كان مترلها قريبا فلا بأس أن يدخل عليها في كل يوم ليألف برها، ولا يمنعه منها فيألف العقوق[5].

قال في **مطالب أولي النهى**: ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن فيه إغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم[6].

وقد تطرق الفقهاء لحكم مسألة زيارة المحضون على النحو التالي:

ذهب **الحنفية** إلى أن الولد متى كان عند أحد الأبوين فلا يُمنع الآخر من رؤيته له وتعهُّده إن أراد ذلك، ولا يجبر أحدُهُما على إرساله إلى مكان الآخر؛ بل يخرجه كلَّ يوم إلى مكان يمكن للآخر أن يراه فيه[7].

---

(١) ينظر: رواه الترمذي، كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية الفراق بين الأخوين، ح١٢٨٣، وكتاب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، ح١٤٦٦، وقال: حسن غريب. والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم وقال الألباني: إسناده حسن. المستدرك٢/٥٥ مشكاة المصابيح٢/١٠٠٣، حديث رقم ٣٣٦١.

(٢) ينظر: المغني، ج٩، ص٢١٢.

(٣) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٥٠٨.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٥٠٧.

(٦) ينظر: ج٥، ص٦٧٠.

(٧) ينظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار، ج٣، ص٥٧٠-٥٧١.

وقال **المالكية**: إن كان المحضون عند الأمّ، فلا تمنعه من الذّهاب إلى أبيه يتعهّده ويعلّمه، ثمّ يأوي إلى أمّه يبيت عندها.

قال مالك[1]: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه.

قال **الباجي**[2]: وإذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع الاختلاف إلى أبيه يعلمه، ويأوي إلى الأم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون، ووجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان إنما تستفاد من الأب فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة؛ لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي تختص مباشرتها بالنساء ولا يستغني الصغير عن من يتولى ذلك له؛ فكان كل واحد من الأبوين أحق مما إليه منافع الصبي والقيام بأمره.

وقال أيضا: إذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وعيادتها، ولا يمنع عمتها أن تأتيها، قال مالك في العتبية: ووجه ذلك أن للعمة حقا في مطالعة حالها ومعرفة مجاري أمورها وصحتها وسقمها وما تباشر من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها[3].

يرى **الشافعية والحنابلة** أن المحضون إن كان أنثى فإنها تكون عند حاضنها - أمّا أو أبا - ليلا ونهارا، لأن تأديبها وتعليمها يكون داخل البيت ولا حاجة بها إلى الإخراج، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر، لأن المنع من ذلك فيه حمل على قطيعة الرحم[4].

قال **الشربيني**[5]: وظاهر أنَّها لو كانت بمسكن زوْج لها لم يجُز له دخوله إلاَّ بإذنٍ منْه، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقَّد حالها، ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمُّل مؤنتها، وكذا حكم الصَّغير غير المميِّز، والمجنون الَّذي لا تستقل الأم بضبطه، فيكونان عند الأمِّ ليلاً ونهاراً، ويزورُهما الأب، ويلاحظُهُما بما مرَّ.

---

(١) ينظر: المدونة، ج٢، ص٢٥٨.

(٢) ينظر: المنتقى، ج٦، ص ١٨٦.

(٣) ينظر: المنتقى، ج٦، ص١٨٥.

(٤) ولا يطيل الزائر المقام، لأن الأم بالبينونة صارت أجنبية، والورع إذا زارت الأم ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه. وإذا لم يأذن زوج الأم بدخول الأب أخرجتها إليه ليراها، ويتفقد أحوالها، وإذا بخل الأب بدخول الأم إلى منزله أخرجها إليها لتراها، وله منع البنت من زيارة أمها إذا خشي الضرر حفظا لها. ينظر: الحاوي، ج١١، ص ٥٠٧-٥٠٨؛ فتح العزيز، ج ١٠، ص ٩٧؛ البيان، ج١١، ص٢٨٩؛ المغني، ج١١، ص٤١٨.

(٥) ينظر: مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٨.

وإن كان المحضون ذكرا، فإن كان عند أبيه كان عنده ليلا ونهارا، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، ولا يكلف الأم الخروج لزيارته، والولد أولى منها بالخروج، لأنه ليس بعورة. ولو أرادت الأم زيارته فلا يمنعها الأب من ذلك، لما في ذلك من قطع الرحم، لكن لا تطيل المكث، وإن بخل الأب بدخولها إلى مترله أخرجه إليها[1].

والزيارة عند الشافعية والحنابلة مناطها العادة، والعادة تختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة والأحوال؛ فالرضيع ليس كالطفل والطفل المستقل بنفسه ليس كغير المستقل بنفسه. والمكان القريب ليس كالمكان البعيد. ويراعى في الزمن الإجازة المدرسية للطلاب وإجازات العيدين ووجود المناسبات لدى أحد الطرفين ووقت المرض والصحة[2].

قال فقهاء **الشافعية** في هذه المسألة: الزيارة تكون مرة كل يومين فأكثر لا في كل يوم. فإن كان مترل الأم قريبا فلا بأس أن يزورها كل يوم كما قاله الماوردي[3]. قال النووي: ثم الزيارة تكون في الأيام على العادة، لا في كل يوم[4] وقال الحنابلة: يزورها على العادة كيوم في الأسبوع[5].

(١) ينظر: الحاوي، الماوردي، ٥٠٧-٥٠٨؛ روضة الطالبين، النووي، ج٩، ص١٠٤، مغني المحتاج، الشربيني، ج٣، ص ٤٥٧.
(٢) ينظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، حمد الخضيري، مجلة العدل، العدد ٤٥، ١٤٣١هـ، ص١٤١-١٤٢.
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: روضة الطالبين، ج٩، ص١٠٤.
(٥) ينظر: مطالب أولي النهى، السيوطي، ج٥، ص٦٧٠.

المبحث السابع
مناسبة مكان الحضانة للمحضون

من حق المحضون أن يعيش مع حاضنه في مكان آمن يأمن فيه على نفسه وماله. وقد راعى الفقهاء هذا الأمر فنص فقهاء المالكية على اشتراط أمن مكان الحضانة للمحضون ذكرا كان أو أنثى[1]؛ وهذا الشرط مهم كي لا يتعرض المحضون للخطر والضياع، أو يتعرض ماله للسرقة، فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، بحيث يخشى على المحضون أو على ماله[2].

قال الدردير: وحرز المكان في البنت يخاف عليها الفساد، يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه، فلا يشترط فيه حرز المكان قبل الإطاقة بل يستحب. ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل لمأمون[3].

وقال الحطاب: (وحرز المكان في البنت يخاف عليها) هكذا قال اللخمي ونقله المصنف في التوضيح، ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضي أنه شَرْط في الذكر أيضا. ثم قال: والحق أنه شرط فيهما، وهو في البنت حين يُخاف عليها أو كذا انتهى[4].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل، ج ٤، ص٢١٦-٢١٧.
(٢) ينظر: الشرح الكبير، الدردير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٨؛ أحكام وآثار الزوجية، ص٣٩٠.
(٣) ينظر: الشرح الكبير، الدردير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٨.
(٤) ينظر: مواهب الجليل، ج ٤، ص٢١٦-٢١٧.

المبحث الثامن
حق صيانة المحضونة الأنثى

سبقت الإشارة إلى أن من المقاصد التي جاءت الشـــريعة برعايتها حفظ العرض؛ لذا كان من حق المحضونة على الحاضن والتي اتفقت كلمة الفقهاء على اعتبارها حق صيانتها والمحافظة على سترها وعفافها.

وقد تنوعت مظاهر عناية الفقهاء بهذا الحق في صور متنوعة تبرز فيما يلي:

ما عبر عنه **السرخسي**[1] بقوله: فإن كان أخوها، أو عمها مفسدا مخوفا لم يخل بينه وبينها؛ لأن ضمها إليه لدفع الفتنة، فإذا كان سببا للفتنة لم يكن له حق ضمها إليه، بل يجعل هو كالمعدوم فتكون ولاية النظر بعد ذلك إلى القاضي ينظر امرأة من المسلمين ثقة فيضعها عندها، وكما يثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك، فكذلك في حق نفسها، فإن كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها؛ لأن الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها.

وقال **الكاساني**[2]: إذا كان الصغير جارية يشترط أن تكون عصبتها ممن يؤتمن عليها، فإن كان لا يُؤتمن لفسقه ولخيانته لم يكن له فيها حق، لأن في كفالته لها ضررا عليها، وهذه ولاية نظر، فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الأخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تُسلّم إليهم، وينظر القاضي امرأةً من المسلمين ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وإن كانت بكراً.

ومن مظاهر عناية الفقهاء بصيانة المحضونة الأنثى اشتراط المالكية[3] حرز المكان في البنت يخاف عليها الفساد يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء. – كما سبقت الإشارة إليه–.

ومن مظاهر عناية الفقهاء بصيانة المحضونة الأنثى اشتراطهم أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من المحضون إذا كان الحاضن ذكراً والمحضونة أنثى، وذلك دفعًا للفساد بينهما.

ولعرض أقوال الفقهاء في المسألة ينبغي التفريق بين مرحلتين من حياة المحضونة، كالتالي:

المرحلة الأولى: إذا كانت المحضونة صغيرة غير مرغوبة وغير مشتهاة أو غير مطيقة وهي ما دون السابعة.

---

(١) ينظر: المبسوط، ج ٥، ص٢١٣.

(٢) ينظر: . بدائع الصنائع، ج ٤، ص٤٣.

(٣) ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج٢، ص ٥٢٩؛ مواهب الجليل، الحطاب، ج ٤، ص٢١٦.

فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من الصغيرة[١].

بينما ذهب بعض الحنفية وهو وجه عند الشافعية[٢]، إلى اشتراط أن يكون الحاضن ذا رحم دون نظر إلى سن الصغيرة حتى ولو كانت غير مشتهاة، وذلك سدًا لذريعة الفتنة.

المرحلة الثانية: إذا كانت الصغيرة مشتهاة أو مطيقة أو بلغت السابعة فأكثر[٣].

فالفقهاء على أنه يشترط في الحاضن أن يكون ذا رحم محرم منها، فإذا لم يكن العاصب أو طالب الحضانة محرمًا منها فإنه لا حضانة له عليها، وذلك حذرًا من الخلوة ودرءًا للفتنة، ومن ثم فلا تُسلّم الصغيرة إليه[٤].

وهناك بعض الحالات التي أجاز فيها بعض الفقهاء ألّا يكون الحاضن محرمًا للمحضونة، حيث أجاز فقهاء الحنفية للقاضي أن يُسلم المحضونة إلى ابن عمها إذا لم يكن هناك عصبة يقوم بالحضانة غيره، و لكن بشرط أن يكون مأمون عليها، ولا يُخشى عليها الفتنة منه.

يقول **ابن عابدين**[٥]: وإن لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي، إن رآه أصلح ضمها إليه، و إلّا تُوضع على يد أمينة.

كما أجاز الشافعية أن تُسلّم لغير المحرم إذا كان عنده ثقة ترافقها كبنته أو أخته متى أُمنت الخلوة، فتُسلّم الصغيرة إلى المرأة، و يقوم هو برعايتها[٦]. وهم بذلك يقررون أن أصل حقه في الحضانة لا يسقط ولكن تسلم إلى امرأة ثقة ويقوم هو برعايتها والعناية بها.

يقول **الرملي**[٧]: ولا تسلم إليه أي: غير المحرم مشتهاة؛ لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها، بل تسلّم إلى امرأة ثقة لا إليه، لكنه هو الذي يعينها و لو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك، وله تعيين نحو ابنته.

و كذا أجاز الحنابلة تسليم المحضونة لحاضن غير محرم إذا تعذر غيره بشرط أن يكون ثقة[٨].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٢٩، نهاية المحتاج، الرملي، ج٧، ص٢٢٨، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج٣، ص٢٥٠.

(٢) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج٤، ص٣٧٠، نهاية المحتاج، الرملي، ج٧، ص٢٢٧.

(٣) ينظر: كشاف القناع، البهوتي، ج ٥، ص٤٩٧.

(٤) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، ج٢، ص٤٢٩، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٢٨.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص٥٦٤.

(٦) ينظر: روضة الطالبين، النووي، ج٩، ص١١١.

(٧) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، ج ٧، ص٢٢٨ .

(٨) ينظر: كشاف القناع، البهوتي، ج ٥، ص٤٩٧.

ونصوص الفقهاء تزخر بالتأكيد على صيانة المحضونة الأنثى والحرص على ستـرها وعفتها.

قال القدوري[1]: وإن اختارت الجارية بعد بلوغها الأم ففي ذلك ضرر عليهـا؛ لأن الأب أغير عليها، وأحفظ لها، فلم يُقبل قولها فيما يضر بها.

وفي **المدونة**[2] والجارية حتى متى تكون الأم أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت النكاح وخيف عليها، نظـر: فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبدا حتى تنكح وإن بلغت ابنتـها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكرا فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم و لم تكن الأم في تحصـين ولا منعـة، أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها إذا كان في الموضع التي تصير إليه كفالة وحرز، قال مالك: رُبّ رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يُدْخِل عليها الرجال بهذا لا تُضم إليه أيضا بشيء، قال ابن القاسم: فـأرى أن ينظـر السلطان لهذا.

قال الماوردي: وتختص الجارية بأن تُؤخذ بالحفر والصيانة[3].

وقال ابن قدامة[4]: وإذا بلغت الجارية سبع سنين، فالأب أحق بهـا... ولنـا، أن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتـاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، ولأنهـا إذا بلغـت السبع، قاربت الصلاحية للتزويج،... ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنـه لا يحتـاج إلى الحفظ والتزويج، كحاجتها إليه.

وعلل **ابن القيم** قول من رجح استحقاق الأب لحضانة الجارية بعد السابعة بقولـه: الرجال أغير على البنات من النساء، فلا تستوي غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبـدا، وكم من أم تساعد ابنتها على ما تهواه، ويحملها على ذلك ضـعف عقلـها، وسـرعة انخداعها، وضعف داعي الغيرة في طبعها، بخلاف الأب؛ ولهذا المعنى وغيره جعل الشـارع تزويجها إلى أبيها دون أمها، و لم يجعل لأمها ولاية على بضعها البتة، ولا على مالها، فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها ما دامت محتاجة إلى الحضانة والتربية، فإذا بلغـت حدا تُشتهى فيه وتصلح للرجال، فمن محاسن الشريعة أن تكون عند من هو أغير عليهـا،

(١) ينظر: التجريد، ج١٠، ص٥٤٠٨.
(٢) ينظر: المدونة، ج ٢، ص٢٥٨.
(٣) ينظر: الحاوي، ج١١، ص ٥٠٧.
(٤) ينظر: المغني، ج١١، ص ٤١٨.

وأحرص على مصلحتها، وأصون لها من الأم. قالوا: ونحن نرى في طبيعة الأب وغيره من الرجال من الغيرة، ولو مع فسقه وفجوره ما يحمله على قتل ابنته وأخته ومولياته إذا رأى منها ما يريبه لشدة الغيرة، ونرى في طبيعة النساء من الانحلال والانخداع ضد ذلك، قالوا: فهذا هو الغالب على النوعين، ولا عبرة بما خرج عن الغالب، على أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلا بد أن نراعي صيانته وحفظه للطفل؛ ولهذا قال مالك والليث: إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين، أو كانت غير مرضية، فللأب أخذ البنت منها، وكذلك الإمام أحمد – رحمه الله – في الرواية المشهورة عنه، فإنه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة. فإن كان مهملا لذلك، أو عاجزا عنه، أو غير مرضي، أو ذا دياثة، والأم بخلافه – فهي أحق بالبنت بلا ريب[1].

بل إن فقهاء الشافعية والحنابلة يقولون إن للأب الحاضن منع المحضون الأنثى من الخروج لزيارة الأم حتى لا تألف التبرج إلا في حال مرض الأم فلا تمنع المحضونة من عيادتها.

قال النووي: إذا اختار الأب وسلم إليه، فإن كان ذكرًا لم يمنعه الأب من زيارة أمه ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته، وإن زارته لم يمنعها من الدخول عليه وله منع الأنثى من زيارة الأم، فإن شاءت الأم خرجت إليها للزيارة؛ لأنها أولى بالخروج لسنها وخبرتها[2].

وبهذا علل **الماوردي** أيضا إخراج البنت لزيارة والدتها؛ لأنها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج. فإن قيل: فالأمر بهذه الحالة، فكيف تكون هي الخارجة إلى بنتها ولا تكون البنت خارجة إليها. قيل: لأن الحذر على البنت أكثر وحالها في الصغر أخطر[3].

وقال أيضا: وإن مرضت الأم لم يكن للأب منع الولد من عيادتها ذكرًا كان أو أنثى ولا يمرضها. قال الروياني: إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض[4].

وقال ابن قدامة[5]: والأم تزور ابنتها؛ لأن كل واحدة منهما عورة، تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت وعقلت، بخلاف الجارية.

كما نص فقهاء الحنابلة على أن للأب والأولياء منع الجارية الاستقلال بالسكن صيانة لها.

---

(١) ينظر: زاد المعاد، ج٥، ص ٤٢٣ –٤٢٤.
(٢) ينظر: روضة الطالبين، ج٩، ص١٠٤.
(٣) ينظر: الحاوي، ج١١، ص٥٠٨.
(٤) ينظر: المصدر السابق.
(٥) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٩. وينظر الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، ج٢٤، ص٤٨٧.

قال ابن قدامة[1]: وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه؛ لأنـــه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من ذلك.

(١) ينظر: المغني، ج١١، ص٤١٤. وينظر الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، ج٢٤، ص ٤٧٨.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وأشكره سبحانه وتعالى على عونه بإتمام هـذا البحث، وفيما يلي أهم نتائجه:

١- مصطلح الحضانة عند الفقهاء يدور عندهم على أمرين:

أحدهما: حفظ مصالح المحضون بتربيته ورعايته وإصلاح أموره.

الثاني: دفع المفاسد والمضار عن المحضون ووقايته منها.

٢- يلاحظ أن الحنفية والمالكية قصروا الحضانة على الصغير فقط، بينما الشافعية والحنابلة تشمل الحضانة عندهم الصغير والكبير المجنون ومن في حكمه كالمعتوه. ولاشك أن المعنى الذي من أجله شرعت الحضانة في حق الصغير موجود أيضا في حق الكبير المجنون أو المعتوه، والشريعة لا تفرّق بين المتماثلات.

٣- التعريف المختار للحضانة هو القيام بحفظ الصغير، أو المعتوه الذي لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته والعناية به جسميا ونفسيا وعقليا، حتى يشتد عوده ويبلغ سنا يستطيع فيها القيام بأمور نفسه والتمييز بين ما يضره وما ينفعه.

٤- نقل الإجماع على أن الحضانة واجبة شرعا ما دام المحضون يحتاج إلى من يحفظه ويرعى مصالحه؛ لأن المحضون يهلك أو يتضرر بترك الحضانة، فيجب حفظه عن الهلاك. وهي واجبة وجوبا عينيا إذا لم يوجد إلا الحاضن أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، وفرض كفاية في حال تعدد الحواضن.

٥- الحضانة فيها نوع من الولاية، كما صرّح بذلك جمع من فقهاء المذاهب الأربعة. وتقدم فيها النساء على الرجال، لأنها بهن أليق، ولأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها.

٦- ولاية الحفظ والتربية للحاضنة على المحضون لا تعني غل يد والده أو من ينوبه عن المحضون ولا الحد من ولايته الشرعية عليه؛ فإن عليه مراعاة أحواله وتدبير أموره وولايته عليه ولاية كاملة.

٧- عند تزاحم الحقوق فالواجب تقديم حق المحضون لاحتياجه لمن يحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته. فمشروعية الحضانة قائمة على أساس تحصيل مصلحة الصغير المحضون وهي أحقية ثابتة؛ لانعقاد الإجماع على مشروعية الحضانة لمصلحة الولد.

٨- للحضانة مصالح وحكم كثيرة منها ما يتعلق بالفرد ومنها ما يتعلق بالمجتمع.

٩- الحق اختصاص ثابت شرعا لتحقيق مصلحة، يقتضي سلطة أو تكليفا.

١٠- مؤونة الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك.

١١- يلزم الأب أن يُنفق على الولد المحضون في كل ما يحتاجه من الغذاء والكسوة والعلاج والتعليم وما يعتبر من الضروريات ويراعى في تقدير النفقة الواجبة على الأب الدخل ومستوى الأسعار ونحوها مما يؤثر في ذلك.

١٢- من حق المحضون أن يحفظ نسبه.

١٣- من حق المحضون على الحاضن رعايته رعاية صحية.

١٤- من حق المحضون العناية بصحته النفسية.

١٥- حق المحضون في التربية والتأديب والتعليم يُعتبر من مصالحه المهمة التي اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب اعتبارها.

١٦- من حق المحضون أن يكون حاضنه يملك القدرة على النهوض بحقوق المحضون والقدرة على تربيته وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا، ومتابعته والاهتمام بشؤونه، فإن كان غير قادر عليها فلا يكون له الحق في الحضانة.

١٧- من حق المحضون رؤية وزيارة غير الحاضن من الوالدين والأقارب.

١٨- من حق المحضون أن يعيش مع حاضنه في مكان آمن يأمن فيه على نفسه وماله وقد انفرد فقهاء المالكية بالتنصيص على اشتراط أمن مكان الحضانة للمحضون ذكرا كان أو أنثى.

١٩- من حق المحضونة على الحاضن والتي اتفقت كلمة الفقهاء على اعتبارها حق صيانتها والمحافظة على سترها وعفافها. وقد تنوعت مظاهر عناية الفقهاء بهذا الحق في صور متنوعة كما هو مذكور في ثنايا البحث.

ختاما أحمد الله على ما تيسر جمعه، وأرجوه تعالى أن يتقبل منا أعمالنا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع

١- أحكام الأسرة في الإسلام، أحمد فراج حسين، دار الجامعة الجديدة: القاهرة، ٢٠٠٤م.

٢- أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة، دار الثقافة: عمان، ط١، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٣- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة.

٤- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية: بيروت، ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م.

٥- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، ١٤١٠هـ.

٦- أنوار البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب.

٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث: بيروت، ط.١

٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، زين الدين ابن نجيم، دار الكتب العلمية: بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن سعود أحمد الكاساني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

١٠- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

١١- البيان، يحيى بن سالم العمراني، اعتنى به قاسم النوري، دار المنهاج: جدة.

١٢- التاج و الإكليل شرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل، دار الفكر: بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٣- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، دار الفكر: بيروت.

١٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر: بيروت.

١٥- حاشية الرهوني على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، المطبعة الأميرية: بولاق - مصر.

١٦- الحاوي الكبير، علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

١٧- الحق في الشريعة الإسلامية، عثمان ضميرية مجلة البحوث الإسلامية العدد، ٤٠، رجب - شوال ١٤١٤هـ.

١٨- حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، هلالي أحمد، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٦م.
١٩- دراسات في الأحوال الشخصية بحوث فقهية مؤصلة، محمد بلتاجي، دار السلام.
٢٠- رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار عالم الكتب: الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٢١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي: بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
٢٢- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، دار الرسالة: بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٢٣- سنن أبو داود، سليمان السجستاني، راجعه وعلق عليه محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث: بيروت.
٢٤- شرح حدود ابن عرفة، محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط١، ١٩٩٣م.
٢٥- الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة، تحقيق التركي،،، دار عالم الكتب: الرياض، ط٥، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.
٢٦- شرح منتهى الإرادات، العلامة منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب: بيروت.
٢٧- صحيح البخاري، (مطبوع مع فتح الباري)، دار الريان- التراث، ١٤٠٧هـ.
٢٨- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٢٩- فتح العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت.
٣٠- فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر: بيروت، ط ٢، د. ت.
٣١- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، دار الفكر: بيروت، ط٣، ١٤٠٩ -.١٩٨٩
٣٢- الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين، دار النهضة العربية: بيروت.
٣٣- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، دار الفكر: بيروت.

٣٤- قانون الأحوال الشخصية، أمين طاهر البديوي بدون بيانات للنشر.
٣٥- القول الموزون في صلة الرحم والسفر بالمحضون، علي محمد نجم. رابط الموضوع: http: //www. alukah. net/Sharia/0/6450/#ixzz2nhcO2OSv
٣٦- كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر: بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
٣٧- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تقي الدين أبو بكر الحصني، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية: بيروت، ١٤٢٢هـ.
٣٨- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر: بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م
٣٩- المبسوط، شمس بن محمد بن أبى سهل السرخسي، دار المعرفة: بيروت، ١٤٠٩هـ.
٤٠- المحلى، علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية..
٤١- مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي: بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ..
٤٢- المدونة، دار الكتب العلمية: بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٤٣- معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل: بيروت..
٤٤- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي: بيروت.
٤٥- المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: التركي و الحلو، دار عالم الكتب: الرياض، ط٥، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٤٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث: بيروت، ١٣٧٧هـ.
٤٧- المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م
٤٨- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتب العلمية: بيروت.
٤٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر: بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٠- النسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه في ضوء تحديات الواقع المعاصر، فريدة زوزو،

مكتبة الرشد: الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
٥١- نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقلة، دار الرسالة: عمان، ط١، ١٤١١هـ -١٩٩٠م.
٥٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي، دار الكتب العلمية: بيروت، هـ١٤١٤-١٩٩٣م.
٥٣- الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد تامر، دار السلام.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

التعسف في استعمال حق الحضانة

حقيقته - بعض صوره - علاجه

د. إسماعيل غازي مرحبا

feqhweb.com

أبيض

ملخص البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وآله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فقد قام الباحث بتوضيح التعسف في استعمال حق الحضانة، سواء أكان من الحاضن أو من غير الحاضن، وذكر له نماذج ليس القصد منها الحصر، وإنما التمثيل لتلك التعسفات، وأوضح الباحث أن أشكال وأنواع التعسف كثيرة وتختلف صورها باختلاف الزمان أو المكان أو الأشخاص، ويجمعها جميعها أن فيها استعمال لحق من حقوقه فيما يتعلق بالحضانة مريداً بذلك إلحاق الضرر بالطرف الآخر.

وقد قسم البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

وعرف في التمهيد بالتعسف والحضانة وأبان عن حقيقتهما.

ثم في **الفصل الأول** ذكر أشكالاً من التعسف في استعمال حق الحضانة، وهي:

- التعسف في التنازل عن الحضانة.
- التعسف في السفر بالمحضون.
- التعسف في زيارة المحضون.
- التعسف في تأديب وتربية المحضون.
- التعسف في نفقة المحضون.
- التعسف في حفظ المحضون.

فعمل على إثبات الحق في كل جزئية مما سبق من كلام الفقهاء، ثم ذكر بعض أشكال التعسف فيه.

وفي **الفصل الثاني** بيّن الباحث طرق الحماية من التعسف في الشريعة الإسلامية، وهي:

- الحماية الخاصة من التعسف في استعمال الحق، والتي وردت في الحضانة بشكل خاص.
- الحماية العامة من التعسف في استعمال الحق، وهي الطرق العامة للحماية من التعسف والتي لا تختص بباب معين من أبواب الفقه.

ثم ختم البحث بخاتمة ذكر فيها أهم النتائج والتوصيات.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وآله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فحضانة الأطفال من الأمور المهمة، والتي لها تأثير كبير على المجتمع وعلى المنظور البعيد، فالأمة التالية التي ستتولى غداً زمام الأمور هي أمة الحضانة اليوم، وهي الأمة ذاتها التي ستتولى رسم المستقبل عن طريق حضانتها للأمة التي تليها.

فنحن بين خيارين: أن نحسن حضانتها والقيام بشئونها على الوجه المطلوب، أو العكس، ولكل تأثيره الواضح على أمة المستقبل؛ من هنا تلوح أهمية الكتابة في موضوع الحضانة.

وبما أن بحثي في التعسف في استعمال حق الحضانة، فهو محاولةٌ لتصحيح المسار، وصحيةٌ لتقليل الأخطار، لتولدَ أمةُ الحضانة يافعةً صحيحة، قوية سليمة، وتحذيرٌ من أخطاء تجرّ أخطارا، وتجلب للديار الدمارَ، إذا نهض المحضون مريضاً، وقام سقيماً، لا قدر الله.

كما إن للبحث جوانب من الأهمية أذكر منها:

١- دفع ادعاء قصور الفقه فيما يتعلق بنظريَّة (التعسف في استعمال الحق)، وخاصة فيما يتعلق بحق الحضانة.

٢- في هذا البحث إظهار لمحاسن الفقه الإسلامي، وما فيه من موازين الحق والعدل والإحسان.

٣- كذلك في هذا البحث بيان مرونة الفقه الإسلامي ومسايرته لواقع الناس اليوم.

٤- بيان وفاء الفقه الإسلامي في جانب حماية الأسرة المسلمة من وقوع التعسف فيها.

خطة البحث:

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة، على النحو الآتي:

أما **المقدمة** فتشتمل على الافتتاحية وأهمية البحث وسبب الاختيار وخطة البحث.

التمهيد: في بيان التعسف والحضانة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة التعسف في استعمال الحق، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: أصل هذه التسمية.

المطلب الثالث: حكم التعسف.

المبحث الثاني: تعريف الحضانة وحكمها ومقتضاها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حكم الحضانة.

المطلب الثالث: مقتضى الحضانة.

الفصل الأول: أشكال من التعسف في استعمال حق الحضانة، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: التعسف في التنازل عن الحضانة.

المبحث الثاني: التعسف في السفر بالمحضون.

المبحث الثالث: التعسف في زيارة المحضون.

المبحث الرابع: التعسف في تأديب وتربية المحضون.

المبحث الخامس: التعسف في نفقة المحضون.

المبحث السادس: التعسف في حفظ المحضون.

الفصل الثاني: الحماية من التعسف في الشريعة الإسلامية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحماية الخاصة من التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: الحماية العامة من التعسف في استعمال الحق.

ثم الخاتمة: وفيها عرض لأبرز ما توصلت إليه من نتائج، والتوصيات.

الإضافة العلمية:

بعد انجازي لبحثي هذا أشعر أني قد أضفت فيه جديداً، ويتمثل ذلك في جهتين:

أولاً: وهو الأهم: جمع وإبراز أشكال وصور التعسف في الحضانة، فإن الكتب الفقهية لم تبرز هذه الأشكال ولم تجمعها في مكان واحد.

وإنما قمت بتلمسها من كلام الفقهاء من هنا وهناك، لذلك كنت حريصاً على ذكر نصوص الفقهاء كما هي، ليعلم القارئ أصل الكلام.

ثانياً: ذكر طرق الحماية من التعسف في الشريعة الإسلامية، إذ إني لم أجدها مجموعة في نسق كما قمت بذكرها وجمعها.

وما كان فيهما من صواب فهو محض فضل الله علي، وما كان فيهما من خطأ أو زلل فهو من كاتبه، وأستغفر الله منه.

والحمد لله وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

أبيض

التمهيد
في بيان التعسف والحضانة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: تعريف الحضانة وحكمها ومقتضاها.

المبحث الأول
حقيقة التعسف في استعمال الحق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق:

تعريف التعسف:

التعسف لغة هو: السير على غير علم ولا هداية، والأخذ على غير الطريق، وكذلك العَسْف والاعتساف[1].

و«العين والسين والفاء كلمات تتقارب ليست تدل على خير إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة»[2].

وعرفه الجرجاني (ت٨١٦) اصطلاحاً بقوله: «التعسف: حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة»[3].

تعريف التعسف في استعمال الحق:

التعسف في استعمال الحق، أو إساءة استعمال الحق، أو المضارة في استعمال الحق، المقصود به:

«أن يمارس الشخصُ فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٤/ ١٤٠٣، ولسان العرب ٢/ ٤٦، و ٩/ ٢٤٥.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ٣١١.

(٣) التعريفات (ص٦١).

- بعوض أو بغير عوض- أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يُلحِق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية التي هي مقصد الشارع»[1].

وبتعبير مختصر: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»[2].

أو هو: «استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع»[3].

وعليه فإن **التعسف في استعمال حق الحضانة** هو: استعمال الحق المشروع فيما يتعلق بحقوق الحضانة على وجه غير مشروع يقصد منه الإضرار بالطرف الآخر.

المطلب الثاني: أصل هذه التسمية:

«لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة «إساءة» أو«تعسف» في استعمال الحق، وإنما هو تعبير وافد إلينا من فقهاء القانون المحدثين في الغرب.

فالفقهاء الفرنسيون يطلقون عليه De L´abus des droits، والإنكليز يطلقون عليه The abus of rights، والترجمة الحرفية لكلمة: «إساءة»[4].

هذا من حيث التسمية «ولكنَّ هذه النَّظرية عرفها الإسلام منذ أرسل الله رسوله ﷺ وأنزل عليه قرآنه واعتنقه الناس دينًا، وطبَّقوه في قضاياهم، وسائر علاقاتهم شريعة محكمة، بيَّن الحق كما بيَّن مصادره وأنواعَ التعدي عليه مباشرة وتسببًا وعمدًا وخطأً، وعن طريق التَّحايل والذَّريعة، فلم يترك قانونه قضية من غير حكم.

ولكن الذين يقرؤون لرجال القانون من الغرب، ولا يقرؤون الفقه الإسلامي دأبوا على أن يُعْجَبوا بكل ما نقلوه عن الغرب على حين يتَّهِمُون الفِقْهَ

---

(١) «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدكتور فتحي الدريني (ص٤٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) «التعسف لاستعمال الحق»، محاضرة للدكتور أحمد فهمي أبو سنة ضمن فعاليات أسبوع الفقه الإسلامي، نشرته إحدى حفيداته على موقع «الألوكة» على العنوان التالي:
http://www.alukah.net/articles/١/٢٧٠٦/؟aspx.

(٤) «نظرية التعسف في استعمال الحق» للدكتور فتحي الدريني (ص٤٥-٤٦).

بقِصَرِ نظرياته، وجُمود أحكامه»[1].

لذا نجد أن هذا المعنى مذكور في القرآن الكريم وفي السنة النبوية، كما جاء في كلام الفقهاء رحمهم الله، كما سيمر معنا من خلال هذا البحث.

المطلب الثالث: حكم التعسف:

«المتعسف في استعمال الحق قد تسبَّبَ في أمر مَحظورٍ، فيُعْتَبَرُ مُتَعَدِّياً بطريق التسبب؛ لتقصيره عند استعمال حقه، بقصد الضرر أو بالسعي في حصول مفاسد غالبة أو في تحقيق أغراض غير مشروعة أو لعدم الاحتراس، فيكون مسئولاً عن هذا التقصير ويترتب عليه حكم مرتكب المحظور، وهو في كل شيء بحسبه كما يأتي، فلا فرق في حكم الشريعة بين من يأتي بما هو محظور من أول الأمر؛ كالضرب والغصب، ومن يأتي بمشروع أدى إلى محظور نتيجة التقصير، كل تتعلق به مسئولية المخالفة.

وبِهذا يتبيَّن أنَّ التَّعسُّفَ في استعمال الحقِّ في حكم الفِقْهِ هو من الفعل الضارِّ أو الامتناع الضَّارِّ أو العقد المحرم»[2].

وتحريم التعسف في استعمال الحق لقصد الإضرار بالغير أمر متفق على تحريمه[3]، وذلك لأدلة متعددة سأقتصر منها على دليلين فقط[4]، وهما:

١- قول الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾ (البقرة: ٢٣١).

يعني - والله أعلم-: إذا طلَّقْتُمُ النِّساء فقارَبْنَ انْقِضاءَ عِدَّتِهن فأمسكوهن بالرجعة؛ بما هو متعارف في الشرع من حسن العشرة، أوِ اتْرُكوهُنَّ حتَّى تنقضي

(١) المصدر السابق.

(٢) «التعسف لاستعمال الحق»، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة، على موقع الألوكة.

(٣) انظر: «التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة» للدكتور أحمد شليبك (ص٢٦).

(٤) انظرهما مع أوجه الدلالة منهما في: «التعسف لاستعمال الحق»، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة.
وللتوسع انظر: «نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي» للدكتور الدريني (ص٩١-٢٢٥).

عدتهن، ولا تُراجِعُوهُنَّ مُضارِّين لَهُنَّ بِهذه الرجعة، فيتحقق بذلك عدوانكم عليهن.

وجه دلالة الآية: أن الإمساك حق للزوج، وقد ندب الله تعالى إلى استعماله على نحو مشروع وهو الإمساك مع المعاشرة الحسنة، ونهى عن استعماله على نحو غير مشروع، وهو استعماله على وجه المضارة ... وهذا بعينه هو إساءة استعمال الحق؛ لأَنَّهُ اسْتِعمالُ حقِّ الإمساك: على وجْهٍ غَيْرِ مَشروع.

٢- قال الله تعالى بعد بيان نصيب الإخوة لأم من الميراث: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ**﴾ (النساء: ١٢).

يعني - والله أعلم-: لكل من الإخوة لأم نصيبه بعد أداء دين المورث وإخراج وصيته، على أن يكون المورث قد أقر بالدين، وأوصى من غير ضرار بورثته، بأن يكون الدين صحيحًا، والوصيَّة لا ضرار فيها.

وجه الدلالة: أنَّ الوصية حق للمورث، وله استعماله على وجه مشروع بأن يكون فيه بر بالورثة، ولا يجوز استعماله على وجه غير مشروع بأن يكون إضرارًا بالورثة؛ كأن يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي لأحد الورثة، فالوصية مع الإضرار هي بعينها إساءة استعمال الحق.

وأختم بقول الإمام الشاطبي (ت٧٩٠): «ما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع **فليس على وضع المشروعات**»[1].

(١) الموافقات ٣/ ١٢٠-١٢١.

المبحث الثاني
تعريف الحضانة وحكمها ومقتضاها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا:

تعريف الحضانة لغة:

الحضانة بالفتح وبالكسر: مصدر حَضن يحضن، وحضن الصبي إذا جعله في حِضنه أو رباه[1].

تقول: رجل حاضن وامرأة حاضنة؛ لأنه وصف مشترك[2].

والحِضن: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما[3].

وقال ابن فارس: «الحاء والضاد والنون أصلٌ واحد يقاس، وهو حِفْظ الشيء وصِيانته. فالحِضْن ما دون الإبط إلى الكَشْحِ؛ يقال احتضَنْت الشيءَ جعلتُه في حِضْني ... ومن الباب: حَضَنَتِ المرأة ولدَها»[4].

تعريف الحضانة اصطلاحاً:

سأذكر تعريفات من كتب الفقهاء الأربعة، حيث جاء في تعريفها الآتي:

- **عرفها بعض الحنفية** فقالوا: «الحضانة: تربية الولد»[5]. وقيدها آخرون بقولهم: «تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة»[6]، وبعضهم بقوله: «تربية الولد لمن له حق الحضانة»[7].

---

(١) انظر: القاموس المحيط (ص١١٩٠)، والمصباح المنير ١/ ١٤٠.
(٢) انظر: المصباح المنير ١/ ١٤٠.
(٣) انظر: لسان العرب ١٣/ ١٢٢.
(٤) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٧٣-٧٤.
(٥) انظر: التعريفات (ص٨٨)، وأنيس الفقهاء (ص٥٩).
(٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/ ٤٨٠.
(٧) رد المحتار ٣/ ٥٥٥.

- **وعرفها المالكية:** «حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»[1]، وقيل: «الكفالة، والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه»[2].

- **وقال الشافعية:** «الحضانة حفظ من لا يستقل وتربيته»[3]، وأيضاً: «تربية من لَا يسْتَقلّ بأموره بِمَا يصلحه ويقيه عَمَّا يضرّهُ وَلَو كَبِيرا مَجْنُونا كَأَن يتعهده بِغسْل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصَّغِير فِي المهد وتحريكه لينام»[4].

- **أما الحنابلة فجاء في تعريفها عندهم:** «تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك»[5]. وقيل: «الْحَضَانَةُ بفتح الحاء: مصدر حضنت الصبي حضانة: تحملت مؤونته وتربيته»[6].

نلحظ في التعريفات السابقة:

١- أن التربية هي مدار الحضانة، في المذاهب الأربعة.

٢- لم تبين التعريفات السابقة حق الحضانة لمن؟ ربما للخلاف في ذلك كما سيأتي.

٣- بعض التعريفات نصت على أن المحضون صبيٌّ، وبعضها أطلقت. فهل يدخل غير الصبي في حكم الحضانة، كالمجنون ونحوه؟ مسألة خلافية تنظر في مظانها، وليست مما تؤثر في مسار بحثنا.

وقسم الكاساني (ت٥٨٧) - رحمه الله[7] - الحضانة إلى قسمين: حضانة للنساء، وحضانة للرجال، فقال: «وأما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت، وتكون للرجال في وقت، والأصل فيها النساء؛ لأنهن أشفق

---

(١) شرح حدود ابن عرفة (ص٢٣٠).

(٢) كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٢٩ مع حاشية العدوي.

(٣) منهاج الطالبين ٧/ ٢٢٥ مع نهاية المحتاج.

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٤٨٩.

(٥) المغني ٨/ ٧٣.

(٦) المطلع على أبواب المقنع (ص٤٣٢).

(٧) وهذا التقسيم موجود عند غيره بل هو مسبوق إليه، ولكن تقسيمه كان واضحاً فاقتصرت عليه. وانظر: المبسوط للسرخسي ٥/ ٢٠٧.

وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر»[1].

أما حضانة النساء فقال:

«وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالأم والجدتان أحق بالغلام حتى يستغني عنهن فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية ... وأما الجارية فهي أحق بها حتى تحيض»[2].

وأما حضانة الرجال فقال: «وأما التي للرجال فأما وقتها فما بعد الاستغناء في الغلام إلى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية إذا كانت عند الأم أو الجدتين وإن كانا عند غيرهن فما بعد الاستغناء فيهما جميعا إلى وقت البلوغ»[3].

المطلب الثاني: حكم الحضانة ومقتضاها:

حكم الحضانة:

حضانة الصغير أمر واجب، لأنه يضيع إذا لم يقم أحد بأمر معاشه وتربيته، بل إن لم يوجد أحد من أقاربه لوجب ذلك على كلّ المسلمين، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالفرض الكفائي.

وهذه بعض من نصوص الفقهاء التي تدل على ذلك:

من المذهب الحنفي:

قال في الدر المختار: «(ولا تجبر) من لها الحضانة (عليها إلا إذا تعينت لها) بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال»[4].

وقال في رد المحتار: «ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف فتح»[5].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤١.

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢.

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ٤٣.

(٤) الدر المختار ٣/ ٥٥٩ مع حاشية ابن عابدين.

(٥) رد المحتار ٣/ ٥٦٠.

ومن المذهب المالكي:

قال في المقدمات الممهدات: «الأصل في الحضانة كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وإجماع الأمة ... وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه أو كان لا يقبل ثدي سواها فتجبر على رضاعه»[1].

ومن المذهب الشافعي:

قال في المهذب: «وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز، وهو الذي له دون سبع سنين، وجبت حضانته، لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك»[2].

وفي البيان: «وإن كان الولد صغيراً لا يميز - وهو: الذي له دون سبع سنين - أو كبيراً إلا أنه مجنون أو مشتبه العقل.. وجبت حضانته؛ لأنه إذا ترك منفرداً.. ضاع»[3].

ومن المذهب الحنبلي:

قال في المغني: «كفالة الطفل وحضانته واجبة ؛ لأنه يهلك بتركه ، فيجب حفظه عن الهلاك ، كما يجب الإنفاق عليه ، وإنجاؤه من المهالك»[4].

وفي شرح منتهى الإرادات: «(وتجب) الحضانة حفظا للمحضون وإنجاءً له من الهلكة؛ لأنه لو ترك هلك وضاع... وحضانة الطفل ونحوه إذا لم يكن له قريب تجب على جميع المسلمين»[5].

---

(١) المقدمات الممهدات ١/ ٥٦٢، ٥٦٤.

(٢) المهذب ١٨/ ٣٢٠ مع تكملة المجموع.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١/ ٢٧٥.

(٤) المغني ١١/ ٤١٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٤٨-٢٤٩.

مقتضى الحضانة:

مما خلال ما سبق ذكره مما يتعلق بأمر الحضانة، يتضح لنا جلياً أن مدارها على أمرين: جلب مصالح الطفل ودفع المضار عنه. وقد نصّ فقهاؤنا رحمهم الله على العديد من النماذج التفصيلية، ولعلي آتي على طرف منها في الآتي:

١- تعهد طعامه وشرابه[١].

٢- توفير الخادم له إن كان ممن يُخدم مثله[٢].

٣- تمريضه[٣].

٤- غسله[٤].

٥- غسل رأسه[٥].

٦- غسل يديه[٦].

٧- غسل ثيابه[٧].

٨- غسل خرقه[٨].

٩- تطهيره من النجاسات[٩].

١٠- دهنه[١٠].

١١- كحله[١١].

١٢- إضجاعه في مهده وربطه[١٢].

---

(١) انظر: الفواكه الدواني ٣/ ١٠٧١، وفتح القريب المجيب (ص٢٦٤).
(٢) انظر: الحاوي الكبير ١١/ ٥٠٧، والمغني ٨/ ٧٣.
(٣) انظر: فتح القريب المجيب (ص٢٦٤).
(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.
(٦) انظر: كشاف القناع ٥/ ٤٩٦.
(٧) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٠٨ وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦.
(٨) انظر: المغني ٨/ ٧٣، وروضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.
(٩) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.
(١٠) انظر: المغني ٨/ ٧٣، وروضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.
(١١) انظر: المغني ٨/ ٧٣، وروضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.
(١٢) انظر: المغني ٨/ ٧٣، وروضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.

١٣- تحركه في المهد لينام[١].

١٤- التعليم[٢].

١٥- التأديب للغلام والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم للغلام[٣].

١٦- تعليم الجارية آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت للجارية[٤].

١٧- حماية وصيانة الجارية البالغة وحفظها عمن يطمع فيها[٥].

وفي المدخل لابن الحاج (ت٧٣٧) كلام رائع ذكر فيه أموراً كثيرة مهمة نقلاً عن القاضي أبي بكر بن العربي في كيفية التربية والحضانة. فليراجع[٦].

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٠٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١١/ ٥٠٧، والتاج والإكليل ٥/ ٥٩٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٤٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٤٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٤٣.

(٦) انظر: المدخل لابن الحاج ٤/ ٢٩٥-٢٩٩.

الفصل الأول
أشكال من التعسف في استعمال حق الحضانة

قد يستعمل صاحب الحق في الحضانة، سواء أكان الأب أم الأم أم غيرهما، على وجه ليضر بالآخرين، ولذلك عدة صور أذكرها أهمّها في المباحث الستة الآتية:

المبحث الأول: التعسف في التنازل عن الحضانة.

المبحث الثاني: التعسف في السفر بالمحضون.

المبحث الثالث: التعسف في زيارة المحضون.

المبحث الرابع: التعسف في تأديب وتربية المحضون.

المبحث الخامس: التعسف في نفقة المحضون.

المبحث السادس: التعسف في حفظ المحضون.

وليس المقصود بذكر هذه الصور أنها محصورة بها، ولكن للتمثيل لها، ومعرفة الحكم في غيرها من خلال هذه الصور، فإن صور التعسف يمكن أن تتحقق في كلّ حق من حقوق الحضانة لأحد الطرفين، إذا قصد من خلاله الإضرار بالطرف الآخر، وهذه الصور تختلف باختلاف الأزمان والأشخاص والأماكن، إلا أنها تجتمع كلها في استعمال حق من حقوق الحضانة لإرادة الإضرار بالطرف الآخر. والله أعلم.

المبحث الأول
التعسف في التنازل عن الحضانة

إن حضانة الأم لولدها قد تكون واجبة عليها بالاتفاق، وذلك في حال كان الولد سيتعرض للخطر فيما لو تركت رضاعه وحضانته، كما سبق ذلك في حكم الحضانة.

وفي غير تلك الحال فإنه يجوز لها أن تتنازل عن حق الحضانة والتربية، فيكون لمن بعدها:

جاء في رد المحتار: «اختلف في الحضانة، هل هي حق الحاضنة، أو حق الولد؟ فقيل بالأول فلا تجبر إذا امتنعت ورجحه غير واحد. وعليه الفتوى»[1].

وفي القوانين الفقهية: «اختلف هل الحضانة حق للحاضن وهو المشهور أو للمحضون، وعلى ذلك لو أسقطها مستحقها سقطت»[2].

وقال في نهاية المحتاج: «(وإن) (غابت الأم أو امتنعت ف) الحضانة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت، **وقضيته عدم إجبار الأم**، ومحله حيث لم يلزمها نفقته، وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة»[3].

وفي كشاف القناع: «(ولو امتنعت) الأم من حضانته (لم تجبر) عليها؛ لأنها غير واجبة عليها»[4].

من هنا يتبيّن أنه من حقها أن تتنازل عن الحضانة، ولكن هذا الحق في التنازل لا يجوز أن يستعمل لأجل المضارة، كأن تقصد إلحاق الضرر بأبيه في قيامه بحضانته وتربيته.

قال الحافظ ابن كثير (ت٧٧٤) عند تفسير قوله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣). «وقوله: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾ أي: بأن تدفعه عنها **لتضر أباه بتربيته**، ولكن ليس لها دفعه إذا ولدته حتى تسقيه اللبن الذي لا يعيش بدون تناوله غالبا، ثم بعد هذا لها دفعه عنها إذا شاءت، **ولكن إن كانت مضارة لأبيه، فلا يحل لها ذلك**، كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها، ولهذا قال: ﴿**وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ أي: بأن يريد أن ينتزع الولد منها

(١) رد المحتار لابن عابدين ٣/ ٥٥٩-٥٦٠.
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي (ص١٤٩).
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٢٣١.
(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٩٦.

إضرارا بها، قاله مجاهد وقتادة والضحاك والزهري والسدي والثوري وابن زيد وغيرهم»[1].

وهذا كلام رائع، وأصل جامع، في رد كلّ تعسف في استعمال حق الحضانة:

فقوله: «ولكن إن كانت مضارة لأبيه، فلا يحل لها ذلك» يعني إذا أرادت الأم أن تستعمل حقها لتضر الأب، وهو معنى التعسف في استعمال الحق، فيكون ممنوعاً لا لأن تنازلها عن حق الحضانة ممنوع، ولكن لأجل المضارة أو التعسف.

كما أن في قوله: «لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها» نوع ثان من أنواع التعسف، وذلك في الحالات التي يحق للأب أن يحضن ولده ويكون مقدماً على الأم، فإنه في حال أراد استعمال حقه هذا لأجل المضارة بالأم، فيكون من أشكال التعسف في استعمال حق الحضانة، فيكون ممنوعاً. وسيأتي في المبحث الثاني دراسة شكل من هذه الأشكال.

من هنا يمكن أن تكون الآية دليلاً عاماً لدفع التعسف في استعمال حق الحضانة، في كل أنواع التعسفات الآتي ذكرها، وغيرها من الأشكال التي لم تذكر أو الأشكال التي تستحدث في المستقبل، فتكون الآية زاجرة لكل من يزور في نفسه استعمال حق من حقوقه في الحضانة، بغية مضارة الطرف الآخر وإلحاق الأذى به، سواء مما سنكره في هذا البحث، أو لم نذكره. والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني
التعسف في السفر بالمحضون

قد يحتاج أن يسافر الأب إلى بلد آخر للإقامة فيه، فهل للوالد أن يصطحب ولده معه؟ في المسألة تفصيل وخلاف بين العلماء أذكر منه الآتي:

تحرير محل النزاع .

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٤٧٩.

أولا: اتفقوا أنه إذا كانت الحضانة للأب، فله الحق في اصطحابه معه[1].

ثانياً: إذا كانت الحضانة للأم ، فقد اتفق على أنه إذا رافقت الوالدة الأب ، فالحضانة باقية لها[2].

واختلفوا فيما إذا لم ترافقه الأم ، فهل للوالد الحق في أخذ ولده معه؟ على قولين :

القول الأول : لا يحق له .

وهو مذهب الحنفية[3].

القول الثاني : للوالد الحق في ذلك .

وهو مذهب المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

من خلال ما سبق فإن التفريع على مذهب الجمهور، حيث إن الأب إذا سافر له الحق في اصطحاب ولده معه، وهنا فإنه يمكن أن يقع التعسف من الوالد بأن يستعمل حقه هذا لأجل إلحاق الضرر بالأم، حيث يكون دافعه الأساسي للسفر هو حرمان الأم من حضانة ولدها.

وهكذا في كل صورة يحق للأب أو الأم أن يسافر وكان له الحق باصطحاب ولده، فإن أراد بسفره ذلك المضارة، فهو من باب التعسف.

كما يتصور التفريع على مذهب الحنفية في حق الأم، إذا كانت الحضانة لها وأرادت الخروج إلى بلدها البعيد أو القريب، الذي وقع فيه النكاح، فإنه ليس

---

(١) انظر: الدر المختار مع رد المحتار ٣/ ٥٧١، أما الجمهور فكما سيأتي أنه إذا كانت الحضانة للأم بشرطه، فله أن يأخذه منها، فكيف إذا كانت الحضانة له؟!

(٢) أما مذهب الحنفية فواضح مما سيأتي إذ لا يجوز له السفر بولده ويبقى في حضانة أمه، أما الجمهور فانظر في ذلك: الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٣١، وروضة الطالبين ٩/ ١٠٦، وكشاف القناع ٥/ ٥٠٠.

(٣) انظر: الدر المختار ٣/ ٥٧٠-٥٧١ مع رد المحتار.

(٤) انظر: القوانين الفقهية (ص١٤٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١٠٦.

(٦) انظر: كشاف القناع ٥/ ٥٠٠.

للأب حق المنع[1].

فإذا كانت إنما أرادت بذلك منع الأب من رؤية ولده، فيكون من التعسف في استعمال الحق.

لذلك نصّ بعض الفقهاء على أن محل الجواز عدم إرادة المضارة:

قال ابن القيم (ت٧٥١): «وإن كان هو[2] وطريقه آمنين، ففيه قولان، وهما روايتان عن أحمد، إحداهما: أن الحضانة للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه، وهو قول مالك والشافعي، وقضى به شريح. والثانية: أن الأم أحق. وفيها قول ثالث: أن المنتقل إن كان هو الأب فالأم أحق، وإن كان الأم، فإن انتقلت إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق، وهو قول الحنفية. وحكوا عن أبي حنيفة رواية أخرى: أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية، فالأب أحق، وإن كان من بلد إلى بلد، فهي أحق، وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله **ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه**. فإن أراد ذلك لم يجب إليه، والله الموفق»[3].

ويقول أيضاً: «ومن الحيل الباطلة المحرمة ما لو أراد الأب إسقاط حضانة الأم أن يسافر إلى غير بلدها فيتبعه الولد، وهذه الحيلة مناقضة لما قصده الشارع، فإنه جعل الأم أحق بالولد من الأب مع قرب الدار وإمكان اللقاء كل وقت لو قضى به للأب[4]. وقضى أن لا توله والدة على ولدها[5]، وأخبر أن من فرق بين

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٢٣١-٢٣٢.

(٢) أي البلد.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٤١٤.

(٤) وذلك في قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي». الآتي تخريجه بعد قليل.

(٥) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٥ بلفظ: «لا توله والدة عن ولدها»، من حديث أبي بكر الصديق - ﷺ -. وفي إسناده ضعف. انظر: البدر المنير ٦/ ٥١٨، والتلخيص الحبير ٣/ ٣٦.

والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة[1]، ومنع أن تباع الأم دون ولدها والولد دونها[2] وإن كانا في بلد واحد، فكيف يجوز مع هذا التحيل على التفريق بينها وبين ولدها تفريقا تعز معه رؤيته ولقاؤه ويعز عليها الصبر عنه وفقده؟! وهذا من أمحل المحال، بل قضاء الله ورسوله أحق أن الولد للأم سافر الأب أو أقام، والنبي ﷺ قال: للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[3]، فكيف يقال: «أنت أحق به ما لم يسافر الأب»؟!! وأين هذا في كتاب الله أو في سنة رسول الله ﷺ؟!! أو فتاوي أصحابه!! أو القياس الصحيح!! فلا نص ولا قياس ولا مصلحة»[4].

وهذا هو المعتمد في المذهب الحنبلي:

ففي الروض الروض: «(وإن أراد أحد أبويه) أي: أبوي المحضون (سفرا طويلا) **لغير الضرار**، قاله الشيخ تقي الدين وابن القيم ... »[5].

وفي كشاف القناع:«(ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر آمن هو) أي البلد (والطريق ليسكنه فالأب أحق بالحضانة) سواء كان المقيم هو الأب أو المنتقل لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع.

(قال في الهدى هذا كله ما لم يرد) المنتقل (**بالنقلة مضارة الآخر**) أي ما لم يرد

---

(١) أخرجه: الترمذي في جامعه، الحديث رقم (١٥٦٦) من حديث أبي أيوب الأنصاري - ﷺ -، وقال: «حديث حسن غريب». وصححه الحاكم على شرط مسلم في المستدرك ٢/ ٦٣.

(٢) روى أبو داود في سننه برقم (٢٦٩٦) عن علي - ﷺ -: «أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع». قال أبو داود: «وميمون لم يدرك علياً قتل بالجماجم، والجماجم سنة ثلاث وثمانين». وصححه الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٣.

(٣) رواه أبو داود في سننه الحديث رقم (٢٢٧٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي». وصححه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢٢٥.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٥.

(٥) الروض المربع (ص٦٢٩).

الأب بالانتقال مضارة الأم (وانتزاع الولد) منها (**فإذا أراد ذلك لم يجب إليه**) بل يعمل ما فيه مصلحة الولد (انتهى).

قال في المبدع: وهو مراد الأصحاب. قال في الإنصاف: أما صورة المضارة فلا شك فيها وأنه لا يوافق على ذلك»[1].

بل ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) عن جمهور العلماء، حيث يقول:

«ومما يقوى هذا القول أن الولد مطلقا إذا تعين أن يكون في مدينة أحد الأبوين دون الآخر وكان الأب ساكنا في مصر والأم ساكنة في مصر آخر فالأب أحق به مطلقا سواء كان ذكرا أو أنثى **عند عامة العلماء** كشريح القاضي وكمالك والشافعي وأحمد وغيرهم، **حتى قالوا**: إن الأب إذا أراد سفر نقلة **لغير الضرار** إلى مكان بعيد فهو أحق به لأن كونه مع الأب أصلح له لحفظ نسبه وكمال تربيته وتعليمه وتأديبه وأنه مع الأم تضيع مصلحته ...»[2].

وهذا الضرار في كلامهم، هو ما نسميه اليوم: التعسف في استعمال حق الحضانة.

المبحث الثالث
التعسف في زيارة المحضون

من حق غير الحاضن زيارة أولاده ورؤيتهم، وأن يزوروه ويروه، **وحق الزيارة بشكل عام حق متفق عليه بين الفقهاء**، وسأنقل هنا بعض نصوصهم التي فيها ذكر للزيارة أو لبعض آدابها[3] وإن وقع اختلاف في بعضها:

في المذهب الحنفي:

- قال في درر الحكام: «وفي السراجية للمطلق السفر بولده لزوجه إلى أن يعود حقها اهـ. وفي الحاوي القدسي محل المنع **إذا لم يمكنها أن تبصر ولدها كل**

(١) كشاف القناع ٥/ ٥٠٠.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (ص٦٣٢).

(٣) مع أنه يجب الانتباه إلى أن بعض الآداب مما تختلف باختلاف الأزمان أو الأماكن أو الأشخاص.

يوم.اهـ»[1].

- وقال في الدر المختار: «وفي الحاوي: له إخراجه إلى مكان يمكنها **أن تبصر ولدها كل يوم** كما في جانبها فليحفظ.

قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل **هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك**»[2].

- وقال في رد المحتار في أثناء كلامه عن السفر بالمحضون: «ويؤيده ما في التتارخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين **لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده**. اهـ. ولا يخفى أن السفر أعظم مانع»[3].

فترى هنا أنه من حق أحد الأبوين أن يرى أولاده، ولا يحق للطرف الآخر منعه من ذلك، وله الحق في ذلك في كل يوم.

وفي المذهب المالكي:

- قال في المعيار المعرب: «وسئل ابن الحاج عن رجل له أولاد من امرأة مطلقة تزوجت **وتريد زيارة الأولاد** ويأبى الزوج الخروج إليهم، فهل لهم أن يخرجوا إليها؟ فكيف وإن لم يستطع على إخراجهم إلا بأن يكري لهم من يحملهم، على من يكون حملهم والكراء عليهم؟

فأجاب: بأنهم يحملون والكراء في ذلك عليها، وليس يكون في مال الصبيان»[4].

- وقال في النوادر والزيادات: «وقال مالك، في الصبية تنكح أمها فتأخذها الجدة، فيبعث إليها عمها رسولاً **لزيارة**، فلا ينبغي أن يمنع منها تسلم وتعود، ولا

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٤١٢.
(٢) الدر المختار ٣/ ٥٧١.
(٣) رد المحتار ٣/ ٥٧١ مع الدر المختار.
(٤) المعيار المعرب ١/ ٦٦.

لهم أن يمنعوها أن تأتي عمها في الفرض»[1].

من خلال ما سبق يظهر أن حق الزيارة حق مقرر، ولا ينبغي المنع منه. والله أعلم.

وفي المذهب الشافعي:

- قال الإمام الشافعي (ت٢٠٤): «وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة»[2].

- وقال في الحاوي: «اعلم أنه لا يخلو حال الولد المكفول من أن يكون غلاما أو جارية، فإن كان غلاما فله حالتان:

إحداهما: أن يختار أمه فيأوي في الليل إليها ويكون في النهار مع أبيه إن كان من أهل الصناعة أو في الكتاب إن كان من أهل التعليم، وليس للأم أن تقطعه في النهار إليها؛ لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة.

والحال الثانية: أن يختار أباه فهو أحق به ليلاً ونهاراً؛ ليأوي في الليل إليه ويكون في النهار متصرفا بتدبير أبيه، إما في كتاب يتعلم فيه وإما في صناعة يتعاطاها، وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة، وإن كان منزلها قريباً فلا بأس أن يدخل عليها في كل يوم ليألف برها، ولا يمنعه منها فيألف العقوق.

وإن كانت جارية: فلها حالتان:

إحداهما: أن تختار أمها فتكون أحق به ليلا ونهارا بخلاف الغلام، لأن الجارية من ذوات الخفر فتمنع من البروز ليلاً ونهاراً لتألف الصيانة، **ولأبيها إذا أراد زيارتها أن يدخل عليها** مشاهداً لها ومتعرفا لخبرها، لتألفه ويألفها، **ولا يطيل**، وليكن مع الأم عند دخول الأب لزيارة بنته ذو محرم أو نساء ثقات لتنتفي

(١) النوادر والزيادات ١/ ٦٠.
(٢) الأم ٥/ ٩٩.

ريبة الخلوة بعد تحريم الطلاق.

والحال الثانية: أن تختار أباها فتكون معه وعنده ليلاً ونهاراً **فإن أرادت الأم زيارتها دخلت عليها ولزم الأب أن يمكنها من الدخول عليها ولا يمنعها** فتوله والدة على ولدها، وقد نهي عنه، وينظر حال الأب عند دخول الأم على بنتها، فإن كان خارجا جاز أن تدخل الأم وحدها، وإن كان مع بنته في داره لم تدخل إلا مع امرأة ثقة لينتفي عنهما التهمة، ولا يحصل بينها وبين من حرمت عليه خلوة، وليس للأم إذا أرادت زيارتها أن يخرجها إليها، لأنها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج»[1].

وليس بعد هذا التفصيل مقال، فهو واضح؛ فيه تأصيل وضبط حق الزيارة، سواء أكان الزائر أباً أو أماً.

وفي المذهب الحنبلي:

قال في الهداية: «وإذا بلغ الولد سبع سنين وهو عاقل، خير بين أبويه إن كان ذكراً، وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الكتابة والصناعة ويؤدبه. وإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، **ولم يمنع من زيارة أمه**، ولا تمنع الأم من تمريضه إذا اعتل.

وإن كان أنثى فمنصوص أحمد - رحمه الله - أن الأب أحق بها بكل حال، **ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها**»[2].

وقال في المغني: «إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب: فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً ؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه، **ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر**، من غير أن يخلو الزوج بأمها، **ولا يطيل، ولا يتبسط**؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر. وإن مرضت، فالأم أحق بتمريضها في بيتها.

---

(١) الحاوي الكبير ١١/ ٥٠٧-٥٠٨.

(٢) الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٥٠٠).

وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع، لاختياره لها، كان عندها ليلاً، ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام، وحظه فيما ذكرناه. وإن كان عند الأب، كان عنده ليلاً ونهاراً، **ولا يمنع من زيارة أمه**؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق، وقطيعة للرحم. وإن مرض، كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير، في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير. وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته، وحضوره عند موته، سواء كان ذكرا أو أنثى؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده، فمشي ولده إليه أولى فأما في حال الصحة، فإن الغلام يزور أمه؛ لأنها عورة، فسترها أولى، **والأم تزور ابنتها**؛ لأن كل واحدة منهما عورة، تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت وعقلت، بخلاف الجارية»[1].

ومذهب الحنابلة كما ترى قريب من الشافعية.

فإذا تقرر أن الزيارة حق لغير الحاضن، ولكن هذا الحق لا ينبغي أن يستعمل تعسفاً بتحديد أوقات لا تلائم الحاضن أو المحضون ولا تناسبه.

وانظر إلى كلام الماوردي السابق: «وليس للأم أن تقطعه في النهار إليها؛ لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة» اهـ. ففيه إشارة إلى هذا.

وكذا لا يستعمل حق الزيارة تعسفاً، بما يخالف عادات الناس في أوقات الزيارة وعددها، والإصرار على تلك الأوقات لأجل محاولة إلحاق الضرر ولو كان يسيراً بالطرف الآخر.

(١) المغني ١١/ ٤١٨-٤١٩.

قال في روضة الطالبين: «فإن شاءت الأم، خرجت إليها للزيارة، لأنها أولى بالخروج لسنها وخبرتها، ثم الزيارة تكون في الأيام على العادة، لا في كل يوم»[1].

وفي الكلام الآتي إشارة أخرى حيث جاء في كشاف القناع: «(والورع إذا زارت) امرأة (ابنتها تحري أوقات خروج أبيها إلى معاشه لئلا يسمع كلامها) والكلام ليس بعورة لكن يحرم تلذذ بسماعه»[2].

فإذا كان تحديد الوقت المناسب مرغوب فيه من باب الورع، مع عدم وجود ارتكاب لمحظور أو إرادة لأمر محرم، فكيف إذا ما كان قصد منه أمراً محرماً، وهو إلحاق الضرر بالآخرين؟!!

ومن التعسف أيضاً إطالة الزيارة، وهو ما أشار إليه علماء الشافعية والحنابلة، ومنه قول ابن قدامة السابق: «ولا يطيل، ولا يتبسط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر».

وأيضاً لا يستعمل حق الزيارة هذا تعسفاً لإفساد المحضون على حاضنه، ومحاولة إيقاع الفتنة بينهما، بكلام أو بأفعال، كما سيأتي في الكلام على التعسف في تأديب المحضون.

وبالجملة فحق الزيارة، لا ينبغي أن يستعمل تعسفاً للإضرار بالطرف الثاني بأي شكل من الأشكال، سواء ما ذكرناه أو غير ذلك.

المبحث الرابع
التعسف في تأديب وتربية المحضون

من الحق اللازم على الحاضن، القيام بتأديب المحضون وتعليمه وتوجيهه، وهذا حق على الحاضن أماً أو أباً أو غيرهما، فمتى ما كان المحضون عند أحد، وجب القيام بتربيته وتأديبه وتوجيهه، إذ مدار الحضانة عليها، وهذه التربية تختلف من وقت إلى وقت، فقبل الاستغناء يختلف عما بعده، والذكر يختلف

(١) روضة الطالبين ٩/ ١٠٤.
(٢) كشاف القناع ٥/ ٥٠٢.

عن الأنثى:

فمن نصوص الحنفية التي تبيّن هذا الحق:

يقول في البحر الرائق: «(قوله أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) أي: في التربية والإمساك»[1].

وفي بدائع الصنائع: «ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء وتعود بشمائلهن وفيه ضرر، وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الأم بل تمس الحاجة إلى الترك في يدها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك إلا وأن تكون عند الأم»[2].

ومن المذهب المالكي:

قال في المقدمات الممهدات: «فصل وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من **يكفله ويربيه** حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه أو كان لا يقبل ثدي سواها فتجبر على رضاعه»[3].

وفي الفواكه الدواني عند تعريف الحضانة يقول: «كفاية الطفل وتربيته والإشفاق عليه»[4].

---

(١) البحر الرائق ٤/ ١٨١.

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢-٤٣.

(٣) المقدمات الممهدات ١/ ٥٦٤.

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٦٥.

ومن نصوص الشافعية:

قال في الحاوي في تعليله تقديم الأم بالحضانة: «ولأنها أكثر حنوا وإشفاقا، ولأنها بتربيته أخبر، وعلى التشاغل لحضانته أصبر»[1].

قال في روضة الطالبين: «إذا اختار الأم، فليس للأب إهماله بمجرد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته، وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته، وإنما تقدم الأم فيما يتأتى منها وما هو شأنها.

قلت: تأديبه وتعليمه واجب على وليه أباً كان أو جداً أو وصياً أو قيماً»[2].

ومن المذهب الحنبلي:

قال في المغني: «والحضانة: تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وأشباه ذلك»[3].

وقال في الإقناع: عن حضانة الغلام: «وإن اختار أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهارا ليعمله الصناعة والكتابة **ويؤدبه**»[4].

وعن حضانة الجارية: «وإذا كانت عند الأم أو الأب فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً فإن **تأديبها** وتخريجها في جوف البيت»[5].

مما سبق ذكره يتقرر أن التربية والتأديب حق للأب وللأم، وللحاضن بشكل عام.

ومن كلام العلماء الذي يمكن أن نأخذ منه إشارة إلى التعسف في استخدام هذا الحق:

---

(١) الحاوي الكبير ١١/ ٥١٩.
(٢) روضة الطالبين ٩/ ١٠٥.
(٣) المغني ٨/ ٧٣.
(٤) الإقناع ٤/ ١٦٠.
(٥) الإقناع ٤/ ١٦١.

قال في الفروع: «ولا خلوة لأم مع خوفه أن تفسد قلبها، قاله في الواضح، ويتوجه فيه مثلها»[1].

وأوضح منه قول الإنصاف: «قال في الواضح: تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد قلبها واقتصر عليه في الفروع. وقال: ويتوجه في الغلام مثلها.

قلت: وهو الصواب فيهما. وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة، إذا خيف من ذلك. مع أن كلام صاحب الواضح: يحتمل ذلك»[2].

فمن النصوص السابقة يفهم أن الأم[3] تحت غطاء حق التربية والتأديب والنصيحة قد تعمل على إلحاق الضرر بالآخرين عن طريق إفساد بنتها أو ابنها.

وعليه فإن خيف أن تتعسف الأم أو يتعسف الأب في استعمال حقهما في التأديب والتربية والتوجيه، فليس علاج هذا التعسف أن تُمنع من التربية والتأديب والتوجيه، ولا تمنع من الزيارة ولا من الرؤية، ولكن ما ذكره الفقهاء رحمهم الله: أن تُمنع من التفرد بالمحضون، ليدفع هذا الضرر، والله أعلم.

وفي الواقع نماذج مختلفة وصور متعددة للتعسف في استعمال هذا الحق بغية الثأر من الطرف الآخر، بحجة النصيحة، أو التربية الواعية، أو لفت النظر لتكون على حذر، وإنما في الحقيقة جوع في النفس يريدون إشباعه كما يظنون، والواجب على المرأة والرجل تقوى الله تعالى، ولزوم كلمة التقوى، والنظر في مصلحة الأولاد، والتي هي بلا شك عدم إساغتهم غصص الطلاق مرات عديدة، مما يؤثر سلباً على حياتهم العادية أيما تأثير.

---

(١) الفروع لابن مفلح ٩/ ٣٤٧.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٩/ ٤٣٢.

(٣) نصّ الفقهاء على التمثيل بالأم، ويمكن إلحاق الأب بنفس الحكم، إذا خيف أن يصدر منه ذلك أيضاً، والله أعلم.

أبيض

المبحث الخامس
التعسف في نفقة المحضون

النفقة الواجبة على الأب أو من يقوم مقامه، تنتابها عدة حقوق، وبالتالي عدة تعسفات محتملة، فالأب من حقه الواجب عليه أن ينفق على ولده بشرطه المذكور في كتب الفقهاء، وللحاضنة الحق في أن تقبض النفقة نيابة عن المحضون، وهو أمر متفق عليه يعرف من تفريعات الفقهاء في بعض المسائل، وفيما يلي بعض نصوصهم في ذلك:

أما كون النفقة واجبة على الأب:

جاء في المبسوط: «والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (الطلاق: ٦) يعني مؤنة الرضاع ... وكما أن النفقة بعد الفطام على الأب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والإنفاق عليه كالإنفاق على نفسه، فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه»[(١)].

وفي التهذيب في اختصار المدونة: «ولا يجبر أحد على نفقتهم، ولا الأم إن كانت موسرة، **إلا الأب وحده إذا قدر. وتلزمه نفقة** ولده الذكور حتى يحتلموا، والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن، إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به، أو له مال فيُنفق عليه منه»[(٢)].

وجاء في كفاية الأخيار: «ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة»[(٣)].

وفي كشاف القناع: «(وهي) أي حضانة من ذكر (واجبة) لأنه يهلك بتركها فوجب حفظه عن الهلاك (ك) ما يجب (الإنفاق عليه) وإنجاؤه من المهالك

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/ ٢٠٨.

(٢) التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد البراذعي ٢/ ٤٠٢.

(٣) كفاية الأخيار لأبي بكر الحصني (ص٤٤٦).

(ومستحقها رجل عصبة) كالأب والجد والأخ لغير أم والعم كذلك»[1].

ومما يدل على حق قبض الحاضنة المال:

المالكية صرحوا بذلك في كتبهم، ومن ذلك قوله الشرح الكبير: «(وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته) وكسوته وغطائه ووطائه وجميع ما يحتاج له الطفل، وليس لأبي المحضون أن يقول لها: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك. لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة.

وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل؛ إذ أكله غير منضبط، فاللام بمعنى على أو للاختصاص.

ثم إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان، ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده وأمنه وخوفه»[2].

أما بقية المذاهب فلم أقف عليه صريحاً، إلا أنه مفهوم من تطبيقاتهم وتفريعاتهم التي سأذكر منها مثالاً واحداً لكل مذهب:

- جاء في درر الحكام: «(للصغيرة عمة موسرة والأب معسر أرادت العمة إمساك الولد مجانا ولا تمنعه) أي العمة الولد (عن الأم وهي) أي الأم (تأبى) أي تمتنع من الحضانة (**وتطالبه بالأجرة ونفقة الولد** فالصحيح أن يقال لها: إما أن تمسكي الولد مجانا، أو تدفعي إلى العمة) كذا في الخلاصة»[3].

فيفهم من كلامه أن لها المطالبة بنفقة الولد وقبضها في غير حال عسر الوالد ووجود العمة الموسرة، لتنفقها على الولد لأنها الحاضنة.

- وفي جواهر العقود عند ذكره لبعض نماذج العقود في كتاب النفقات: «... وهم الآن في **حضانة والدتهم** فلانة برسم طعام وشرابهم إلى آخره في كل

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٤٩٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٣٣. وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢١٩، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ٢١٨.

(٣) درر الحكام لمنلا خسرو ١/ ٤١٢.

شهر كذا فرضاً صحيحاً شرعياً.

وأذن لوصيهم المذكور **في دفع ذلك** من مالهم الحاصل تحت يده **إلى والدتهم الحاضنة** المسماة أعلاه **لتصرفه عليهم** وعلى خادمهم نفقة وكسوة حسبما عين أعلاه إذناً شرعياً»[1].

- وفي كشاف القناع: «(ولا) تجب النفقة (ل) زوجة (ناشز غير حامل) لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع والناشز غير ممكنة (فإن كان لها ولد) أي الناشز (**أعطاها نفقة ولدها إن كانت هي الحاضنة له** أو المرضعة) له لأن نفقته ليست في نظير التمكين بل للقرابة وهي موجودة مع نشوز أمه»[2].

فإذا تقرر أن على الأب أو من يقوم مقامه أن ينفق على ولده، والأم أو من يقوم مقامها تقبض النفقة لتصرفها في تربية الأولاد، فإن قد يقع تعسف من المنفق، وقد يقع تعسف من قابض النفقة في صور متعددة منها:

أولاً: التعسف من قبل المنفق:

- أن المنفق قد يتعسف بحقه في الإنفاق على ولده قاصداً إلحاق الضرر بالحاضنة، فيطلب منها أن تأتي بولده ليأكل عنده، وهو ما يشير إليه ما ذكره علماء المالكية: «وليس لأبي المحضون أن يقول لها: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك. لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة».

فيكون هذا التعسف ممنوعاً، إلا أن يظهر عدم التعسف في طلب المنفق أن يكون طعام الأولاد عنده لفقره أو غير ذلك، فعندها يُجاب إلى طلبه:

قال في مواهب الجليل: «وكتب شبحرة لسحنون في الخالة الحاضنة إذا قال الأب: إنها تأكل ما أعطيه، وطلب الأب أنه يأكل عنده ويعلمه، فكتب إليه أن القول للأب، فجعل للحاضنة أن يأوي إليها فقط، والأول هو الأصل، ولعله ظهر صدقه في السؤال»[3].

---

(١) جواهر العقود لشمس الدين المنهاجي ٢/ ١٨٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٤٦٧.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢١٩.

وقال أيضاً: «وما ذكره عن العتبية يشير به لقوله في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب العدة وطلاق السنة: وسئل مالك عن الذي يطلق امرأته وله منها بنت أربع سنين فيقول: ما عندي ما أنفق عليها أرسليها إلي تأكل معي فقال: أخاف أن يكون مضراً بها، ولكن ينظر فيما يقول فإن كان كذلك أمراً غالباً معروفاً، قيل لها: أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك.

قال ابن رشد: ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده ويلزمه أن يدفع نفقتها إلى أمها الحاضنة لها؛ فإن ادعى أنه لا يقدر نظر في حاله؛ فإن تبين صدق قوله **وأنه لا يريد الضرر** بما دعا إليه من أن يأكل ولده عنده كان ذلك له، وإلا فلا، وبالله التوفيق»[1].

فقوله رحمه الله: «**وأنه لا يريد الضرر** بما دعا إليه»، تطبيق لمنع التعسف في استعمال الحق، وإن لم يقصد التعسف، فلا بأس. والله تعالى أعلم.

- **أو يتعسف المنفق** فيطلب من الحاضنة أن تأتي هي لتستلم النفقة ولا يذهب هو ليسلمها، وهو ما يشير إليه أيضاً ما نقلته عن الشرح الكبير قوله: «ثم إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب».

ثانياً: التعسف من قبل قابض النفقة:

- قد تعمد الحاضنة إلى استعمال حقها في قبض النفقة تعسفاً لتلحق الضرر بالمنفق، وذلك بأن تأكل وتضيع النفقة، وهو ما يشير إليه كلام مواهب الجليل: «المنتقى في القضاء بالحضانة ونصه: وإن شكا الأب **ضياع نفقة ابنه** فأراد أن يطعمه فقد كتب إلى سحنون شبحرة في الخالة تجب لها الحضانة، فيقول الأب: يكون ولدي عندي لأعلمه وأطعمه؛ لأن الخالة تأكل ما أرزقه، وهي تكذبه، أن للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة. فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليها من نفقته، انتهى»[2].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٢٠.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٢٠.

فهنا نجد أن الحاضنة قد تتعسف في حقها بقبض النفقة لتضر بالمنفق، وهـذا التعسف يدفع بأن تمنع من قبض النفقة التي يمكن لها أن تتعسف فيها، دفعاً لهـذا التعسف.

- وقد يكون التعسف من الحاضنة بأن تطلب النفقة كل يوم بيومه، مع بعـد مسكن المنفق، أو مع وجود الأخطار في الطريق، وهو ما يشير إليه كـلام الشـرح الكبير: «ثم إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان، ولحال الحاضنة مـن قـرب المسـكن مـن الأب وبعده وأمنه وخوفه».

فقد تتعسف الحاضنة بذلك الطلب، فيُدفع هذا التعسف بـأن يـرد الأمـر إلى القاضي لينظر المناسب للحال والزمان، ويحكم به. والله أعلم.

هذه بعض الـنماذج التـي يمكـن أن نأخـذها مـن كـلام الفقهـاء رحمهـم الله للتعسف في هذا الحق، وسنجد في واقع حياتنا اليوم نماذج أخرى كثيرة للتعسـف في استعمال هذا الحق من قبل الأب المنفق أو مـن يقـوم مقامـه، أو مـن قبـل الأم الحاضنة أو غيرها، وعلى القاضي مسئولية كبيرة في فهـم واقـع النـاس واكتشـاف التعسف الذي قد يقصد من طلـب المنفـق أو مـن طلـب الحاضـنة، لشـيء مـن حقوقهم، ولا يغتر بظاهر الأمر، حتى يسبر الغور، ويتثبت من عدم الجـور، فـإن نفوس الكثير من الناس في هذه الأيام غير محمودة، وتضمر الشر وتخفي حدوده.

المبحث السادس
التعسف في حفظ المحضون

من واجبات الحاضن أن يقوم بحفظ محضونه عن كل أمر يلحق به الضـرر، فإذا ما رأى أن أمراً ما قد يضره، فمن حقه الواجب عليه أن يـرى الطريقـة المـثلى لصرف ذلك عنه، وهذه بعض نصـوص الفقهـاء في حـق الحفـظ الواجـب عـلى الحاضن:

- قال في بدائع الصنائع: «... وأن تكون عند الأم ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة؛ تقع الحاجة إلى حمايتها وصيانتها وحفظها عمن يطمع فيها لكونها لحما على وضم فلا بد ممن يذب عنها، والرجال على ذلك أقدر»[1].

وفي البحر الرائق: «ويجب عليه إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساء؛ لأن ذلك حق للصغير عليه»[2].

- وفي الشرح الكبير: «(الحضانة) (قوله: وهي حفظ الولد) أي في مبيته وذهابه ومجيئه»[3].

- وفي الحاوي الكبير: «لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه»[4].

- وفي المغني: «كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك»[5].

وفيه أيضاً: «أن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ ، والأب أولى بذلك»[6].

وعليه فإن من حق الحاضن الواجب عليه أن يمنع المحضون من الذهاب إلى مكان ما أو فعل أمر ما، لأنه من حق الحفظ والإمساك.

ولكنه قد يستعمل هذا الحق، فينهاه عن زيارة أمه أو عيادتها أو شيء مما يتعلق ببرها، وهنا يكون هذا الاستعمال من التعسف في استعمال الحق.

وقد نصّ الفقهاء على أنه لا تمنع الزيارة بين للمحضون مع غير الحاضن،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٤٣.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ١٨٠.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٢٦.
(٤) الحاوي الكبير ١١/ ٥٠٧.
(٥) المغني لابن قدامة ١١/ ٤١٢.
(٦) المغني لابن قدامة ١١/ ٤١٨.

ومن ذلك:

جاء في المغني: «إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب ، فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه، ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر»[1].

وفيه أيضاً: «وإن كان عند الأب، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق، وقطيعة للرحم ... وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته، وحضوره عند موته، سواء كان ذكرا أو أنثى؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده، فمشي ولده إليه أولى»[2].

وليس التعسف في هذا الحق خاصاً بمنع الزيارة، بل يجري في كل ما يريد به إلحاق الضرر بالطرف الآخر، متذرعاً بحق الحفظ والصيانة، والإمساك والرعاية. والله أعلم.

(١) المغني لابن قدامة ١١/ ٤١٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١١/ ٤١٩.

أبيض

الفصل الثاني
الحماية من التعسف في الشريعة الإسلامية

قامت الشريعة بحماية أفراد المجتمع المسلم من التعسف في استعمال الحق أيّما قيام، وفيما يتعلق بالتعسف في استعمال حق الحضانة، فإنه يمكن بيان ذلك عبر اتجاهين، في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الحماية الخاصة من التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: الحماية العامة من التعسف في استعمال الحق.

المبحث الأول
الحماية الخاصة من التعسف في استعمال الحق

وهو ما نجده في الشريعة الإسلامية من طرق تحمي من التعسف في باب معين، أو في موضوع محدد، كالطرق الخاصة الواردة للحماية من التعسف الاقتصادي، ومع ذلك فهي لا تدل من حيث دلالة النص على الحماية من التعسف السياسي مثلاً، وهكذا.

والحماية من التعسف في حق الحضانة، سبقت الإشارة إليه وهو الزجر الوارد في عموم قوله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وفي قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1] حماية للتعسف في حق الحضانة أيما حماية، ففي جعل النبي ﷺ أحقية الحضانة للأم، حماية للتعسف ضد المرأة من قبل الرجل، «أنت أحق به»، ثم في جعله لذلك حداً: «ما لم تنكحي» حماية للرجل من التعسف من قبل المرأة في حالة زواجها.

---

(١) سبق في الفصل الأول أن أبا داود أخرجه في سننه، وصححه الحاكم في مستدركه، وذلك في المبحث الثاني: التعسف في السفر بالمحضون.

وكذلك في قوله ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[1]، زجر شديد وتخويف ووعيد، لكل من يفرق بين الأم وولدها نصاً، وبين الأب وأبنائه إيماء بعلة المحبة، وفي هذا ما يدفع كلّ متعسف أو متعسفة عن الإقدام على التعسف المؤدي إلى التفريق الجسدي أو التفريق المعنوي بأي شكل من أشكالها، والله تعالى أعلم.

كما قد ذكرنا ما نصّ عليه الفقهاء من أحكام تمنع التعسف في استعمال هذا الحق.

على أن ما سيأتي من أدلة عامة تمنع التعسف لكافية في الدلالة على حماية الشريعة الإسلامية أفراد المجتمع من هذا التعسف. والله أعلم.

المبحث الثاني
الحماية العامة من التعسف في استعمال الحق

وهو ما نجده في الشريعة الإسلامية من الأدلة المتنوعة التي تصلح لأن تُستخدم للحماية من التعسف في استعمال الحق في أي باب من أبواب الشريعة، وأي نوع من أنواع التعسف، من تعسف أسري أو سياسي أو اقتصادي أو تربوي... إلخ.

ومن طرق هذه الحماية العامة:

أولاً: أمرت الشريعة الإسلامية بالعدل والإحسان:

قال تعالى: ﴿**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾ (النحل: ٩٠).

يقول الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢): «فإنّ **العَدْلَ** هو المساواة في المكافأة إن خيراً فخير، وإن شرّاً فشرّ، **والإحسان** أن يقابل الخير بأكثر منه، والشرّ بأقلّ منه»[2].

---

(١) سبق في الفصل الأول أن الترمذي أخرجه في جامعه وقال: «حسن غريب»، وأن الحاكم صحح في مستدركه، وذلك في المبحث الثاني: التعسف في السفر بالمحضون.

(٢) «المفردات» للراغب (ص ٥٥٢).

والتعسف أو الإساءة في استعمال الحق، ليس بعدل لأنه لا مساواة فيه كما هو ظاهر، ولا يرقى إلى الإحسان الذي هو مقابلة الخير بأكثر منه؛ لأن التعسف مقابلة الخير بالشر.

فالقرآن هنا بأَمْرِه بالعدل والإحسان يحمي الناس جميعاً من تعسف الآخرين في كافة المجالات، بل يرقى بالمسلم إلى مرتبة عالية ومنزلة سامية، خالية من المضارة والتعسف، مليئة بالمكافأة بالخير خيراً وأكثر، وعدم مقابلة الشر بنفس المستوى، بل التقليل بقدر الإمكان.

ثانياً: بناء الشريعة الإسلامية للفرد المسلم على تقوى الله وخشيته:

قال تعالى: ﴿**وَمَنْ يُطِعِ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللهَ وَيَتَّقْهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ**﴾ (النور: ٥٢).

قال الراغب (ت٥٠٢): «والتَّقْوَى جعل النّفس في وِقَايَةٍ مما يخاف، هذا تحقيقه ... وصار التَّقْوَى في تعارف الشّرع حفظ النّفس عمّا يؤثم، وذلك بترك المحظور، ويتمّ ذلك بترك بعض المباحات»[1].

ويقول: «الخَشْيَة: خوف يشوبه تعظيم، وأكثر ما يكون ذلك عن علم بما يخشى منه، ولذلك خصّ العلماء بها في قوله: ﴿**إِنَّمَا يَخْشَى اللهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ**﴾ (فاطر: ٢٨)»[2].

إن بناءَ التقوى مع الخشية، بناء فريد من الشريعة الإسلامية للفرد المسلم، فهي تؤسس المسلم على تقوى الله تعالى التي فيها الابتعاد قدر الإمكان عن معاصيه، مع خشيته لربه جل وعلى، التي فيها الخوف من العظيم.

ومن تأسس على هذا الأساس، فهو أشدّ الناس ابتعاداً عن الإساءة إلى الآخرين، فالتقوى تصرفه عن المضارة، والخشية تبعده عن الإساءة.

---

(١) «المفردات» للراغب (ص ٨٨١).

(٢) «المفردات» للراغب (ص ٢٨٣).

ثالثاً: تحريم الشريعة الإسلامية للظلم:

قال تعالى: ﴿**وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ**﴾ (البقرة: ١٢٤).

وقال تعالى عن قول أحد ابني آدم: ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ**﴾ (المائدة: ٢٩).

يقول الراغب (ت٥٠٢): «وَالظُّلْمُ عند أهل اللّغة وكثير من العلماء: وضع الشيء في غير موضعه المختصّ به، إمّا بنقصان أو بزيادة»[(١)].

ولا شك أن استعمال الحق تعسفاً، استعمالٌ له في غير موضعه المختص به، فهو ظلم بهذا المعنى، والشريعة الإسلامية لما حمت الناس من الظلم، فقد حمتهم من التعسف والمضارة.

رابعاً: تحريم الشريعة الإسلامية لإدخال المضرة على الآخرين:

وهذا هو صميم التعسف، وقد جاءت أدلة كثيرة تمنع منه، سأذكر منها الحديث التالي:

- عَنْ أَبِي صِرْمَةَ - ﷺ - عَنْ رَسُولِ الله ﷺ قَالَ: «مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ»[(٢)].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨): «وإذا كانت لا تستحق أن يطلقها بغير عوض، وفي ذلك عليه ضرر، **فإذا قصدت إيقاع هذا الضرر به بفعل هو مباح، أو خلا عن هذا القصد** دخلت في قوله ﷺ: «من ضار ضار الله به ومن شق شق الله عليه» وهو حديث حسن، **وهذا ليس مختصاً بحقوق النكاح، بل هو عام في كلّ من قصد إضرارَ غيرِه بشيء هو مباح في نفسه**»[(٣)].

---

(١) «المفردات» للراغب (ص ٥٣٧).

(٢) رواه أبو داود في «سننه» الحديث رقم (٣٦٣٥)، والترمذي في «جامعه» الحديث رقم (١٩٤٠)، وقال: «حسن غريب»، وابن ماجه في «سننه» الحديث رقم (٢٣٤٢)، واللفظ له.

(٣) «الفتاوى الكبرى» ٦/ ٣١٤.

ولا شك أن هذا الحديث، وكلام شيخ الإسلام ينطبق تماماً على ما نحن بصدده، وكأنه يتحدث عن واقعنا اليوم.

ويقول ابن عبد البر (ت٤٦٣): «وهو لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه، إلا أن الفقهاء ينزعون به في أشياء مختلفة يأتي ذكرها في أبوابها إن شاء الله عز وجل»[1].

خامساً: ما سنته الشريعة الإسلامية من العقوبة التعزيرية (عقوبة دنيوية):

مع كل ما سبق، ولأجل إعطاء مجال أكبر لحماية أفراد المجتمع المسلم من وقوع الظلم عليهم، في الأمور التي لم يرد فيها حد من قبل الشارع، فإن من محاسن الشريعة الإسلامية ما يُعرف فيها باسم التعزير.

وهو: «التأديب في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة»[2].

وإذا تقرر أن التعسف في استعمال الحق أمر محرم وهو معصية في الشريعة الإسلامية، فإن عقوبته تدخل في هذا المفهوم الشرعي.

هل لمقدار التعزير حدّ؟

هي مسألة خلافية بين الفقهاء:

قال ابن بطال (ت٤٤٩) المالكي: «وقال مالك: التعزير ربما كان أكثر من الحدود إذا أدى الإمام اجتهاده إلى ذلك. وروي مثله عن أبي يوسف وأبي ثور ... وقال الطحاوي: لا يجوز اعتبار التعزير بالحدود لأنهم لا يختلفون أن التعزير موكول إلى اجتهاد الإمام، فيخفف تارة ويشدد تارة، فلا معنى لاعتبار الحد فيه وتجاوز مجاوزته له ... قال ابن القصار: وقد روي أن معن بن زائدة زوّر كتابًا على عمر ونقش مثلَ خاتمه، فجلده مائة، ثم شفع له قوم، فقال: أذكرتني الطعن وكنت ناسيًا، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ثلاث مرار بحضرة الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد، فثبت أنه إجماع.

---

(١) «الاستذكار» ٧/ ١٩١.

(٢) انظر: «الحدود والتعزيرات» للدكتور بكر أبو زيد (ص٤٥٩-٤٦٢) فقد ذكر أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة، وما ذكرناه هو المقدار المتفق عليه بين جميع الفقهاء.

قال: ولما كان طريق التعزير إلى **اجتهاد الإمام على حسب ما يغلب على ظنه أنه يردع**، وكان في الناس من يردعه الكلام، وكان فيهم من لا يردعه مائة سوط، وهي عنده كضرب المروحة؛ لم يكن للتحديد فيه معنى، وكان مفوضًا إلى ما يؤديه اجتهاده أن مثلَه يردع ... وانتقامه ﷺ لحرمات الله لم يكن محدودًا، فيجب أن يُضرب كل واحد منهم على قدر عصيانه للسنة ومعاندته أكثر مما يضرب الجاهل، ولو كان في شيء من ذلك حد لنقل، ولم يجز خلافُه»[1].

وعليه فإن من يتعسف في استخدام الحق لأجل مضارة الآخرين، فإنه يُنظر فيه على قدر مضارته ونوعها ووقعها على الشخص المتضرر، ويكون قدر التعزير على حسبه. والله أعلم.

أنواع العقوبات التعزيرية:

العقوبات التعزيرية كثيرة ومتنوعة، ولكن يمكن تصنيفها على أنواع[2]، هي:

١- التعزيرات البدنية؛ كالتعزير بالجلد، أو حتى بالقتل.

٢- التعزيرات المالية؛ كالتغريم المالي، أو إتلاف مال المعتدي.

٣- التعزيرات البدنية المالية؛ كجلد السارق من غير حرز مع إضعاف الغرم عليه.

٤- التعزيرات بتقييد الإرادة؛ كالحبس والنفي.

٥- التعزيرات المعنوية؛ كالتوبيخ والزجر.

وعليه فيُنظر في نوع التعسف، والشخص المتعسف، وما يناسبه من نوع التعزير الملائم الذي يغلب على الظن اندفاع التعسف به وتحقيق المصلحة.

سادساً: ما ذكرته الشريعة الإسلامية من العقوبة الأخروية:

بعد كل ما سبق، من أنواع الزجر والتحذير من المضارة بالآخرين، والترغيب والتشجيع على ترك إلحاق الأذى بالمسلمين، فإن ما شرعه الله تعالى من العقوبة التعزيرية ليست هي نهاية المطاف، حتى لا يظن أحد من الناس أنه إذا

---

(١) «شرح صحيح البخاري» ٨/ ٤٨٥-٤٨٧.

(٢) انظر ما سيأتي في: «الحدود والتعزيرات» لشيخنا الدكتور بكر أبو زيد (ص٤٨٣ وما بعدها).

أفلت بطريقته الخاصة من تعزير الحاكم له، أو لم يكن هناك حاكمٌ يُعزِّر، فلا يظن أنه نجى، بل يوجد يوم يَجمع فيه الله العباد جميعاً ويحاسبهم، ويعطي كل ذي حق حقه، ويقتص للمظلوم من الظالم.

وأدلة ذلك أشهر من أن تُذكر، وأوضح من أن تُبيّن، والحمد لله رب العالمين.

وهذا أمر لاشك مقلل من وقوع التعسف من الكثير من الناس، فإن هذه العقوبات الأخروية والزواجر القرآنية، إذا علمها الإنسان المسلم واستحضرها عند إرادته ارتكاب التعسف، فإنها لاشك دافعته عنه، ورادعته من الوقوع فيه، ولكن نقص الإيمان وضعف اليقين، دفعا بكثير من الناس للوقوع في أشكال عديدة من التعسفات، والله المستعان.

أبيض

الخاتمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وعند وصولنا إلى خاتمة هذا البحث المتواضع، أحب أن أذكر بأهم ما توصلنا إليه من خلال هذا البحث، في النقاط التالية:

١- تحريم كافة أشكال وأنواع التعسف في استعمال حق الحضانة، سواء منها ما ذكرته في هذا البحث أو غيره، وكل حق من الحقوق المتعلقة بالحضانة إذا أريد بها المضارة فهي محرمة.

٢- من خلال هذا البحث الذي جمع بعض أشكال التعسف في استعمال حق الحضانة، يدفع ادعاء قصور الفقه فيما يتعلق بنظريَّة (التعسف في استعمال الحق)، وخاصة فيما يتعلق بحق الحضانة.

٣- في هذا البحث إظهار لمحاسن الفقه الإسلامي، وما فيه من موازين الحق والعدل والإحسان.

٤- كذلك في هذا البحث بيان مرونة الفقه الإسلامي ومسايرته لواقع الناس اليوم حيث إنه يستوعب كافة أشكال التعسفات، حتى ما لم يكن موجوداً في الأزمان السابقة، وما قد يأتي في مستقبل الزمان.

٥- وفاء الفقه الإسلامي في جانب حماية الأسرة المسلمة من وقوع التعسف فيها، من خلال نموذج حماية التعسف في حق الحضانة.

٦- التعسف في استعمال الحق هو: «استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع».

٧- تحريم تعسف في استعمال الحق لقصد الإضرار بالغير أمر متفق على تحريمه.

٨- حضانة الصغير أمر واجب، لأنه يضيع إذا لم يقم أحد بأمر معاشه وتربيته، فإن لم يوجد أحد من أقاربه وجب ذلك على كلّ المسلمين.

٩- مدار الحضانة على أمرين: جلب مصالح الطفل ودفع المضار عنه.

١٠- من حق الأم أن تتنازل عن الحضانة، ولكن هذا الحق في التنازل لا يجوز أن يستعمل لأجل المضارة، كأن تقصد إلحاق الضرر بأبيه في قيامه بحضانته وتربيته.

١١- في كل صورة يحق للأب أو الأم أن يسافر وكان له الحق باصطحاب ولده، فإن أراد بسفره ذلك المضارة بالطرف الآخر، فهو من باب التعسف.

١٢- زيارة المحضون حق لغير الحاضن، ولكن هذا الحق لا ينبغي أن يستعمل تعسفاً بتحديد أوقات لا تلائم الحاضن أو المحضون ولا تناسبه.

١٣- وكذا لا يستعمل حق الزيارة تعسفاً، بما يخالف عادات الناس في أوقات الزيارة وعددها، والإصرار على تلك الأوقات لأجل محاولة إلحاق الضرر ولو كان يسيراً بالطرف الآخر.

١٤- ومن التعسف في حق الزيارة: إطالة الزيارة.

١٥- للأب وللأم حق التربية والتأديب والنصيحة للمحضون، ولكن لا يجوز إفساد المحضون على الطرف الآخر، ويكون ذلك تحت اسم التربية أو النصيحة.

١٦- وإن خيف أن تتعسف الأم أو يتعسف الأب في استعمال حقهما في التأديب والتربية والتوجيه، فليس علاج هذا التعسف أن تُمنع من التربية والتأديب والتوجيه، ولا تمنع من الزيارة ولا من الرؤية، ولكن ما ذكره الفقهاء رحمهم الله: أن تُمنع من التفرد بالمحضون، ليدفع هذا الضرر.

١٧- المنفق على المحضون قد يتعسف بحقه في الإنفاق قاصداً إلحاق الضرر بالحاضنة، فيطلب منها أن تأتي بولده ليأكل عنده!! فيكون هذا التعسف ممنوعاً، إلا أن يظهر عدم التعسف في طلب المنفق أن يكون طعام الأولاد عنده لفقره أو غير ذلك.

١٨- **قد يتعسف المنفق** فيطلب من الحاضنة أن تأتي هي لتستلم النفقة ولا يذهب هو ليسلمها مع استطاعته، فيأمره الحاكم بأن يقوم هو بإيصال النفقة.

١٩- قد تعمد الحاضنة إلى استعمال حقها في قبض النفقة تعسفاً لتلحق الضرر بالمنفق، وذلك بأن تأكل النفقة وتضيعها، وهذا التعسف يدفع بأن تمنع من قبض النفقة التي يمكن لها أن تتعسف فيها، دفعاً لهذا التعسف.

٢٠- وقد يكون التعسف من الحاضنة بأن تطلب النفقة كل يوم بيومه، مع بعد مسكن المنفق، أو مع وجود الأخطار في الطريق، فيدفع هذا التعسف بأن يرد الأمر إلى القاضي لينظر المناسب للحال والزمان، ويحكم به.

٢١- **من حق الحاضن** الواجب عليه أن يمنع المحضون من الذهاب إلى مكان ما أو فعل أمر ما، لأنه من حق الحفظ والإمساك، ولكنه قد يستعمل هذا الحق، فينهاه عن زيارة أمه أو عيادتها أو شيء مما يتعلق ببرها، وهنا يكون هذا الاستعمال من التعسف في استعمال الحق.

٢٢- قامت الشريعة بحماية أفراد المجتمع المسلم من التعسف في استعمال الحق أيّما قيام، وذلك عبر اتجاهين؛ الأول: الحماية العامة. والثاني: الحماية الخاصة.

٢٣- أدلة الحماية العامة في الشريعة متعددة منها:

أولاً: أمرت الشريعة الإسلامية بالعدل والإحسان.

ثانياً: بناء الشريعة الإسلامية للفرد المسلم على تقوى الله وخشيته.

ثالثاً: تحريم الشريعة الإسلامية للظلم وبيان عاقبته الوخيمة.

رابعاً: تحريم الشريعة الإسلامية لإدخال المضرة على الآخرين.

خامساً: ما سنته الشريعة الإسلامية من العقوبة التعزيرية (عقوبة دنيوية).

سادساً: ما ذكرته الشريعة الإسلامية من العقوبة الأخروية.

التوصيات:

١- العمل على تنفير الناس من التعسف في استعمال حقهم، وبيان عاقبته الوخيمة ليرتدعوا عنه.

٢- البحث في نصوص الشريعة الإسلامية لإيجاد مشاريع الحماية من التعسف في

مجالات فقه الأسرة، وغيرها من النواحي.

٣- إبراز هذه النصوص ليعلم الناس كلهم أن في الشريعة الإسلامية مقومات ردّ التعسف وليست الشريعة قاصرة عنها، كما يظن البعض.

والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١- الاستذكار. لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض. دار الكتب العلمية - بيروت. ط١/ ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢- إعلام الموقعين. لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي (ت٧٥١هـ). تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم. دار الكتب العلمية - بيروت. ط١/ ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. لأبي النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، شرف الدين (ت ٩٦٨هـ). تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي. دار المعرفة بيروت - لبنان

٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ). تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر. دار الفكر - بيروت.

٥- الأم. للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن شافع (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة - بيروت. ط/ ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي(ت٨٨٥). تحقيق محمد حامد الفقي. ط٢/ ١٤٠٠هـ. دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٧- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت ٩٧٨هـ). تحقيق يحيى حسن مراد. دار الكتب العلمية. ط/ ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ). وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ). دار الكتاب الإسلامي. ط٢.

٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت ٥٨٧هـ). دار الكتب العلمية، بيروت. ط٢/ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. لابن الملقن سراج

الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي (ت ٨٠٤هـ). تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض. ط١/ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١١- البيان في مذهب الإمام الشافعي. لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ). تحقيق قاسم محمد النوري. دار المنهاج - جدة. ط١/ ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.
١٢- التاج والإكليل لمختصر خليل. لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبي عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية - بيروت. ط١/ ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
١٣- تحفة الفقهاء. لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبي بكر علاء الدين السمرقندي (ت نحو ٥٤٠هـ). دار الكتب العلمية، بيروت. ط٢/ ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
١٤- التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة للدكتور أحمد الصويعي شليبك. منشور في مجلة الشريعة والقانون. العدد (٣٨) ربيع الأول ١٤٣٠هـ، إبريل ٢٠٠٩م.
١٥- التعسف لاستعمال الحق، محاضرة للدكتور أحمد فهمي أبو سنة ضمن فعاليات أسبوع الفقه الإسلامي، قامت بنشره إحدى حفيداته على موقع «الألوكة» الالكتروني.
١٦- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). تحقيق محمد حسين شمس الدين. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١/ ١٤١٩هـ.
١٧- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب. مؤسسة قرطبة - مصر. ط١/ ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
١٨- التهذيب في اختصار المدونة. لأبي سعيد البراذعي خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، (ت ٣٧٢هـ). تحقيق الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي. ط١/ ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
١٩- الجامع الجامع الصحيح «سنن الترمذي». للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩). تحقيق أحمد شاكر. دار الكتب العلمية - بيروت.
٢٠- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود. لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي

المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت ٨٨٠هـ). تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني. دار الكتب العلمية بيروت. ط١/ ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
٢١- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩هـ). تحقيق يوسف الشيخ. دار الفكر - بيروت. ط/ ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٢- الحاوي الكبير لأبي الحسن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ). الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١/ ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.
٢٣- الحدود والتعزيرات للدكتور بكر أبو زيد. دار العاصمة، الرياض، ط٢/ ١٤١٥هـ.
٢٤- الدر المختار = رد المحتار.
٢٥- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. لابن عابدين. دار الفكر - بيروت. ط٢/ ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
٢٦- درر الحكام شرح غرر الأحكام. لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بمنلا خسرو (ت: ٨٨٥هـ). دار إحياء الكتب العربية.
٢٧- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، محمد أحمد بن عمر (ت١٢٥٢هـ). دار الفكر - بيروت. ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
٢٨- الروض المربع شرح زاد المستقنع. لمنصور بن يونس البهوتى الحنبلى (ت١٠٥١هـ). تحقيق عبد القدوس محمد نذير. دار المؤيد - مؤسسة الرسالة - بيروت.
٢٩- روضة الطالبين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). تحقيق زهير الشاويش. المكتب الإسلامي - بيروت. ط٣/ ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.
٣٠- زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٤١٤.
٣١- زاد المعاد في هدي خير العباد. لمحمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت. ط٢٧/ ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
٣٢- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥). تحقيق عزت الدعاس. دار الحديث - حمص.
٣٣- السنن الكبرى. للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨). وفي

ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين بن علي المارديني المعروف بابن التركماني (ت٧٤٥). ط/ ١٤١٣هـ. دار المعرفة - بيروت.
٣٤- الشرح الكبير للدردير = حاشية الدسوقي.
٣٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. تأليف العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي. على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير. وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق الشيخ محمد عليش. دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر.
٣٦- شرح حدود ابن عرفة. لأبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع، (ت٨٩٤هـ). المكتبة العلمية. ط١/ ١٣٥٠هـ.
٣٧- شرح صحيح البخاري لابن بطال علي بن خلف بن عبد الملك (ت٤٤٩). تحقيق ياسر بن إبراهيم. ط١/ ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م. مكتبة الرشد - الرياض.
٣٨- شرح مختصر خليل للخرشي. لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ). دار الفكر للطباعة - بيروت.
٣٩- شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. لمنصور بن يونس البهوتى الحنبلى (ت ١٠٥١هـ). عالم الكتب. ط١/ ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤٠- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ). تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين - بيروت. ط٤/ ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٤١- الفتاوى الكبرى لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨). تحقيق حسنين محمد مخلوف. ط١/ ١٣٨٦هـ. دار المعرفة - بيروت.
٤٢- فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار. لمحمد بن قاسم بن محمد، أبي عبد الله شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم (ت ٩١٨هـ). تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي. دار ابن حزم، بيروت - لبنان. ط١/ ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥ م.
٤٣- الفروع لأبي عبد الله محمد بن مفلح، شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ). تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة - بيروت. ط١/ ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م.
٤٤- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. لشهاب الدين أحمد النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ). دار الفكر. ط/ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٥- القاموس المحيط. لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ). تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة محمد نعيم العرقسُوسي. مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان. ط٨/ ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٤٦- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي (ت٧٤١). ط/ ١٣٤٤هـ. مطبعة النهضة - تونس.
٤٧- كتاب التعريفات. لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ). تحقيق جماعة بإشراف الناشر. دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. ط١/ ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
٤٨- كشاف القناع عن متن الإقناع. للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١). عالم الكتب - بيروت.
٤٩- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (ت ٨٢٩هـ). تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. دار الخير - دمشق. ط١/ ١٩٩٤م.
٥٠- كفاية الطالب الرباني = حاشية العدوي.
٥١- لسان العرب للعلامة أبي الفضل ابن منظور الأفريقي (ت٧١١). ط٣/ ١٤١٤هـ. دار صادر - بيروت.
٥٢- المبسوط. لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ). دار المعرفة - بيروت. ط/ ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٥٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت ١٠٧٨هـ). دار إحياء التراث العربي.
٥٤- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية. تأليف محمد بن علي أبي عبد الله، بدر الدين البعليّ (ت ٧٧٨هـ). تحقيق محمد حامد الفقي. دار ابن القيم، الدمام - السعودية. ط٢/ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٥٥- المدخل. لأبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (ت ٧٣٧هـ). دار التراث.
٥٦- المستدرك على الصحيحين. للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥). وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي. دار المعرفة ـ بيروت.
٥٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي (تنحو ٧٧٠). المكتبة العلمية - بيروت.

٥٨- المطلع على أبواب المقنع لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، (المتوفى: ٧٠٩هـ). تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب. مكتبة السوادي للتوزيع. ط١/ ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.
٥٩- معجم مقاييس اللغة. لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥). تحقيق عبد السلام محمد هارون. دار الفكر. ط/ ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٦٠- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب. لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٥١٤). تحقيق جماعة بإشراف الدكتور محمد حجي. نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - المغرب. ط١/ ١٤٠١ه، ١٩٨١م.
٦١- المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠). تحقيق الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو. ط٢/ ١٤١٢هـ. هجر للطباعة والنشر ـ القاهرة..
٦٢- المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: ٥٠٢هـ). تحقيق صفوان عدنان الداودي. دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت. ط١/ ١٤١٢هـ.
٦٣- المقدمات الممهدات. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد(ت ٥٢٠هـ). دار الغرب الإسلامي - بيروت. ط١/ ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٦٤- منهاج الطالبين = نهاية المحتاج.
٦٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ). دار الفكر، بيروت. ط/ أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٦٦- المهذب = المجموع.
٦٧- المجموع شرح المهذب. للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي(ت٦٧٦). ويليه العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣). ويليه التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢). دار الفكر - بيروت. ومعه تكملة المجموع الأولى للسبكي وتكملة المجموع الثانية للمطيعي.
٦٨- الموافقات لإبراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ). تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان، الأردن. ط١/ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٦٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن عبد

الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ). دار الفكر - بيروت. ط٣/ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٧٠- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور فتحي الدريني. دار البشير ومؤسسة الرسالة، عمان وبيروت. ط٢/ ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
٧١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ). دار الفكر، بيروت. ط ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م
٧٢- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني. تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. دار الغرب الإسلامي - بيروت. ط١/ ١٩٩٩م.
٧٣- الهداية على مذهب الإمام أحمد. لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (ت٥١٠). تحقيق عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل. مؤسسة غراس - الكويت. ط١/ ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م.

أبيض

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلا

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

حقوق المحضون
دراسة حديثية فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية

د. نوال بنت عبد العزيز العيد

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

فقد كفلت الشريعة حقوق الأفراد والجماعات البشرية بل وكل الكائنات في هذا الكون ﴿**وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَإِنَّ السَّاعَةَ لَآتِيَةٌ فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ**﴾ (الحجر: ٨٥).

وبخاصة المخلوقات الضعيفة التي تحتاج في المحافظة على وجودها إلى حماية ورعاية، ولم تكتف بوصايا ونصائح يطبقها من شاء ويذرها من شاء بل قننتها في نصوص ملزمة يرعاها المجتمع تطبيقاً للأوامر الربانية وصيانة للكينونة الإنسانية، ومن هذه الفئات التي رعتها الشريعة حق الرعاية «المحضون» وسنت لذلك قواعد وأحكاماً ترجع إلى مقاصد: العدل والإحسان وإيتاء ذي القربى.

وصيانة المحضون والسعي لكل ما فيه مصلحته أمر يتجلى في تلك الأحكام ، قال ابن تيمية – رحمه الله –: « فكل ما قدمناه في الحضانة من الأبوين إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها واندفعت به مفسدتها...» [1].

وسنسلط الضوء في هذا البحث المسمى«حقوق المحضون دراسة حديثية فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية» على عدد من الحقوق الشرعية التي ينبغي أن يتمتع بها المحضون، و أسأل الله العون والسداد، والله ولي التوفيق.

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية هذا الموضوع في عدة أمور من أبرزها:

١– ظهور قضايا يُسلب فيها المحضون حقه، بعد انفصال والديه، ولا شك أن هذا يؤثر مستقبلا عليه.

٢– تعرض بعض النساء للظلم، ذلك أنها بعد الانفصال، لا تستطيع الحصول على ما أعطتها الشريعة الإسلامية من حق؛ فتكون ضحية لقلة وعي أو ضعف تسهيلات من الجهات المختصة.

---

(١) جامع المسائل لابن تيمية (٣/ ٤٢٠)

٣- إبراز جمال التشريع الإسلامي في الحفاظ على مصالح المحضون؛ لينشأ فردا فاعلا في مجتمعه لا مظلوما ناقما.

٤- تسليط الضوء على الإجراءات القضائية للحصول على حق المحضون؛ لرفع الوعي الحقوقي وآليات الحصول على الحق لدى الجهات العدلية.

منهج البحث:

١- جمعت المسائل المتعلقة ببعض حقوق المحضون ودرست ذلك دراسة حديثية فقهية.

٢- حرصت على جمع الأنظمة القضائية السعودية التي تتعلق بالموضوع.

٣- قد تخلو بعض المسائل من بيان عمل القضاء السعودي، و ما ذلك إلا لعدم وجود مادة تدل على ذلك بعد اجتهادي في البحث.

٤- أعتمد غالبًا على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- تكون الإحالة على المصدر بذكر اسمه ، والجزء ، والصفحة ، إذا كان النقل بالنص ، أما إذا كان النقل بالمعنى فيسبق بكلمة: انظر.

٦- أعزو الآيات مع ذكر رقمها وذلك في الحاشية.

٧- التزمت تخريج الأحاديث النبوية، فإن كانت في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بالعزو لهما لتلقي الأمة لهما بالقبول، وإن تكرر الحديث في صحيح البخاري اخترت أقرب الألفاظ الدالة على المسألة، وأحلت على اسم الكتاب، والباب، ورقم الجزء والصفحة، والحديث، وغالباً ما أوردها في الحاشية، إلا إن ترجحت مصلحة لذكرها في الأصل.

وإن كان الحديث في غير الصحيحين اجتهدت في عزوه لمصادر السنة المختلفة مبينة رقم الجزء و الصفحة والحديث، ثم درست إسناده، ونقلت أقوال الأئمة المتقدمين في الحكم عليه إن وجد، و إن كان في إسناده ضعف وله متابعات وشواهد يرتقي بها أشرت إليها، و التزمت الحكم على إسناد كل حديث أورده.

٨- جاءت الخاتمة متضمنة أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وكذلك توصياته.

٩- ألحقت البحث بالفهارس الآتية:

فهرس الآيات، و فهرس الأحاديث.

وفهرس المصادر والمراجع.

وفهرس الموضوعات.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى تمهيد وفصلين وخاتمة.

تمهيد يشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالحضانة لغة، وشرعاً.

المبحث الثاني: مدة الحضانة.

المبحث الثالث: شروط الحاضن.

المبحث الرابع: هل الحضانة حق للحاضن أم المحضون؟

الفصل الأول: أدلة ثبوت الحضانة من القرآن والسنة، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: أدلة ثبوت الحضانة من القرآن.

المبحث الثاني: أدلة ثبوت الحضانة من السنة.

الفصل الثاني:حقوق المحضون، و يشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: حق النفقة، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النفقة على المحضون في ضوء الكتاب والسنة.

المطلب الثاني: على من تجب نفقة المحضون؟

المطلب الثالث: الأحكام القضائية المتعلقة بالنفقة.

المبحث الثاني: ما تشمله النفقة على المحضون، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: أجرة الرضاعة.

المطلب الثاني: أجرة الحضانة.

المطلب الثالث: أجرة المسكن.

المطلب الرابع: أجرة الخادم.

المبحث الثالث: حق رؤية المحضون وزيارته من قبل والديه، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حكم زيارة المحضون.

المطلب الثاني: أحوال زيارة المحضون.

المطلب الثالث: آداب زيارة المحضون.

المطلب الرابع: الأحكام القضائية المتعلقة بدعوى زيارة المحضون.

المطلب الخامس: حكم نقل المحضون والسفر به.

المبحث الرابع: العدل بين المحضون وإخوته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العدل بين الأبناء في ضوء السنة النبوية.

المطلب الثاني: حكم العدل بين المحضون وإخوته.

المطلب الثالث: صفة العدل بين المحضون وإخوته.

المبحث الخامس: التربية والتعليم، وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في ذلك.

الخاتمة وتحوي النتائج والتوصيات.

الفهارس.

التمهيد وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول

تعريف الحضانة لغة وشرعاً

تعريف الحضانة لغة:

[الحِضْن]: ما دون الإبط إلى الكشح، ومنه احتضانك الشيء وهو حملك إياه في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها.

و[الحضانة]: مصدر الحاضنة والحاضن وهما اللذان يربيان الصبي[1].

الحضانة شرعاً:

تعددت تعاريف الفقهاء في ذلك.

فجاء عن الحنفية[2]: «هو تربية الولد لمن له حق الحضانة ».

و جاء عند المالكية[3]: «حفظ الولد في مبيته و مؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه».

و جاء عند الشافعية[4]: «هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، و وقايته عما يؤذيه».

و جاء عند الحنابلة[5]: «حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم: كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه وكدهنه و تكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه».

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنها تدور حول الحفظ والصيانة وتربية المحضون بما يصلحه.

---

(١) العين (٣/ ١٠٥) مادة [حضن].

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥٥).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٠٧).

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ٩٨)،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ١٩١).

(٥) كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٩٥)، حاشية الروض المربع (٧/ ١٤٨).

ما جاء في **القضاء في السعودي** مما يتعلق بمفهوم المحضون:

- «تسمع دعوى الحضانة في حق الصبي والمعتوه».
- «تقام دعوى الحضانة على من بيده المحضون، ولو كان غير الأبوين».
- «لا تسمع الدعوى من أحد الوالدين على الآخر في ضم الولد البالغ العاقل، لكن تقام الدعوى على الولد مباشرة»[1].

(١) الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية ١٤ص بحث منشور في مجلة العدل. العدد ٤٥ محرم.

المبحث الثاني
مدة الحضانة

- تثبت الحضانة على الطفل الصغير باتفاق الفقهاء، و كذلك الحكم أيضًا عند الجمهور- الحنفية والشافعية والحنابلة وفي قول عند المالكية - بالنسبة للبالغ المجنون والمعتوه.

- و اختلفوا في تحديد السن الذي تنتهي به الحضانة لاستغناء الصغير وقدرته على القيام بمصالحه:

فذهب **الحنفية** إلى أن حضانة الغلام عند أمه حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك، وأما الجارية فحتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية، وفي رواية أخرى حتى تشْتَهى، فإن كان الولد في حضانة أمه فللأب أن يأخذه بعد هذا السن، والتخيير للولد يكون بعد بلوغه لا وهو صبي[1].

واستدلوا:

بأثر ابن عباس قال: طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم، فلقيها تحمله بمحسر، ولقيه قد فطم و مشى، فأخذ بيده لينتزعه منها ونازعها إياه حتى أوجع الغلام، وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك فاختصما إلى أبي بكر، فقضى لها به.

وقال: «ريحها وحجرها وفرشها خير له منك حتى يشب، و يختار لنفسه»[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٢)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٥)، ملتقى الأبحر (ص: ١٦٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٢٦٠١ (٧/ ١٥٤)، وإسناده ضعيف لأن رواية عطاء بن أبي مسلم الخراساني عن ابن عباس مرسلة. [ينظر: تهذيب الكمال (٢٠/ ١٠٧)٣٩٤١]، قال العلائي: «لم يسمع من ابن عباس شيئًا» جامع التحصيل ٢٣٨، وله شاهد أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٦٧)١٤٥٨، من طريق يحي بن سعيد، عن القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر امرأة من الأنصار، الأثر بمعناه، ورجاله ثقات إلا أن القاسم بن محمد لم يدرك عمر.

قال ابن عبد البر في التمهيد(٧/ ٢٨٩): «هذا خبر منقطع في هذه الرواية، ولكنه مشهور مروي من وجوه منقطعة، ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل».

وجه الدلالة: «وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ حُكْمُ الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ تَتَوَقَّتَ الْحَضَانَةُ بِالْبُلُوغِ فِي الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهَا ضَرْبُ وِلَايَةٍ وَلِأَنَّهَا ثَبَتَتْ لِلْأُمِّ فَلَا تَنْتَهِي إِلَّا بِالْبُلُوغِ كَوِلَايَةِ الْأَبِ فِي الْمَالِ إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ فِي الْغُلَامِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - لِمَا رَوَيْنَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ - ﷺ - قَضَى بِعَاصِمِ ابْنِ عُمَرَ لِأُمِّهِ مَا لَمْ يَشِبَّ عَاصِمٌ أَوْ تَتَزَوَّجْ أُمُّهُ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ الصَّحَابَةِ فَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ فِي الْغُلَامِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - فَبَقِيَ الْحُكْمُ فِي الْجَارِيَةِ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ»[1].

وذهبت **المالكية** إلى أن الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء، وتترك الجارية في حضانة الأم حتى تبلغ النكاح، فإذا بلغته نظر فإن كانت الأم في حرز وتحصين فهي أحق بها أبداً حتى تنكح و إن بلغت أربعين سنة[2].

ولا تخيير عند الأحناف والمالكية للمحضون قبل بلوغه سبع سنين عن الحنفية، وقبل احتلامه عند المالكية، وذلك استدلالاً بما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، و حجري له حواء، وثديي له سقاء، و زعم أبوه أنه ينزعه مني؟ قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[3].

قالوا: و لم يخيره في الحديث[4]، قالوا: ولو خير الطفل لم تكن هي أحق به إلا إذا اختارها.

و ذهب **الشافعية** إلى أن الصغير غلامًا كان أم جارية في حضانة الأم مادام أنه قبل التمييز فإذا ميز خير بينها وبين الأب وسلم إلى من يختاره.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٢).

(٢) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٣٩٩)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٢٥)، الاستذكار (٧/ ٢٩٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٥٣)١٢٥٦٩، وأحمد في المسند واللفظ له (٧/ ١٥٣) ١٢٥٩٦، وأبو داود في السنن (١١/ ٣١٠)٦٧٠٧، والدارقطني في السنن (٣/ ٣٠٤)٢١٨، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٥٥)٢٨٣٠، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٤) ١٥٥٤١.

قال الحاكم: «صحيح الإسناد» ووافقه على ذلك الذهبي. قلت: إسناد الحديث حسن للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وقد حسنه الألباني في الإرواء (٧/ ٢٤٤) ٢١٨٧ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٤)، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٤٢٦).

● **وقد استدلوا بما يلي:**

١- ما روي أن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق، قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة، جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة، ورطنت له 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، و قد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»[(١)].

والحديث المتقدم حجة في تخيير الأنثى، لأن كون الطفل ذكراً لا تأثير له في الحكم بل هي كالذكر، ثم إن لفظ الصبي ليس من كلام الشارع، و إنما الصحابي حكى القصة، وأنها كانت في صبي فإذا نقح المناط تبين أنه لا تأثير لكونه ذكراً[(٢)].

٢- حديث رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي، و هي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ: «اقعد ناحية» وقال لها: «اقعدي ناحية» فأقعد الصبية بينهما، ثم قال: «ادعواها»، فمالت إلى أمها، فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدها» فمالت إلى أبيها فأخذها[(٣)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١٥٧) ١٢٦١١، والحميدي في المسند (٢/ ٤٦٤) ١٠٨٣، والدارمي في السنن (٢/ ٢٢٣) ٢٢٩٣، وأبو داود في السنن واللفظ له (٢/ ٢٨٣) ٢٢٧٧، والنسائي في المجتبى (٦/ ١٨٥) ٣٤٩٦، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٣)١٥٥٣٦،من طرق عن ابن جريج، أخبرني زياد عن هلال بن أسامة، أن أبا ميمونة. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/ ٢) ٢٢٧٧، وفي الإرواء وكذا الألباني في الإرواء (٧/ ٢٠٢) ٢١٩٣.

وللحديث متابعات يتقوى بها، منها ما أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف من طريق وَكِيعٌ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُبَارَكٍ، عَنْ يَحْيَى بن أبي كثير، عَنْ سلمان أَبِي مَيْمُونَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وذكر الحديث مختصرا.

وصححه طريق ابن أبي شيبة ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٢٠٩).

(٢) مغني المحتاج١/ ١٣١، عون المعبود ٦/ ٢٦٦.

(٣) أخرجه أحمد في المسند واللفظ له (٣٩/ ١٦٨) ٢٣٧٥٧، وأبو داوود في السنن (٢/ ٢٧٣) ٢٢٤٤، والنسائي في الكبرى(٤/ ٨٣) ٦٣٨٥، والدارقطني في السنن (٤/ ٤٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢٥) ٢٨٢٨، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٣)١٥٥٣٨، وابن الأثير في أسد الغابة (٢/ ١٩٢). =

والحديث نص على تخيير الجارية كالغلام.

وأجيب عنه: أنه جاء في لفظ الحديث أن الجارية كانت « فطيمًا» وهذا قطعا دون السبع، والظاهر أنها دون الخمس، وأنتم لا تخيرون من له دون السبع، وأجاب الشافعية بأن السن المعتبرة عندهم في التخيير التمييز، والجارية ميزت فلذا خيرت[1].

وذهب **الحنابلة** إلى أن الصغير غلامًا كان أم جارية في حضانة الأم حتى يبلغ سبع سنين، ثم إذا بلغ الغلام سبع سنين، و اتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح، و إن تنازعا خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما، و أما الجارية فإن الأب أحق بها[2].

وتخيير الغلام بشرطين؛ أحدهما، أن يكونا جميعا من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويعين الآخر.

الثاني: أن لا يكون الغلام معتوها، فإن كان معتوها كان عند الأم، ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل[3].

واستدلوا:

«بأن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، ولأنها إذا بلغت السبع، قاربت الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة، وهي ابنة سبع، وإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليها، والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة، وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره، ولا يصار إلى

= قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الشوكاني: «وفي إسناده اختلاف كثير، وألفاظه مختلفة، ورجح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر، وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال. ولكن قد صححه ابن الحاكم. وذكر الدار قطني أن البنت المخيرة اسمها عميرة».

قال الألباني في صحيح سنن أبي داود(٧/ ١٣)١٩١٤: «إسناده صحيح على شرط مسلم، وصححه الحاكم والذهبي وابن القطان) وأطال النفس في تتبع طرقه، والحكم عليها».

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٤٧١.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٣٩)، و الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ١٦٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤١).

تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج، كحاجتها إليه»[1].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: أن الأم إذا توفرت فيها شروط الحضانة كانت قادرة على رعاية البنت وحفظها، والنظر في مصالحها، وإذا جاء وقت تزويجها زوجها أبوها بمن يراه كفؤاً لها.

ونفي التخير للأنثى يرده حديث رافع بن سنان المتقدم.

- والأرجح لدى الباحث بعد النظر في الأدلة هو قول الشافعية القائل بتخيير الغلام والجارية بعد التمييز إن توفرت في الوالدين شروط الحضانة ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به.
- وعلى كل فإن تقديم أحد الأبوين على الآخر بعد انتهاء مدة الحضانة يراعى فيه مصلحة الولد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- بعد أن ذكر الخلافات الكثيرة في المسألة: «وكل من قدمناه في الحضانة من الأبوين، إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها أو اندفعت به مفسدتها، فأما مع وجود فسادها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب» ثم يقول - رحمه الله -: «ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا، بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن القائم بالواجب»[2].
- والمعمول به في **القضاء السعودي** الأخذ بالمذهب الحنبلي، إلا أن يظهر للقاضي ترجيح أحد الوالدين تحقيقًا لمصلحة المحضون، جاء في الإجراءات القضائية: الأصل عند الاختلاف في الحضانة: العمل بالمذهب إلا إذا ظهر للقاضي مصلحة للمحضون في ترجيح أحد المتنازعين على آخر فيعمل بها[3].

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤١)

(٢) مجموع الفتاوى (٣٤-٣٥/ ١٣١).

(٣) الإجراءات القضائية ص ١٥.

أبيض

المبحث الثالث
شروط الحاضن

أولاً: الشروط المتفق عليها

١ – العقل، فلا حضانة لمجنون، أو من به خفة في عقله، أو طفل؛ لأنهم لا يقدرون عليها، بل هم محتاجون إلى من يكفلهم[١].

٢ – الأمانة في الدين فلا حضانة لفاسق؛ لأنه ليس من أهل الولاية، و لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، و حتى لا ينشأ المحضون على طريقته[٢].

٣ – القدرة على القيام بالمحضون، فلا حضانة لعاجز كمريضة أو مسنة إلا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة[٣].

٤ – خلو الحاضن من كل عاهة مضرة يخشى على المحضون منها.

٥ – أن لا تكون الأنثى زوجًا لأجنبي عن المحضون؛ للحديث المتقدم ذكره، و لاشتغالها بحقوق الزوج[٤].

ثانياً: الشروط المختلف فيها

١ – الإسلام، اتفق الفقهاء على أن للمسلم حضانة المولود المسلم، وكذلك للذمي حضانة المولود الذمي، سواء كان يهودياً أو مسيحياً أو مجوسياً، كما اتفقوا على إباحة حضانة المسلم للمولود غير المسلم إذا كان مستوفياً لشروط الحضانة، وكذلك اتفقوا على أن المرتد لاحق له في الحضانة حفاظًا على دين وتربية الصغير[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٣٣، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٨، المجموع شرح المهذب ١٨/ ٣٢، المغني (٨/ ٢٣٧).

(٢) مجمع الأنهر ١/ ٤٨٣، المدونة٥/ ٣٧٥، المجموع شرح المهذب ١٨/ ٣٢، المغني (٨/ ٢٣٧)، المبدع ٨/ ٢٣٤.

(٣) حاشية ابن عابدين٢/ ٦٣٢، حاشية الدسوقي٢/ ٢٨، روضة الطالبين٩/ ٩٩،حاشية الروض لابن قاسم ٧/ ١٥٦.

(٤) مجمع الأنهر ١/ ٤٨٠، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦، المجموع شرح المهذب ١٨/ ٣٢٠، المبدع ٧/ ١٨٥.

(٥) ينظر: مجمع الأنهر ١/ ٤٨٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٩).

و اختلفوا في حضانة الذمي للمسلم على قولين:

القول الأول: أن الإسلام ليس شرطًا في الحضانة، فللذمية حضانة ولدها المسلم، وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2].

وقد اشترط كل من الحنفية والمالكية في ذلك شرطًا، فقال الحنفية[3]: يباح ذلك ما لم يعقل الأديان؛ وذلك خوفًا على الولد من إلف الكفر، و انتقاش أقواله في ذهنه.

وقال المالكية[4]: يباح ذلك بشرط الأمن من أن تغذية بلحم خنزير أو تشربه خمراً.

القول الثاني: أن الإسلام شرط في الحضانة، فليس للكافر حضانة المسلم، وهو مذهب الحنابلة[5]، والصحيح عند الشافعية[6]. وهو الأقرب لمقاصد الشريعة؛ ذلك أنه إذا سقطت حضانة الفاسق، فالكافر من باب أولى؛ لأنه ليس بعد الكفر ذنب.

٢- الحرية، اختلف الفقهاء في الحرية هل هي شرط في الحاضن أم لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: لا حق للأمة والرقيق فيها، و هو مذهب الجمهور من الحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9].

القول الثاني: للأمة حضانة ولدها مطلقًا، و هو مذهب المالكية[10].

---

(١) ينظر:مجمع الأنهر ١/ ٤٨٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٩).

(٢) ينظر: المدونة (٢/ ٢٦٠)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٦).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٨٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤٩).

(٤) ينظر: المدونة (٢/ ٢٦٠)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٢٦)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٦).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٣٨)، المبدع ٧/ ١٨٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٩٩)، المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢١).

(٧) ينظر:مجمع الأنهر١/ ٤٨٠، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٥٥).

(٨) ينظر:المجموع شرح المهذب١٨/ ٣٢٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ٩٩).

(٩) ينظر:المغني٨/ ٤١٢، الفروع وتصحيح الفروع (٩/ ٣٤٠).

(١٠) ينظر: حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢٠٨). وللاستزادة يراجع: أحكام المولود في الفقه الإسلامي ٤٧٠.

المبحث الرابع
هل الحضانة حق للحاضن أم المحضون؟

هل الحضانة حق للمحضون، أوجبها الشارع على الحاضنة لا تملك إسقاطها، أم هي حق للحاضنة بحيث تملك التنازل عنها وإسقاطها؟

القول الأول: أن الحضانة حق للحاضنة، فتملك إسقاطها ولا تجبر عليها إن امتنعت، وهو المشهور عند المالكية[1]، و هو مذهب الشافعية[2]، و الحنابلة[3].

القول الثاني: أن الحضانة حق للمحضون فلا تملك إسقاطها، و تجبر عليها الأم إن امتنعت، وهو رواية عند المالكية[4]، وقول عند الحنابلة[5].

القول الثالث: أن الحضانة حق لها وعليها، فحق لها، أي أن لها أن تسقطه وذلك إن وجد غيرها ممن يقوم مقامها، وحق عليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها فإنه يتعين عليها، وهو اختيار الحنفية[6]، والباجي و ابن محرز من المالكية[7].

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٢\٥٢٧، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٥٩٧).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٣٣)، مغني المحتاج (٥/ ١٩٧).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٢٤٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤٢١).

(٤) ينظر:مواهب الجليل (٤/ ٢١٨)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٥٩٧).

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٩/ ٤١٧).

(٦) ينظر:رد المحتار (٣/ ٥٦٠)

* مع أن الناظر لأول وهلة إلى كتب الحنفية يجد تعدد الروايات، لكن أنقل إليك مقالة المحقق ابن عابدين: «ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة، ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود؛ فقول من قال «إنها حق الحاضنة فلا تجبر» محمول على ما إذا لم تتعين لها، واقتصر على أنها حقها لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها، ومن قال «إنها حق المحضون فتجبر» محمول على ما إذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها. والدليل على ذلك أيضا ما مر عن الظهيرية حيث عزي إلى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر أنها تجبر عندهم إذا لم يوجد غيرها لا إذا وجد».

(٧) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٥٩٧)، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٤٠٤)، يراجع: حضانة الجدة في الفقه الإسلامي ضمن مجلة البحوث الإسلامية ([العدد٩١] / ١٢٩).

أبيض

الفصل الأول
أدلة ثبوت الحضانة من القرآن والسنة

قد كفلت الشريعة حق الطفل بعد افتراق والديه في جميع مراحله العمرية، فجاءت النصوص لتثبت حقه في الرضاع والحضانة والرعاية وذلك في حال صغره وحاجته، وأيضًا جاءت لتثبت حقه في اختيار المكان الملائم له بعد استغنائه عن الحضانة، كما ضمنت الشريعة أيضًا حقوقه الأخرى من نفقة ومسكن وغيرها، وفي المبحثين الآتيين، أوردت الأدلة الدالة على ثبوت حق الحضانة في الكتاب والسنة.

المبحث الأول
أدلة ثبوت الحضانة من القرآن

استدل العلماء بثبوت حق الحضانة في القرآن بقوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

ويستدل بالآية على ثبوت حق الحضانة للأم وذلك إذا طلقت أو مات الوالد، ولا خلاف في ذلك ما لم تتزوج فإن حضانتها تسقط بذلك[١].

قال القرطبي: «وهذا يدل على أن الولد وإن فطم فالأم أحق بحضانته لفضل حنوها وشفقتها»[٢].

---

(١) ينظر: التفسير المنير للزحيلي (٢/ ٣٦٥).
(٢) تفسير القرطبي (٣/ ١٦٠).

أبيض

المبحث الثاني
أدلة ثبوت الحضانة من السنة

١- ما رواه البراء بن عازب - رضي الله عنه - في حديث عمرة القضاء، قال: «... فخرج النبي ﷺ، فتبعته ابنة حمزة، تنادي يا عم يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمك حملتها، فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، قال علي: أنا أخذتها، وهي بنت عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأم».... الخ[1]».

أي: الخالة كالأم يعنى في أولويتها بالحضانة للصغير، قال ابن بطال:« وهو أصل في الحكم للخالة بالحضانة»[2].

وقال ابن حجر: « ويؤخذ منه أن الخالة في الحضانة مقدمة على العمة؛ لأن صفية بنت عبد المطلب كانت موجودة حينئذ، وإذا قدمت على العمة مع كونها أقرب العصبات من النساء، فهي مقدمة على غيرها، ويؤخذ منه تقديم أقارب الأم على أقارب الأب..»[3].

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي».

قال ابن القيم في الزاد: «ودل الحديث على انه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد، فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها، أو بالولد وصف يقتضي تخييره، وهذا ما لا يعرف فيه نزاع»[4].

---

(١) صحيح البخاري كتاب المغازي. باب عمرة القضاء [رقم: ٤٢٥١]، (٥/ ١٤١).

(٢) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٨/ ٩٠).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٧/ ٥٠٦).

(٤) زاد المعاد ٥ / ٤٣٥.

وقال الشوكاني[1]: «قوله «أنت أحق به» فيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب، ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح؛ لتقييده ﷺ للأحقية بقوله «ما لم تنكحي» وهو مجمع على ذلك كما حكاه صاحب البحر، فإن حصل منها النكاح بطلت حضانتها، وبه قال مالك، والشافعية والحنفية، وقد حكى ابن المنذر الإجماع عليه»[2].

(١) نيل الأوطار ٧/ ١٣٩.

(٢) يراجع الخلاف في سقوط الحضانة بالنكاح عند ابن القيم في الزاد (٥/ ٤٥٤-٤٦٢).

الفصل الثاني
حقوق المحضون

بعدما تقرر لدينا من ثبوت الحضانة في الكتاب والسنة، كان من اللازم بيان الحقوق التي أوجبتها الشريعة للمحضون على والديه أو من يقوم مقامهما، وذلك حماية له، وحفاظًا عليه، وسأورد تلك الحقوق في المباحث الآتية.

المبحث الأول
حق النفقة ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: نفقة المحضون في ضوء الكتاب والسنة والإجماع

أولاً: نفقة المحضون من الكتاب.

١- قال تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وقد أخذ العلماء من ذلك أن نفقة الولد الصغير على أبيه، لأنه إذا لزمته أجرة الرضاع، فبقية النفقات الخاصة بالصغير تقاس على ذلك[١].

٢- قال تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ**﴾

يقول النووي: «فمنع الله قتل الأولاد خشية الإملاق وهو الفقر، فلولا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر»[٢]

ثانياً: نفقة المحضون في ضوء السنة النبوية.

١- عن عائشة رضي الله عنها: قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»[٣].

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي (٣/ ١٧٠)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٧٧).

(٢) المجموع (١٨/ ٢٩٤).

(٣) أخرجه البخاري،كتاب البيوع. باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفونه بينهم [رقم: ٢٢١١]، ومسلم في باب: قضية هند (٣/ ١٣٣٨) رقم (١٧١٣) واللفظ للبخاري.

قال الشوكاني: «والحديث فيه دليل على وجوب نفقة الولد على الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعا على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصر على التمرد، وظاهره أنه لا فرق في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم بين الصغير والكبير لعدم الاستفصال وهو ينزل منزلة العموم»[1].

٢- عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول»[2].

و المراد بقوله:«و ابدأ بمن تعول» أي بمن يجب عليك نفقته[3]، قال ابن حجر: «والمختار أن معنى الحديث، أفضل الصدقة ما وقع بعد القيام بحقوق النفس والعيال، بحيث لا يصير المتصدق محتاجا بعد صدقته»[4].

ثالثاً: ثبوت نفقة المحضون بالإجماع

قال ابن المنذر:«أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»[5].

المطلب الثاني: على من تجب نفقة المحضون ؟

أولاً: إذا لم يكن للمحضون مال.

- اتفق الفقهاء على أن نفقة المحضون واجبة على الأب مادام أن المحضون صغير ومحتاج ؛ وذلك للأدلة المتضافرة وقد سبق ذكرها.

- ثم إن عدم الأب فنفقة المحضون على من يرثه من أقاربه[6].

- وشرط وجوب النفقة على القريب أن يكون موسرًا - بأن يكون له ما ينفق عليه فاضلًا عن نفقة نفسه سواءً من ماله أو من كسبه - وذلك باتفاق الفقهاء[7].

---

(١) نيل الأوطار (٦/ ٣٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال،رقم ٥٣٥٦ (٧/ ٦٣).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٩/ ٥٠٠).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٣/ ٢++٩٦).

(٥) الإجماع لابن المنذر ١١٠، ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢١٢).

(٦) وفي لزوم النفقة على الأقارب خلاف يطول، وليس هذا موطنه.

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣٥) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٢٩)،مغني المحتاج(٥/ ١٨٥)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢١٣).

وقد اختلفوا في تعيين القريب الذي تلزمه النفقة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجب النفقة على الورثة رجالاً ونساءً، بفرض أو تعصيب فتقسم بينهم على قدر إرثهم، وهو رواية عند الحنابلة[1].

ومن أبرز ما استدلوا به:

- قول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

ثم قال: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فأوجب على الأب النفقة، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

- أنها قرابة تقتضي التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد[2].

القول الثاني: أن النفقة على العصبات دون النساء، وهو مذهب الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4]، واستدلوا بما يلي:

- بما جاء عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، «أن عمر بن الخطاب أوقف بني عم منفوس كلالة برضاعه على ابن عم له»[5]، فأنفق على الرجال دون النساء.

- ولأنها مواساة ومعونة تختص القرابة فاختصت بها العصبات كالعقل[6].

القول الثالث:تجب نفقته على كل ذي رحم محرم لا مطلق الوارث وتكون بقدر الميراث، وهو مذهب الحنفية[7]، ومن أبرز ما استدلوا به:

قوله تعالى ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فقد اعتبر صفة الوراثة في حق غير الأب فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث،

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٢١٧).

(٢) المرجع السابق .

(٣) ينظر: الأم٥/ ١٠٠.

(٤) المغني لابن قدامة (٨/ ٢١٧).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة كتاب الطلاق، باب «من قال: الرضاع على الرجال دون النساء» [رقم: ١٩١٥٩] (٤/ ١٨٤)،قال الألباني: «إسناد رجاله ثقات لولا عنعنة ابن جريج والخلاف في سماع سعيد من عمر» إرواء الغليل ٧/ ٢٣١.

(٦) المغني لابن قدامة (٨/ ٢١٧).

(٧) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٩)، بدائع الصنائع٤/ ٣١.

ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم وقد ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود - ﷺ- «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فإن قراءته لا تختلف عن روايته عن رسول الله ﷺ؛ لأنه ما كان هذا إلا سماعا من رسول الله ﷺ»[1].

ثانياً: إذا كان للمحضون مال.

- اتفق الفقهاء[2] على أن المحضون إن كان غنياً فنفقته من ذلك المال، ولم يفرقوا بين ما إذا كان والده موسراً أم معسراً.

وقد حكى القرطبي الإجماع على ذلك، فقال: «وقد أجمع الفقهاء إلا من شذ منهم أن رجلا لو كان له ولد طفل، وللولد مال، والأب موسر أنه لا يجب على الأب نفقة ولا إرضاع، وأن ذلك من مال الصبي»[3].

وقد استدل على ذلك بأمور:

١- ليس أحد الموسرين- أي الأب وابنه- بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر[4].

٢- و لأن النفقة إنما وجبت لحاجته فهي على سبيل المواساة له، والموسر مستغن عن هذه المواساة[5].

قال السرخسي في المبسوط: «فإذا كان للولد مال فنفقته في ماله؛ لأنه موسر غير محتاج... بخلاف نفقة الزوجة، فإن استحقاق ذلك باعتبار العقد لتفريغها نفسها له فتستحق موسرة كانت، أو معسرة فأما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة »[6].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٩).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٣)، المدونة (٢/ ٢٦٣)،كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٣٩) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٩٣)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢١١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٣٩).

(٣) تفسير القرطبي (٣/ ١٧٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٣).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٢٣)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢١١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٣٩)، أحكام المولود ٧٥٧..

(٦) (٥/ ٢٢٣).

المطلب الثالث: الأحكام القضائية المتعلقة بالنفقة

أولاً: المعايير الشرعية في النفقة.

قال تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾ (الطلاق: ٧)، وقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1]، وقال تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، بمجموع هذه الأدلة يتبين لنا المعايير في النفقة وهي:

١- أن تكون النفقة حسب عسر ويسر المنفق، فإن كان موسراً فينفق نفقة الموسرين ، وإن كان معسراً فينفق نفقة المعسرين.

٢- أن تكون النفقة بالمعروف، أي حسبما تعارف عليه الناس ويختلف العرف باختلاف الأشخاص والبلدان.

٣- أن تكون النفقة شاملة للأكل والشرب والملبس والمسكن والعلاج والتعليم إذا لم يكن بالمجان (أي التعليم والعلاج).

٤- الكفاية في النفقة، أي بما يكفي ويغني لا بما يزيد ويطغي ويؤدي إلى إسراف وتبذير، كما جاء في حديث هند بنت عتبة[2].

ثانياً: الإجراء القضائي في تحديد النفقة.

ومن خلال تلك المعايير يمكن تحديد النفقة الشرعية للأولاد، وعندما تتقدم دعوى النفقة فإن القاضي ينظر في الطلب من خلال المعايير الشرعية، ويجتهد في ذلك ويستعين بهيئة النظر لتحديد النفقة حسب عرف أهل البلد، ثم يلزم فيه الأب إذا كان مقصراً في دفع النفقة حسب المعطيات التي تظهر له من وقائع الدعوى، حيث يطلب من الزوج الإفصاح عن دخله الشهري حتى تتحدد حالته

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: تصريح للشيخ عبد الرحمن بن صالح النفيسة القاضي بمحكمة محافظة الرس، وقد نشرت هذه المادة في موقع لها أون لاين في ١٦ - رجب - ١٤٣٠ هـ الموافق ٠٩ - يوليو- ٢٠٠٩.

من حيث العسر أو اليسر أو التوسط بينهما، ولاشك أن النفقة الكافية تؤدي إلى استقرار الأسرة والمجتمع والشح أو التقصير فيها يؤدي إلى لجوء الزوجة والأولاد إلى سلوك مشين يؤدي إلى ضياع هذه الأسرة، فعلى الأب القيام بالنفقة بالوجه الشرعي المطلوب وبراءة ذمته في هذا الجانب. وإذا صدر الحكم في تحديد النفقة ولم تقتنع المرأة بمقدار النفقة كان لها حق الاعتراض على الحكم، ويدقق من محكمة التمييز حسب نظام المرافعات الشرعية[1].

ثالثاً: نظام التنفيذ.

وأما ما يتعلق بتنفيذ هذه الأحكام فقد جاء في نظام المرافعات ما يفيد وجوب أن يكون التنفيذ معجلا فجاء ما يلي: «نصت المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات على ما يأتي: يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية:

(أ) الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.

(ب) إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه لحاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين.

(ج) إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل أو مرضعة، أو حاضنة».

وقد جاء في اللائحة التنفيذية ما نصه:

٧٣/ ١ «إذا تضمن التنفيذ تسليم أموال تستحق دوريا كالنفقة، وللمنفذ ضده حساب بنكي بأمواله، فيأمر قاضي التنفيذ الجهة المحفوظ لديها الأموال بالخصم مما لديها بقدر المستحق، وتقيد في حساب طالب التنفيذ».

٧٣/ ٢ «إذا كان المنفذ ضده ليس له حساب بنكي، ولديه أموال لدى جهة أو شخص، فيأمر قاضي التنفيذ الجهة أو الشخص الذي لديه أموال المدين بالحجز على أمواله بقدر المبلغ المستحق، وتقيد في حساب طالب التنفيذ».

---

(١) المرجع السابق.

وفي هاتين الفقرتين من اللائحة ما يضمن وصول النفقة للمرأة بشكل مباشر، بالخصم من حساب المحكوم عليه بالنفقة، ولا تحتاج والحال هذه إلى مراجعة أي جهة، بل يخاطب القاضي البنوك وغيرها بالتحويل مباشرة، وهذا فيه توفير للجهد ومنع لكثرة المراجعة والمشقة في الحصول على النفقة.

كما نصت الفقرة ٧٣/ ٤: «إذا كانت النفقة حالة التسليم فتقدم على بقية الديون».

وهذه الفقرة تجعل النفقة مقدمة على ما سواها من الديون الثابتة في ذمة المحكوم عليه، وفي هذا ضمانة لثبوت النفقة واستمرارها، ومنع الاحتيال في إسقاطها أو التقليل منها[1].

(١) حقوق المرأة في الأنظمة القضائية السعودية، موقع وزارة العدل.

أبيض

المبحث الثاني
ما تشمله النفقة

تقرر في المبحث الأول ثبوت حق المحضون في النفقة، ومن الذي تجب عليه نفقته؟ وفي هذا المبحث بيان لما تشتمل عليه النفقة، في أربعة مطالب:

المطلب الأول: أجرة الرضاعة.

المطلب الثاني: أجرة الحضانة.

المطلب الثالث: أجرة المسكن.

المطلب الرابع: أجرة الخادم.

المطلب الأول: أجرة الرضاعة

ويراد بذلك: أجرة يقدمها الوالد لمرضعة ابنه الذي يحتاج إلى ظئر[1].

الدليل على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

دلت هذه الآية على العديد من أحكام الحضانة:

١- في قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ**:...﴾، أفادت الآية أحقية الأم بالإرضاع زوجة كانت أو مطلقة، ولو لم يفد الأولوية للأم لما اقتصر عليها في الآية.

٢- وأفاد أيضًا قوله تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾ بأن الابن لا ينزع من أمه بعدما رضيت بإرضاعه، وأن أخذه منها مضارة بها، منهي عنه بنص الآية.

---

(١) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣/ ٥١٢).

أما في حكم إجبارها على الرضاع إن كانت مفارقة لزوجها، فقد قال ابن قدامة: «ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا»[1].

٢- ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: ٦).

فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦). فيه دلالة على أن للأم - إن لم تكن زوجة - حقًا وهو أجرتها على الرضاع فلا يحل منعها من الأجر، ومماطلتها.

حكم أجرة الرضاع ومقدارها:

أولاً: حكمها.

اتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله- على استحقاق الأم إن لم تكن في عصمة الأب أجرة على رضاعها لابنها، وكذلك المرضعة الأجنبية من باب أولى، أما إن كانت زوجة فهل يكتفى بنفقة الزوجية ولا يلزم لها أجرة الرضاع، أم يجمع لها بين النفقتين، فهذا محل الخلاف بين الفقهاء[3].

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٠).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٥/ ١١٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٣٢)، الشرح الكبير للشيخ وحاشية الدسوقي (٢/ ٥١٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٠٢)، الحاوي الكبير (١١/ ٤٧٧) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٦٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٢).

(٣) وقد عدلت عن ذكر الخلاف في صلب البحث وإنما أوردته مختصراً في الحاشية لأن الحديث في البحث يدور حول حقوق المحضون حال انفصال الأبوين

- اختلف الفقهاء في المرأة إذا كانت في عصمة زوجها هل لها أن تأخذ أجرة على الرضاع:

القول الأول: أن المرأة إذا كانت في عصمة زوجها لا تستحق أجرة على الرضاع وهو مذهب الحنفية، وقال به المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة. (ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر١/ ٤٩٧، حاشية العدوي ٢/ ١٢٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٠، الإنصاف٩/ ٤٠٦).

القول الثاني: أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها فهي أحق به سواءاً كانت في عصمته أم لا، وهو رواية عند الحنفية،وقول عند المالكية إن كان مثلها لا يرضع، وقول عند الشافعية، ومذهب الحنابلة وعليه جمهورهم. (ينظر: حاشية ابن عابدين ٣ / ٦١٩،حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٩ ، ٤٥٠ الإنصاف ٩ / ٤٠٦ وانظر المقنع لابن قدامة ٣/ ٣٢٣) يراجع: النفقة الواجبة على المرأة لحق الغير، بحث منشور ضمن مجلة البحوث الإسلامية العدد ٢٢/ ١٧٩.

ويدل على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، قال السرخسي: «أجراً على الإرضاع بعد الطلاق»[١]، ولقوله أيضًا سبحانه: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (الطلاق: ٦). وهو أجرتها على الرضاع فلا يحل منعها من الأجر.

٢- قال البهوتي: «ولأن الطفل إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن، وذلك إنما يحصل بالغذاء فوجبت النفقة للمرضعة؛ لأنها في الحقيقة له»[٢].

٣- ولأن في إرضاعها له إشغالاً لها عن قيامها بشؤونها، فاستحقت لأجل ذلك مقابلاً.

فمتى ما طالبت الأم بنفقة رضاعتها لابنها، فإنه يحكم لها بنفقة الرضاعة، وهو المعمول به في **القضاء السعودي**، جاء في الإجراءات القضائية ما نصه: «ولو طالبت الأم بأجرة الرضاع... فإنه يحكم لها بها»[٣].

ونصت المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات على ما يأتي: «يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية- وذكر منها-:

- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع.
- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل، أو مرضعة».

ثانياً: مقدارها.

للأم أن ترضع ابنها مجانًا، أو أن تطلب أجرة المثل، وقد نص العلماء على أنها أحق بإرضاع ولدها من غيرها مادام أنها لم تطالب بأكثر من أجرة المثل[٤]، فإن

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٥/ ١١٩).

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٢).

(٣) الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية ١٥ص.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٢٢٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٦٧)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٢٥١)، يراجع: أحكام الحضانة في الإسلام ١٧٨.

طلبت الأم أكثر من أجر مثلها، ووجد الأب من ترضعه بأجر مثلها ، جاز انتزاعه منها ؛ لأنها أسقطت حقها بطلبها ما ليس لها، فدخلت في عموم قوله: ﴿**وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾ (الطلاق: ٦)، قال الشيرازي: «ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم فكذلك ها هنا»[١].

المطلب الثاني: أجرة الحضانة:

ويراد بذلك: أجرة تقدم إلى حاضنة الصغير مقابل الحفظ والمراعاة وتربية الولد والنظر في مصالحه، وتستحق ذلك مادام أنها ليست زوجة لأب الطفل، ولا معتدة له، وتعتبر أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع عند الجمهور[٢]؛ وذلك لجواز إفراد كل منهما بالإجارة كسائر المنافع[٣].

حكمها: اختلف الفقهاء في أجرة الحضانة على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، من أن الحاضنة تستحق أجرةً على حضانتها للطفل، مادام أنها غير زوجة لأبيه، وغير معتدة له، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه.

وتؤخذ الأجرة من مال الطفل إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فإن الملزَم بذلك هو الأب أو من يقوم مقامه[٧].

واستدلوا على ذلك:

١- بأن مؤنة الحضانة من أسباب الكفاية، فكانت كالنفقة[٨].

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٦٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨١)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٨٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٣٠) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٨٠).

(٣) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٣٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٨٠).

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨١)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٨٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ٩٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٤٧).

(٦) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٨٠)، الإنصاف(٩/ ٤١٦).

(٧) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٢٢٢)روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ٩٨) الإنصاف(٩/ ٤١٦).

(٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ٩٨).

٢- لأن الحاضنة قد حبست نفسها على حضانة الطفل ورعايته فاستحقت بذلك أجرة[١].

القول الثاني: أنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها، وهو ما ذهب إليه المالكية[٢].

قال في حاشية الدسوقي:« أَيْ لاشَيْءَ لها أي: الحاضنة من نَفَقَةِ أُجْرَةٍ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ الْمَرْجُوعُ إلَيْهِ، وَبِهِ أَخَذَ ابن الْقَاسِمِ، وكان يقول أولاً يُنْفَقُ على الْحَاضِنَةِ من مَالِ الْغُلام، وَالْخِلافُ إذَا كانت الْحَاضِنَةُ غَنِيَّةً، أَمَّا الْفَقِيرَةُ فَيُنْفَقُ عليها من مَالِهِ لأَجْلِ فَقْرِهَا لَا لِلْحَضَانَةِ»[٣].

وثبوت أجرة الحاضنة هو المعمول به في **القضاء السعودي**، جاء في الإجراءات القضائية: «لو طالبت الأم بأجرة الحضانة فيحكم لها بها»[٤].

ونصت المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات على ما يأتي: «يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية- وذكر منها-:

- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم ، أو صانع ، أو عامل أو مرضعة ، أو حاضنة»

المطلب الثالث: أجرة المسكن

ويراد بذلك: توفير السكن الملائم لحضانة الأولاد إما بدفع أجرة المسكن أو إعداد بيت لهم.

حكمها: تعددت آراء الفقهاء في أجرة المسكن على عدة مذاهب:

مذهب الحنفية[٥]: اختلفت آراء فقهاء الحنفية في هذه المسألة:

---

(١) ينظر: أحكام الحضانة في الإسلام ١٧١.

(٢) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٣٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢١٩)، التاج والأكليل ٤/ ٢٢٠.

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٣٤).

(٤) الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية ١٥ص.

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨٣)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٦٢).

فقيل: لا تجب في الحضانة أجرة المسكن، **وعللوا**: بأن وجوب الأجر في الحضانة لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة.

وقيل: تجب في الحضانة أجرة المسكن، **وعللوا**: بأن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد؛ فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا، بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد، بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة، أما لو كان لها مسكن فيكتفي به، وهو ما اختاره المحقق ابن عابدين – رحمه الله –[1].

مذهب المالكية[2]: اختلفت آراء فقهاء المالكية في هذه المسألة:

فقيل: السكنى على الأب للمحضون والحاضنة معا، فلا تتحمل الحاضنة شيئاً، وهو مذهب المدونة والذي به الفتوى.

وقيل: سكنى الطفل على أبيه، وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد بتوزيع الأجر بينهما، وهو مذهب سحنون من المالكية.

وقيل: إنها على الموسر من الأب أو الحاضنة، فالحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم يكن على الأب سكنى على هذا القول، وإن أيسر الأب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شيء من أجرة السكنى.

مذهب الشافعية[3]، **والحنابلة**[4]: وجوب الأجرة للمسكن في الحضانة للحاضنة والمحضون معا، ووجه لزومها: أن مبنى وجوبها على جوب نفقة الولد، ومن النفقة على الولد إيجاد مسكن للطفل ومن يحضنه.

والمتأمل لمقاصد الشريعة، وأقوال الفقهاء يترجح له القول بوجوب أجرة المسكن للحاضنة سواء كان لها سكن، أو سكنت عند الغير، وسواء كانت فقيرة

---

(١) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٦٢).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٣٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢١٨).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٩/ ٨٥).

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٣٩٢، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٨٢)، يرجع فيما سبق: أحكام الحضانة في الإسلام ١٨٥.

أو موسرة، وذلك لأنها إذا كانت لوحدها فالسكن الصغير كاف لها، وإذا كان معها طفل فإنها تحتاج إلى سكن أكبر، وإذا فرضنا أن لها سكناً كبيراً يزيد عن حاجتها إليه وهي لوحدها فإن لها الحق في تأجير الزائد على حاجتها على الغير، ومن الممكن أن الطفل إذا كان عندها فإنها لا تستطيع تأجير ما يزيد عن حاجتها لحاجة الطفل إليه[1] أضف إلى أن السكن من مستلزمات النفقة بل هو آكدها.

وفي لقاء للشيخ عبد الله المطلق عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء، وأستاذ الفقه في المعهد العالي في القضاء ما نصه: «ويوجد الآن في المحاكم الشرعية هيئة عرفيه تسمى (هيئة النظر أو هيئة الخبراء) هم الذين يقدرون النفقة، بناء على راتب الزوج ووضعه الاجتماعي، وحالة الطفل في علاج أو غير ذلك، وحالة دخل الأب غير الراتب، ووجوب النفقات على الوالد ،وهذه الهيئة تنظر في وضع الزوج من حيث ما يجب عليه، ومن حيث ما يدخل له، وبعد ذلك تعطي كل ذي حق حقه، والنفقة تشمل المأكل والمشرب والملبس والسكن والعلاج»[2]

المطلب الرابع: أجرة الخادم

ويراد بذلك: أن يقوم الأب أو من ينوب عنه -إن كان موسراً- باستئجار خادم أو شرائه - على حسب عرف البلد-، إن كان الولد يحتاج في الحضانة إلى خدمة وكان مثله يخدم[3].

حكم ذلك: اتفقت المذاهب الأربعة من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7] على وجوب خدمة المحضون إن احتاج إلى ذلك بما يليق به عرفاً، و أن

---

(١) أحكام الحضانة في الإسلام ١٨٥.

(٢) موقع الفقه الإسلامي، http://www.islamfeqh.com/ .

(٣) ينظر: منح الجليل (٤/ ٤١٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٢٢٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٤٧).

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٦٢).

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٢٢٠)، منح الجليل (٤/ ٤١٥).

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٢٢٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٤٧).

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٨٣).

على الأب أو من يقوم مقامه إن كان موسراً أجرة خادمه، وأنها غير أجرة الحضانة فإنه قد تجتمع الأجرتين معاً.

ويستدل على ذلك:

١- أنه إنما وجبت أجرة الخادم وإن كان للحاضنة أجرة على حضانتها؛ لأن أجرة الحضانة مقابل الحفظ والنظر في المصالح وذلك غير مباشرة الخدمة الذي يختص بالخادم[١].

٢- لأن الخدمة من تمام الكفاية في النفقة[٢]*.

(١) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٢٢٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٤٧)

(٢) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٤٨٣)

* و لم أجد فيما اطلعت عليه رأي للقضاء السعودي لا في أجرة المسكن و لا في أجرة الخادم.

المبحث الثالث
حق رؤية المحضون وزيارته من قبل والديه

إن المحضون إذا كان ذكراً أو أنثى، وكان تحت حضانة النساء أو الرجال، فإن لكل من الأبوين الحق في زيارة ابنه أو ابنته أثناء حضانة الآخر له، وليس لأي أحد منهما الحق في المنع منها، وذلك حفاظًا على العلاقة الوثيقة بين الوالدين وولدهما، وهذا ما تقتضيه مقاصد الشريعة، ويقبله المنطق، و سيتجلى ما يتعلق بزيارة المحضون من أحكام في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم زيارة المحضون.

المطلب الثاني: أحوال زيارة المحضون.

المطلب الثالث: آداب زيارة المحضون.

المطلب الرابع: الأحكام القضائية المتعلقة بدعوى زيارة المحضون.

المطلب الخامس: حكم نقل المحضون والسفر به.

المطلب الأول: حكم زيارة المحضون

اتفق الفقهاء[1] – رحمهم الله – على أن زيارة المحضون و تعاهده حق لكلا الأبوين، و ليس لمن له حق الحضانة منع المحضون من رؤية أحد والديه، **و يستدل على ذلك:**

١ – أن في منع المحضون من زيارة أحد والديه حمل له على قطيعة الرحم، وهذا خلاف قصد الشارع في الأمر ببر الوالدين وصلتهما، قال ابن قدامة– رحمه الله– في ذلك: «أن منعه من ذلك إغراء بالعقوق، وقطيعة للرحم»[2].

---

(١) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٧١)، الفتاوى الهندية (١/ ٥٤٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٢١٥)، الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٠)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤٣٢)، دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ٢٩٤).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ١٩٩)،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٠)، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ٢٥١)، الضوابط الفقهية لمستحق الحضانة ١١٤.

٢- مصلحة المحضون، إذ إن للمحضون حاجة لا يمكن سدها إلا بتعهد والديه له، وزيارتهما إياه.

المطلب الثاني: أحوال زيارة المحضون

أولاً: مكان زيارة المحضون

الحالة الأولى: إذا كان المحضون ممن يصعب نقله عند الزيارة كالرضيع ونحوه فإنه يلزم الأب أن يزوره في منزل حاضنته[١]، و ما عدا ذلك فإنه لا يلزم أن تكون الزيارة في منزل الحاضنة.

جاء في الإجراءات القضائية ما نصه ما يلي: «إذا كان يصعب نقل المحضون إلى منزل المدعي طالب الزيارة إما لصغره وحاجته الشديدة للعناية أو لمرضه فتكون الزيارة في منزل الحاضن إما محددة أو مطلقةً، وإذا كانت مطلقة فتكون صيغتها كالتالي: (حكمت على المدعي عليه... أنه لا يمنع المدعي... من زيارة المحضون...)[٢]».

الحالة الثانية: أن يكون الولد صحيحاً وتحت حضانة الرجال، فحينئذ لا يجوز للحاضن بأي حال من الأحوال منع الأم من رؤية الابن ذكراً أو أنثى، كما لا يصح أيضاً أن يمنع ابنه من زيارة أمه في أي وقت يشاء، أما فيما يختص بالبنت، فقد جاء عند الشافعية[٣]، أن للأب منعها شريطة أن يسمح للأم بزيارتها ؛ قالوا: «لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها»[٤]، على خلاف ما ذهب إليه الحنفية[٥]، والحنابلة[٦]، فإنهم لم يمنعوها، وقد جاء في دليل الطالب: «و لا تمنع الأم من زيارتها، ولا هي من زيارة أمها إن لم يخف الفساد» وتمنع من الخلوة بها إن خيف أن تفسد قلبها[٧]، وهو الأقرب للصواب.

---

(١) ينظر: الحضانة في الفقه الإسلامي لسمير عقبى٢٢٣، الإجراءات القضائية ١٨.
(٢) الإجراءات القضائية ١٨.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٨).
(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٠).
(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٧١).
(٦) ينظر: دليل الطالب لنيل المطالب (ص: ٢٩٤).
(٧) منار السبيل في شرح الدليل (٢/ ٣١٤)،
*ولم يتحدث المالكية بخصوص هذه المسألة.

الحالة الثالثة: أن يكون الولد مريضًا، وهو إما أن يكون بحضانة الأم أو الأب، فإن كان في حضانة النساء فقد بينا كما في الحالة الأولى أن للأب زيارته ولا يمنع من ذلك، أما إذا كان في حضانة الرجال فإن للأم الحق بتمريضه في بيتها؛ لأن المرض جعله كالصغير الذي يفتقر إلى من يقوم على خدمته فلأجل ذلك كانت أحقية الأم، وهذا ما ذهب إليه الشافعية[1]، والحنابلة[2].

جاء في الإجراءات القضائية ما نصه: «ترتيب الزيارة يكون حال الصحة، أما إن كان المحضون مريضاً فيزار في أي وقت من أجل الاطمئنان على صحته»[3].

ثانياً: زمن زيارة المحضون

ويراد بذلك: هل تكون الزيارة مرة في الأسبوع، أم مرتين في الشهر، أم ماذا؟

بالنظر في كلام الفقهاء نجد أن الشافعية[4]، والحنابلة[5] تحدثوا في مسألة زمن زيارة المحضون.

وأن مناط وقت الزيارة: هو العادة، و العادة تختلف باختلاف سن المحضون، و مكانه و الظروف المحيطة[6].

فجاء عند الشافعية: «ولا تمنع الأم زِيَارَة ولدها على الْعَادة كَيَوْم فِي أَيَّام لا فِي كل يَوْم، ولا يمْنَعهَا من دُخُولهَا بَيته، وَإِذا زارت لا تطيل الْمُكْث»[7]

وجاء أيضًا عند الحنابلة:« والأم تزور ابنتها والغلام يزور أمه على ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع»[8].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٠).

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤٣٢)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥١)
*ولم أجد حديثًا عن ذلك عند الحنفية والمالكية.

(٣) الإجراءات القضائية ١٨، يراجع فيما سبق: الحضانة في الفقه الإسلامي ٢٢٣، زيارة المحضون ص٥.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ١٩٩)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٠).

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ١٦١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥١).

(٦) الإجراءات القضائية ١٨.

(٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٤٩٠).

(٨) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ١٦١).

جاء في الإجراءات القضائية السعودية ما يوافق ما تقدم عند الفقهاء:

«أن مناط زيارة المحضون هو العادة والعادة تختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة والأحوال... أما الزمان فقد تكون مرة في الأسبوع، أو مرتين في الشهر، فعلى القاضي أن يصلح بين الطرفين في تحديدها، ويراعي في ذلك ما يلي:

(أ) الإجازات المدرسية للطلاب.

(ب) إجازات العيدين.

(ج) صغر المحضون وحاجته لحاضنته.

(د) وجود المناسبات لدى أحد الطرفين.

(هـ) تحديد من يحضر المحضون للزيارة ومن يأخذه وقت انتهائها عند المشاحة».

المطلب الثالث: آداب زيارة المحضون

لزيارة المحضون آداب لا بد من مراعاتها، سيعرضها المطلب على سبيل الاختصار:-

١- عدم إطالة المكث مدة تزيد على الحاجة.

٢- إذا لم يكن الزائر محرمًا للحاضن، فيجب أن يراعي شرطان ذكرهما الشافعية[1]، وهما: أن لا يتحقق بذلك خلوة محرمة، وأن لا يؤدي ذهابها لتمريض ابنها في بيت أبيه إلى وجود الريبة والشك.

٣- أن لا يفسد الزائر قلب المحضون.

٤- مراعاة الوقت في تنفيذ الزيارة، فلا تكون في أوقات متأخرة ليلا، أو غير مناسبة كوقت القيلولة.

٥- أن يكون متحلياً بما شرع الله ورسوله من الآداب المتعلقة بدخول بيوت الآخرين، من حيث وجوب الاستئذان، وتركه مالا يعنيه من أسرار البيوت[2].

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٨).

(٢) ينظر: الإجراءات القضائية ١٨، الحضانة في الفقه الإسلامي٢٢٥.

المطلب الرابع: الأحكام القضائية المتعلقة بدعوى زيارة المحضون:

١- «النظر في دعوى الزيارة إنما يكون بعد انتهاء موضوع الحضانة، إما صلحاً في المحكمة أو خارجها، أو حكماً.

٢- إذا اصطلح الطرفان على وقت الزيارة و مدتها و طريقة تنفيذها، فالصلح جائز بينهما.

٣- للأم أن تطالب بزيارة الأولاد أثناء نظر قضية (الحضانة أو الزيارة) مع الأب، ويصدر لها أمر مؤقت بالزيارة يدون في الضبط حتى تنتهي القضية المنظورة، و يكتب بذلك خطاب لجهة التنفيذ، و كذا العكس، فإذا صدر الحكم في القضية المنظورة فيلغى الأمر المؤقت المشار إليه.

٤- في حالة ممانعة الحاضن من زيارة المدعي للمحضون أو تسليمه له من أجل الزيارة، فيسأل عن السبب، فإن ذكر قدحاً مؤثراً في بيت المدعي فيقوم القاضي إما بالصلح بين الطرفين في أن تكون الزيارة في بيت شخص ثالث من أقاربهما يرتضيانه، أو يحكم بعدم منع المدعي من زيارة المحضون في بيت المدعى عليه في أوقات يحددها القاضي حسب العادة.

٥- إذا تعذر الصلح بين الطرفين فيحيل القاضي المعاملة إلى قسم الخبراء لتحديد الزيارة للمحضون حسب العادة، فإذا رجعت المعاملة من قسم الخبراء يعرض القاضي القرار على الطرفين، فإن وافقا عليه فحسن، وإلا حكم بموجبه إذا رآه صالحاً للحكم»[1].

ما جاء في نظام المرافعات:

نصت المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات على ما يأتي:

«المادة التاسعة والتسعون بعد المائة:يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي ، وذلك في الأحوال الآتية- ذكر من بينها-:

(١) الإجراءات القضائية ١٩.

– إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة ، أو أجرة رضاع ، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه لحاضنه».

ما جاء في نظام التنفيذ:

١ – **نصت المادة الرابعة والسبعون** من نظام التنفيذ على:

«تنفذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير، وحفظه، والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبراً، ولو أدى ذلك إلى الاستعانة بالقوة المختصة – الشرطة– ودخول المنازل، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك».

وهذه المادة صريحة في أن تنفيذ الأحكام المتعلقة بحضانة الصغير أو تسليمه لوالدته وغيره من قضايا الحقوق الأسرية تنفذ ولو باستعمال القوة عن طريق الشرطة، وأن هذا التنفيذ لا يحتاج إلى صدور أمر قضائي آخر، وإنما يجري التنفيذ بالقوة الجبرية كلما اقتضى الأمر ذلك، فلو حكم للمرأة بحضانة طفلها، وحكم لوالده بالزيارة، وعند زيارة الطفل لوالده امتنع من إعادته لوالدته، فهنا لا تحتاج الوالدة إلى إقامة دعوى، بل يجري التنفيذ مباشرة من قبل الشرطة بتسليم الطفل لوالدته وقد حددت اللائحة التنفيذية لهذه المادة **الطريق الأمثل** في معالجة تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة حيث نصت الفقرة ٧٤/ ١ على:

« يراعي القاضي في تنفيذ قضايا الحضانة والزيارة ما يأتي:

(أ) التدرج في التنفيذ بالنصح، والتوجيه، ثم ترتيب مراحل تسليم المحضون بما لا يضر بالمنفذ له، والمنفذ ضده، والمحظور ،مع إفهام الممتنع بمقتضى المادة الثانية والتسعين.

(ب) إذا أصر المنفذ ضده على الامتناع بعد انقضاء مرحلة التدرج التي يقدرها القاضي المشار إليها في الفقرة (أ)ينفذ الحكم جبراً.

(ج) في حال امتناع المنفذ ضده عن التنفيذ، أو حال امتناعه عن الحضور، أو إخفائه للمحضون، أو المزور للقاضي اتخاذ أحد الإجراءات الآتية، أو كلها في حقه:

١- المنع من السفر.
٢- الأمر بالحبس.
٣- الأمر بإيقاف خدماته الحكومية.
٤- الأمر بإيقاف خدماته في المنشآت المالية».

ويتضح من هذه الفقرات في اللائحة التنفيذية الحزم في تسليم المحضون أو المزور في الوقت المحدد وتقرير العقوبة اللازمة للممتنع.

٢- أما ما يتعلق بمكان تسليم الصغير **فقد نصت المادة السادسة والسبعون** من نظام التنفيذ على:

«يحدد قاضي التنفيذ طريقة تنفيذ الحكم الصادر بزيارة الصغير ما لم ينص الحكم عليها، ويجري التنفيذ بتسليم الصغير في مكان مهيأ لذلك وفق ما تحدده اللائحة على ألا يكون في مراكز الشرطة ونحوها».

وهذه المادة فيها مراعاة لنفسية الصغير ووالدته، وحفظ لكرامة المرأة بحيث تستلم الصغير في أماكن معدة لذلك، وليس في مراكز الشرطة والتي هي محل للقبض على أصحاب الجنايات والجرائم.

وقد نصت اللائحة التنفيذية على المكان الذي يتم فيه تسليم الصغير لوالدته على التفصيل الآتي:

«٧٦/ ٢ يجري تنفيذ حكم الزيارة وتسليم الصغير في مقر سكن المزور أو سكن طالب التنفيذ إذا كان بلده بلد المزور أو في سكن أحد أقارب المزور في البلد نفسه فإن تعذر ففي أحد الأماكن الآتية:

(أ) الجهات الاجتماعية الحكومية.

(ب) المؤسسات والجمعيات الخيرية المرخص لها بالقيام بهذا العمل.

(ج) ما يراه القاضي من الأماكن العامة وغيرها مما تتوافر فيها البيئة المناسبة»[1].

(١) حقوق المرأة في الأنظمة القضائية السعودية، موقع وزارة العدل.

المطلب الخامس: حكم نقل المحضون والسفر به:

الأصل في مكان الحضانة بلد الأبوين الذي يقيمان فيه عادة، ونظراً لما قد يعرض لأحد الوالدَين من السَّفر لخارج مكان إقامته لأي سبب من الأسباب، ورغبته بنقل المحضون معه، مما قد يؤدي إلى أن يحول السفر بين الوالد الآخر ورؤيته لابنه فترة ما؛ لصعوبة زيارته لبعد المسافة ومشقة السفر، كما أنه قد يمنع أحد الوالدين ذهاب المحضون مع الآخر، فأين تكون حضانة المحضون في مثل هذه الحالة: هل هي عند المقيم منهما أم عند المسافر؟

إذا أراد أحد الوالدين الانتقال من بلد الحضانة فإما أن يكون سفر استقرار وهو ما يسمى بسفر النُقْلة، وإما أن يكون سفراً مؤقتاً كحج، أو تجارة..إلخ.

الحالة الأولى: إذا كان سفر نُقلة، فلا يخلو من حالين:

(أ) أن يكون الانتقال إلى مكان بعيد - مسافة القصر-: فللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال.

القول الأول: الحضانة للأب مطلقاً، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1]، والمشهور عند المالكية[2]، والمشهور عند الحنابلة[3].

ويشترط لذلك شروطاً:

الأول: أن يقبل الولد غير أمه إن كان مولوداً، ومثل الأم غيرها ممن له الحضانة[4].

الثاني: ألا يريد الأب بذلك السفر الإضرار بالأم، فإن قصد بسفره ذلك لم يجب إليه[5].

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٣١)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٢٩).

(٣) ينظر:المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٥٠٠).

(٤) المدونة ٥/ ٣٥٨، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٣٢.

(٥) المغني١١/ ٤٢٠، حاشية الروض المربع ٧/ ١٥٧.

الثالث: أن يكون البلد وطريقه آمنين، فإن كان مخوفاً فلا يجوز المخاطرة بالطفل[1].

واستدلوا: أن في ذهاب الولد احتياطا للنسب، فإن النسب يحفظ بالآباء، ولمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة القيام بنفقته ومؤنته[2].

القول الثاني: إن كان المسافر الأب بقيت الحضانة للأم إن كان المحضون عندها، وإلا فللأب السفر به، وإن كان المسافر الأم انتقلت الحضانة للأب، إلا إذا تحقق شرطان:

أحدهما: أن يكون البلد الذي تريد أن تنقل إليه الولد بلدها.

الثاني: وقوع النكاح في ذلك البلد فأما إذا لم يوجدا فإنه لا يثبت لها ولاية النقل.

وهذا مذهب الحنفية[3].

واستدلوا: «أن المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده، وقد رضي به لوجود».

دليل الرضا، وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها، فالظاهر أنه يقيم فيه، و الولد من ثمرات النكاح، فكان راضيا بحضانة الولد في ذلك، فكان راضيا بالتفريق، إلا أن النكاح ما دام قائما يلزمها اتباع الزوج، فإذا زال فقد زال المانع»[4].

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٣١)،منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٢٩)الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٥٠٠)، يراجع: أحكام المولود في الفقه الإسلامي ٥٠١، الحضانة في الإسلام بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٤/ ٢٢.

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٥٠٠)، يراجع: أحكام المولود في الفقه الإسلامي ٥٠١، الحضانة في الإسلام بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٤/ ٢٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٤١٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨٧)، يراجع: أحكام المولود في الفقه الإسلامي ٥٠١، الحضانة في الإسلام بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٤/ ٢٢.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٤).

(ب) إذا كان الانتقال إلى مكان قريب – دون مسافة القصر –:

القول الأول: أن الأم أحق به مطلقاً، سواء كانت هي المقيمة أو المنتقلة، وهو مذهب المالكية[1] وأحد الوجهين عند الشافعية[2] ووجه عند الحنابلة[3].

واستدلوا:

١ – أن الأم أتم شفقة بالمولود من غيرها.

٢ – لأن الإضرار بالأب منتف؛ حيث إن مراعاته للمحضون ممكنة[4].

القول الثاني: أنه كالسفر البعيد، فيكون الأب أحق به، وهو أصح الوجهين عند الشافعية[5]، وهو المنصوص عليه عند الإمام أحمد[6].

واستدلوا: أن البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من رؤية حاله، فأشبه السفر البعيد[7].

الحالة الثانية / إذا كان سفر حاجة، كأن يسافر لحج أو تجارة أو نزهة. ففيه قولان:

القول الأول: أن المقيم أولى من المسافر، طالت المدة أم قصرت، وهو مذهب الشافعية[8]، والصحيح من مذهب الحنابلة[9].

وذلك لأن في السفر به ومن ثم العود به إتعاب ومشقة عليه[10].

---

(١) ينظر: المدونة ٥/ ٣٥٨.

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٥٠٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩).

(٦) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٥٠٠).

(٧) المرجعان السابقان .

(٨) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩).

(٩) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٤٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٥٠٠).

(١٠) الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٠٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٤٩).

القول الثاني: أن الأم أحق به تأخذه معها إن سافرت، ويتركه الولي عندها إذا سافر وهو قول المالكية[1].

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٣١)، ينظر: المدونة (٢/ ٢٥٩) يراجع فيما سبق: أحكام المولود في الفقه الإسلامي ٥٠٥، الضوابط الفقهية لمستحق الحضانة ١٠٣ وما بعدها.

أبيض

المبحث الرابع
العدل بين المحضون وإخوته

جاءت الشريعة تأمر بالعدل بين جميع الناس، و يتحتم القيام بالعدل في حق الأولاد من باب أولى ؛ لأن على الوالدين أن ينهضا بواجب حسن التربية، وهو أمر فوق العدل، إذ إن عليهما منع النزاع والشقاق بين الأولاد وإيجاد المودة والرحمة بينهم، ثم إن نتائج العدل تعود على الوالد في العاجل حيث يتنافس الأولاد على بره و توقيره واحترامه.

وتحقيق العدل بين الأبناء يكون أكثر لزومًا في حق المحضون ؛ وذلك لبعده عن أحد والديه، وذلك مظنة الإجحاف به.

وسيتجلى موضوع العدل وما يتعلق به من أحكام في هذا المبحث، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العدل بين الأبناء في ضوء السنة النبوية.

المطلب الثاني: حكم العدل بين المحضون وإخوته.

المطلب الثالث: صفة العدل بين المحضون وإخوته.

المطلب الأول: العدل بين الأبناء في ضوء السنة النبوية:

أتت الأوامر النبوية بوجوب العدل بين الأولاد في الهبة، فأخرج البخاري في صحيحه في كتاب الهبة، باب: الهبة للولد، وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم، ويعطي الآخر مثله، ولا يشهد عليه[1]، ومسلم في صحيحه في كتاب الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة[2] من طريق حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن النعمان بن بشير: أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا. فقال: «أكل ولدك نحلت مثله؟ » قال: لا. قال: فأرجعه».

---

(١) (٢/ ٩١٣) ٢٤٤٦.

(٢) (٣/ ١٢٤١) ١٦٢٣.

وأخرجا[1] من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول: « أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحه: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يارسول الله. قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا، قال:« فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع فرد عطيته. واللفظ للبخاري.

وجاء لمسلم[2] من رواية أبي حيان، عن الشعبي، عن النعمان وفي آخره: «فلا تشهدني إذن فإني لا أشهد على جور».

وفي رواية[3] داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن النعمان وفي آخره:قال:«فأشهد على هذا غيري» ثم قال: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء» قال: بلى. قال:«فلا إذن».

وأخرج[4] من حديث جابر «وإني لا أشهد إلا على الحق».

المطلب الثاني: حكم العدل:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب العدل بين الأولاد في العطية، وهو مذهب الحنابلة[5]، فإن لم يعدل بطلت العطية للرواية السابقة « فأرجعه»، وفي رواية عن الإمام أحمد أنها: تصح.

وعنه أيضًا: أنه يجوز التفاضل إن كان له سبب، كأن يحتاج الولد لزمانته، ودينه، أو نحو ذلك دون الباقين.

واستدلوا: بحديث النعمان – رضي الله عنه – السابق.

قال ابن القيم: «ومن العجب أن يحمل قوله: «اعدلوا بين أولادكم» على غير الوجوب، وهو أمر مطلق، مؤكد ثلاث مرات، وقد أخبر الآمر به أن خلافه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الهبة، باب: الإشهاد في الهبة (٢٤٤٧). ومسلم بحديث رقم (١٦٢٤).

(٢) (١٦٢٢).

(٣) (١٦٢٣).

(٤) (١٦٢٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢).

جور، وأنه لا يصلح ، وأنه ليس بحق وما بعد الحق إلا الباطل، هذا والعدل واجب في كل حال، فلو كان الأمر به مطلقا، لوجب حمله على الوجوب، فكيف وقد اقترن به عشرة أشياء تؤكد وجوبه، فتأملها في ألفاظ القصة»[1] وقال ابن قدامة: «وهو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جورا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها»[2].

القول الثاني: أن العدل بين الأبناء مندوب لا واجب، وأنه إن فضل بعضهم صح وكره، وهو قول الحنفية[3]، والشافعية[4]، والمالكية[5].

واستدلوا بما يلي:

١ -قوله ﷺ: «فأشهد على هذا غيري» قالوا: ولو كان محرماً أو باطلاً، لما قال هذا الكلام[6].

وأجيب: أن هذا ليس أمراً ؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب، ولو أمر النبي بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره، وإنما هذا تهديد له، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه، ثم إنه حاشاه ﷺ أن يبيح لأحد الشهادة على ما أخبر به أنه جور، ويمضيه ولا يرده، هذا مالا يجيزه مسلم[7].

٢- عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي

(١) تحفة المودود بأحكام المولود (ص: ٢٢٨).
(٢) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٢)
(٣) ينظر: المبسوط١٢/ ٥٦، حاشية بن عابدين ٤/ ٤٤٤.
(٤) ينظر:التمهيد ٧/ ٢٣١، شرح الزرقاني ٤/ ٥٤.
(٥) ينظر:المهذب ١/ ٤٤٦، شرح النووي١١/ ٦٧.
(٦) شرح النووي١١/ ٦٧.
(٧) ينظر: المحلى٩/ ١٤٤، المغني ٥/ ٣٨٨.

منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك. وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة، فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية»[1].

وجه الدلالة: فهذا أبوبكر قد أعطى عائشة دون سائر ولده، ورأى ذلك جائزًا، ورأته هي أيضًا كذلك، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة[2].

وقد أجيب عن ذلك:

قال ابن قدامة – رحمه الله–:«وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي– ﷺ– ولا يحتج به معه. ويحتمل أن أبا بكر – رضي الله عنه– خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله – ﷺ– وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك. ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات»[3].

المطلب الثالث: صفة العدل بين الأبناء:

هل يعطى الذكر مثل الأنثى في العطية، أم تكون كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن العدل بين الأولاد يكون بأن يعطى الذكر مثل الأنثى، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[4]، والمالكية[5]، الشافعية[6].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل (٢/ ٧٥٢) ٤٠، والبيهقي في السنن، كتاب البيوع،باب شرط القبض في الهبة، (٢/ ٣٣٧) ٢٢٣١. صحح إسناده الحافظ في الفتح (٥/ ٢١٥)، والألباني في الإرواء (٦/ ٦١)، والإسناد صحيح على شرط الشيخين.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ٨٨، الاستذكار ٧/ ٢٧٧.

(٣) المغني (٦/ ٥٢).

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ٥٦، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٤.

(٥) ينظر:التمهيد ٧/ ٢٣١، شرح الزرقاني ٤/ ٥٤.

(٦) ينظر: المهذب ٢/ ٤٤٦.

واستدلوا:

١- قول رسول الله ﷺ: « أكل ولدك نحلت مثله ؟»، وفي الرواية الأخرى: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا، قال:«فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»[١]، ولفظ الولد يشمل الذكور والإناث.

وجاء في رواية لمسلم «أكل بنيك»، قال الحافظ:«ولا منافاة بينهما لأن لفظ الولد يشمل ما لو كانوا ذكورا أو إناثا وذكورا، وأما لفظ البنين فإن كانوا ذكورا فظاهر، وإن كانوا إناثا وذكورا فعلى سبيل التغليب، ولم يذكر ابن سعد لبشير والد النعمان ولدا غير النعمان، وذكر له بنتا اسمها أُبية بالموحدة تصغير أبي»[٢].

٢- أن النبي ﷺ علل العدل بين الأولاد بقوله: « أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء»، والبنت كالابن في استحقاق برها وكذلك عطيتها.

٣- أنها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والأنثى[٣].

٤- حديث أنس أن رجلا كان جالسا مع النبي ﷺ، فجاء ابن له فأخذه فقبله، وأجلسه في حجره، ثم جاءت بنية له، فأخذها، فأجلسها إلى جنبه، فقال النبي ﷺ: «فما عدلت بينهما»[٤].

قال ابن عدي: « وهذا لا أعلم يرويه عن معمر بهذا الإسناد غير عبد الله بن معاذ...» ثم قال: « ولعبد الله بن معاذ أحاديث حسان غير ما ذكرت وأرجو أنه لا بأس به».

---

(١) تقدم تخريج الروايات في المطلب الأول من هذا المبحث.

(٢) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٢١٣).

(٣) المغني٥/ ٣٨٨.

(٤) أخرجه ابن عدي واللفظ له،وذلك في الكامل في ضعفاء الرجال (٥/ ٣٩٤)١٠٦٧، وتمامه في فوائده (٢/ ٢٣٧) ١٦١٦، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ٤١٠)٨٧٠٠، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق (١٣/ ٣٩٦) من طرق عن عبد الله بن معاذ عن معمر عن الزهري، عن أنس أن رجلا كان.

* وإسناده حسن فيه عبدالله بن معاذ الصنعاني صاحب معمر، قال الذهبي والحافظ عنه: صدوق. زاد الحافظ: تحامل عليه عبد الرزاق. الكاشف (١/ ٥٩٩) ٢٩٩٢، التقريب (٥٤٨) ٣٦٥٣، وينظر: تهذيب الكمال (١٦/ ١٥٩) ٣٥٨٠.

وفي الحديث وجوب المساواة بينهما في القبل، فكيف بالعطية؟.

القول الثاني: أن القسمة بينهما حسب قسمة الله تعالى في الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو قول الحنابلة[1].

واستدلوا:

١- أن الله تعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي به قسمة الله.

٢- لأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت، لأن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغي أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة.

٣- أن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك، فكان أولى بالتفضيل؛ لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به، ويتعدى إلى العطية في الحياة[2].

أجيب: أن كل ما استدللتم به في مقابل النص، فظاهر النص الأمر بالتسوية في العطية، بل تعدى ذلك من الأمور المادية إلى الأمور المعنوية كما في حديث أنس، ومر أيضًا أن بشيراً والد النعمان لم يكن له من الولد إلا أُبية، ومع ذلك أمره عليه الصلاة والسلام بالعدل والتسوية فلا يلتفت عن النص إلى غيره.

وأما القياس على المواريث، فإن هذا ليس من المواريث في شيء، ولكل نص حكمه[3].

الراجح: يترجح - والله أعلم- القول الأول لقوة أدلته وصراحتها.

---

(١) ينظر: المغني٦/ ٥٣، المبدع ٥/ ٣٧٢.

(٢) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٣).

(٣) ينظر: المحلى ٩/ ١٤٩.

المبحث الخامس
حق المحضون في التربية والتعليم

من جملة حقوق المحضون على أوليائه حق معاشرة الولد باللطف والتأديب وبعثه للتعليم، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب، ويحمل الولد على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها.

قال ابن القيم مبيناً - رحمه الله-: «فمن أهمل تعليم ولده ما ينفعه وتركه سدى، فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل الآباء وإهمالهم لهم، وترك تعليمهم فرائض الدين وسننه، فأضاعوهم صغارا فلم ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا آباءهم كبارا، كما عاتب بعضهم ولده على العقوق فقال: يا أبت إنك عققتني صغيرا فعققتك كبيرا، وأضعتني وليدا فأضعتك شيخا»[1].

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الأول: الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة

١ - الأدلة على ذلك من الكتاب:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ...﴾ (التحريم: ٦).

قال علي - رضي الله عنه-: أي «أدبوهم، علموهم».

وقال البغوي: « مروهم بالخير وانهوهم عن الشر، وعلموهم وأدبوهم»[2].

---

(١) تحفة المودود بأحكام المولود (ص: ٢٢٩).

(٢) تفسير البغوي (٥/ ١٢٢).

وقال الضحاك ومقاتل: «حق على المسلم أن يعلم أهله، من قرابته وإمائه وعبيده، ما فرض الله عليهم، وما نهاهم الله عنه»[1]، ولاشك أن الولد من الأهل فحق عليه أن يعلمهم ما ينفعهم في الدنيا والآخرة.

٢- الأدلة على ذلك من السنة.

١- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - قال، قال النبي ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول، فالإمام راع وهو مسؤول، والرجل راع على أهله وهو مسؤول، والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول»[2].

قال المهلب: « هذا الحديث مفسر للآية التي ترجم بها؛ لأنه أخبر عليه السلام أن الرجل مسئول عن أهله، وإذا كان كذلك فواجب عليه أن يعلمهم ما يقيهم به النار»[3].

قال ابن بطال:«كل من جعله الله أميناً على شيء، فواجب عليه أداء النصيحة فيه، وبذل الجهد في حفظه ورعايته؛ لأنه لا يسأل عن رعيته إلا من يلزمه القيام بالنظر لها وصلاح أمرها»[4].

وقال في فيض القدير: «مسؤول عن رعيته في الآخرة، فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقات ذلك....»[5]، و لا ريب أن القيام بتربية الولد وتعليمه من أهم مصالح الأبناء.

٢- عن الحسن، قال: أتينا معقل بن يسار نعوده، فدخل علينا عبيد الله، فقال له معقل: أحدثك حديثا سمعته من رسول الله ﷺ، فقال: «ما من وال يلي رعية من المسلمين، فيموت و هو غاش لهم، إلا حرم الله عليه الجنة»[6].

---

(١) تفسير ابن كثير (٨/ ١٦٧).

(٢) أخرجه البخاري،في كتاب النكاح، باب ﴿قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ (٧/ ٢٦) ٥١٨٨، ومسلم في كتاب الإمارة/ باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية (٣/ ١٤٥١) رقم الحديث ١٨٢٩.

(٣) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٧/ ٣٢٢).

(٤) المرجع السابق.

(٥) (٥/ ٣٨).

(٦) أخرجه البخاري، في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح (٩/ ٦٤) ٧١٥١، ومسلم في باب: باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار(١/ ١٢٥) ١٤٢.

قال القاضي عياض: «ومعناه بين في التحذير من غش المسلمين، لمن قلده الله تعالى شيئا من أمر المسلمين، واسترعاه عليهم ، ونصبه خليفة لمصلحتهم،..... فإذا خان فيما اؤتمن عليه، ولم ينصح فيما قلده؛ واستخلف عليه، إما بتضييع تعريفهم ما يلزمهم من دينهم، وأخذهم به، والقيام بما يتعين عليه من حفظ شرائعهم.....أو ترك سيرة العدل فيهم، فقد غشهم»[1].، وإذا كان ذلك في الولايات العامة ففي الولايات الخاصة من باب أولى.

١ – حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، قال: كنت أصوم الدهر، وأقرأ القرآن كل ليلة، قال: فإما ذكرت للنبي ﷺ، وإما أرسل إلي فأتيته، فقال لي: «ألم أخبر أنك تصوم الدهر وتقرأ القرآن كل ليلة؟» فقلت: بلى، يا نبي الله، ولم أرد بذلك إلا الخير... – إلى أن قال له ﷺ-: «وإن لولدك عليك حقا»[2].

قال النووي في شرح صحيح مسلم: «إ ن على الأب تأديب ولده وتعليمه ما يحتاج إليه من وظائف الدين، وهذا التعليم واجب على الأب، وسائر الأولياء قبل بلوغ الصبي والصبية نص عليه الشافعي، وأصحابه، قال الشافعي وأصحابه: وعلى الأمهات أيضا هذا التعليم، إذا لم يكن أب؛ لأنه من باب التربية ولهن مدخل في ذلك»[3].

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في ذلك

اتفق الفقهاء[4]أن على الأولياء تعليم وتأديب المحضون إذا بلغ السن الذي يميز به.

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم(١/ ٤٤٦).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصوم، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به...، (٢/ ٨١٣)١١٥٩.

(٣) شرح النووي على مسلم (٨/ ٤٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)،الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٦٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل(٤/ ٤٢١)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٣٥)،، الحاوي الكبير (١/ ١٥١)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨١) الغرر البهية (٤/ ٤٠٨)، المغني (٨/ ٢٤٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ١٥٥).

قال في بدائع الصنائع: «الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب، والتخلق بأخلاق الرجال، وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم.....»[1]

وقال في منح الجليل شرح مختصر خليل: «(وللأب) وسائر الأولياء (تعاهده) أي المحضون ذكرا كان أو أنثى، (وأدبه) أي تأديب المحضون، (وبعثه) أي إرسال المحضون (للمكتب)....»[2]

وجاء في الغرر البهية في شرح البهجة الوردية:«تأديبه وتعليمه واجب على وليه أبا كان أو جدا أو وصيا أو قيما...»[3].

وقال ابن قدامة «إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما ،..... وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع، لاختياره لها، كان عندها ليلا، ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه...»[4].

كما اتفق جمهور الفقهاء[5] أن على الأب أو من يقوم مقامه بذل نفقة التعليم، سواء أكان من مال الطفل إن كان له مال، أو من مال أبيه إن كان قادراً.

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل «فَإِنْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ فلا يَدَعُهُ دُونَ تَعْلِيمٍ وَلِيُّهُ أَوْ قَاضِي بَلَدِهِ أَوْ جَمَاعَتُهُ إنْ لَمْ يَكُنْ قَاضٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ تَوَجَّهَ حُكْمُ النَّدْبِ عَلَى وَلِيِّهِ وَأُمِّهِ الأقرب فالأقرب»[6].

---

(١) (٤/ ٤٢)، وينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٦٦).

(٢) (٤/ ٤٢)، وينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٦٦).

(٣) (٤/ ٤٠٨)، وينظر: الحاوي الكبير (١/ ١٥١)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨١).

(٤) المغني (٨/ ٢٤٢)، وينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ١٥٥).

(٥) ينظر: منح الجليل(٧/ ٤٧٨)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٣٥)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٦٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٤٠٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (١/ ٢٢٥).

(٦) (٧/ ٤٧٨)، وينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٩٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٣٥).

وقال الشربيني: «ثم أجرة التعليم في النوع الأول في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته»[1]

وقال البهوتي: «(و) يلزم الولي (تعليمه إياها) أي: الصلاة (وتعليم طهارة نصا) لأنه لا يمكنه فعل الصلاة إلا إذا علمها، فإذا علمها احتاج إلى العلم بالطهارة، ليتمكن منها فإن احتاج إلى أجرة فمن مال الصغير فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته..»[2]، وقال في موضع آخر: «(ويجوز) للولي (تركه) أي اليتيم (في المكتب) ليتعلم ما ينفعه، (و) له أيضا (تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه، (و) له (أداء الأجرة عنه) من ماله لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله»[3].

(١) المجموع شرح المهذب (١/ ٢٦)، وينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٦٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٤٠٨)

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (١/ ٢٢٥).

(٣) المرجع السابق (٣/ ٤٥٠)، يراجع فيما سبق:بحث حق النفقة للطفل ص ٢٩. بحث محكم منشور في مجلة العدل، العدد ٥٤، ربيع الآخر، ١٤٣٣هـ..

أبيض

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله أن من علي بإنهاء هذا البحث المسمى: «حقوق المحضون دراسة حديثية فقهية تطبيقية في المحاكم السعودية»، الذي أرجو أن أكون قد وفقت بالإحاطة بجميع عناصره، و الإلمام بمحتواه.

وما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ومن أبرز النتائج:

١- اختلف الفقهاء في تبعية المحضون إذا استغنى عن الحضانة، والأرجح في ذلك قول الشافعية القائل بتخيير الغلام والجارية بعد التمييز إن توفرت في الوالدين شروط الحضانة.

٢- أن القاعدة في تقديم أحد الأبوين على الآخر بعد انتهاء مدة الحضانة مراعاة مصلحة الولد، فأما مع وجود فساد أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب.

٣- يشترط في الحاضن بالاتفاق: العقل،والأمانة في الدين،و القدرة على القيام بشؤون المحضون وخلو الحاضن من كل عاهة مضرة يخشى على المحضون منها،و أن لا تكون الأنثى زوجًا لأجنبي عن المحضون، واختلف في الحرية والإسلام.

٤- هل الحضانة حق للحاضنة أم المحضون؟ أم حق لها وعليها؟. وثمرة ذلك هل تجبر على الحضانة أم لا، وهل تملك إسقاطها أم لا.

٥- نفقة المحضون إن لم يكن له مال، فإنها تكون واجبة على أبيه، ثم إن عدم الأب فنفقة المحضون على أقاربه وفي تحديد القريب خلاف بين الفقهاء، ثم شرط وجوب النفقة على القريب أن يكون موسراً، أما إن كان له مال فنفقته من ذلك المال، ولم يفرق الفقهاء بين ما إذا كان والده موسراً أم معسراً.

٦- إذا قدمت دعوى في النفقة فإن القاضي ينظر في الطلب من خلال المعايير الشرعية، ويجتهد في ذلك ويستعين بهيئة النظر لتحديد النفقة حسب عرف أهل

البلد، ثم يلزم فيه الأب إذا كان مقصراً في دفع النفقة، ويطلب من الزوج الإفصاح عن دخله الشهري حتى تتحدد حالته من حيث العسر أو اليسر أو التوسط بينهما، وفي نظام التنفيذ ما يضمن وصول النفقة للمرأة بشكل مباشر بالخصم من حساب المحكوم عليه بالنفقة ولا تحتاج إلى مراجعة أي جهة بل يخاطب القاضي البنوك وغيرها بالتحويل مباشرة.

٧- تشمل النفقة أجرة تقدم للمرضعة لإرضاعها الصغير، تقدر بأجرة المثل، وهو معمول به في القضاء متى ما طالبت المرضعة بذلك، ولا تجبر الأم على الرضاع مادامت مفارقة للأب. وهو المعمول به في القضاء السعودي.

٨- المعمول به في القضاء السعودي أن الحاضنة تستحق أجرة مقابل الحفظ والمراعاة وتربية الولد والنظر في مصالحه،مادام أنها ليست زوجة لأبي الطفل.

٩- وتشمل النفقة أيضا:أن يقوم الأب أو من ينوب عنه إن كان موسرًا باستئجار خادم، إن كان الولد يحتاج في الحضانة إلى خدمة وكان مثله يخدم.

١٠- اتفق الفقهاء على أن زيارة المحضون حق لكلا الأبوين، و ليس لمن له حق الحضانة منع المحضون من رؤية أحد والديه؛ وذلك لحاجة الابن إليهما جميعًا.

١١- من جملة حقوق المحضون زيارته من قبل والديه، فإن كان المحضون ممن يصعب نقله عند الزيارة كالرضيع ونحوه فإنه يلزم الأب أن يزوره في منزل حاضنته، وما عدا ذلك فإنه لا يلزم أن تكون الزيارة في منزل الحاضنة، وإن كان المحضون مريضا فإن للأم الحق بتمريضه في بيتها مطلقا؛ لأن المرض جعله كالصغير الذي يفتقر إلى من يقوم على خدمته، أما ترتيب الزيارة في الحكم القضائي فيكون حال الصحة، أما إن كان المحضون مريضًا فيزار في أي وقت.

١٢- أن مناط وقت الزيارة: هو العادة،والعادة تختلف باختلاف سن المحضون، ومكانه والظروف المحيطة، وعلى القاضي أن يصلح بين الطرفين في تحديدها، ويراعي الإجازات السنوية والرسمية.

١٣- النظر في دعوى الزيارة إنما يكون بعد انتهاء موضوع الحضانة، إما صلحًا في المحكمة أو خارجها، أو حكمًا، وجاء في نظام التنفيذ ما مفاده: أن تنفيذ

الأحكام المتعلقة بحضانة الصغير أو تسليمه لوالدته وغيره من قضايا الحقوق الأسرية تنفذ ولو باستعمال القوة عن طريق الشرطة وأن هذا التنفيذ لا يحتاج إلى صدور أمر قضائي آخر به وإنما يجري التنفيذ بالقوة الجبرية كلما اقتضى الأمر، مع مراعاة الأماكن التي يسلم فيها الطفل بما لا يؤثر على نفسيته.

١٤- الأرجح في حكم العدل في العطية بين الأولاد أنه واجب، وأما الأقرب في كيفية التسوية أنها تكون بأن يعطى الذكر مثل الأنثى.

١٥- من جملة حقوق المحضون على أوليائه حق التأديب والتربية والتعليم، وعلى الأب أو من يقوم مقامه بذل نفقة التعليم، سواء أكان من مال الطفل إن كان له مال، أم من مال أبيه إن كان قادراً.

أبيض

التوصيات

١- الإسهام في توعية المجتمع رجالاً و نساءً بحقوق المحضون في الشـريعة الإسلامية.

٢- نشر ثقافة حقوق المحضون القضائية، والتعريف بآليات التقاضي بالمحاكم للحصول على الحق الشرعي.

٣- قيام العلماء وأئمة المساجد والمفكرين بنشر ثقافة حقوق المحضون بين الناس.

٤- إنشاء مراكز استشارات نسائية يقوم عليها مختصات في الشـريعة الإسلامية والقانون، على دراية بالإجراءات القضائية لتقديم المشورة فيما يتعلق بحقوق الحاضنة والمحضون.

٥- التوصية لدى الجهات المختصة ذات العلاقة بتسهيل إجراءات القضاء المتعلقة بالحضانة.

أبيض

فهرس المراجع

١- الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية، إعداد:د. حمد الخضيري، بحث منشور في مجلة العدل،العدد٤٥ محرم، ١٤٣١هـ.

٢- الإجماع، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٣- أحكام الحضانة في الإسلام.مقارنة بين المذاهب الأربعة، رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء لنيل درجة الماجستير، إعداد: سعد بن كليب، إشراف: محمد عبد الوهاب بحيري.

٤- أحكام المولود في الفقه الإسلامي، إعداد: أسماء آل طالب، دار العصيمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.

٥- أحكام زيارة المحضون ونظمها وتطبيقاتها القضائية، إعداد:خالد بن راشد الدبيان، إشراف: د.عبد الرحمن بن عبد الله الدرويش، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء،العام الجامعي ١٤٢٤هـ.

٦- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها).

٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ط١، ١٣٩٩.

٨- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار لأبي عمرو بن عبد البر الأندلسي، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه: د. عبد المعطي أمين، دمشق، دار قتيبة، ١٤١٤هـ.

٩- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الجزري، عز الدين ابن الأثير، بيروت، دار البشائر

١٠- أسنى المطالب في شرح روض الطالب. المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي. عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

١١- الأصل المعروف بالمبسوط، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.
١٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر
١٣- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.
١٤- الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ.
١٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. علي بن سليمان المرداوي.الناشر: دار إحياء التراث العربي
١٦- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير،المؤلف: جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
١٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين،الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
١٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى:٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٩- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

٢٠- البناية شرح الهداية. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان. الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ.
٢١- البيان في مذهب الإمام الشافعي،المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)،المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
٢٢- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م
٢٣- تاريخ دمشق، المؤلف: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٢٤- تحفة المحتاج في شرح المنهاج،المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١٠.
٢٥- تحفة المودود بأحكام المولود، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مكتبة دار البيان - دمشق،الطبعة: الأولى، ١٣٩١ - ١٩٧١
٢٦- تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م،عدد الأجزاء: ٨.
٢٧- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، المؤلف: د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر المعاصر - دمشق،الطبعة: الثانية ، ١٤١٨ هـ.
٢٨- التفسير الوسيط للقرآن الكريم،محمد سيد طنطاوي.دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة- القاهرة. الطبعة: الأولى.
٢٩- تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني، حققه وعلق عليه وصححه وأضاف إليه: أبو الأشبال صغير أحمد شاغف، تقديم: بكر أبوزيد، دار العاصمة ١٤١٦هـ.

٣٠- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق:عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
٣١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ليوسف بن عبد الله القرطبي، حققه وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.
٣٢- تهذيب التهذيب.أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بيروت، دار إحياء التراث، الثانية ١٤١٣هـ.
٣٣- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين يوسف المزي، تحقيق: بشار عواد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.
٣٤- التهذيب في اختصار المدونة.خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
٣٥- جامع المسائل لابن تيمية - عزير شمس، المؤلف: تقي الدين أبو العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عزير شمس، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى ، ١٤٢٢ هـ.
٣٦- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري. لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة.الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣٧- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة. الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤.
٣٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء:٤.
٣٩- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)،الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ.

٤٠- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي. المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت تاريخ النشر: ١٤١٤هـ.
٤١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.
٤٢- الحضانة في الإسلام، إعداد: د. عبد العزيز الرضيمان - القاضي بالمحكمة الكبرى- بحث منشور في مجلة العدل العدد الرابع.
٤٣- الحضانة في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة، إعداد: د. سمير عقبى، دار المنار، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٤٤- حق النفقة للطفل، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، إعداد: نورة المحمادي، بحث محكم منشور في مجلة العدل، العدد ٥٤،ربيع الآخر، ١٤٣٣هـ.
٤٥- حقوق المرأة في الأنظمة القضائية السعودية، موقع وزارة العدل.
٤٦- درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
٤٧- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب،الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤٨- دليل الطالب لنيل المطالب، المؤلف: مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلى (المتوفى: ١٠٣٣هـ) المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٤٩- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي.الناشر: دار الفكر- بيروت،ط/ الثانية، ١٤١٢هـ.
٥٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي،تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٥١- زاد المعاد في هدي خير العباد. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت.الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ .
٥٢- زهرة التفاسير، المؤلف: محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: ١٣٩٤هـ)، دار النشر: دار الفكر العربي، عدد الأجزاء: ١٠
٥٣- سنن ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية.
٥٤- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
٥٥- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، أبو عيسى، تحقيق:أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٥٦- سنن الدارقطنيى أبو الحسن علي بن عمر، تحقيق: عبد الله هاشم يماني مدني، بيروت، دار المعرفة، ١٣٨٦هـ.
٥٧- سنن الدارمي عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع، بيروت، دار الكتاب العربي.
٥٨- السنن الصغرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، تحقيق:محمد ضياء الرحمن الأعظمي- مكتبة الدار بالمدينة، الأولى ١٤١٠هـ.
٥٩- السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ.
٦٠- السنن الكبرى لأحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الغفار العلمي، سليمان البنداري، سيد كسروي، بيروت، دار الكتب العلمية.
٦١- شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن محمد الزرقاني المالكي (المتوفى: ١١٢٢هـ).الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م
٦٢- الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ١٥
٦٣- شرح حدود ابن عرفة للرصاع. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ

٦٤- شرح صحيح البخارى لابن بطال علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ
٦٥- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.عدد الأجزاء: ٨
٦٦- شرح مشكل الآثار. أحمد بن محمد بن الأزدي الحجري المعروف بالطحاوي.تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى-١٤١٥ هـ.
٦٧- شرح معاني الآثار،المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري،المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ). حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م
٦٨- شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد، بسيوني زغلول، بيروت، دار الكتب العلمية، الأولى ١٤١٠هـ.
٦٩- الضوابط الفقهية للحضانة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، إعداد: عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم، إشراف:د.عبد الرحمن الدرويش.
٧٠- الطفل في الشريعة الإسلامية، إعداد: د. محمد الصالح، وزارة المعارف، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٧١- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر.
٧٢- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر آبادي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط الثانية، ١٤١٥ هـ.
٧٣- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:٥

٧٤- فتاوى ابن الصلاح، المؤلف: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤٠٧.عدد الأجزاء: ١.
٧٥- الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر. الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ
٧٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،الناشر: دار الكتب العلمية - الأولى - بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، حقق أصله:عبد العزيز بن عبد الله بن باز
٧٧- الفوائد، المؤلف: أبو القاسم تمام بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن عبد الله بن الجنيد البجلي الرازي ثم الدمشقي (المتوفى: ٤١٤هـ)، المحقق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة الرشد- الرياض،الطبعة: الأولى، ١٤١٢،عدد الأجزاء: ٢
٧٨- فيض القدير شرح الجامع الصغير،المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦
٧٩- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة،المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
٨٠- الكافي في فقه الإمام أحمد. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة.الناشر: دار الكتب العلمية.الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٨١- الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي. المحقق: محمد محمد أحيد ولد الموريتاني،الناشر:مكتبة الرياض الحديثة.ط الثانية، ١٤٠٠هـ.
٨٢- الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى محمد غزاوي، بيروت، دار الفكر، الثالثة ١٤٠٩هـ.
٨٣- كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء:٦.

٨٤- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان.دار الخير – دمشق الطبعة: الأولى، ١٩٩٤

٨٥- المبدع في شرح المقنع،إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٨٦- المجتبى = السنن الصغرى، لأبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب،الطبعة: الثانية، ١٤٠٦

٨٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي،المحقق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

٨٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده،الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٨٩- المجموع شرح المهذب «مع تكملة السبكي والمطيعي» أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. الناشر: دار الفكر

٩٠- المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن حزم الظاهري، تحقيق لجنة إحياء التراث - بيروت - دار الآفاق الجديدة.

٩١- المدونة.مالك بن أنس بن مالك بن عامر، الناشر: دار الكتب العلمية

٩٢- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،المؤلف: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ٩

٩٣- المستدرك على الصحيحين، الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم المعروف بابن البيع. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ

٩٤- مسند ابن أبي شيبة. عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان.المحقق: عادل بن يوسف العزازي و أحمد بن فريد المزيدي.الناشر: دار الوطن - الرياض.

٩٥- مسند الإمام أحمد بن حنبل،المحقق: أحمد شاكر - دار المعارف - الثالثة ١٣٦٩هـ.

٩٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
٩٧- مسند الحميدي، لعبد الله بن الزبير الأسدي الحميدي. حقق نصوصه: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، القاهرة، دار الكتب العلمية، مكتبة المتنبي.
٩٨- المسند الصحيح المختار بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ. لمسلم بن الحجاج أبو الحسن. المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٩٩- المصنف، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي- المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
١٠٠- معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي،المؤلف: محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ)،المحقق: عبد الرزاق المهدي،الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت،الطبعة: الأولى ، ١٤٢٠ هـ.
١٠١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الناشر: دار الكتب العلمية.الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
١٠٢- المغني لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي.الناشر: مكتبة القاهرة،تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ .
١٠٣- منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ) المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي،الطبعة: السابعة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
١٠٤- المنتقى شرح الموطإ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.
١٠٥- منح الجليل شرح مختصر خليل،المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت،الطبعة: بدون طبعة،تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، عدد الأجزاء:٩.

١٠٦- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، عدد الأجزاء: ١٨ (في ٩ مجلدات).
١٠٧- المهذب في فقة الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية،عدد الأجزاء: ٣.
١٠٨- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ). الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٠٩- الموطأ، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م
١١٠- موقع لها أون لاين في ١٦ - رجب - ١٤٣٠ هـ الموافق ٠٩ - يوليو - ٢٠٠٩
١١١- النفقة الواجبة على المرأة لحق الغير، بحث منشور ضمن مجلة البحوث الإسلامية العدد٢٢/ ١٧٩.
١١٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي.الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م
١١٣- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
١١٤- الوسيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)،المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧، عدد الأجزاء: ٧

أبيض

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية

أ.د. حمزة بن حسين الفعر الشريف
عضو المجمع الفقهي الإسلامي

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، فاستجابة للطلب الكريم من أمانة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي للكتابة في موضوع المقصد من الحضانة، أقدم هذا الجهد المتواضع أسأل الله فيه التسديد، والتوفيق لبلوغ المقصد.

وقد جعلته في تمهيد و قسمين:

الأول: تعريف الحضانة، وأركانها، وعلى من تثبت، ولمن، وما هي مسقطاتها؟.

الثاني: التعريف بالمقاصد الشرعية، ودرجاتها، وبيان علاقة الحضانة بالمقاصد الشرعية.

أبيض

تمهيد

ما من شك في أنَّ قضية الحضانة، وإن كانت لها أصولها وقواعدها التي سنتها الشريعة المطهرة، وجرى تطبيقها والعمل بها في عصر النبوة، وفيما تلاه من عصر الخلافة الراشدة، استهداءً بما ثبت فيها عن النبي ﷺ، وكذلك جرت عناية العلماء المسلمين بها في المذاهب المختلفة، فأفردوا لها أبواباً خاصة في كتب الفقه، إضافة إلى تناول بعض مسائلها في كتب أخرى، كالطلاق والنفقات والقضاء وغيرها.

وهذا يدل على أهميتها البالغة، وعظم خطرها، إلا أن غياب مراقبة الله في كثير من الأحيان، وضعف وازع التقوى التي هي الضمانة الكبرى لاستقامة النفوس، وخاصة في قضايا الأسرة، وفي العلاقات الزوجية بصفة أخص منها جعلها من كبريات المشكلات التي تهدد أمن المجتمع، وتزلزل بنيانه لما ينتج عن التفريط فيها من ضياع تربية أبناء المفترقين، وما ينتج عن ذلك من الظلم والتجاوز، وإيغار الصدور، وإشعال العداوات بين أطراف العلاقة الزوجية السابقة، ومن ينتمي إليهم، أو يتصل بهم.

ولنا أن نتصور مقدار البؤس والقهر الذي يعاني منه المحضون، وهو ينشأ بين هذين القطبين المتنافرين، في حال لا يستطيع معه جلب نفع لنفسه، ولا دفع ضر عنها، مما لا يبعد معه الانحراف إلى مهاوي الردى والرذيلة، وبذلك تخسر الأسرة، ويخسر المجتمع طاقة كان يمكن أن تكون نافعة، تسهم في البناء، وتعين على الخير، إضافة إلى زيادة معاناة المجتمع بأسره من كثرة التبعات الفادحة بسبب ازدياد عدد غير الأسوياء فيه.

إن الحال الأمثل لتنشئة الأطفال، والأقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة هو: أن ينشأ الطفل في كنف والديه، يتلقى الحنان، والعطف من أمه، والرعاية والتأديب من أبيه، ويتعاونان في هذه الأمور كلها، لكن إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بالطلاق، أو بالفسخ أو بالموت، وهو إحدى الفرق، فإن الطفل يصبح

كالطائر الذي هيض جناحه لا يستطيع أن يطير، فتكون الحضانة حينئذ من باب تدارك ما يمكن تداركه مما فات الطفل من الرعاية الشاملة الكاملة، فهي بهذا من باب تقليل المفاسد، هذا إذا حصلت على وجهها، وتحقق فيها شرطها، أما إذا غلب الهوى، ولعب الشيطان لعبته، فإن الخير الذي يمكن تداركه سيضيع، والضحية هو الطفل.

وإن أعظم ما يصور معاناة الصغار في هذه الأحوال ما قالته الصحابية الجليلة خولة بنت ثعلبة، زوج الصحابي الجليل أوس بن الصامت، رضي الله عنهما، عندما ظاهر منها فجاءت تشكو حالها إلى رسول الله ﷺ قائلة: «إن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليَّ جاعوا»[1].

(١) رواه ابن ماجه (٢٠٦٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٨١) وصححه ووافقه الذهبي، عن عائشة رضي الله عنها.

القسم الأول
الحضانة

ويشمل على ما يلي:

أولاً: تعريف الحضانة.

ثانيا: شروط الحاضن.

ثالثا: مسقطات الحضانة.

رابعا: من هو الأحق بالحضانة ؟

أولاً: تعريف الحضانة:

(أ) لغة: قال في معجم مقاييس اللغة: (حضن) الحاء، والضاد، والنون، أصلٌ واحدٌ يقاس عليه، وهو حفظ الشيء وصيانته[1].

وقال في لسان العرب: الحضن: الجنب، وحضنا الجبل: جانباه[2].

وقال في الصحاح: الحضن: ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء: جانباه[3].

ومن هذه التعريفات يتبين أنها تدور حول ضم الشيء بقصد حفظه.

(ب) تعريفها اصطلاحاً:

١ - تعريفها عند الحنفيَّة:

قال الكاساني في بدائع الصنائع: حضانة الأم ولدها: ضمها إياه إلى جانبها، واعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها فتقوم بحفظه، وإمساكه، وغسل ثيابه[4].

وما ذكره هنا خاص بحضانة الأم، وهو تعريف قاصر؛ لأن الحضانة يمكن أن تكون للأب في بعض الأحوال، ولعله نظر إلى الأصل في أمر الحضانة.

---

(١) معجم مقاييس اللغة: باب الحاء والنون وما يثلثهما ٢/ ٧٣.

(٢) لسان العرب : باب النون فصل الحاء ١٣/ ١٢٢.

(٣) الصحاح: باب النون ٥/ ٢١٠٢.

(٤) بدائع الصنائع ٨/ ١٣١.

– وعرَّفها ابن عابدين بتعريف مختصر فقال: تربية الولد لمن له حق الحضانة[1].

وهو وان كان يصلح لكل من له حق الحضانة سواء أكان الأم أم الأب، أم غيرهما، إلا أن فيه دوراً، حيث أخذ المعرف (الحضانة) جزءا في التعريف.

٢- تعريفها عند المالكية:

– عرفها ابن عرفة بأنها: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه[2].

– وعرفها الدسوقي بأنها: حفظ الولد في مبيته، وذهابه، ومجيئه، وقوله، والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه[3].

والتعريفان معناهما واحدٌ تقريباً، وإن كان تعريف الدسوقي قد زاد أموراً أخرى تتعلق بحفظ الصبي، وهي رعايته في ذهابه ومجيئه وقوله، وهذا بعد آخر يزيد على مجرد الحفظ بالتربية والتنشئة السوية.

٣- تعريف الشافعية:

– عرفها الإمام النووي بقوله: القيام بحق من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه[4].

– عرفها الشربيني في مغني المحتاج بقوله: هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل، وكبير، ومجنون.. وتربيته[5].

والتعريفان متفقان إلا أن تعريف الشربيني يصرح بعدم قصر الحضانة على الصبي، ويثبتها على الكبير والمجنون، ومن في حكمه، وإن كان هذا التصريح متضمن في تعريف الإمام النووي عندما قال: القيام بحق من لا يميز؛ لأنه يشمل الصغير والكبير والمجنون.

---

(١) الحاشية ٥/ ٢٥٩، وعرفها ابن نجيم في البحر الرائق ٤/ ٢٧٩ بتعريف مختصر فقال: تربية الولد.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٣٢٤.

(٣) الحاشية ١٠/ ٣٧٨.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٥٠٤.

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٤٢٥.

٤- تعريف الحنابلة:

- عرفها المرداوي بقوله: حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه[١].

عرفها الفتوحي بقوله: حفظ صغير ومعتوه، ومجنون عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم[٢].

وهذان التعريفان متقاربان وإن كان تعريف المرداوي أخصر؛ لأن من لا يستقل بنفسه يدخل فيه الصغير والمعتوه والمجنون.

والتعريفات تصان عن الحشو والتطويل.

وبالنظر إلى التعريفات المتقدمة فإننا نجد أنها تتفق في أمور مشتركة بينها ويزيد بعضها أموراً أخرى.

فهي تتفق جميعها على أن مدار الحضانة الحفظ، والرعاية، وهذا كما يشمل التغذية، والتنظيف، وما في معناها، يشمل أيضاً (التربية) بالتعويد على الأمور الحسنة، وكفه عما يضر به في خلقه، وعاداته.

وهي وإن كانت تفهم ضمناً من التعريفات كلها لأنها تدخل في معنى الحفظ، إلا أن عدداً من التعريفات نصَّت عليها.

كتعريف ابن عابدين من الحنفيَّة، وتعريف الدسوقي من المالكية، وتعريفات الشافعيَّة، وتعريفات الحنابلة.

وتزيد تعريفات الشافعية والحنابلة على تعريفات الحنفية، والمالكية بتوسيع دائرة الحضانة بحيث لا تقتصر على الطفل، بل تتعداه إلى كل من لا يستطيع الاستقلال بنفسه كالكبير المجنون، والمعتوه، وهذه زيادة هامة لحاجة المجنون والمعتوه إلى الحفظ والرعاية، ولعل أقرب هذه التعريفات إلى تحقيق المقصود، وأبعدها عن الحشو والتطويل، تعريف المرداوي بأنها: حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه.

---

(١) الإنصاف ٢٤/ ٤٢٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٠/ ٢٢٤.

ثانيا: شروط الحاضن:

ذكر العلماء شروطاً للحاضن منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص، اتفقوا على بعضها، واختلفوا في بعضها، وأهم هذه الشروط:

أولاً: كون الحاضن ذكراً أو أنثى مسلماً، وقد اشترطه الشافعيَّة والحنابلة، واشترطه الحنفيَّة، وبعض فقهاء المالكيَّة، في الحاضن الذكر ؛ **لأن الحضانة ولاية،** ولا تثبت ولاية الكافر على المسلم، ولأنه يخشى على المحضون الفتنة في دينه حال كون الحاضن غير مسلم.

ولم يشترط الحنفيَّة، ومشهور مذهب المالكية الإسلام في الأنثى إلا إذا خشي على المحضون أن يألف الكفر، فإن حضانته حينئذ تنزع من أمه الكافرة عند الحنفيَّة، وتنقل إلى من هو أحق بها من أقاربه المسلمين.

وعند المالكية في المشهور عنهم يضم إلى الحاضنة الكافرة بعض الجيران المسلمين ليكونوا أمناء عليها.

وبالنظر إلى ما ذكره الحنفيَّة وبعض المالكية من تجويز حضانة الأم الكافرة للطفل المسلم فإننا نلحظ مراعاتهم لجانب العطف والشفقة التي جبلت عليها الأم، واللذان هما عنصر أساس في موضوع الحضانة، إلا أن الخشية على دين المحضون أعظم من الخشية على حرمانه من بعض ما تتطلبه الحضانة من الرأفة والشفقة، وتأثير الأم على ولدها الذي تربيه وتحضنه لا يمكن إنكاره وسيتأثر بها في غالب الأحوال، إضافة إلى عسر تحقيق ضم بعض الجيران إليها ليكونوا أمناء عليها – كما يقوله المالكية– وبخاصة في الدول التي لا تلتزم بأحكام الشرع في قضائها ومؤسساتها.

وبهذا فإن الراجح اعتماد هذا الشرط في كل الأحوال.

ثانياً: التكليف (البلوغ والعقل)؛ لأن من لم يكن كذلك فإنه عاجز عن القيام بشؤون نفسه، ويحتاج إلى غيره لمعاونته ورعايته، فكيف يقوم بشؤون غيره، وفاقد الشيء لا يعطيه.

ثالثاً: القدرة على القيام بالحضانة بنفسه، فلا تثبت الحضانة للعاجز بسبب مرض، وكبر سنّ، أو عاهة، ونحو ذلك، لأن هذا العجز يمنع من القيام بحق الحضانة، إلا إذا كان لديهم من يقوم بشؤون المحضون، ويعتني به، فلا تسقط الحضانة حينئذ كما لو كانت الأم مريضة، أو بها عاهة تمنعها، ولكنها كانت مع أمها التي هي جدة المحضون وهي قادرة على الحضانة فإنه لا ينزع من أمه حينئذ.

رابعاً: الأمانة: وهي المحافظة على أداء الحقوق والواجبات التي يلزم أداؤها على وجهها الصحيح.

ولا يتصف بذلك إلا من كان عدلاً، وهو من سلم من الفسق ظاهراً، أما من اشتهر بالفسق، وعرف به، كشرب الخمر والسرقة والزنا، ونحو ذلك، فإنه لا يصلح للحضانة، لكونه غير مؤتمن ويخشى من توليه الحضانة تربية المحضون على هذه الأخلاق السيئة، أو عدم الاكتراث بالتنشئة السوية له، فيضيع المقصود من الحضانة حينئذ.

خامساً: أن يكون رشيداً يحسن التصرف لأنه يلي شأن غيره فلا بد أن يكون أهلاً لذلك، وهذا شرط عند المالكية والشافعية ولم يشترطه غيرهم.

سادساً: أن لا يكون بالحاضن مرض يتعدى إلى المحضون، وإنما اشترط هذا حفاظاً على صحته وسلامة جسده.

وهنالك شروط خاصة بأحد الجنسين (الرجال أو النساء) اشترطها بعض العلماء، وهي:

أولاً: أن يكون الحاضن الذكر محرماً للمحضونة الأنثى، على تفصيل في ذلك عند بعض المذاهب ؛ لأن الأنثى لا يجوز أن يختلط بها من ليس محرماً لها، ولا يؤمن عليها من كان أجنبياً عنها.

ثانياً: أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي عن المحضون؛ لأنها تكون مشغولة بحق الزوج فلا تستطيع أن تقوم بحق المحضون، ولما يخشى من تعرض المحضون من زوج أمه الأجنبي إلى الإساءة والتضييق.

ثالثاً: اشترط الحنفية والمالكية في المرأة الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم من المحضون، كأمه وأخته فلا حضانة لبنت العم، والعمة، والخال، والخالة.

رابعاً: اشترط الحنفيَّة - وهو مشهور مذهب المالكية- أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون، والقصد في هذا ظاهر وهو المحافظة على رعاية المحضون وتوفير الشفقة والرعاية اللازمة لتربيته، وهذا لا يتوقع وجوده واستمراره في بيت من يتوقع منه بغضه لها المحضون.

وهذه الاشتراطات المختلف فيها وان كانت معقولة في النظرة الأولى إلا أنها ليست مؤثرة في كل الأحوال، والمعتمد في ذلك ما يراه القاضي محققا لمصلحة المحضون، إضافة إلى أنها أمور اجتهادية استنبطت من بعض الوقائع، ولم يرد بها نص، كما أنها معارضة بمثلها، ماعدا الشرط الرابع؛ فهو شرط مقبول متسق مع المقصد من رعاية المحضون، ولا تأباه المذاهب الأخرى، وإن لم ينصوا عليه.

ثالثا: مسقطات الحضانة:

تسقط الحضانة بعدد من الأمور:

أولاً: سفر الحاضن من بلده الذي ثبتت له فيه الحضانة إلى بلد آخر بعيد عنه، سفر انتقال، بحيث يتخذه مقراً وسكناً له، وقال به المالكية والشافعية والحنابلة ؛ لأنه يضر بحق الطرف الآخر (الأب أو الأم) ويحرمه رؤية المحضون، والاطمئنان على سلامة أموره.

ثانياً: زواج المرأة الحاضنة، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن شعيب للمرأة التي جاءت تشكو إليه صنيع أبي ولدها الذي طلقها، وأراد أخذ ابنها «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1]، لأنها ستكون مشتغلة بحق زوجها، وهذا الأمر لا يلزم أن يكون مسقطا في كل الأحوال؛ لإمكان بقاء الحضانة للام معه بدلالة القرآن وحصوله في عهد النبوة على ما سيأتي تفصيله.

(١) سنن أبي داود ٢/ ٢٥١ برقم (٢٢٧٨)، وسنن الدارقطني ٤/ ٤٦٨ برقم (٣٨٠٨)، والحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٢/ ٢٠٨.

ثالثاً: فقدان شرط أو أكثر من شروط الحضانة المتقدمة مثل ارتداد الحاضن، أو جنونه، أو مرضه، أو عجزه عن القيام بحق الحضانة ونحو ذلك ؛ لأن فقدان شيء من ذلك يلحق الضرر بالمحضون.

رابعا: من هو الأحق بالحضانة؟

الحضانة واجبة شرعاً؛ لأن تركها يؤدي إلى ضياع المحضون، ويعرضه للهلاك.

وقد وقع الاتفاق بين أهل العلم على أنَّ حقَّ الحضانة للأم ما لم يوجد مانع من ذلك على ما تقدم.

ويقدم جانب النساء في الجملة في باب الحضانة على الرجال؛ لأنهنَّ مظنة الشفقة والعطف على المحضون أكثر من الرجال، ويتضح هذا من خلال عرض ترتيب المستحقين للحضانة في مذاهب الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: ذهب الحنفيَّة إلى أن الأحق بالحضانة الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الأخوات، وتقدم الشقيقة على غيرها، ثم الأخت لأم؛ لأنها أقرب للأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالات ثم العمات.

فإذا لم يكن للمحضون امرأة تصلح للحضانة ممن تقدم فإن الحضانة تنتقل إلى الرجال وأولاهم به الأب، ثم الجد، ثم الأخ باعتبار قرب التعصيب[1].

ثانياً: ذهب المالكية إلى أن الأحق بالحضانة الأم ثم أم الأم وإن علت، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة من الأب، ثم أخت المحضون، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت أخ المحضون، ثم بنت أخته، ثم الوصي[2].

ثالثاً: ذهب الشافعية في الجديد عندهم إلى أن الأم هي الأحق بالحضانة، ثم أمهات الأم الوارثات إذا كان الحواضن إناثاً ممن يصلح للحضانة، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد، ثم الأخوات ثم الخالات.

---

(١) البحر الرائق ٤/ ١٨٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٧.

وتثبت للحاضنين الذكور من ذوي المحرم إذا كانوا وارثين على ترتيب الإرث[1].

رابعاً: ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى أن الأحق هي الأم ثم أمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب ثم أمهات الأب، ثم الجد، ثم أمهات الجد، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم العمة، ثم بنات إخوته، ثم بنات إخوانه، وتقدم الأقوى في القرابة، ثم أقرب الموصيات[2].

وإذا وجد عدد من المستحقين وهم متساوون فهي واجب على الكفاية، فإذا تشاحوا أقرع بينهم، فإذا لم يوجد إلا واحد فإن الوجوب يتعين عليه، وإن وجد الأحق بالحضانة ولم يقبل عليه المحضون فإن الوجوب ينتقل إلى من بعده.

ومما تقدم يتبين لنا بجلاء مراعاة جانب النساء في الحضانة، وتقديم الأم وأمهاتها، وتبين كذلك أنه عند عدم وجود الأم أو أمهاتها فإن المذاهب في الأعم الأغلب تراعي جانب من يتصل بالأم من قراباتها، وإن كان هناك اختلاف في تفضيل من يقدم من الأمهات بعد الأم وأمهاتها، وتقديم الأب ومن فوقه بعد أمهات الأم، كما عند الحنابلة.

وهناك خلاف بين العلماء في تقديم وصي الأب على غيره، عند عدم وجود النساء، واختلافات تفصيلية في المذاهب المتقدمة عند بعض علمائها والمذكور هو الأشهر.

متى تنتهي مدة الحضانة؟

قرر العلماء أن الحضانة تنتهي عندما يصل المحضون إلى الحال التي يستطيع القيام فيها بشأن نفسه، ويستقل بقضاء حاجاته، ولكن العلماء اختلفوا في تحديد السن التي يصل المحضون فيها إلى هذه الغاية على النحو التالي:

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ٤٥٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٤٩.

١- يذهب الحنفية إلى أن انقضاء حضانة الأم ببلوغ الأنثى وباستغناء الذكر، بأن يستطيع الأكل والشرب والطهارة بنفسه من غير تحديد سن، وحددها بعضهم بسبع، أو ثمان سنين، ثم تنتقل الحضانة بعد ذلك إلى الأب.

٢- ويذهب المالكية إلى أن حضانة الأم لا تنقضي إلا ببلوغ الذكر، وزواج الأنثى، ودخول زوجها بها، ولا يخير المحضون عند الحنفيَّة والمالكية بين أبويه، لأن عقله في هذه الحال قاصر عن إدراك المصلحة الحقيقية[1].

٣- ويتفق الشافعية والحنابلة في أن حضانة الذكر لأنه إلى بلوغه سن التمييز عاقلاً، وهو سن سبع سنين عند الحنابلة أو ثمان سنين عند الشافعية، ثم يخير الذكر بعدها فيمن يكون عنده من أبويه.

ودليل التخيير في هذه الحال ما رواه أبو هريرة - ﷺ - أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ: «استهما عليه» فقال زوجها من يحاقني في ولدي: فقال النبي ﷺ «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[2].

والحال كذلك في الأنثى بعد بلوغها عند الشافعية، أما الحنابلة فيرون أن الأنثى تنتقل حضانتها إلى أبيها بعد بلوغها دون تخيير[3].

ومما تقدم من آراء العلماء واستدلالاتهم، يتضح أن ذلك منهم كان دوراناً مع مصلحة المحضون وتحقيقاً لما قصد بالحضانة، وإن اختلفت اجتهاداتهم بعد ذلك.

وهذا الخلاف إنما يكون عند التنازع والتشاحن في شأن كفالة المحضون، أما لو وقع التراضي على بقائه عند أحدهما، أو سقط حق من له الحضانة بأمر يدعو إلى ذلك فإنها تنتقل عنه.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩٢، ٢٩٣.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٨٣ برقم (٢٢٧٧).

(٣) المغني ٧/ ٦١٤.

أبيض

القسم الثاني
المقصد من الحضانة

ويشمل على ما يلي:

أولا: التعريف بالمقاصد.

ثانيا: أنواع المقاصد في الشريعة الإسلامية.

ثالثا:علاقة الحضانة بالمقاصد.

رابعاً: نظرة في تحقق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر.

قبل الحديث عن المقصد من الحضانة، لا بد من التعريف بالمقاصد، وبيان درجاتها على الإجمال، ليتبين موقع الحضانة منها، فيتحرز بذلك المقصد من الحضانة حينئذٍ.

أولا: التعريف بالمقاصد:

(أ) المقاصد لغة جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي من (قصد)، ويؤخذ من معانيه في اللغة دلالته على إتيان الشيء، واعتماده، وأمِّه[1].

(ب) المقاصد اصطلاحاً:

لم يعتن علماء الأصول المتقدمون ببيان تعريف اصطلاحي واضح محدد للمقاصد، وإنما أوردوا ما يشير إليها من حيث الإجمال عند ذكرهم عناية الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاسد، ولكن عدداً من العلماء المعاصرين اعتنوا بتعريفها، بما يوضح المراد منها، وكانوا في ذلك بين مطول ومقتصد، ولعل من أجمع، وأوضح هذه التعريفات، وأوجزها، تعريف الدكتور أحمد الريسوني، حيث قال إنها: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد[2].

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/ ٩٥، والقاموس المحيط للفيروز أبادي باب الدال فصل القاف ١/ ٣١٠.

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص٧، وقد جمع التعريفات المعاصرة وناقشها وعلَّق عليها فضيلة الدكتور محمد سعيد اليوبي في كتابه مقاصد الشريعة، وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص٣٤، ٣٩.

وهذا يشمل بعمومه المقاصد العامَّة والخاصة، ويشمل مراتب المقاصد أيضاً، من حيث قوتها، ودرجة اعتبار الشارع لها، وحسبنا من القلادة ما أحاط بالعنق.

ثانيا: أنواع المقاصد في الشريعة الإسلامية:

١- مقاصد عامة، ومقاصد خاصَّة:

(أ) فالمقاصد العامة، هي الحكم والغايات التي حفظتها الشريعة الإسلامية وراعتها في جميع،وأغلب أبواب التشريع[١].

وهي كثيرة، منها: التيسير، ورفع الحرج، الذي دلَّت عليه صرائح أدلة الشرع في الأمور كلها.

ومنها: تحصيل المصالح وتكميلها، ودرء المفاسد وتقليلها.

ومنها: إقامة العدل والنهي عن الظلم.

ومنها: تعبيد الخلق لربهم.

وغير ذلك مما لا يخفى اعتباره، والأمر به، والدعوة إليه في عموم موارد الشريعة الإسلامية المطهَّرة.

(ب) والمقاصد الخاصة: هي الحكم والغايات المتعلقة بباب معين أو أبواب متجانسة مثل المعاملات فإنها شرعت لمصالح العباد[٢].

٢- مقاصد للخالق سبحانه، ومقاصد للمكلفين:

(أ) فمقاصد الخالق سبحانه، هي المعاني والحكم التي لأجلها وضعت الشريعة وجماعها جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين[٣].

قال الإمام الشاطبي - رحمه الله -: وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل[٤].

---

(١) انظر: د. نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية ١/ ٧٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي ١/ ٥٣.

(٤) الموافقات، مقدمة المحقق ص٤١.

(ب) ومقاصد المكلفين: هي الغايات التي يسعون لتحقيقها في تصرفاتهم الاعتقادية والقولية والفعلية، وبها يتبين الفرق بين العبادات والعادات والواجبات وغيرها، ولا يعتدُّ بها إلا إذا كانت موافقة لقصد الشارع؛ لأن العبد مخلوق ومربوب لله، فلا يصح منه قصد يخالف قصد خالقه[1].

٣- مقاصد قطعيَّة، ومقاصد ظنِّيَّة:

(أ) فالقطعيَّة ما تأكَّدت رعايتها والعناية بها في الشريعة المطهَّرة، في أدلة القرآن والسنَّة في مواطن عديدة، وأحوال مختلفة[2].

مثل مقصد التيسير ورفع الحرج، الذي دلت على القطع باعتباره آيات وأحاديث كثيرة منها قوله عز وجل: ﴿**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ (البقرة: ١٨٥)، وقوله: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ (الحج: ٧٨).

وقوله عليه السلام: «يسروا ولا تعسِّروا، وبشِّروا ولا تنفِّروا»[3].

وغير ذلك من الأدلة.

(ب) الظنيَّة، هي ما عرف من عادة الشرع اعتباره والالتفات إليه في بعض المواطن، ولم ينص على ذلك ولم يلتفت إليه في مواطن أخرى مشابهة لها، فيعطى لها حكم ما ورد فيه اعتبار تلك المعاني[4].

وهنالك تقسيمات أخرى للمقاصد تعرف بالرجوع إلى مظانها في الكتب التي تناولت البحث في المقاصد.

ثالثا: علاقة الحضانة بالمقاصد:

من خلال استعراض تعريف المقاصد وأنواعها ودرجاتها نجد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين تشريع الحضانة بكل ما ورد فيها من تعريفات وشروط وبيان للأحق بالحضانة، وترتيب للمستحقين لها، ومسقطاتها، وبين المقاصد الشرعية.

---

(١) د. نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية ١/ ٧١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) صحيح البخاري ١/ ٢٥ برقم (٦٩)، ومسلم في الجهاد والسير باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير ٣/ ١٣٥٩، برقم (١٧٣٤).

(٤) علم المقاصد الشرعية ١/ ٧٣.

فإذا كانت الحضانة تعني الحفظ والرعاية للصغير أو لمن لا يستطيع الاستقلال بنفسه فإن هذا الأمر وثيق الصلة بالمقاصد الشرعية القطعيَّة الخمسة، إذ فيه حفاظ على نفس المحضون وعلى دينه وعلى ماله وعلى عرضه، وحفاظ كذلك على نسله بتهيئته لأن يكبر ويصبح أهلاً للولادة والتناسل.

وعندما نتأمل أيضاً في شروط الحضانة فإنا نجد شرط الإسلام والأمانة وعدم الفسق والرشد وغيرها، وذلك كله مرتبط بالمقاصد الشرعية، إذ في هذه حفاظ على النفس والخلق والدين والمال.

وكذلك مسألة سقوط الحضانة لعدم قدرة الحاضن لمرض أو سفر، أو تزوج الأم، أو اختلال الأمانة، أو ظهور الفسق، أو وجود الكفر، ونحوه، فإن في ذلك حفاظاً على النشأة السوية للمحضون، ودرءً للفساد عنه، وتحقيقا للصون والرعاية له.

وفي المستحقين للحضانة وترتيبهم ما يدل على ذلك أيضاً؛ إذ أن مدار هذا الترتيب والأحقية:الحرص على مصلحة المحضون، ووجوده في رعاية حاضن أمين حريص عليه.

هذا من حيث الجملة.

وأما من حيث التفصيل، فإن هناك تعلقاً للحضانة بدرجات المقاصد الثلاث (الضرورية والحاجية والتحسينية).

فالمقاصد الضرورية متحققة في كفالة المحضون بصيانة نفسه عن الهلاك، وصيانة دينه عن الضياع، وماله من التلف، وعرضه عن الفساد.

وكذلك المقاصد الحاجيَّة، أيضاً من حيث وجود المحضون مع أمه، أو أقرب النساء إليها، أو من هو الأحقُّ بعدهم، فإنما ذلك من اجل دفع المشقَّة عنه، وتيسير أمر نشأته، ورعايته، حتى يتمتع بالحنان، والشفقة، وحتى لا يضار بإعناته بالبقاء عند من لا يشفق عليه، ولا يؤدي إليه ما يحب له من الرعاية.

وسقوط حق حضانة من لا يقدر عليها لعجز، أو لسفر، أو لمرض، أو فسق ونحو ذلك، إنما هو من باب دفع الحرج والمشقة عنه أيضاً.

والمقاصد التحسينية متحققة في أحكام الحضانة ؛ لأن التربية الحسنة وتعاهد المحضون باستقامة سلوكه والتزامه حدود الأدب، ومعرفة ما يجب له وعليه أمر لابد منه وهذه كلها من المقاصد التحسينية.

وبهذا يتبين لنا الارتباط الوثيق بين أحكام الحضانة، وبين المقاصد الشرعية، ويتبين بجلاء أيضاً أن المقصد الأعظم من هذه الأحكام إنما هو أن ينشأ المحضون نشأة سوية في ظل الحنان، والعطف، والرعاية اللازمة، وإن كان هذا لا ينفي أن للحاضن (أباً كان أو أماً أو غيرهما) حقاً في الحضانة ؛ من ناحية الحرص عليه، وإشباع شفقته برؤيته، والاطمئنان عليه، وهي وإن كانت من مقاصد المكلفين إلا أن رعايتها واجبة.

ولما كانت قاعدة الشريعة الأعظم هي: تحصيل المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد، وتقليلها، وما يتفرع عن ذلك من الحرص على جلب خير الخيرين، ودرء شر الشرين عند التعارض، فإن المترجح في المستحق للحضانة من الأبوين فمن بعدهما هي الأم – بناءً على ما ثبت من ربط أحكام الحضانة بالمقاصد الشرعية؛ لأنها أرفق بالمحضون، وأشفق عليه، وأقدر على صيانته، والقيام بحقه، ورعاية هذه المقاصد أمرٌ ثابت مستقر في الشريعة الإسلامية المطهرة، تظافرت عليه أدلة معتبرة كثيرة.

ومما سبق عرضه من أنواع المقاصد يتبين أن الحضانة من مقاصد المكلفين الخاصَّة، وهي معتبرة هنا، لأنها موافقة لمقاصد الشارع؛ ذلك لأن فيها دفعاً للحرج والمشقَّة، والضياع عن المحضون، وفيها المحافظة على نفسه ودينه وعقله، وكل ما تلزم المحافظة عليه شرعاً، والأم –كما تقدَّم– هي الأولى بهذا الحق، إلا أن يقوم بها ما يحول دون ذلك، مما يعدُّ مانعاً لتعلق حكم الحضانة بها، فيسقط حقها

حينئذٍ لا ابتداءً، ولكن لوجود العارض الذي منعها من ذلك، وينتقل الحق إلى من يليها في الاستحقاق ممن هو أهل له، فإذا زال العارض عاد الحكم الأصلي، وهذا ما يعبِّر عنه الأصوليون بمانع الحكم، ويعرِّفونه بأنَّه: ما يلزم من وجوده عدم الحكم[1].

رابعا: نظرة في تحقق مقاصد الحضانة في الواقع المعاصر:

بالنظر إلى ما يجري في أحكام أمر الحضانة في الواقع المعاصر مما يتعلق بتحقيق مقصدها فإنه يتبين بجلاء مدى الحيف والجور على هذا المقصد، بل انعدام تحققه في أحيانٍ كثيرة، مما يستدعي تحريراً وبياناً لأحكام الحضانة، وفق دلالات النصوص المرتبطة بالمقاصد الحقيقية لها.

ويمكن في هذا الصدد توجيه النظر إلى عدد من الأمور:

أولاً: جرى العمل القضائي لدى عدد من أتباع المذاهب الفقهيَّة على اعتبار نكاح الأم مسقطاً لحقها في الحضانة، وأنه يشترط لإعطائها هذا الحق أن لا تكون متزوجة أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم الذي أخرجه أبو داود والدارقطني في سننهما، والحاكم في مستدركه وغيرهم من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أن امرأة قالت يارسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[2].

وهذا الحديث لا تخلو طرقه من ضعف، ولكنه بمجموعها يرتقي إلى مرتبة الحسن، فهو بذلك صالح للاحتجاج به، وقد أطال الإمام ابن القيم النفس في تقوية هذا الحديث، ودفع ما يورد عليه من أوجه الضعف.

والأمر الذي يجب التنبيه عليه هنا أن قول الرسول ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، لا يفهم منه بحسب الصيغة منعها بالكلية من الحضانة إذا كانت

(١) شرح الطوفي على مختصره ٣/ ٤٣٦، حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٩٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٥١ برقم (٢٢٧٨)، وسنن الدارقطني ٤/ ٤٦٨ برقم (٣٨٠٨)، والحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٢/ ٢٠٨.

متزوجة، بل غاية ما يدل عليه سلبها للأحقيَّة المقتضية تقديمها على غيرها، إذ إنَّ قوله «أحق» صيغة تفضيل، وهي وإن دلَّت على أنه سلبٌ للأحقيَّة من الأم في حال نكاحها، لكنها تبقى مستحقة، غاية ما هنالك أنها ليست الأحق، ولهذا إذا تعيَّنت الأم للحضانة بأن كان المحضون رضيعاً ولا يقبل بغير أمه، أو يخشى عليه من المرض، أو التلف، أو لم يوجد غيرها لحضانته، فقد قرر العلماء- رعاية لمقاصد الشرع - أن حقها لا يسقط بنكاحها، بل يتعين عليها القيام بهذا الواجب، ويلتحق بذلك ما إذا رضي الزوج بأن تحضن زوجه طفلها، كيف وقد ورد في كتاب الله الكريم في آية المحرمات في النكاح في سورة النساء قوله جلَّ ذكره: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٣) الآية.

وهذا القيد «اللاتي في حجوركم» خرج مخرج الغالب ؛ لأن العادة فيمن نكح امرأة، ولها بنت أنها تكون في حجره، وإن كانت محرَّمة عليه في كل حال حتى لو لم تكن في حجره[1].

وفي الآية دليل على أن هذا الأمر - حضانة المرأة المتزوجة لابنها من غير زوجها- معهود مألوف، لم تنكره الشريعة، ولم تمنع منه، بل أقرَّته، فقد تزوج النبي ﷺ بأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها، وكان في حجره أبناؤها من أبي سلمة، مع وجود أقارب لهم، كما جاء في قول النبي ﷺ لأم سلمة عندما خطبها، فأرسل لها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يخطبها عليه، فيما أخرجه الإمام أحمد، والنسائي، والحاكم وغيره، وجاء فيه قولها لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: أخبر رسول الله ﷺ أني امرأة غيرى، وأني امرأة مصبية، وليس أحدٌ من اوليائي شاهداً، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك، فقال له: «ارجع إليها فقل لها: أما قولك إني امرأة غيرى،

(١) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، ٢/ ١٣٨، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

فسأدعو الله لك فيذهب غيرتك، وأما قولك إني امرأة مصبية فستكفين صبيتك، وأما قولك إنه ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً، فليس أحدٌ من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك»، فقالت لابنها ياعمر قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوَّجه[1].

وفي هذا ردٌّ على من قال: إنه لم يكن لأبناء أم سلمة أولياءٌ يقومون بحضانتهم فلذلك رضي رسول الله ﷺ بحضانة أمهم لهم، وهي في عصمته، لأنه قد نص في الحديث على وجود أولياء لهم.

وكذلك ما ثبت من زواج أبي طلحة من أم سليم رضي الله عنها وكان في حجره ابنها أنس بن مالك - رضي الله عنه - خادم رسول الله.

وعندما ولد لأبي طلحة ابنه عبدالله من أم سليم أرسلته مع أنس لرسول الله ﷺ ليحنكه ويدعو له[2].

وهناك أمثلة أخرى في حياة النبي ﷺ، وفي حياة أصحابه رضي الله عنهم من بعده، وفي طبقات الأمة المتسلسلة الشيء الكثير من هذا القبيل مما يؤكد أن هذا الأمر مجمع عليه لا سبيل إلى إنكاره.

فالقول بسقوط حضانة الأم عيناً بنكاحها مصادم لما تقدَّم، بل الإبقاء على المحضون معها في هذه الحال - مهما أمكن- أرفق به وأرعى له، وأقرب إلى تحقيق مقصد الحضانة، إلا في حال رفض الزوج لحضانتها - وهو قليلٌ بل نادر- أو في حال عجزها، ونحوه.

وإذا طرأ عليها ما يمنع حضانتها فإن الحق ينتقل إلى من يليها من النساء، عند جمهور العلماء، ثم من يلي بحسب اجتهاد علماء كل مذهب في ترتيب المستحقين للحضانة[3].

---

(١) مسند الإمام أحمد ٦/ ٣١٣، برقم (٢٧٢٠٤)، والنسائي٦/ ٨١ برقم (٣٢٥٤)، والحاكم في المستدرك ٤/ ٩٨ برقم (٩٨٣٨). وقال: هذا حديثٌ صحيح الإسناد، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/ ٢١٩٢، برقم: ٥٤٨٦، ومسلم في صحيحه ٣/ ١٦٧٤، برقم: ٢١١٩.

(٣) انظر ما تقدم ص١١-١٢.

ثانياً: يجري في أحيانٍ كثيرة تعنُّت من بعض الأزواج عند الطلاق أو الخلع فيشترط أن تكون الحضانة له، ويمضي بعض القضاة هذا الشرط، بناءً على ما تقرر لديهم في مذهبهم، أو حملاً على أن الأصل صحة الاشتراط إلا إذا خالف مقتضى الشرع، بناءً على ما جاء في الحديث: «المسلمون على شروطهم»[1].

ويثور هنا تساؤل عن حكم هذا الاشتراط إذا كان بدلاً للخلع أو كان بالإضافة إلى بدل الخلع ،ولذا فلا بد من ذكر آراء العلماء في ذلك، وترجيح ما يعضده الدليل، وللعلماء في هذه المسألة عدة آراء، أشهرها وأقواها رأيان:

أحدهما: إذا خالع الزوج زوجه على أن تتنازل عن الحضانة فإن الخلع يقع ويبطل الشرط عند الحنفيَّة والشافعيَّة والحنابلة بناء على أن الحق في الحضانة للمحضون ،فلا يصح وقوعه بدلا لخلع الزوجة من زوجها، فان وقع هذا الشرط بدلا للخلع فهو شرط باطل، وعليها مهر المثل والخلع صحيح، وهذا بناءً على أنه تعيب بدل الخلع الذي بذلته فكان عليها ضمان بدله[2].

وقد أخذت بهذا الهيئة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية[3]، وغالب قوانين الأحوال في الدول العربية[4].

والآخر: للمالكية، ويرون جواز هذا الاشتراط، وأنه يسقط به حق الأم في الحضانة، لكنه ينتقل إلى من يليها من المستحقين من النساء[5].

وعلى كلا الرأيين فإن الحق في الحضانة إما باقٍ للأم ببطلان الشرط، وإما منتقل عنها إلى من يليها من النساء، ولا يلزم اختصاص الأب به عيناً، إضافة إلى هذا أنه مخالف لما تقرر لدى العلماء – كما تقدم بيانه– من كون النساء هن

(١) سنن أبي داود ٣/ ٣٠٤، والدارقطني ٣/ ٤٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢ / ٦٣٦، ونهاية المحتاج ٧ / ٢١٩، ومغني المحتاج ٣ / ٤٥٦، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٦، ٤٩٨، والمغني / ٦٢٤.

(٣) كما في الفتوى رقم (٧٢٠١٨) وغيرها.

(٤) مثل القانون المصري والإماراتي والبحريني والأردني وغيرها.

(٥) حاشية الدسوقي ٢ / ٥٣٢.

المقدمات في باب الحضانة، إلا إذا وجد مانع، وهو في كل الأحوال مانع لتعلق الحكم لا مانعاً لحصول السبب ،الذي هو الأمومة؛ فإنها باقية، كما أن الحضانة حق للمحضون استقلالاً، ورعاية مصلحته هي المقصد الأعظم، فلا يسوغ جعلها مادة للمساومة، أو الضغط على الأم لتقبل بالتنازل نظير حصولها على الطلاق، أو الخلع، وقبولها بذلك تقديم لمصلحتها في الفراق على حق المحضون، وتفريط في حق المحضون وتضييع لمصلحته، إضافة إلى أنَّ إسقاطها لحقِّها لا يضيِّع حق غيرها من النساء ممن هنَّ أولى بالحضانة بعد الأم، وما يقال في الأم يقال فيمن يليها من المستحقين.

وتأسيساً على ما تقدم فإنه يمكن القول بأن مسألة الحضانة داخلة في السلطة التقديرية للقاضي الشرعي يتعيَّن عليه التحقق ممن هو الأليق بالحفاظ على مصلحة المحضون، ولا ينبغي أن تترك هذه المصلحة للمساومات، والمشاحنات، وقصد التنكيل، والإساءة من أحد الأبوين للآخر، ولا أن تجعل بدلاً للخلع، أو الطلاق، وكذلك لا يلزم الوقوف عند الترتيب الذي ذكره العلماء في استحقاق الحضانة بمجرَّده ؛ لأنه ترتيب اجتهادي بدليل الاختلاف بينهم فيه، وفي بعض الشروط المتعلقة به، ولو كان هناك تحديد واضح من الشرع في هذا الأمر لما ساغ منهم هذا الاختلاف.

فالعمدة إذن على تحقق مصلحة المحضون التي لا يجوز إهمالها وتضييعها.

قال الإمام ابن تيمية – رحمه الله –: وَأَحْمَد وَأَصْحَابُهُ إنَّمَا يُقَدِّمُونَ الْأَبَ على الأم في حضانة البنت، إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ حِرْزٌ فَلَوْ قُدِّرَ أَنَّ الْأَبَ عَاجِزٌ عَنْ حِفْظِهَا وَصِيَانَتِهَا ،أَوْ مُهْمِلٌ لِحِفْظِهَا وَصِيَانَتِهَا فَإِنَّهُ تقَدِّمُ الْأُمَّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ... فَكُلُّ مَنْ قَدَّمْنَاهُ مِنْ الْأَبَوَيْنِ إنَّمَا نُقَدِّمُهُ إذَا حَصَلَ بِهِ مَصْلَحَتُهَا أَوْ انْدَفَعَتْ بِهِ مَفْسَدَتُهَا، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِ فَسَادِ أَمْرِهَا مَعَ أَحَدِهِمَا فَالْآخَرُ أَوْلَى بِهَا بِلَا رَيْب.

وَلَيْسَ هَذَا الْحَقُّ مِنْ جِنْسِ الْمِيرَاثِ الَّذِي يَحْصُلُ بِالرَّحِمِ وَالنِّكَاحِ وَالْوِلَايَةِ إنْ كَانَ الْوَارِثُ حَاجِزًا أَوْ عَاجِزًا، بَلْ هُوَ مِنْ جِنْسِ الْوِلَايَةِ، الَّتِي لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ الْقُدْرَةِ عَلَى الْوَاجِبِ وَفِعْلُهُ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ.

وَإِذَا قُدِّرَ أَنَّ الْأَبَ تَزَوَّجَ ضَرَّةً، وَهِيَ تُتْرَكُ عِنْدَ ضَرَّةِ أُمِّهَا لَا تَعْمَلُ مَصْلَحَتَهَا وَتُؤْذِيهَا فَالْحَضَانَةُ هُنَا لِلْأُمِّ...

ثم قال: وَمِمَّا يَنْبَغِي أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الشَّارِعَ لَيْسَ عنه نَصٌّ عَامٌّ فِي تَقْدِيمِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ مُطْلَقًا، وَلَا تَخْيِيرِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ مُطْلَقًا، وَالْعُلَمَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا مُطْلَقًا؛ بَلْ مَعَ الْعُدْوَانِ وَالتَّفْرِيطِ لَا يُقَدَّمُ مَنْ يَكُونُ كَذَلِكَ عَلَى الْبَرِّ الْعَادِلِ الْمُحْسِنِ الْقَائِمِ بِالْوَاجِبِ[1].

وقد أكد تلميذه ابن القيم – رحمه الله – هذا المعنى في قوله في شأن حضانة البنت: إِذَا قَدَّمْنَا أَحَدَ الْأَبَوَيْنِ فَلَا بُدَّ أَنْ نُرَاعِيَ صِيَانَتَهُ وَحِفْظَهُ لِلطِّفْلِ. وَلِهَذَا قَالَ مالك والليث: إِذَا لَمْ تَكُنِ الْأُمُّ فِي مَوْضِعِ حِرْزٍ وَتَحْصِينٍ، أو كانت غير مرضيَّةٍ، فَلِلْأَبِ أَخْذُ الْبِنْتِ منها، وَكَذَلِكَ الْإِمَامُ أحمدُ – رحمه اللهَّ – في الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ عنه، فَإِنَّهُ يَعْتَبِرُ قُدْرَتَهُ عَلَى الْحِفْظِ وَالصِّيَانَة، فَإِنْ كَانَ مُهْمِلًا لِذَلِكَ، أَوْ عَاجِزًا عَنْهُ، أَوْ غَيْرَ مَرْضِيٍّ، أَوْ ذَا دِيَاثَةٍ، وَالْأُمُّ بِخِلَافِه، فَهِيَ أَحَقُّ بِالْبِنْتِ بِلَا رَيْبٍ، فَمَنْ قَدَّمْنَاهُ بِتَخْيِيرٍ أَوْ قُرْعَةٍ أَوْ بِنَفْسِه، فَإِنَّمَا نُقَدِّمُهُ إِذَا حَصَلَتْ بِهِ مَصْلَحَةُ الْوَلَد، ولو كانت الأم أصون من الأب، وأغير منه قدمت عليه، وَلَا الْتِفَاتَ – حينئذٍ– إِلَى قُرْعَةٍ وَلَا إلى اخْتِيَارِ الصَّبِيِّ فِي هَذِهِ الْحَالَة، فَإِنَّهُ ضَعِيفُ الْعَقْل، يُؤْثِرُ الْبَطَالَةَ وَاللَّعِبَ، فَإِذَا اخْتَارَ مَنْ يُسَاعِدُهُ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى اخْتِيَاره، وَكَانَ عِنْدَ مَنْ هُوَ أَنْفَعُ لَهُ وَأَخير[2].

ثالثاً: إن المتأمِّل في الآيات التي وردت في شأن العلاقات الأسرية حال بقائها، أو انقطاعها، يجد أنها تختم كثيراً بالتذكير بمخافة الله، والأمر بالتقوى، وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدلُّ على أهميَّة العناية بها في هذا الصدد ؛ لأنها عرضة للفوات والضياع بسبب غلبة الأهواء والنوازع؛ ولذا فإن العناية بمخافة الله

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٣١-١٣٢.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٤٧٥.

ووجوب رعاية ما هو الأصلح لهذا الصغير الذي لا ذنب له، أمرٌ يجب أن تتضافر الجهود على تحقيقه بدءاً من القاضي الذي يوقع الطلاق أو الفسخ، أو يثبته فإن عليه أن يضمِّن حكمه أو قراره ما يجب أن يقال في مثل هذه الحال لطرفي القضيَّة، ومن معهما - شفاهة أو كتابة- مما يعين على رعاية الصغير، وأن يجتهد في الحكم بالحضانة لمن هو الأصلح لها، وما يجب التزامه من الآداب في زيارة المحضون وتربيته، وقد جاء في قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته المنعقدة بتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٣٤هـ فيما يتعلق بالحضانة ما يلي:

١- على الأب أن يراعي آداب الزيارة الشرعية لرؤية المحضون، كعدم الخلوة بين الأبوين المفترقين، وعدم إطالة المكث، واختيار الوقت المناسب، واستئذان صاحب البيت.

٢- يحرم تلقين المحضون قطيعة الرحم، وعقوق الوالدين، ومنع المحضون من زيارة أقاربه.

وكذلك فإنه لا بد من التعريف بما يجب في هذا الشأن، والتأكيد عليه، والتحذير من التهاون فيه، عبر المنابر والأحاديث والمحاضرات، وعبر وسائل الإعلام المختلفة، لأن بقاء الصغير في دائرة التجاذب هو أكبر الأخطار التي تنذر بضياع كثير من الناشئة وانحرافهم عن السنن الراشد، ولا مخرج من ذلك إلا بالتعاون، والسعي لما يؤدي إلى التنشئة السوية لهم عملا بالتوجيه الإلهي: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٦).

إن الالتزام بهدي الشرع، والرضا بحكمه هو الضمانة الحقيقية لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد، والبعد عن الجور والظلم.

وما أجمل قول الإمام ابن القيم - رحمه الله -، عن الشريعة، حيث قال: «إن أساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، ومصلحة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور،

وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكم إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن دخلت فيها بالتأويل»[1].

وبالله التوفيق، وصلى الله على سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١١.

أبيض

ثبت المراجع

القرآن الكريم
الاجتهاد المقاصدي د. نور الدين الخادمي
أسنى المطالب في شرح روض الطالب
إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية.
الإنصاف للمرداوي.
البحر الرائق لابن نجيم.
بدائع الصنائع للكساني.
حاشية ابن عابدين.
حاشية البناني على شرح جمع الجوامع.
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية د. محمد سعيد اليوبي.
روضة الطالبين للإمام النووي.
روضة الناظرين وجنة المناظر في أصول الفقه لابن قدامة المقدسي.
زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية.
سنن النسائي.
سنن ابن ماجه.
سنن أبي داود.
سنن الدراقطني.
شرح حدود ابن عرفة للرصاع.
شرح الطوفي على مختصره.
شرح منتهى الإرادات للفتوحي.
الصحاح للجوهري.
صحيح البخاري.
صحيح مسلم.
علم المقاصد الشرعية د. نور الدين الخادمي.

فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
القاموس المحيط للفيروز أبادي.
كشاف القناع للبهوتى .
لسان العرب لابن منظور.
مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.
مستدرك الحاكم.
مسند الإمام أحمد.
معجم مقاييس اللغة لابن فارس.
المغني لابن قدامة المقدسي.
مغني المحتاج للشربيني.
الموافقات للشاطبي.
نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني .
نهاية المحتاج للرملي.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه

د. علاء الدين حسين رحال
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - قسم الشريعة
جامعة أم القرى

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم
المقدمة

الحمد لله رب العالمين، صاحب الفضل والعظمة والجلال، والصلاة والسلام على أشرف الخلق، وسيد المرسلين الذي أبان الله به الحق، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فقد قال تعالى: ﴿**ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**﴾ (الجاثية: ١٨)، فإن الشريعة الإسلامية رسالة خالدة، ودين متكامل، يمثل المرونة والسهولة واليسر في كل ما يمكن أن يلحق بالإنسان من الضرر والضيق والشدة والحرج، ونصوصها عبارات تضمن بمفاهيمها الشرعية الوفاء والشمول لكل ما يمكن أن يطرأ على البشر من النوازل.

وقد اهتمّ التشريع الإسلامي منذ اللحظات الأولى بوضع التعليمات السامية، وبرسم المبادئ والحدود التي يؤدي التزام الفرد والجماعة بها إلى عدم التنازع.

واهتم العلماء والتربويون والباحثون والمؤسسات، بل والدول بقضية الأسرة اهتماماً كبيراً، وقد أولى علماؤنا هذا الموضوع عناية خاصة، فكتبوا في كل تفصيلاته شارحين ما ورد فيه من نصوص القرآن والسنة، موظفين النصوص لفهم الواقع.

وقد تعرضت الأسرة المسلمة لسوء تطبيق من المسلمين، ولسوء فهم للنصوص الشرعية، وانتشرت بعض التقاليد والعادات التي ألحقت بالأسرة ونُسبت إلى الإسلام والإسلام منها بريء.

ولإيماني بأن المحافظة على الأسرة تبدأ من فهمها بالشكل الصحيح، رأيت أن الحاجة ما زالت ماسة للكتابة حول فرع من فروع الأسرة المسلمة على هدي من النصوص، وهو حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، لقناعتي بضرورته وعدم انفصاله عن الأحكام الشرعية.

أتناول في بحثي هذا المقصود بحق القريب الحاضن في المحضون، وتتمحور مشكلة الدراسة في توضيح المقصود بحق القريب الحاضن في المحضون، ووسائل تنفيذه، ويتفرع من المشكلة مجموعة أسئلة تحقّق الهدف المطلوب:

١- ما تعريف الحضانة، وما حكمها؟ وكيفية ترتيب الحاضنين.

٢- ما هي شروط الحضانة للرجل والمرأة؟

٣- متى يسقط حق الحضانة؟

٤- ما حق الحاضن في الأجرة؟ وكم مدة الحضانة؟

أهداف البحث:

١- يوضح البحث المقصود بالحضانة، وما حكمها، وكيفية ترتيب الحاضنين، ووسائل تنفيذ هذا الحق.

٢- يهدف البحث لمعرفة ما هي شروط الحضانة للرجل والمرأة، وحق الحاضن في المحضون؟

٣- يُبيّن البحث متى يسقط حق الحضانة؟ ومن ينفذ حق الإسقاط.

٤- يُظهر البحث التعرّف على حق الحاضن في الأجرة وما هي مدة أخذ الأجرة.

خطة البحث:

قسّمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث، وخاتمة، تناولت في المقدمة أهمية الموضوع، والإشكالية المراد بحثها، وأهداف البحث.

وجعلت المبحث الأول في تعريف الحضانة وحكمها وترتيب الحاضنين، مظهراً وسائل تنفيذ هذا الحق، والمبحث الثاني في شروط الحضانة وحق الحاضن في المحضون، أما المبحث الثالث ففي سقوط حق الحضانة، ومن يسقطه، والمبحث الرابع لأجرة الحضانة ومدتها. وختمت بخاتمة فيها أهم النتائج، وبعض التوصيات.

وقد حاولت قدر المستطاع تجنب الاختلافات الفقهية وتفصيلاتها رغم أهميتها لأركز على ما يمكن تنفيذه بأيسر الطرق لتحقيق حق الحاضن في الحضانة.

المبحث الأول
تعريف الحضانة وحكمها وترتيب الحاضنين

أتناول في هذا المبحث تعريف الحضانة لغة وشرعاً، وبيان حكم الحضانة، وترتيب الحاضنين في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الحضانة:

(أ) الحضانة لغة:

الحضانة مشتقة من الحِضْن «والحضن ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان، وما بينهما، والجمع أحضان»[1]؛ لأن المربّي والكافل يضم الطفل إلى جنبه، فالحَضانة في اللغة بفتح الحاء المهملة وكسرها: الضم إلى الحضن، يُقال حضن الطائر بيضه حضناً إذا ضمّه تحت جناحه، وحضنت الأم طفلها إذا ضمّته إلى صدرها، ورجل حاضن، وامرأة حاضنة، لأنه وصف مشترك[2]، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويرعيانه. فالحضانة هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميّز، ولا يستقل بأمره، وتعهّده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضرّه، وتربيته جسمياً ونفسياً وعقلياً، حتى يقوى على النهوض بتبعات الحياة والقيام بما عليه من مسؤوليات.

(ب) الحضانة شرعاً:

هي: «القيام بحفظ من لا يميّز ولا يستقلّ بأمره، وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً، ووقايته عما يؤذيه»[3]، وهي كما عرّفها البهوتي: «حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل، مما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم»[4]، فالحضانة

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١/ ٦٦١.

(٢) انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة حضن.

(٣) روضة الطالبين، ٩/ ٩٨.

(٤) كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، ٥/ ٤٩٥.

تربية الطفل أو الطفلة الصغيرين في سن معينة ممن لـه حـق حضـانته، مـن عنايـة بطعامه وشرابه ونظافته[1]. فمقتضى الحضانة حفظ المحضون، وإمساكه عما يؤذيه، وتربيته حتى يكبر، وعمل جميع ما هـو في صـالحه: مِـنْ تعهـد طعامـه، وشرابـه، وغسله، ونظافته ظاهراً وباطناً، وتعهُّد نومه، ويقظته، والقيـام بجميـع حاجاتـه، ومتطلباته.

الفرع الثاني: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة للصغير والصغيرة، لأن المحضون قد يهلك بتركها، فوجبـت حفاظًا عليه من المهالك «فكفالة الطفل وحضانته واجبة»[2] في حق الحاضـن إذا لم يوجد غيره، أو وُجد ولكن المحضون لم يقبل غيره؛ لأنه قد يهلك، أو يتضرّر بترك الحفظ، فيجب حفظـه عـن الهـلاك، أمـا عنـد تعـدّد الحاضـنين فـالوجوب عـلى الشخص الواحد يكون كفائياً.

وتطبيقاً لهذا فقد أثبت الفقهاء للحضانة الأحكام التالية:

١- إن الحضانة واجبة على الحاضنة الأصلية وهي الأم (فوق أنها حق لها) إذا تعيّنت عليها، وذلـك حفظـاً لمصـلحة المحضـون، ورعايـة لحقـه، ويكـون هـذا بـالتراضي بـين الـزوجين وإلا تـدخلت المحكمـة الشـرعية لإثبـات هـذا الحـق والواجب، فالمحكمة الشرعية ملزمة بتنفيذ حق الحضانة بتعيين الحاضنة المناسـبة للمحضون.

٢- إذا لم تتعيّن الحضانة على الحاضنة الأصلية وهـي الأم لظـروف خاصـة، ولوجود حاضنة غيرها ممن يعيّنه القاضي، لا تجبر الحاضنة الأم عليها، لتوفر حـق الصغير بدون ذلك، أي أن إعفاء الحاضنة الأصلية وهي الأم لا يتم عند الخصومة إلا بإذن القاضي بقرار من المحكمة الشرعية.

٣- في حال الخلع أي إذا خالعت الزوجة زوجهـا وكـان مـن شروط الخلـع إسقاط حقها في الحضانة لابنها الصغير، لم يسقط حقها في حضانته، ولكن يصـح

---

(١) ابن عابدين، ٣/ ٥٥٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١١/ ٤١٢. وانظر البهوتي، كشاف القناع، ٥/ ٤٩٥.

الخلع وتبقى حضانته لها إذا طلبتها، توفيراً لمصلحة الصغير في أن يبقى عند أمه، فالخلع لا يسقط حق الحاضنة الأصلية في الحضانة إلا إذا تنازلت هي عن حقها.

٤- لا يُنزع المحضون من حاضنته الأصلية ويسلّم إلى من بعدها في الحضانة إلا لمبرر شرعي يُسقط حضانة الأولى، وذلك حفظاً لحقها في الحضانة، ما دام ذلك لم يضرّ بالمحضون.

٥- إذا قرّر القاضي (بطلب من الولي) إسناد الإرضاع إلى غير حاضنته الأصلية، فإن للحاضنة إلزام المرضع بإرضاع الطفل عندها (بتفصيلات كثيرة)، حفاظاً على حقها في الحضانة، وحق المحضون في أن يبقى عند أقرب الناس إليه، وأحناهم عليه.

والعامل المشترك في كل الحالات هو وجوب تعيين الحاضنة للمحضون، فالشريعة الإسلامية كفلت للمحضون حق الحضانة في كل الظروف، وعلى المحكمة الشرعية أن تنظر في تعيين الحاضنة المناسبة لضمان مصلحة المحضون.

وقد قامت وزارة العدل في المملكة العربية السعودية بتوجيه المحاكم بضرورة توحيد القضايا الأسرية (طلاق ونفقة وزيارة وحضانة وغيرها) والنظر فيها بصك واحد، وضرورة سرعة البت فيها، وهذا القرار المهم يوفر الجهد والوقت، ويضمن سرعة إعطاء الحقوق، فيختصر هذا الإجراء على المتقاضين الوقت الكثير.

الفرع الثالث: لمن حق الحضانة:

للأم حق الحضانة ما دام الولد صغيرًا[1]، فعن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء، وحِجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه منى، فقال ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى»[2].

وعن القاسم بن محمد قال: «كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنّ عمر فارقها، فجاء عمر قُباء، فوجد ابنه عاصماً

(١) انظر السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ٥/ ٢٠٧.

(٢) رواه أبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وحسّن الألباني إسناده، انظر الألباني، إرواء الغليل، ٧/ ٢٤٤.

يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدّة الغلام، فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خَلِّ بينها وبينه، فما راجعه عمر الكلام»[1].

وقد نقل ابن المنذر الاتفاق على أحقيّة الأم بالحضانة بقوله: «أجمع كل من يُحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد، أن الأم أحق به ما لم تنكح»[2]. وقد نصّ البهوتي على أنه «إذا افترق الزوجان ولهما طفل أو معتوه أو مجنون ذكر أو أنثى فأحق الناس بحضانته أمه، كما قبل الفراق مع أهليتها وحضورها وقبولها»[3].

فالحضانة ثبتت في الشريعة لتراعي **حقوقاً ثلاثة**، هي حق المحضون أولاً، وحق الحاضنة، وحق الولي:

١- **حق المحضون** (الصغير أو الصغيرة) في تأمين حاجاتهما، ومستلزمات حياتهما، من طعام، وشراب، وسكن، ونوم، ونظافة وغيرها، لأن المحضون صغير وعاجز عن توفير ذلك بنفسه، فكان لا بدّ من توفير حاجاته بالحضانة.

٢- **حق الحاضنة**، لأن لها من الشفقة على المحضون ما لا يخفى، فكان لا بدّ من تلبية هذه الرغبة، وإشباع هذه العاطفة.

٣- **حق الولي**، لأنه الذي ينتسب إليه الطفل، وتجب عليه نفقته، فهو المسؤول عن تعليمه وتهذيبه وتخليقه بأخلاق الإسلام، فلا بدّ من إثبات حقه في حضانته.

والأصل التوفيق بين هذه الحقوق الثلاثة ومراعاتها كلها إن أمكن الجمع بينها، أما إذا تنافرت واختلفت، فلا بدّ من تقديم حق المحضون ورعايته أولاً، وذلك لغلبته ورجحانه، وتُجبر الأم على حضانة ولدها إذا لم يوجد غيرها، أما إذا

---

(١) رواه الإمام مالك، انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤٥٢.

(٢) المغني، ١١/ ٤١٣. وانظر تفسير القرطبي، ٣/ ١٦٤.

(٣) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٦.

وُجد غيرها فهي الأولى إلا أن يكون عندها مانع، ولا يصح أن يأخذ الأب الولد لحضانته من الأم إلا لأمر شرعي، كأن تكون الأم قد تفسد الولد في التربية، والأب سيصلحه وهذا كله خاضع لتقدير القاضي واجتهاده.

فالحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يُقدّمن في الحضانة على الرجال؛ لأنهن أشفق وأرفق بالصغار، وإذا لم يكن لهن حق في الحضانة تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر.

وحضانة الطفل تكون لوالديه إذا كان الزواج قائماً بينهما، أمَّا إذا تفرقا فالحضانة للأم ما لم تنكح زوجاً أجنبياً من المحضون؛ لقوله ﷺ للمرأة التي طلّقها زوجها وأراد أن ينتزع ولدها منها: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي».

ولتحقيق هذا الحق فللمحكمة أن تُسند الحضانة بما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون لأحد الأقارب الأكثر أهلية. وللمحكمة الحق الكامل في تنفيذ حكمها، فقد أعطى النظام الجديد في المملكة العربية السعودية لقاضي التنفيذ بوزارة العدل الحق في سجن من هم في مقام الوالدين الممتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية، إضافة إلى سجن من يقاوم التنفيذ أو يعطله، ويجوز كذلك لقاضي التنفيذ كما أوضحت المادة الرابعة والسبعون أن يستعين بالقوة الخاصة (الشرطة) والدخول لمنازل المواطنين لتنفيذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير وحفظه.

ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة بشكل تفصيلي:

إذا لم يكن للمحضون إلا حاضن واحد، كانت حضانته إلى هذا الحاضن الواحد، فإذا تعدّد الحاضنون، قدّم الأولى فالأولى منهم بحسب الترتيب الآتي، وهناك تفصيلات واختلافات بين الفقهاء[1] في ترتيب الحاضنين:

١ - **الأم**، أولى الناس بحضانة أطفالها، سواء كانت زوجة لأب المحضون، أم معتدته، أم مبانته، أم أرملته، وذلك لمزيد شفقتها على المحضون وحسن رعايتها

(١) انظر النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، ١٨/ ٣٢٧-٣٣٦.

له، وتبقى الأم أحق بالصغير من غيرها[1] ما لم تتزوج من أجنبي عن الصغير، فإذا تزوجت من أجنبي عنه سقط حقها في حضانته، رعاية لحق المحضون، لمظنة تضرّره بسبب زواجها هذا، فإذا تزوجت من رحم محرم منه، كعمه مثلاً، لم يسقط حقها في حضانته، وهي على حضانتها له لعدم الضرر عليه غالباً.

٢- **الجدة أم الأم**، إذا لم يكن للمحضون أم، أو كان له أم ولكن لا حضانة لها، لاستنكافها عنها، أو تزوجها بأجنبي عنه، أو عدم توافر شروط الحضانة فيها أصلاً، استحقت الحضانة أم الأم، لأنها أكثر الناس شفقة على الصغير بعد الأم، ثم أم أم الأم، وإن علت.

٣- **الجدة أم الأب**، تأتي بعد أم الأم وإن علت في الدرجة، ثم أم أم الأب وأمها، وإن علت.

٤- الأب[2]. وقد ذهب البهوتي إلى أن أولى الناس بالحضانة هي الأم، ثم أمهاتها أي أم الأم وإن علت، ثم الأب لأنه أقرب من غيره وليس لغيره كمال

---

(١) انظر جامع الأصول، ٣/ ٦١٤.

(٢) ١١- ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم وهي مقدمة هنا على الأخت لأب، لأن الحضانة يقدّم فيها جانب الأم على جانب الأب في القرابة، ثم الأخت لأب والبقية على التفصيل الآتي: ٥- بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، أما بنت الأخت لأب فهي مؤخرة عن الخالات في الصحيح من مذهب الحنفية.

٦- الخالة شقيقة الأم، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب.

٧- بنت الأخت لأب.

٨- بنت الأخ الشقيق، ثم بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب.

٩- العمة شقيقة الأب، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب.

١٠- خالة الأم الشقيقة، ثم خالة الأم لأم، ثم خالة الأم لأب.

١١- خالة الأب الشقيقة، ثم خالة الأب لأم، ثم خالة الأب لأب.

١٢- عمة الأم الشقيقة، ثم عمة الأم لأم، ثم عمة الأم لأب.

١٣- عمة الأب الشقيقة، ثم عمة الأب لأم، ثم عمة الأب لأب.

١٤- العصبات بترتيب الإرث، والعصبة هنا هو العصبة بالنفس، وهو كل ذكر ليس في نسبته إلى المحضون أنثى، فتقدم جهة الأبوة بحسب ترتيب القرب، الأب، ثم الجد العصبي وإن علا، ثم جهة الأخوة، الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ولا مكان هنا للأخ لأم، لأنه ليس بعصبة أصلاً. ثم جهة العمومة، العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ولا حضانة أيضاً للعم لأم، لإدلائه بالأم.

١٥- ذوو الأرحام، فيقدم الأخوة لأم، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام لأم، ثم الأخوال لأم.

شفقة، ثم أمهات الأب أي أم الأب وإن علت، ثم الجد أب الأب، ثم أمهات الجد، ثم جد الأم، ثم أمهات جد الأم ثُمَّ الأخوات»[1].

فإذا اجتمع أكثر من حاضن في درجة واحدة، كأن اجتمع له شقيقان يستحقان الحضانة معاً، أو شقيقتان مثلاً، قدّم في الحضانة الأورع منهما، ثم الأسن، حفاظاً على حق المحضون، ولا حضانة لغير المحرم من العصبات على المحضونة الأنثى، كابن العم، دفعاً للفتنة، فإذا كان المحضون ذكراً ثبتت الحضانة لابن عمه عليه عند عدم وجود من هو أولى منه.

وقد اختصر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٧٠ ترتيب الأحق بالحضانة وجعلها في الأم أولاً، ثم أم الأم ثانياً، ثم أم الأب ثالثاً، ثم الأب رابعاً، ثم خوّل المحكمة بما تراه مناسباً للمحضون، فقد نص على أن «الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها، ثم لأم الأب، ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرّر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية»[2].

وإن كان لي من ترجيح فأرى أن ما ذهب إليه البهوتي من تقديم الأب على أم الأب أولى، وأرى أن للمحكمة أن تتحقق من صلاحية الأم أو أم الأم للحضانة بضوابط وقرائن محددة قبل إصدار الحكم، إضافة إلى أنه من الممكن للمحكمة أن تعيد النظر في تثبيت الحاضنة كل سنة مثلاً أو كل ستة أشهر، بناء على مصلحة المحضون وتغيّر الظروف والأحوال.

(١) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٦. ولمزيد من التفصيل انظر كشاف القناع، ٥/ ٤٩٧.
(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ٢٠١٠، المادة ٧٠.

أبيض

المبحث الثاني
شروط الحضانة وحق الحاضن في المحضون

شرع الإسلام الحضانة حماية لحق المحضون بالدرجة الأولى، فكان لا بدّ من أن يضع شروطاً معينة في الحاضن، تُوّفر للمحضون الرعاية التامة، وحسن التنشئة، وتقيه كل ما يمكن أن يُعيق حياته، وتحسّن حاله، وهذه الشروط هي:

١- **البلوغ**؛ لأن القاصر ذكراً كان أو أنثى عاجز عن القيام بأمر نفسه، فكيف به يكلّف بالقيام بأمور غيره، كذلك المميّز ومن هو دون التمييز سواء في عدم الأهلية للحضانة لعدم اكتمال الإدراك.

٢- **العقل**؛ وذلك لأن المجنون والمعتوه عاجزان عن إدارة أمور نفسيهما كالقاصر تماماً، فلا يجوز بحال أن يوكل إليهما أمر تربية غيرهما، «فلا حضانة لمجنون ولو غير مطبق، ولا لمعتوه، ولا لطفل»[1].

٣- **القدرة على حضانة المحضون**، وذلك رعاية لحقه، فإذا كانت الحاضنة عاجزة لكبر سنها، أو لوجود عاهة تعاني منها، أو كانت مريضة مرضاً يُعجزها عن القيام برعاية الصغير، أو كانت عاملة تخرج من البيت في كل الأوقات وتترك المحضون وحده، لم تستحق الحضانة، وينتقل هذا الحق إلى من بعدها في الدرجة، أما إذا كانت الحاضنة مريضة مرضاً خفيفاً، أو أنها تخرج للعمل بعض الوقت فقط مما لا يضر بمصالح ورعاية المحضون، فلا تسقط حضانتها، رعاية لحقها ما دام ذلك لم يضر بالمحضون.

٤- **الأمانة على المحضون**[2] **وأخلاقه وسلوكه**، فإذا كانت الحاضنة غير أمينة على ذلك لم تستحق الحضانة، وذلك كالفاجرة، والفاسقة فسقاً يضيع الولد به، فإذا كان فسقاً قليلاً لا يضيع الولد به (وهذا ما يقرّره القاضي حسب تفسيره

(١) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٨.
(٢) انظر الشرح الصغير ٢/ ٧٨٥.

للفسق ودرجاته)، لم تسقط حضانتها، وكذلك الكافرة الكتابية أو المجوسية إذا كان المحضون مسلماً، فإنها لا تستحق الحضانة عليه إذا كان المحضون يعقل الأديان، فإذا كان صغيراً لا يعقلها لا يضر، ويبقى الولد في حضانتها إلى أن يعقل الأديان أو يخشى عليه منها.

أما المرتدة فإنها لا تستحق الحضانة (على خلاف عند بعض العلماء)، هذا إذا كانت الحاضنة أنثى، فإذا كان الحاضن ذكراً اشترط له اتحاد الدين مع المحضون مطلقاً، فلا حضانة لكافر على مسلم، ولا لمسلم على كافر، لأن في حضانة الرجل نوع ولاية، ولا ولاية مع اختلاف الدين، فلا «حضانة لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا حضانة لكافر على مسلم»[1].

٥- **خلو الحاضن مما يضر بالمحضون**[2]، كالمرض المعدي، والنزق الشديد، وحدّة الطبع الشرسة الخارجة عن الحدود المحتملة، وذلك حفاظاً على حياة المحضون وصحته وأخلاقه.

٦- **أن لا تكون الحاضنة متزوجة بغير ذي محرم من الصغير**، وهذا خاص بالحاضنات من النساء[3]، دفعاً للضرر المتوقع من زوجها الأجنبي على المحضون، كأن تكون متزوجة بغير محرم من المحضون، كابن عمه، أو بأجنبي عنه، أما إذا كانت متزوجة برحم محرم منه، كعمه مثلاً، لم تسقط حضانتها له بذلك.

أما الحاضن الرجل إذا كان متزوجاً بامرأة غريبة عن المحضون، فإنه يبقى على حضانته، ولا يفقد حقه فيها بذلك الزواج، لعدم الضرر منه على المحضون في الغالب، لغلبة شأن الرجل في بيته عادة.

٧- **أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من المحضون** إذا كان الحاضن ذكراً والمحضونة أنثى، وذلك دفعاً للفساد بينهما، فإذا كان المحضون ذكراً لم

---

(١) كشاف القناع، ٥/ ٤٩٨.

(٢) انظر روضة الطالبين، ٩/ ٩٩.

(٣) انظر للمزيد كشاف القناع، ٥/ ٤٩٩.

يشترط له ذلك، فابن العم مثلاً أهل لحضانة ابن عمه، وليس أهلاً لحضانة ابنة عمه، لعدم المحرمية.

فإذا كانت الحاضنة أنثى، لم يحتج لهذا الشرط، لأن الحضانة في النساء لا تثبت لغير المحارم منهن، على خلاف الرجال.

٨- **أن لا تكون الحاضنة مقيمة مع من يبغض الصغير ويكرهه**، أو مع من بينه وبين المحضون نزاع يُخشى منه على حياته وصحته.

وللتوضيح أكثر فإن الشروط التي تعتبر في الحضانة تنقسم إلي ثلاثة أقسام: قسم مشترك بين الرجال والنساء، وقسم خاص بالنساء، وقسم خاص بالرجال.

الشروط المشتركة:

يشترط فيمن له حق الحضانة من الرجال والنساء البلوغ، والعقل، والقدرة علي تربية المحضون، وعدم السفر بالمحضون، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا كان سفر الحاضن للنقلة والانقطاع سقط حقه بالحضانة، وتنتقل الحضانة لمن بعده، واشترط بعض الفقهاء الأمانة والخلق، فيُمنع الفاسق والفاسقة من الحضانة.

شروط خاصة في النساء:

يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه، لأن الزوج قد يعامله بقسوة، لانشغالها به عن حق الزوج، ولقول الرسول ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1]، فإن كانت قد تزوجت بقريب محرم[2]، للمحضون كعمه وابن عمه فلا يسقط عنها حق الحضانة[3]، وأن تكون ذات رحم محرم كأمه وأخته وجدته، فلا حضانة لبنات العم والعمة ولا لبنات الخال والخالة

(١) رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم.

(٢) هناك تفصيلات كثيرة عند الفقهاء يمكن مراجعتها في مظانها.

(٣) لا تسقط الحضانة عند المالكية والشافعية فى الأصح من المذهب، واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون من نكحته ممن له حق فى الحضانة وقيّد الحنفية بقاء الحضانة بها إذا كان الزوج من ذوي الرحم المحرم من الصغير، فلو كان غير محرم كابن العم سقطت حضانتها.

بالنسبة للصبي، خلافًا للحنفية فهم يجوّزون ذلك، إلا أن تكون قد امتنعت عن حضانته مجانًا، بسبب عسر الأب، فإن قبلت أخرى الحضانة، سقط حق الأولى، ويشترط كذلك ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه[1].

شروط خاصة بالرجال:

يشترط في الرجل الحاضن أن يكون محرمًا للمحضون إذا كانت أنثي تُشتهى، وقد حدّد الفقهاء سنها بسبع سنين، حذرًا من الخلوة بها، وإن لم تبلغ حد الشهوة، أعطيت له، وتعطى لغير المحرم إذا لم يوجد غيره وكان مأمون الجانب، وأن يكون عنده حاضنة من النساء تقوم على خدمة المحضون، وذهب المالكية[2] إلى سقوط الحق في الحضانة لغير المحرم، وأجاز الشافعية الحضانة لابن العم شريطة أن يكون له بنت يستحي منها.

وقد جمع قانون الأحوال الشخصية الأردني شروط الحضانة بقوله: «يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً، عاقلاً، سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، أميناً على المحضون، قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضه، أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً»[3].

وفي كل الأحوال يجب على القاضي التأّكد من تحقيق هذه الشروط أو التخفيف منها، أو الإضافة عليها، حسب الظروف والأحوال، وما تقتضيه مصلحة المحضون، مع الإشارة إلى أن الشروط قد تتحقق ابتداء في الحاضنة، ثم تتغير فتزول الشروط أو بعضها، مما يستدعي تدخل القاضي وإصدار حكم جديد بتغيير الحاضنة لمراعاة حق المحضون.

---

(١) هذا عند الحنفية والمشهور عند المالكية.

(٢) انظر بداية المجتهد، ٣/ ٧٩.

(٣) المادة ١٧١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثالث
سقوط حق الحضانة

سقوط حق الحضانة يعنى سقوط حق حضانة من قررت المحكمة له حضانة المحضون في زمن ماض، لكن لأسباب تراها المحكمة تُسقط حقه في الحضانة وتنقل حق الحضانة إلى من يليه، وفي كل الأحوال لا يتضرر المحضون، ومن أهم هذه الأسباب:

١- أن يسافر الحاضن/ الحاضنة سفر نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد[١]، اختلف الفقهاء في تقديره والراجح أن يكون مسافة قصر فأكثر، فإذا سافر أحد أبوي المحضون سفراً طويلاً، ولم يقصد به المضارة، وكان الطريق آمناً، فالأب أحق بالحضانة، سواء أكان هو المسافر أم المقيم؛ لأنه هو الذي يقوم بتأديب الولد والمحافظة عليه «ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر فالأب أحق بالحضانة»[٢]، «فإن اختلفا فقال الأب: سفري للإقامة، وقالت الأم: بل لحاجة وتعود، فقوله مع يمينه، وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحدة فالأم باقية على حضانتها، وإن أخذه الأب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الأم حضانتها»[٣].

وإذا كان السفر لبلد قريب دون مسافة القصر، فالحضانة للأم، سواء أكانت هي المسافرة أم المقيمة؛ لأنها أتمّ شفقة ويمكن لأبيه الإشراف عليه، وتعهد حاله.

أما إذا كان السفر طويلاً ولحاجة، وكان الطريق غير آمن فالحضانة تكون للمقيم منهما، فإذا خالفت الأم ذلك، وسافرت بالمحضون، سقطت حضانتها حتى تعود إلى بلد الوالد، فإذا عادت إليه، عادت إليها الحضانة، ويستثنى من ذلك حالة واحدة يسمح فيها للحاضنة الأم بالسفر بابنها المحضون ولو كان المكان المسافر إليه بعيداً، وهي حالة ما إذا كان البلد المنقولة إليه وطنها الأصلي

(١) انظر المجموع، ١٨/ ٣٤١-٣٤٢.
(٢) كشاف القناع، ٥/ ٥٠٠.
(٣) المرجع السابق.

وقد تزوجها زوجها فيه، فإذا كان كذلك سمح لها بالسفر إليه بالمحضون، فإذا لم يكن وطنها أو كان وطنها ولم يتزوجها زوجها فيه، لم يسمح لها بالسفر بالمحضون إليه، فإن سافرت بالمحضون إلى بلدها سقطت حضانتها حتى تعود منه.

والحقيقة أن موضوع السفر من المواضيع الهامة المؤثرة حالياً في الحضانة، خاصة أن بعض الدول تختلف كثيراً من حيث المساحة أو الأمن أو غيرها من ظروف، وللمحكمة أن تقرّر مدى تأثير السفر على مصلحة المحضون دون التقيّد بمسافة محدّدة، وبناء عليه يتم المنع من السفر، وقد تكون المصلحة أحياناً في السفر كأن يلتحق المحضون مثلاً بالدراسة، أو للعلاج من مرض لا يمكن علاجه إلا بالسفر، ويمكن أن يُربط السماح بالسفر بالإذن من الولي أو إعلامه بشأن سفر المحضون، وأن تتأكّد المحكمة الشرعية من دواعي السفر ومصلحته للمحضون، وأن تأخذ المحكمة الضمانات الكافية بعودته.

أي أن السفر قد يسمح به لغاية مشروعة مؤقتة، بمعرفة المدة وأخذ الضمانات الكافية لعودة المحضون، كتقديم كفالة رسمية بالتعهد بعودة المحضون، أو غيرها من الوسائل التي تضمن عودة المحضون وتحقّق مصلحة المحضون من السفر.

٢- أن يكون في جسد الحاضنة/ الحاضن ضرر كالجنون والجذام والبرص وغيرها من الأمراض المعدية التي تنظر فيه المحكمة وتقرر خطورتها، أو أن تمرض مرضاً معجزاً عن القيام بشؤون المحضون.

٣- إذا ثبت بالقرائن عند القاضي فسوق الحاضنة/ الحاضن، ويستثنى الأب إذا كان هو الحاضن لمصلحة يقررها القاضي.

٤- أن تتزوج الحاضنة[١]، يقول ابن المنذر: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا حق للأم في الولد إذا تزوجت»[٢]، إلا أن تكون جدّة الطفل زوجاً

(١) انظر المجموع، ١٨/ ٣٢٥.
(٢) تفسير القرطبي، ٣/ ١٦٥.

لجده، أو تتزوج الأم عماً له، فلا يسقط حق الحضانة[1]، لأن الجد أو العم محرم للصغير.

٥- استنكاف الحاضنة/ الحاضن وامتناعها عن الحضانة ما لم تتعيّن عليها، فإن الحضانة حق للحاضنة كما هي حق للمحضون والولي، ولصاحب الحق التنازل عن حقه، ولهذا كان للحاضنة أن تتنازل عن حضانتها، إلا أن تنازلها هذا مقبول ما لم يضر بالمحضون، فإذا أضر به ألزمت الحاضنة بالحضانة تقديماً لحق المحضون فيها على حقها، وذلك كأن لا يكون للمحضون غيرها، أو كان له حاضن آخر بعدها في الدرجة ولم يقبل بحضانته.

٦- موت الحاضنة/ الحاضن، فبموتها تسقط حضانتها وتنتقل إلى من هو بعدها في الدرجة، لانقضاء أهليتها بالموت، ويكون هذا بقرار من القاضي.

٧- استغناء المحضون عن الحاضنة/ الحاضن لتجاوزه سن الحضانة، أو موته، أو تزوج المحضونة إذا كانت أنثى، لحلول الزوج محل الحاضن في رعايتها، مما يغنيها عنه، وهذا بقرار من القاضي في المحكمة الشرعية لأن تحديد سن استغناء المحضون عن الحضانة فيه خلاف بين الفقهاء قديماً، واختلاف كذلك بين الدول العربية حديثاً، ولكل بلد أن يجتهد في تحديد السن المناسب لانتهاء حضانة المحضون، وتلتزم المحاكم الشرعية بتطبيق السن المحدّد.

وقد اختصر قانون الأحوال الشخصية الأردني حالات سقوط الحضانة في ثلاث حالات بالنص على أن «يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

(أ) إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

(ب) إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

(ج) إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردّته أو إصابته بمرض مُعد خطير»[2].

---

(١) انظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة ، ٣/ ٧٩.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة١٧٢.

ويمكن أن تُضيف المحكمة الشرعية أسباباً جديدة لسقوط حضانة الحاضن وتعيين غيره حسب مصلحة المحضون.

ويبرز التساؤل حول هل يعود حق الحضانة للحاضنة بعد سقوطها إذا زال سبب السقوط، كأن امتنعت الحاضنة عن الحضانة ثم عادت وطلبتها، أو عجزت عن القيام بها لمرض أو عمل، ثم عادت إلى القدرة عليها لشفائها أو تركها العمل وطلبتها، أو تزوجت بأجنبي عن المحضون ثم طُلّقت منه، أو توفي عنها وعادت إلى طلب الحضانة؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الحضانة يعود للحاضنة بعد سقوطه عنها إذا زال سبب السقوط مطلقاً، رعاية لحق المحضون في أن يكون عند أقرب حاضنة إليه، أما المالكية فذهبوا إلى أن المُسقِط للحضانة إذا كان أمراً اضطرارياً خارجاً عن إرادة الحاضن، كالمرض مثلاً، فإن الحضانة تعود بزوال المانع أي إذا زال المرض، أما إذا كان المانع اختيارياً، كزواج الحاضنة بأجنبي، فإن الحضانة تسقط ولا تعود بزوال هذا السبب المسقط لها، فإن طُلقت، أو مات زوجها فليس لها الحق في طلب الحضانة التي سقطت منها.

وقول الجمهور أرجح تقديماً لحق المحضون في أن يكون عند أقرب حاضن إليه، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية «إذا زال المانع عاد الممنوع»، وذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى قول الجمهور ونص على أنه «يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه»[1].

(١) المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الرابع
أجرة الحضانة ومدتها

يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للحاضنة أجرة على الحضانة، سواء كانت الحاضنة أمّا أم غيرها، لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو أبوها، لكن إذا احتاج المحضون إلى خدمة، فللحاضن الأجرة.

وذهب الحنفية إلى أنّ الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلّقت طلاقًا بائنًا، وانقضت عدتها، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها[1]. وبشيء من التفصيل أُبيّن استحقاق الأجرة، ومن تجب عليه أجرة الحضانة، ومقدار الأجرة.

(أ) استحقاق الأجرة:

ذهب الحنفية[2] إلى أن الحاضنة تستحق الأجرة على حضانتها، كالمرضعة تستحق الأجرة على إرضاعها، فكذلك الحاضنة، إلا أنهم استثنوا من ذلك حالات نصوا فيها على عدم استحقاق الحاضنة فيها الأجرة، وهي:

١ - أن تكون الحاضنة أماً للمحضون، وهي بعد في زواجها من أبيه، وكذلك إذا كانت في عدتها منه من طلاق رجعي بالاتفاق، فإذا كانت في عدتها من طلاق بائن فقولان للحنفية: الراجح منهما عدم استحقاقها أجرة الحضانة فيها، ذلك أن أجرة الحضانة للأم فيها معنى النفقة، والنفقة لها في هذه الأحوال ثابتة على زوجها أو مطلِّقها، فلا تستحق أجرة على حضانتها لذلك.

فإذا كانت الحاضنة غير أم المحضون، أو كانت أمّه ولكنها مبانة من أبيه وقد انقضت عدتها منه، فإنها تستحق الأجرة على حضانة ابنها أو ابنتها مطلقاً.

٢ - أن تتبرع بحضانته حاضنة أخرى وإن كانت أبعد منها، ما دامت الحاضنة الأبعد أهلاً لحضانته، كأن تكون حضانته لجدته أم أمه، فتتبرع بحضانته

---

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/ ٤٠.

(٢) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٨.

جدته لأبيه، فإن جدته لأمه في هذه الحال إما أن تكون الحضانة لها، وإما أن تسلمه إلى جدته لأبيه.

فإذا كان للصغير مال فتجب فيه أجرة حضانته، أما إذا لم يكن للصغير مال وكان أبوه موسراً لم يسقط حق الحاضنة في طلب الأجرة على حضانتها، ويجب على الأب دفع الأجرة على الحضانة، أما إذا كان الأب معسراً لكنه قادر على الكسب فتجب للحاضنة الأجرة أيضاً، وتكون ديناً عليه يُطالب بها إذا أيسر، رعاية لحق المحضون، ويمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة من تاريخ طلب النفقة لا من تاريخ النطق بالحكم، لأن إجراءات التقاضي قد تتأخر وتأخذ وقتاً طويلاً، وللقاضي أن ينظر كل ستة أشهر مثلاً ليثبّت مقدار النفقة أو يغيرها بالزيادة أو النقصان حسب ظروف البلد وحسب عمل الولي.

(ب) من تجب عليه أجرة الحضانة:

الأجرة واجبة في مال المحضون أولاً[1]، إذا كان له مال كنفقته، فإذا لم يكن له مال، فهي واجبة على من تجب عليه نفقته، فإذا كان من تجب نفقته عليه معسراً، ألزمت الحاضنة بإمساكه مجاناً، إلا أن يكون من تجب نفقته عليه أباه وهو قادر على الكسب، فإن الحاضنة تلزم بإمساكه، وترجع على أبيه بأجرتها إذا أيسر. فأجرة الحضانة- سواء أكان الحاضن أماً أم غيرها- مستحقة من مال المحضون إن كان له مال، أو من مال وليه ومن تلزمه نفقته، إن لم يكن له مال.

وتلزم أجرة الحضانة من تاريخ القضاء بها، أو التراضي عليها بين الحاضنة وولي المحضون، أو من تجب نفقته عليه، فإذا لم يكن قضاء ولا اتفاق، لم يجب للحاضنة شيء من الأجرة، إلا أن تكون أم المحضون، فإن لها الأجرة من تاريخ إمساك المحضون إمساكاً تستحق به الأجرة.

(جـ) مقدار الأجرة:

تقدير أجرة الحضانة يرجع إلى القضاء أو التراضي، وذهب بعض الفقهاء من الحنفية إلى أن الحاضنة تستحق على من تجب عليه نفقة الصغير المحضون أجرة

(١) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٨.

خادم[1]، إذا كان المحضون ممن يحتاج إلى خادم، لأن الخدمة من النفقة وليست من الحضانة، فإذا لم يحتج إلى خادم، لم تجب أجرته لها، وكذلك أجرة المسكن، فإنها تستحقها على المنفق على المحضون إذا لم يكن للحاضنة مسكن تستطيع فيه أن تحضن المحضون، فإذا كان لها مسكن ملائم تستطيع فيه أن تحضنه، لم تستحق أجرة المسكن.

فمكان الحضانة هو المسكن الذي يقيم فيه والد المحضون إذا كانت الحاضنة زوجة لهذا الوالد، أو كانت في عدّته من طلاق بائن أو رجعي أو موت، وذلك لحرمة خروجها من هذا المسكن في هذه الأحوال، لقوله تعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾ (الطلاق: ١). فإذا انقضت عدتها، أو كانت الحاضنة غير أم المحضون، كجدته وأخته، اعتبر مكان الحضانة في حقها مقرها الذي في بلد والد المحضون، وذلك ليتسنى للوالد الإشراف على ولده المحضون في مدة الحضانة، رعاية لمصلحة المحضون.

وإذا كانت الحاضنة ليست أماً للمحضون، كجدته وعمته وخالته، فيعدّ مكان الحضانة في حقها بلد أب المحضون، وليس لها السفر بالمحضون منه إلى بلد آخر إلا أن يكون إلى بلد قريب يستطيع فيه الوالد أن يرى المحضون بسهولة ويسر.

مدة الحضانة:

يرى بعض الفقهاء أن الحاضنة أحق بالمحضون حتى يستغنى عن خدمة النساء، وقدّر زمن استقلاله بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض أو بعد تسع سنين أو إحدى عشرة سنة، ويرى المالكية أن الحضانة تستمر فى الغلام حتى البلوغ، وفى الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم غير مسلمة، وليس هناك تخيير للولد عند الحنفية[2] والمالكية[3]، لأنه

(١) انظر رد المحتار على الدر المحتار، ٥٦٢.

(٢) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٨.

(٣) انظر ابن رشد، بداية المجتهد، ٣/ ٧٩.

قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء، وليس هو أقدر على معرفة ما يصلحه، وعند الشافعية[1] يخيّر الولد عند سن التمييز، وعند الحنابلة يخيّر الغلام غير المعتوه عند سبع سنين، ويكون التخيير بشرطين: أن يكون الأبوان أو غيرهما من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما غير أهل للحضانة، فلا تخيير، وألا يكون الغلام معتوهًا، فإن كان معتوهًا فيعطى للأم ولا يخيّر، وقد عَنون البهوتي في الإقناع بقوله: «فصل وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً، واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما جاز، وإن تنازعا خيّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما»[2].

«ولا يخيّر قبل سبع فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يُمنع من زيارة أمه وإن مرض كانت أحق بتمريضه في بيتها، وإن اختار أمّه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما أُقرع، ولا يُخيّر إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة»[3].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نصّ في المادة ٧٣ على أن «تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات»[4].

أما نهاية الحضانة فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

١ - فذهب الحنفية[5] في الراجح من مذهبهم إلى أن فترة الحضانة تنتهي في الغلام ببلوغه السابعة من العمر، وفي الفتاة التاسعة من عمرها، وفي رواية:

(أ) الغلام إلى تسع سنين، والفتاة إلى إحدى عشرة سنة، وبعد ذلك يسلم المحضون إلى وليه.

(ب) ذهب المالكية[6] إلى أن الحضانة في الغلام تنتهي بالبلوغ، وبعدها يخيّر في المقام عند حاضنته أو وليه، وفي الفتاة تنتهي بالزواج ودخول زوجها بها، وبعدها تترك إلى رعاية زوجها لها.

---

(١) انظر النووي، المجموع، ١٨/ ٣٣٧.
(٢) كشاف القناع، ٥/ ٥٠١.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المادة ٧٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
(٥) انظر السرخسي، المبسوط، ٥/ ٢٠٧، وانظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/ ٤٢-٤٣.
(٦) انظر ابن رشد، بداية المجتهد، ٣/ ٧٩.

(جـ) وذهب الشافعية[1] إلى أن الغلام والفتاة إذا بلغا السابعة من العمر خيّرا في المقام عند أحد الأبوين، فأيهما اختاراه أبقيا عنده، فإذا لم يكن لهما أبوان، خيّرا في المقام عند الحاضنة أو الولي، هذا إذا صلح الطرفان معاً للحضانة، وإلا أبقيا عند الصالح منهما، وسقط حق الطرف الآخر، رعاية لحق المحضون، وذلك كأن يكون الأب كافراً، أو تكون الأم متزوجة بأجنبي عن الصغير.

(د) وذهب الحنابلة إلى تخيير الغلام في السابعة كالشافعية، أما الفتاة فإنها تسلّم إلى أبيها بعد السابعة مطلقاً، لحاجتها إلى الصيانة، ولا تخيّر، لأن الأب يرعى مصلحتها عند هذه السن أكثر من الأم «والجارية إذا بلغت سبع سنين فأكثر فعند أبوها إلى البلوغ، وبعده عنده أيضاً إلى الزفاف وجوباً، ولو تبرعت الأم بحضانتها»[2].

فقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه –، عن النبي ﷺ، أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عيينة ونفعني، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[3]، وقضى بالتخيير أيضاً عمر وعليّ رضي الله عنهما، ولا يخيّر إلا إذا كان المحضون عاقلاً، وكان أبواه من أهل الحضانة، وقُيّد التخيير بالسبع؛ لأنه أول سن أمر فيه الشارع بمخاطبته بالصلاة.

فإن اختار الولد أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ليؤدّبه ويربيه، ولا يمنعه من زيارة أمه، وان اختار أمه صار عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً؛ ليؤدّبه ويربيه، ولأن النهار وقت قضاء الحوائج، وعمل الصنائع.

وتكون الأنثى عند أبيها إذا بلغت سبع سنين؛ لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره، ولقربها من سن التزويج، والأب وليها وإنما تخطب منه، وهو الأعلم بالكفء ممن يتقدَّمون لها، ولا تمنع الأم من زيارتها عند عدم المحظور كخوف الفساد عليها أو غير ذلك.

---

(١) انظر النووي، المجموع، ١٨/ ٣٤٠.

(٢) كشاف القناع، ٥/ ٥٠٢.

(٣) حديث مرفوع رواه الشافعي والبيهقي ورواه الحاكم، ورواه النسائي في السنن الكبرى(٥٤٩٢)، وصححه الترمذي.

أما إن كان الأب عاجزاً عن حفظها؛ لشغله، أو لكبره، أو لمرضه، أو لقلة دينه، والأم أصلح وأقدر فإنها أحق بها، وكذلك إذا تزوّج الأب وجعلها عند زوجته، تؤذيها وتقصّر في حقها، فالأم أحق بالحضانة.

حق المشاهدة:

٢- لأب المحضون حق رؤية المحضون في فترة الحضانة دورياً، وليس للحاضنة منعه من ذلك، ليتمكن من الإشراف عليه، لأن الولاية حق للولي، وهي حق للصغير أيضاً حماية له، وضماناً لحسن تنشئته، وعلى هذا فليس للحاضنة منع هذا الوالد أو الولي مطلقاً من النظر إلى المحضون دورياً، إلا أنها لا تجبر على إرساله إليه، ولكن تمكّنه من رؤيته في أي مكان صالح لذلك تختاره هي أو يتم الاتفاق عليه، دفعاً لما قد يصيبها من حرج في ذلك، فإذا حصل خلاف فالمرجع إلى القضاء لتحديد المكان المناسب للرؤية.

ولم يُحدّد الفقهاء فترة زمنية معينة لتكرار الإراءة هذه، وقد ذهب بعض المتأخرين من الفقهاء إلى أن للولي أن يراه كل أسبوع مرة على الأقل، وذلك قياساً على حق الزوجة في رؤية والديها، وعلى هذا جرى التعامل في بعض المحاكم الشرعية، إلا أنني أرى أن تحديد المدة يعود للقاضي ليرى المناسب.

وكذلك الحال في حق أم المحضون بعد فترة الحضانة، فإن لها الحق في رؤية ابنها دورياً بعد انتهاء حضانتها له وتسليمه للولي، ولكن لا يؤمر الولي بإرساله إليها، بل يمكّنها من رؤيته في المكان المناسب الذي يحدّده هو لها أو يتم الاتفاق عليه.

ويمكن الاستفادة من الوسائل الحديثة للاتصال دون الحاجة إلى مراكز المشاهدة ودور الضيافة المخصصة لهذه الحالات، ويمكن التوسّع بإعطاء الحق بالاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتنوعة، كذلك حق القاضي في تعديل زمان ومكان رؤية المحضون حسب ما تقتضيه المصلحة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث بفضل من الله وكرمه، أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي:

١- الحضانة واجبة للصغير والصغيرة، أما عند تعدّد الحاضنين فالوجوب على الشخص الواحد يكون كفائياً.

٢- حضانة الطفل تكون لوالديه إذا كان النكاح قائماً بينهما، أمَّا إذا تفرقا فالحضانة للأم ما لم تنكح زوجاً أجنبياً من المحضون، وللمحكمة أن تقرّر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

٣- وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً معينة في الحاضن مفصّلة في كتب الفقه، توّفر للمحضون الرعاية التامة، وحسن التنشئة، وفي كل الأحوال على القاضى التأكد من تحقيق هذه الشروط أو التخفيف منها حسب الظروف، وما تقتضيه مصلحة المحضون، مع الإشارة إلى أن الشروط قد تتحقق ابتداء في الحاضن ثم تتغير فتزول الشروط، مما يستدعي تدخل القاضي وإصدار حكم جديد يراعي فيه حق المحضون.

٤- حق الحضانة يعود للحاضنة بعد سقوطه عنها إذا زال سبب السقوط مطلقاً، رعاية لحق المحضون في أن يكون عند أقرب حاضنة إليه.

٥- إذا كان للصغير مال فتجب فيه أجرة حضانته، وإذا لم يكن وكان أبوه موسراً لم يسقط حق الحاضنة في طلب الأجرة، ويجب على الأب دفع الأجرة، أما إذا كان الأب معسراً لكنه قادر على الكسب فتجب للحاضنة الأجرة، وتكون ديناً عليه يُطالب بها إذا أيسر، ويمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة من تاريخ طلب النفقة لا من تاريخ النطق بالحكم، لأن إجراءات التقاضي قد تتأخر وتأخذ وقتاً طويلاً.

٦- لأب المحضون حق رؤية المحضون في فترة الحضانة دورياً، وليس للحاضنة منعه من ذلك، ولم يتفق الفقهاء على فترة زمنية معينة لتكرار الإراءة هذه، وأرى أن تحديد المدة يعود للقاضي ليرى المناسب، ومن حق القاضي تعديل زمان ومكان رؤية المحضون حسب ما تقتضيه المصلحة.

أهم التوصيات:

بعد مطالعتي أوصي بضرورة التفكير جدياً بتقنين المذهب الحنبلي وعمل نظام شامل للزواج والطلاق وتوابعها (الأحوال الشخصية) للتسهيل على القضاة ولتسريع عمل المحاكم ولتوحيد القضاء في قضايا الأسرة في المملكة العربية السعودية.

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

ندوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عام ١٤٣٦هـ

مستحقو الحضانة وترتيبهم حسب متغيرات العصر

د. المهدي محمد الحرازي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله على نعمائه، والشكر له على أفضاله وآلائه، والصلاة والسلام على سيد أنبيائه، وخيرة أصفيائه، وعلى آله وصحبه من أخلصوا في ولائه، وكانوا معه في ضيقه ورخائه، فعز بهم الدين، وحفظت بهم سنة سيد المرسلين، فاستحقوا الرتب العالية، والمنح الغالية، جزاء ما قدموا للإسلام، وحفظوا من الأحكام، وأنقذوا من الأنام.

أما بعد

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصلحة أو تكميلها، ودفع المفسدة أو تقليلها، للصغير وللكبير، وللغني وللفقير، وللصحيح والمريض، والحي والميت، ولم تترك شيئا مما يحتاجه الناس إلا وأوضحته خير إيضاح، وبينته أفضل بيان، فعمت أحكامها الإنسان والجماد والحيوان، ولم تضق بالزمان والمكان، فسعدت في ظلها البشرية، وتحققت بها الكرامة الإنسانية.

ومما راعته الشريعة الإسلامية جلب المصلحة لمن لا يستقل بنفسه، ولا يقوى على القيام بمصالحه، بل لا يدرك من أمره شيئا، ولو تُرِك لضاع وهلك، فرسمت معالم أحكام تلك الحالة على نحو يحقق المصلحة، حيث أشارت الشريعة إلى شيء من أحكام الحضانة، بالنص على بعض من يستحقها، ثم تركت بقية المستحقين مجالا لاجتهاد المجتهدين، وتقدير القضاة والمفتين، في ضوء ما رسمته من المعالم العامة، حتى لا تضيق الشريعة بتغير الزمان والمكان، وما ينشأ عن ذلك من تغير الطباع، واختلاف الأتباع، فكان هذا الباب واحدا من شواهد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، تحقيقا للمصلحة، ودرءا للمفسدة.

وإن الناظر في باب الحضانة لأول وهلة قد يستصغر أمره، ويستسهل سلوك دروبه، لكنه إذا دخل في غماره وجد بحرا لُجيا، يحتاج إلى مهارة السباح، وجرأة

المقدام، وعقل الهمام، وإلا تاه فكره، وتحير أمره، لذا وجب على أهل العلم الاهتمام بهذا الباب، ودراسته دراسة متأنية، حتى تتضح معالمه، وقد أحسن إمام الحرمين حين قال: «الحضانة من الأحكام التي يجب صرف الاهتمام إليها، ويقلّ في العلماء من يستقلّ به، فإنه جمع إلى غموض الأطراف انتشار المسائل، والتفاف الكلام عند فرض الازدحام، واضطراب العلماء فيما يعتبر في التقديم والتأخير»[1].

ولقد صدق - والله- فيما قال، وأحسن في الاستهلال، فإن في هذا الباب من دقة التفاصيل والتفاريع ما لو غفل عنه الباحث لضرب البحث بعضه بعضا، ولهدم أوله آخره، وآخره أوله، ولتنافرت جزئياته، وتباينت أحكامه، من هنا فإن الاهتمام بهذا الباب بحثًا ومدارسةً ومناقشةً من أعظم أسباب التوفيق، وفيه من خدمة الأمة ما لا يدركه إلا من خاض العباب، ودق الأبواب، وسلك سبيل الأسباب.

وقد طلب مني أن أكتب في: (**مستحقي الحضانة وترتيبهم حسب متغيرات العصر**)، فشمَّرت عن ساعد الجد، وانطلقت أبحث في المكتبة الإسلامية العامرة - مستغلا تنقلي بين مكة المكرمة وصنعاء والقاهرة- عن دراسات تتعلق بهذا الباب، وبعد جهد عثرت على بعضها، فاطلعت على ما فيها، ثم عدت إلى أمهات الكتب الفقهية في المذاهب الأربعة المعروفة، وكلما زدت اطلاعا عليها كلما تشعبت المسائل، واتسع المقال، وتضاربت الجزئيات، وقد جمعت خلال تلك المرحلة من البحث، وهي المعروفة بمرحلة التقميش مسائل يضِن الباحث في تركها، ويشعر بعظيم أهميتها، لكنني حين انتقلت إلى مرحلة التفتيش وجدت أن باب الحضانة يستوعب تلك المسائل، أما مستحقوها فهو جزئية يجب الاقتصار فيها على ما يتعلق بها، وعدم تحميل هذه الجزئية ما لا تحتمل، فتركت كثيرا من

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب (١٥/ ٥٤٢)، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

المسائل وفي النفس حسرة على تركها، وقد حاولت التمحل لإدراجها ضمن هـذا البحث تحت مسميات قد تبرر لي ذلك، لكنني آثرت الاقتصار؛ ثقة مني بأن بقيـة البحوث ستتكفل بتلك الجزئيات.

هذا وقد رأيت أن أقسم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: المقدمات والممهدات، ضمنته بعض المسائل المهمة التي تتعلق بالحضانة، كتعريف الحضانة لغة واصطلاحا، والحكمة منها، ودورانها بـين الحـق للحاضن والواجـب عليـه، وشروط الحاضـن، وبعـض الضـوابط المتعلقـة بهـا، فانتظم المبحث في خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الحكمة من الحضانة.

المطلب الثالث: الحضانة بين الحق والواجب وما يترتب على ذلك.

المطلب الرابع: شروط الحاضن.

المطلب الخامس: ضوابط الحضانة.

المبحث الثاني: مستحقو الحضانة وترتيبهم، وتناولـت فيـه منشـأ الخـلاف، وتحرير محل النزاع، والمستحقين للحضـانة مـن النسـاء إذا انفـردن، والمسـتحقين للحضانة من الرجال إذا انفردوا، والمستحقين للحضانة من النساء والرجال عنـد الاجتماع، وذلك استدعى تقسيم المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: منشأ الخلاف.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع.

المطلب الثالث: المستحقون للحضانة من النساء إذا انفردن.

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة من الرجال إذا انفردوا.

المطلب الخامس: المستحقون للحضانة من النساء والرجال عند الاجتماع.

ولم أفرد أدلة المشروعية بمطلب مستقل؛ لورودها ضمن البحـث، فقـد ورد معظمهـا عنـد الكـلام عـن اسـتحقاق الأم للحضـانة، وتقـديمها عـلى الأب،

واستحقاق الخالة، واستحقاق الجدة لأم، واستحقاق بقية من ورد في البحث، بحيث تنوعت إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول، فوجدت أن ذلك يغني عن إفراد مطلب خاص، وهي وإن كانت أدلة خاصة إلا أنها تكفي في الدلالة على المشروعية، لأن الأخص يستلزم الأعم، كما أنني تركت مسألة مسقطات الحضانة[1]؛ لتكفل شروطها ببيان كثير منها، وإن لم تستوعب جميع جزئياتها وتفاصيلها، ذلك أن الشرط هو: وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

وقد جرت العادة عند بعض الباحثين أن يكون منشأ الخلاف وتحرير محل النزاع بمثابة التمهيد الذي يسبق المطالب وتقسيمها، لكن السير على ذلك النحو يحول دون بسط العبارة فيهما بما يجلي الموضوع ويوضحه، من هنا آثرت أن أجعلهما في مطلبين، وأن أعطي لكل واحد منهما ولو بعض ما يستحقه من الإيضاح والبيان.

وكنت قد تعمدت عدم كتابة بيانات المراجع في أول موضع ترد فيه، اكتفاء بقائمة المراجع، وهو أحد منهجين علميين في هذا الباب، حيث يُكتَفى عن قائمة المراجع بذكر بياناتها في أول موضع ترد، أو يكتفي بالقائمة عن حشو البحث ببيانات المراجع، لكنني رجعت وكتبت بياناتها في أول موضع؛ مراعاة للعرف.

ولا يخفى على القارئ الكريم ما في هذا البحث من جهدٍ، إذ حرصت على كتابته بتأنٍّ وتؤدة، ولم أتعجل على مباحثه حتى نضجت في ذهني، واستوت في خاطري، وقد حاولت قدر استطاعتي أن أضمنه من الضوابط والقواعد الفقهية والأصولية ما به يتحقق شيء من الجِدة، ولو في طريقة التناول، كما أنني وثَّقت جزئياته توثيقا أحسبه دقيقا، وقد استدعى ذلك مني أوقاتا كبيرة، حتى كدت

(١) كتب في هذا الجانب دراسة علمية راقية بعنوان: (**الإبانة عن مسقطات الحضانة**)، للشيخ إبراهيم بن حسن بن ملا ابن سليمان البلوشي، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٦م، وهي جديرة بالقراءة والدراسة.

أنقطعُ عنه، وعلى الرغم من ذلك فإنني أعترف بعجزي وتقصيري، فأسأل الله أن يغفر لي سبْق القلم، وأن يتجاوز عني ما ساء فيه فهمي، أو قصرت عنه عبارتي، أو أوقعتني فيه غفلتي، أو دفعتني إليه جرأتي، وهو وحده سبحانه العالم أنني ما إلى خطأ قصدت، ولا إهمالا تعمدت، لكنها طبيعة البشر وما يكتبون، وصدق الله تعالى حين قال: ﴿**وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا**﴾ (النساء: ٨٢).

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، ومقربا لي ولوالِدِيَّ إلى جنات النعيم، إنه جواد كريم، بر رءوف رحيم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين

أبيض

المبحث الأول
مقدمات وممهدات في الحضانة
(ماهية الحضانة، وحكمتها، وحكمها، وشروطها، وضوابطها)

تمهيد وتقسيم:

لما كانت استحقاق الحضانة جزئية دقيقة من جزئيات البحث في الحضانة، وكان الكلام عنها يقتضي تصورها من خلال التعريف، ومعرفة حكمتها، وحكمها، وشروطها، وضوابطها، كان لا بد من الحديث عن تلك الجزئيات، ولما كانت تتصل بجزئية البحث وليست منه أفردتها بهذا المبحث الذي أسميته: المقدمات والممهدات.

وقد انقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الحكمة من الحضانة.

المطلب الثالث: الحضانة بين الحق والواجب وما يترتب على ذلك.

المطلب الرابع: شروط الحاضن.

المطلب الخامس: ضوابط الحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا:

تعريف الحضانة لغة:

الحضانة - بالفتح والكسر[1]- مصدر[2] الفعل الثلاثي حضن، والحِضن - بكسر الحاء- مصدر له -أيضا-، والحضانة -بالفتح- فعلها[3].

---

(١) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس المتوفى نحو ٧٧٠هـ (١/ ١٤٠)، المكتبة العلمية - بيروت، ولسان العرب، تأليف محمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقى المتوفى ٧١١هـ، تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي (٢/ ٩١١)، دار المعارف، القاهرة.

(٢) انظر: كتاب العين، تأليف أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري المتوفى ١٧٠هـ، تحقيق د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي (٣/ ١٠٥)، دار ومكتبة الهلال.

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير المتوفى ٦٠٦هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي (١/ ٤٠١)، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

ويطلق الحِضن على عدة معان[1]، بعضها قريب من المعنى الاصطلاحي، وبعضها يتعلق ببعض أجزاء الجسد أو المكان، وله نوع علاقة، ومن تلك المعاني:

١- ما دون الإبط إلى الكشح[2]، ومنه: احتضانك الشيء، وهو احتمالكه وحملكه في حضنك، كما تحمل المرأة ولدها، فتحمله في أحد شقيها[3].

٢- الصدر والعضدان وما بينهما[4].

٣- جانب الشيء وناحيته[5]، وبالتالي فحضنا الشيء: جانباه، ونواحي كل شيء: أحضانه[6]، وفي الأثر الوارد عن علي - ﷺ -: «عليكم بالحضنين»[7]، يريد: بجنبتي المعسكر[8].

---

(١) نص الكاساني «أن الحضانة في اللغة تستعمل في معنيين:
أحدهما: جعل الشيء في ناحية، يقال: حضن الرجل الشيء: أي: اعتزله فجعله في ناحية منه.
والثاني: الضم إلى الجنب، يقال: حضنته واحتضنته: إذا ضممته إلى جنبك، والحضن الجنب، فحضانة الأم ولدها هي: ضمها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه، وإمساكه، وغسل ثيابه»، وقد استخرجت المعاني التي ذكرتها من كتب اللغة، وهي مقدمة.
انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى ٥٨٧هـ (٤/ ٤٠)، دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(٢) الكشح هو: الخصر عند ابن فارس، وهو: من لدن السرة إلى المتن، ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، وهو موضع السيف من المتقلد كما قرره الخليل، والهروي ، والجوهري.
انظر: مجمل اللغة، تأليف أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى ٣٩٥هـ، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان (١/ ٧٨٦)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ومعجم مقاييس اللغة، تأليف أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام محمد هارون (٥/ ١٨٣)، دار الفكر، طبعة عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، والعين (٣/ ٥٧)، وتهذيب اللغة، تأليف محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي المتوفى ٣٧٠هـ، تحقيق محمد عوض مرعب (٤/ ٥٤)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠١م، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار (١/ ٣٩٩)، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م.

(٣) انظر: العين (٣/ ١٠٥)، وتهذيب اللغة (٤/ ١٢٣)، ومختار الصحاح، تأليف زين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي المتوفى ٦٦٦هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد (ص ١٦٧)، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

(٤) انظر: لسان العرب (٢/ ٩١)، وتاج العروس من جواهر القاموس، تأليف محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، تحقيق مجموعة من المحققين (٣٤/ ٤٤١)، دار الهداية.

(٥) انظر: تاج العروس (٣٤/ ٤٤١).

(٦) انظر: الصحاح (٥/ ١٠١).

(٧) أخرجه ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٤٠١)، مادة: حضن.

(٨) انظر: تاج العروس (٣٤/ ٤٤١).

٤- الضم، قال الرازي: «حضن الطائر بيضه - من باب نصر ودخل-: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه»[١].

٥- الحفظ والصيانة، قال ابن فارس: «الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته»[٢].

٦- التربية، قال الخليل: «الحاضنة والحاضن وهما اللذان يربيان الصبي»[٣]، وقال الرازي: «وحاضنة الصبي: التي تقوم على تربيته»[٤].

تعريف الحضانة اصطلاحا:

تعددت تعريفات المذاهب الفقهية للحضانة، واختلفت عباراتهم في ذلك، وترتب على ذلك اختلافهم فيمن تشمله الحضانة، وإجمال وظائف الحضانة وتفصيلها، لكنها مع تقاربت من حيث المعنى العام للحضانة، وهو: الحفظ لمن تشمله الحضانة، وبالتالي فمن أطلق التقارب في المعنى[٥] بين التعريفات لم يكن دقيقا، إلا إذا أراد المعنى العام، لا سيما وأن التعريفات بعضها أعم من بعض، وبالتالي نستطيع القول: إن بينها عموما وخصوصا مطلقا، من حيث من تشملهم الحضانة، ومن حيث وظائف الحضانة.

إذا تقرر ما سبق فلا بد من ذكر نماذج لتعريفات المذاهب الفقهية للحضانة، وسأكتفي بالمذاهب الأربعة وهي على النحو التالي:

- عرف ابن عابدين من الحنفية الحضانة بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة[٦].

---

(١) انظر: مختار الصحاح (ص ١٦٧).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٧٣).

(٣) انظر: العين (٣/ ١٠٥).

(٤) انظر: مختار الصحاح (ص ١٦٧).

(٥) انظر: أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور فتحي عبد العزيز شحاتة (ص ١٠)، دار التوفيق النموذجية، القاهرة، الأزهر، طبعة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى ١٢٥٢هـ (٣/ ٥٥٥)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

– وعرفها ابن عرفة من المالكية – نقلا عن محصل الباجي – بأنها: حفظ الولد في مبيته ومئونة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه[1].

وقد أشار الفطيسي إلى ذلك فقال:

والحفظ للمولود في مبيته وفي اللباس، مضجعٍ، وقوته
كـذاك في تنظيفه للجسم هـو الحضـانة تأمل رسمي[2]

– وعرفها الإمام النووي من الشافعية بتعريفين في موضعين، أحدهما أعم من الآخر، فقد عرفها بقوله: «... والحضانة: حفظ صبي وتعهده، بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه، وكحله، وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحوها»[3]، ثم عرَّف الحضانة مرة أخرى بقوله: «حفظ من لا يستقل وتربيته»[4].

– ومثل ذلك الحنابلة، فقد عرَّفها بعضهم بما يقتصر على الطفل، مع تفصيل وظائف الحضانة، وعرَّفها آخرون منهم بما يشمل الطفل وغيره، فقد عرفها ابن قدامة المقدسي – صاحب المغني المتوفى سنة ٦٢٠هـ – من الحنابلة بقوله: «والحضانة تربية الصبي، وحفظه، وجعله في سريره، وربطه، ودهنه، وكحله،

---

(١) انظر: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، تأليف محمد ابن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي المتوفى سنة ٨٩٤هـ (ص ٢٣٠)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

(٢) انظر: دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية، تأليف الدكتور عز الدين محمد الغرياني (ص ٢٨)، نقلا عن الضوء المقتبس في مذهب الإمام مالك بن أنس (ص ٨٧)، منشورات elga، فاليتا، مالطا، عام ١٩٩٧م.

(٣) انظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تأليف أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ (ص ١٦١)، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

وراجع شروحه: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء (٦/ ١٣٠)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون رقم طبعة، نشر عام ١٣٥٧ هـ/ ١٩٨٣م، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى ٩٧٧هـ (٣/ ٥٦٣)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ (٥/ ٢٩٦)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

(٤) انظر: منهاج الطالبين (ص ٢٦٦).

وتنظيفه، وغسل خرقه، وأشباه ذلك»[1]، ووافقه في التعريف بنصه ابن قدامة المقدسي الجماعيلي - المتوفى سنة ٦٨٢هـ- في الشرح الكبير على متن المقنع[2].

- وعرفها البهوتي - تبعا لصاحب الأصل وتكميلا- بقوله: «(وهي) شرعا: (حفظ صغير ومعتوه - وهو المختل العقل- ومجنون عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم) من غسل بدنهم وثيابهم، ودهنهم،وتكحيلهم، وربط طفل بمهد، وتحريكه لينام، ونحوه»[3].

هذه هي أبرز تعريفات الحضانة عند أصحاب المذاهب الأربعة، وهي تقترب حينا وتبتعد حينا آخر، لذا لا بد من إلقاء نظرة تأملية عليها.

نظرة على التعريفات الاصطلاحية:

عند ما ننظر في التعريفات المعروضة في هذا البحث نجد - بغض النظر عن مذاهب أصحابها- أن منها ما يقصر الحضانة على المولود أو الولد الشامل للذكر والأنثى، وكذلك الصبي، أي: جنسه الصادق بالذكر والأنثى والخنثى[4]، وكذلك الصغير، وهو شامل للذكر والأنثى؛ لأن صيغة فعيل مما يشترك فيه الذكر والأنثى، مع إبراز ما تكون فيه الحضانة الكبرى، والإشارة في بعضها إلى الحضانة الصغرى بلفظ: «ونحوها»، أو «ونحوه»، مما يحتاج إليه الرضيع؛ لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك، ولحاجة الرضيع لذلك[5]، وبذلك تدخل الحضانة الصغرى

(١) انظر: المغني، تأليف أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو (٨/ ٧٣)، عالم الكتب، الرياض، السعودية، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(٢) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٦/ ١٤)، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين المتوفى ٦٨٢هـ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(٣) انظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٨)، تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى المتوفى ١٠٥١هـ، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٤) انظر: تحفة المحتاج (٦/ ١٦١).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٦٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥).

في التعريف، والحضانة الصغرى هي: وضعه في الحجر، وإلقامه الثدي، وعصره له؛ لتوقفه عليها[1].

وفي المقابل نجد أن هناك من يجعل تعريفه شاملا للصغير، ولمن يحتاج للرعاية ممن قصرت به الأقدار عن رعاية نفسه مع تأهل سنه لذلك، كالمعتوه، والمجنون، ومثلهما: المحجور عليه لسفه، ولو بلغ سفيها، وقد يطلق على البالغ من هؤلاء مكفولا عند من يفرق بين الحضانة والكفالة[2]، كالإمام الماوردي[3]، وسيأتي أنه يجعل الكفالة بعد سن السبع أو الثماني سنوات، ويقصر الحضانة على ما قبل ذلك، علما بأن هناك من يجعل الحضانة بمعنى الكفالة، كالأسيوطي الحنبلي، فقد قال: «الحضانة هي: كفالة الطفل»[4]، بعد أن عرفها بقوله: «الحضانة: حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه»[5]، وقد عنون ابن قدامة لباب الحضانة بقوله: باب من أحق بكفالة الطفل؟، ثم قال: «كفالة الطفل وحضانته واجبة ؛ لأنه يهلك بتركه»[6].

وبالتالي فالتعريفات تدور بين الخصوص والعموم المطلق، ولم أفرق على أساس مذهبي؛ لأن أصحاب المذهب الواحد بل ربما المؤلف الواحد –كالإمام النووي مثلا – أتى بالتعريفين، الأعم والأخص، وبدهي أن الأعم أوسع دائرة، وأبلغ أثرا من الأخص.

والحق أن المقام يضيق عن تتبع تعريفات فقهاء المذاهب السنية الأربعة، والكلام عنها، وإبداء الملاحظات حولها، وبيان ما وُجِد فيها من الشروط وما لم

---

(١) راجع في أنواع الحضانة: تحفة المحتاج (٦/ ١٦١)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٦٣) و (٣/ ٤٦٣-٤٦٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥) و (٢/ ٢٩٦).

(٢) الكفالة: من الكفل، وهو حياطة الشيء من جميع جهاته حتى يصير عليه كالفلك الدائر.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ١١٣١-١١٣٦)، تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ، دار الفكر، بيروت.

(٤) راجع: الإبانة عن مسقطات الحضانة (ص ٩)، نقلا عن: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (٢/ ١٨٩).

(٥) انظر: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (٢/ ١٨٨).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤١٢).

يوجد، أما تتبع تعريفات المذاهب الأخرى فمما يضيق عنه هذا البحث، ولا يتسع له المقام، بالإضافة إلى أنها لا تضيف جديدا، ولا تحقق مزيدا، ولا تجلب مفيدا.

ولا شك أن الاهتمام بالتعريفات يحصل تصورا لهذه المسألة، وبالتالي يمكن الحكم عليها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

المطلب الثاني: الحكمة من الحضانة:

الحضانة مبنية على مصلحة الطفل، وهذا ما اتفق عليه أهل العلم جميعا، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، لذلك يقدمون من تكون مصلحة الطفل معه، من غير إغفال الأدلة، سواء كانت نقلية أم عقلية، وما ورد من الترتيب في الاستحقاق إنما هو مبني على مراعاة تلك المصلحة، ومعلوم أن الأحكام الشرعية مبنية على المُظِنَّة لا على المَئنة، أي: على مظنة المصلحة أو المفسدة لا على تحققها.

من أجل ذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا، ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا، بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن، القائم بالواجب»[1].

وهكذا يلحظ أن التقديم والتأخير مبني على جلب المصلحة، ودرء المفسدة، وأن المصلحة إذا ظهرت في تأخير من حقه التقدم، وتقديم من حقه التأخر روعيت، من أجل ذلك لم يكن الاستحقاق إلا بشروط معلومة، يترتب على عدم وجودها عدم الاستحقاق، والعلماء هم الأقدر على مراعاة ذلك، فهم يراعون

(١) انظر: رسالة في تسليم البنت إلى الأب أو الأم (ص ٦٧)، تأليف شيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن تيمية الحراني، تحقيق وتعليق الدكتور سعد الدين بن محمد الكبي ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

ونقله الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ عن شيخه، في كتابه: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٤٢٥)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

الترتيب قبل ظهور مصلحة الطفل، فإذا ظهرت مصلحة الطفل أفتوا بخلاف الترتيب؛ حتى لا يترتب على ذلك ضياعه وهلاكه، أو فوات منافعه.

وقد تضافرت عبارات أهل العلم على أن الحضانة لحظ الولد ومصلحته، قال إمام الحرمين: «الحضانة حفظُ الولد، والقيامُ عليه بما يحفظه، ويقيه، ويستصلحه»[1]، والاستصلاح طلب المصلحة، وهذا يعني أنه لا يكفي مجرد القيام به وحفظه من الشرور، ووقايته من الأخطار، بل يجب طلب مصلحته، وقال الإمام يحيى بن أبي الخير العمراني: «الحضانة لحظ الولد»[2]، وقال الإمام البهوتي: «(وتجب) الحضانة حفظا للمحضون وأنجاله[3] من الهلكة؛ لأنه لو ترك هلك وضاع»[4]، وهو بهذا يعد الحضانة حفظا للمحضون ومن يأتي بعده من الخلف، وقال الإمام ابن قدامة: «... لأن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها»[5]، وقال الإمام ابن قيم الجوزية: «...وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك؛ لتمام مصلحة الولد، وتوقف مصلحته على من يلي ذلك من أبويه، وتحصل به كفايته.

ولما كان النساء أعرف بالتربية، وأقدر عليها، وأصبر وأرأف وأفرغ لها؛ لذلك قدمت الأم فيها على الأب.

ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البضع، قدم الأب فيها على الأم، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٤٢).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٧٦)، تأليف أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي المتوفى ٥٥٨هـ، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

(٣) النَّجل - قال الخليل في العين (٦/ ١٢٤)-: النَّسل. وراجع: الصحاح (٥/ ١٨٢٥)، ومجمل اللغة (١/ ٨٥٧). وقال المناوي في: التوقيف على مهمات التعاريف (ص ٣٢٢): النجل: استخراج خلاصة الشيء، ومنه قيل للولد: نجل أبيه.

(٤) انظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٨)، تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٥١هـ، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤١٦).

والاحتياط للأطفال، والنظر لهم، وتقديم الأب في ولاية المال والتزويج كذلك»[1]، وقال -أيضا-: «... فالصواب في المأخذ هو أن الأم إنما قُدِّمت لأن النساء أرفق بالطفل، وأخبر بتربيته، وأصبر على ذلك»[2].

وتستمر مصلحة الصبي حتى بعد الحضانة ودخوله مرحلة التخيير، ففي التخيير مراعاة لمصلحته، ورفق بحاله، فارتياحه لأحد طرفي الاستحقاق وأنسه به فيه مراعاة لمصلحته[3]، حتى قرر أهل العلم أنه «متى اختار أحدهما فسلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه، فإن عاد فاختار الأول، أعيد إليه، هكذا أبدا كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة، لحظ نفسه، فاتبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه في المأكول والمشروب، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما، وأن لا ينقطع عنهما»[4].

---

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٣٩٢).

(٢) انظر: المرجع السابق (٥/ ٣٩٣).

(٣) قال ابن قدامة في المغني (١١/ ٤١٥-٤١٦): «الغلام إذا بلغ سبعا، وليس بمعتوه، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما، فهو أولى به، ... وهو مذهب الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يخير، لكن قال أبو حنيفة: إذا استقل بنفسه، فأكل بنفسه، ولبس بنفسه، واستنجى بنفسه، فالأب أحق به، ومالك يقول : الأم أحق به حتى يَثَّغِر (أو يُثْغِر، أي: ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها)، وأما التخيير، فلا يصح؛ لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه، ويمكنه من شهواته، فيؤدي إلى فساده، ولأنه دون البلوغ، فلم يخير، كمن دون السبع، ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر غلاما بين أبيه وأمه، رواه أبو سعيد بإسناده، والشافعي، وفي لفظ عن أبي هريرة، قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال له النبي ﷺ: هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به، رواه أبو داود، ولأنه إجماع الصحابة، فروي عن عمر، أنه خير غلاما بين أبيه وأمه، رواه سعيد، وروي عن عمارة الجرمي، أنه قال: خيرني علي بين عمي وأمي، وكنت ابن سبع أو ثمان، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة، وهذه قصص في مظنة الشهرة، ولم تنكر، فكانت إجماعا.

فإذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه، ويميز بين الإكرام وضده، فمال إلى أحد الأبوين، دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه، فقدم بذلك، وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حالٍ أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة؛ ولأن الأم قدمت في حال الصغر، لحاجته إلى حمله، ومباشرة خدمته، لأنها أعرف بذلك، وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك، تساوى والداه، لقربهما منه، فرجح باختياره».

وراجع في ضبط يثغر ومعناها: شرح مختصر خليل، للخرشي، تأليف محمد بن عبد الله الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١هـ، وحاشية العدوي عليه (٥/ ٧٨)، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤١٦)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٤٦)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ١٦٨-١٦٩)، تأليف أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المطلب الثالث: الحضانة بين الحق والواجب وما يترتب على ذلك:

عرف العلماء الحق في اللغة بأنه: نقيض الباطل[1]، وحقَّ الشيءُ: وجب وثبت[2]، قال تعالى في قصة موسى - عليه السلام-: ﴿**حَقِيقٌ عَلَى**﴾[3]، أي: واجب عليَّ، ومن قرأها: ﴿**حَقِيقٌ عَلَى**﴾ فمعناها: حريص على[4].

والحق هو: الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، والشيء الحق: الثابت حقيقة[5]، والحق: ما يستحق[6]، والاستحقاق: استفعال من الحق[7].

وأصل الحق: المطابقة والموافقة[8]، لذا فإن الحق عرفا: الحكم المطابق للواقع[9].

وهذه المعاني لغوية، وليست هي المقصودة، بل المراد بالحق هنا هو: الأمر الذي يثبت لشخص أو جهة بشرع أو عرف أو قانون. أما الواجب فقد عرفه العلماء في اللغة بعدة معان، منها:

---

(١) انظر: العين (٣/ ٦).

(٢) انظر: مجمل اللغة (١/ ٢١٥)، والكليات «معجم في المصطلحات والفروق اللغوية» (ص ٣٩٠)، تأليف أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبي البقاء الحنفي المتوفى ١٠٩٤هـ، تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

(٣) سورة الأعراف: ١٠٥، هذه قراءة الإمام نافع المدني: قال عبد الرحمن بن زنجلة: «**قرأ نافع**: ﴿**حَقِيقٌ عَلَى**﴾ مشددة الياء، وحجته: ما جاء في التفسير حقيق علي أي: واجب علي، كما يقول الرجل: هذا علي واجب، فالياء الأخيرة ياء الإضافة، والأولى من نفس الكلمة، فأدغمت الأولى في الثانية، وفتحت الثانية لالتقاء الساكنين على أصلها، ومثله: لديَّ وإليَّ».

(٤) هذه قراءة القراء غير نافع المدني، قال ابن زنجلة: «.... **وقرأ الباقون**: ﴿**حَقِيقٌ عَلَى أَنْ لَا أَقُولَ**﴾ بالتخفيف، معناه: حقيق بألا أقول، كقولك: جدير وخليق ألا أفعل كذا، وقال قوم: معناه: حريص على ألا أقول».

انظر: حجة القراءات (ص ٢٨٩).

(٥) انظر: التعريفات (ص ٨٩).

(٦) انظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٣/ ١٢٤٧)، تأليف نشوان بن سعيد الحميرى اليمني المتوفى ٥٧٣هـ، تحقيق د. حسين بن عبد الله العمري، ومطهر بن علي الإرياني، ود. يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

(٧) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص ٤٧).

(٨) انظر: تاج العروس من جواهر القاموس (٢٥/ ١٦٦).

(٩) انظر: المرجع السابق (٢٥/ ١٦٧).

– اللزوم والثبوت، ومصدره: وجوب، يقال: وجب الشيء يجب وجوبا: لزم وثبت[1].

– السقوط، ومصدره: وجْبة، يقال: وجب الشيء يجب وجبة: سقط[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ (الحج: ٣٦)، أي: سقطت.

– الغياب، ومصدره: وجبا ووجوبا، يقال: وجبت الشمس تجب وجبا ووجوبا: غابت[3].

– الرجف والخفقان، ومصدره: وجْبا ووجيبا ووجبانا، يقال: وجب القلب يجب وجْبا ووجيبا ووجبانا: خفق ورجف[4].

– الموت، ومصدره: وجوب، يقال: وجب الرجل يجب وجوبا: مات، عن جابر بن عتيك، أن رسول الله ﷺ جاء يعود عبد الله بن ثابت، فوجده قد غلب، فصاح به فلم يجبه، فاسترجع رسول الله ﷺ، وقال: «غُلِبنا عليك يا أبا الربيع»، فصاح النسوة وبكين، فجعل ابن عتيك يسكِّتهن، فقال رسول الله ﷺ: «دعهن، فإذا وجب فلا تبكينَّ باكية»، قال: وما الوجوب يا رسول الله؟ قال: «إذا مات»[5].

وأما في الاصطلاح فمعناه: الفعل الذي طلبه الشارع من المكلف طلبا جازما، وهو متعلق الوجوب[6].

---

(١) انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٤٨)، ولسان العرب (١/ ٧٩٣)، وتاج العروس (٤/ ٣٣٣)، والقاموس المحيط (١/ ١٤١)، تأليف مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى ٨١٧هـ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

(٢) انظر: القاموس المحيط (١/ ١٤١)، وتاج العروس (٤/ ٣٣٥)، ومقاييس اللغة (٦/ ٨٩)، ولسان العرب (١/ ٧٩٤).

(٣) انظر: القاموس المحيط (١/ ١٤١).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده (١/ ٣٦٢)، كتاب الجنائز والحدود.
وأخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٥٠٣)، كتاب الجنائز، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي.

(٦) مقتبس من: نهاية السول شرح منهاج الوصول (١/ ٢٥)، تأليف أبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ المتوفى ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

والمعروف عند أهل العلم أن الأمر إذا كان حقا للمكلف فإن له المطالبة بـه، وله التنازل عنه، فينتقل إلى غيره، لذا جاز في كثير من الحقوق الخالصـة للإنسـان التنازل عنها.

أما إذا كان الأمر واجبا عليه فإنه لا يملك الحق في التنازل عنه، أو الـتخلص منـه، أو الخـروج عنـه حتـى يـؤديه، ولا يخـرج من عهدة التكليف ولا تبرأ ذمته إلا بأداء ما وجب عليه.

وإذا نظرنا في الحضانة وجدنا أنها - عند بعض العلماء- حقٌّ لمـن يسـتحقها، وبالتالي يملك المحافظة على حقه، والتشبث به، وعدم التنازل به لغـيره، ويملـك تركها، والتنازل عنها لغيره دون مأثم[1]، ودون مغرم إلا في حق الأب، فإنه يلزمـه نفقة المحضون[2]، سواء تنازل عن حقـه في الحضـانة أم كانـت الأم أحـق منـه، أو سلمه لمن يحضنه؛ لعجزه عن حضانته.

وقد تنتقل الحضانة من الحق إلى الواجب في حال تدافع الحضانة كل مـن لـه حق فيها، بحيث يضيع الطفل، ويتعرض للضياع أو الهلاك، فإنها حينئذ تجب على أول مستحق لها ممن توفرت فيه الشروط، وانتفت الموانع، وينتقل ذلـك الواجـب بالترتيب المقرر عند أهل العلم على الخلاف في بعض المراتب - كما سـيأتي-، مـن هنا رجح الإمـام ابـن قـيم الجوزيـة أن الحضـانة حـق وواجـب حسـب أحـوال الحاضن، قال - رحمه الله تعالى -: «والصحيح أن الحضـانة حـق لهـا، وعليهـا إذا احتاج الطفل إليها، ولم يوجد غيرها، وإن اتفقت هي، وولي الطفل على نقلها إليه جاز، والمقصود أن في قوله ﷺ: «أنت أحق به» دليلا على أن الحضانة حق لها»[3].

---

(١) انظر: شرح ميارة الفاسي (١/ ٤٣٤)، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمـد المـالكي المتـوفى سـنة ١٠٧٢هـ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

(٢) قال ابن نجيم: «... تجب على الأب ثلاثة: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد».

انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٢٢٢)، تأليف زين الدين بن إبـراهيم بـن محمـد، المعـروف بـابن نجـيم المصـري المتوفى ٩٧٠هـ، وفي آخره تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القـادري المتـوفى بعد عام ١١٣٨هـ، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

(٣) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٤٠٤).

وحينئذ يمكن القول: إن الحضانة في حال الاحتياج أو التدافع من باب الوجوب الكفائي، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، فإذا تخلى الجميع أثموا حتى يقوم من يسقط بفعله فرض الكفاية، وذلك لا يخرج عن مقصد الشريعة في حفظ مصلحة الصغير في هذا الباب، بل والكبير، أما الصغير فحفظ مصلحة رعايته بما يجلب له النفع، ويدفع عنه الضرر، ويحفظ له المقاصد الخمسة المقررة في الشريعة الإسلامية، وأما الكبير فحفظ حقه، ونيل المثوبة الأخروية، وإشباع العاطفة البشرية الدنيوية.

وبعد هذا المدخل أذكر مذاهب العلماء في هذه المسألة:

فقد اختلف العلماء فيها على أقوال:

الأول: أنها حق للحاضنة، ولا تجبر عليها إذا امتنعت عن ممارسة حقها في الحضانة. وإليه ذهب الشافعية[1]، وهو الراجح عند الحنفية وعليه الفتوى[2]، وهو الرأي الأشهر عند المالكية[3]، وهو رأي عند الحنابلة، ورجحه ابن قيم الجوزية[4].

القول الثاني: أنها حق للمحضون، فلا تسقط إن أسقطها، فتجبر الحاضنة عليها؛ لأن الصغير يهلك بتركها، فوجب حفظه عن الهلاك. واختاره بعض فقهاء الحنفية[5]، وهو رأي عند المالكية[6] والحنابلة[7].

---

(١) انظر: شرح السنة (٩/ ٣٣٢)، تأليف محيي السنة، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المتوفى ٥١٦هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (رد المحتار) على الدر المختار (٣/ ٥٥٩)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٧٩).

(٣) انظر: القوانين الفقهية (ص ١٤٩)، تأليف أبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي المتوفى ٧٤١هـ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٦٣)، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، تأليف أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى ١٢٤١هـ ، دار المعارف، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.

(٤) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤٠٤).

(٥) هم: أبو الليث، والهِندُواني، وخِواهَرْ زادَه.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل (٤/ ٢١٣).

(٧) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤٠٤).

القول الثالث: أنها حق لكل من الحاضن والمحضون، وبالتالي لا تسقط إن أسقطها الحاضن؛ لأن للمحضون حقا فيها، وهو لم يسقط حقه. وهو رأي عند المالكية، وصوبه ابن محرز[1].

القول الرابع: أنها حقٌّ لله عزَّ وجلَّ، وبالتالي فلا تسقط إن أسقطها الحاضن. وهو رأي عند المالكية[2].

وفائدة الخلاف ضُمِّن بعضها في حكاية المذاهب، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- أنه إذا كان حقا لها جاز تركها له، وانتقل إلى غيرها وإذا كان حقا للولد لزمها ولم يكن لها تركه إلا من عذر.

- يترتب على القول بأن الحضانة حق على الحاضن أنه لا تجب لها أجرة على مجرد الحضانة[3]، كما يترتب على القول بأن الحضانة حق لها أنه يجب عليها خدمة الولد أيام الحضانة بأجرة.

- يترتب على القول بأن الحضانة حق للمحضون أنه لا تجب عليه الأجرة، ولو لم تكن حقا له لفُرِضت عليه.

المطلب الرابع: شروط الحضانة:

سواء قلنا: إن الحضانة حق، أم قلنا: إنها تخرج إلى بعض الأحكام التكليفية، كالوجوب - مثلا-، فإنه لا بد لمستحقها من شروط تتحقق فيه، وعدمها تمثل موانع استحقاق، وهذه الشروط منها ما يختص بالنساء، ومنها ما يختص بالرجال، ومنها ما يشترك فيه الرجال والنساء، ولا شك أن منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وسأذكر أولا الشروط التي يشترك فيها الرجال والنساء، ثم أثني بذكر الشروط الخاصة بالنساء، أو بالرجال، منبها إلى ما يوجد من خلاف في بعض تلك الشروط، ولا يخفى أن بعض الشروط تتعلق بمكان الحاضن.

---

(١) انظر: شرح ميارة الفاسي في الفقه المالكي (١/ ٤٣٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) أي: أنها لا أجرة لها على ما تقوم به من الحضانة، لكنها تستحق أجرةً على ما تقوم به من خدمة المحضون، كطبخ طعامه، وطحن دقيقه، وغسل ثيابه. على أن عدم استحقاقها للأجرة إنما هو إذا لم يكن لها عمل سوى الحضانة وحدها، ومفهومه: أنها إن كانت تخدم المحضون فلها عليه الأجرة، وهو كذلك، وقيل: لها النفقة وإن زادت على الأجرة.

أولا: الشروط المشتركة بين الرجال والنساء:

يشترط فيمن يستحق الحضانة سواء كان ذكراً أم أنثى ما يلي:

١ - العقل: والمراد به: العقل الذي تصح به الولاية، وتقوم معه بالكفالة، فإن كان أحدهما مجنونا أو معتوها أو مخبولا فلا كفالة له؛ لأنه قد صار مكفولا، فلم يجز أن يكون كافلا ، فلو طرأ الجنون عليه بعد استحقاق الكفالة خرج منها، فأما الذي يجن زمانا، ويفيق زمانا، فلا كفالة له: لأنه في زمان الجنون زائل الولاية، وفي زمان الإفاقة مختل التدبير، وربما طرأ جنونه على عقله فلا يؤمن معه على الولد؛ لأنه لا يدرى متى يختل فيتضرر الولد بذلك[1]. والمعروف أن المجنون بحاجة إلى رعايةٍ حال جنونه، سواء كان الجنون مطبقا أم غير مطبق، وبالتالي فهو عاجز عن القيام بتبعات الحضانة، مباشرة أو إشرافا.

ومثل المجنون المعتوه، فإنه لا يستحق الحضانة؛ لأنه لا يقدر عليها، وهو يحتاج إلى من يكفله، فكيف يكفل غيره؟!

٢ - البلوغ: ذلك أن العقل لا يتم إلا بالبلوغ، وهو يشترط فيه العقل، بالإضافة إلى أن غير البالغ غير قادر على الحضانة، بل هو في حاجة إليها؛ لعدم اكتمال عقله وجسده، وبالتالي ففاقد الشيء لا يعطيه[2].

٣- العدالة: العدالة في اللغة: مصدر عدل فلان عدالة وعدولة - بفتح العين وضمها - فهو عدل: أي: رضا ومقنع في الشهادة. وتطلق على التوسط في الأمر من غير زيادة ولا نقصان، والاستقامة[3].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ١١٤١)، طبعة دار الفكر.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤١٢).

(٣) انظر: مختار الصحاح (باب العين، ص٢٠٠)، و القاموس المحيط (باب اللام، فصل العين، ص١٣٣١)، والكليات (ص١٩١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص٥٠٤)، المستصفى من علم أصول الفقه (١/ ١٥٧)، تأليف الإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة، عام ١٣٢٥هـ شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه (٢/ ٣٨٣)، تأليف العلامة محمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان بالرياض، طبعة ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣م، والإبهاج في شرح المنهاج (٥/ ١٩٠٢) (شرح على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى =

وفي الاصطلاح: ملكة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر، وصغائر الخسة، كسرقة لقمة، والرذائل المباحة، كالبول في الطريق.

والمراد جنس الكبائر والرذائل الصادق بواحدة، ولا حاجة للإصرار على الصغيرة؛ لأنها تصير كبيرة[1].

ومما يلتحق بالعدالة الأمانة، وهي في الأصل: حفظ المال والدين[2]، وعليه فإن الحاضن – سواء كان رجلا أم امرأة – إذا لم يكن عنده الأمانة الموجبة لعدالته، المخلصة له عن الفسق لم يستحق الحضانة، لأنه بدونها لا يمكن أن يكون أمينا على المحضون.

ولم يشترط ابن قيم الجوزية العدالة في الحاضن مع حكايته لاشتراطها عند أصحاب الإمامين: الشافعي، وأحمد، وغيرهم؛ بل جعل اشتراطها في غاية البعد، قال: «ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفُسَّاق بينهم، لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم الأكثرين»[3].

= سنة ٦٨٥ هـ)، تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٩ هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، دار البحوث للدارسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي سلسلة الدراسات الأصولية، رقم ١٧، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، ونهاية السول (٢/ ٦٩٥)، وشفاء غليل السائل عما تحمله الكافل بنيل السول (١/ ٥٤)، تأليف العلامة علي بن صلاح بن علي بن محمد الطبري ، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨ م، والفواصل شرح بغية الآمل في نظم الكافل (ص٦٣-٦٥)، تأليف الإمام ضياء الدين إسماعيل بن محمد بن إسحاق، مخطوط بمكتبتي صورة منه، وتوجيه النظر إلى أصول الأثر (٢/ ٩٦-٩٧)، تأليف الإمام طاهر الجزائري (١٢٦٨-١٣٣٨)، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٢٧٣)، تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (٧٤٥-٧٩٤هـ)، قام بتحريره الشيخ عبد القادر العاني، وراجعه د. عمر سليمان الأشقر، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، إعادة طبع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الغردقة، مصر، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢٨)، تأليف محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى ١٢٣٠هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

(٣) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤١١-٤١٢).

٤- **الحرية**: سواء كان ذكرا أم أنثى، أما الأنثى فلأجل أن تتفرغ للحضانة؛ ذلك أن الرقيقة مستوعبةُ المنافع، مشغولة بخدمة سيدها، ولأن الحضانة ضرب من الولايات، والرقيقة ليست من أهلها، فالرقُّ يباين الولايات[١].

ومثل الأنثى الرجل، فالرق يمنعه من ولاية الحضانة، لأنه ليس من أهل الولايات، بالإضافة إلى أنه لا يملك ما يحضن به، كما أنه لا يستطيع مباشرتها بنفسه - حتى لو افترضنا أنه يقدر عليها -؛ لأنه مشغول بخدمة سيده.

ولو كان أحدهما كامل الرق، والآخر بعضه حر وبعضه رقيق فلا كفالة لواحد منهما، ولو كان أحدهما كامل الحرية والآخر بعضه حر وبعضه رقيق، فالكفالة لمن كملت فيه الحرية دون من تبعَّضت فيه[٢].

٥- **الإسلام**: فلا حضانة لكافر على مسلم، وذلك لوجهين:

أحدهما: أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وتنشئته عليه، وبالتالي يغيره عن دينه الحق، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه وعودته إلى الإسلام، وليس يخفى أثر المربية والمربي في حق الطفل فيما يتعلق بدينه، وبحقٍّ قيل: التلقُّف في الصغر كالنقش في الحجر.

الوجه الثاني: أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين.

ولا عبرة بقول من أثبت الحضانة للمرأة الكافرة مع إسلام ولدها؛ لأن ما احتجوا به من حديث رافع بن سنان ضعيف، لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال[٣].

وقد أجمعت الأمة على أن الصبي المسلم لا يُسَلَّم إلى الكافر[٤].

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٤٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ١١٤٠)، طبعة دار الفكر.

(٣) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤١١-٤١٢)، ونهاية المطلب (١٥/ ٥٤٤-٥٤٥)، والمغني، لابن قدامة (١١/ ٤١٢-٤١٣).

(٤) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٣/ ١٦٤).

ومما يرد في هذا المقام أن الحاضنة إذا ابتليت بالردة سقط حقها في الحضانة؛ لأن المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي، ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع[1].

٦- القدرة على تربية المحضون والقيام بشئونه: فلا حضانة لعاجز عن ذلك، كمسنة، أي: ذات مسنة من ذكر أو أنثى، بأن أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون، إلا أن يكون عندها من يحضن، ومثل المسنة العمياء والصماء والخرساء والمريضة والمقعدة[2].

٧-أمن المكان: لاسيما في البنت التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد، بأن بلغت حد الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه، أما البنت التي لم تبلغ حد الإطاقة فلا يشترط بل يستحب[3].

ثانياً: الشروط الخاصة بالرجال:

الرجال الذين يستحقون الحضانة إما من جهة العصبة، أو العتق وهو متعلق بالعصبة، أو الوصية، والشروط التي تختص بهم دون النساء ما يلي:

- **أن يكونوا من ذوي العصبات،** فإذا كانوا كذلك فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد التعصيب، سواء كانوا **من ذوي رحمه المحرم،** كالجد، والعم، والأخ، وابن الأخ، أم **من ذوي رحمه الذي ليس بمحرم،** كابن العم وإن سفل، أم **لم يكونوا من ذوي رحمه،** كالمولى المعتِق.

ولا تشترط العصبة في الأوصياء من الرجال، فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية، سواء كانوا مقدمين من قِبَل الأب أم من قِبَل السلطان[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٨).

(٣) انظر: المرجع السابق (٢/ ٥٢٨).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٦٤-٥٦٥)، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى ٥٢٠هـ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

ثالثاً: الشروط الخاصة بالنساء:

تختص النساء بعدد من الشروط، هي:

١- عدم الزواج بأجنبي عن المحضون، أو بقريب له غير محرم له. وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك، والدليل على هذا المذهب قوله ﷺ للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، وسيأتي تخريجه؛ لأنها إذا تزوجت استحق الزوج الاستمتاع بها إلا في وقت العبادة، فلا تقوم بحضانة الولد.

وذهب الحسن البصري إلى أنه لا يسقط حقها في الحضانة بالتزويج؛ لقولها تعالى: ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ**﴾ (النساء: ٢٣)، ولأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها، وستأتي قصة اختصام علي وجعفر ابني أبى طالب وزيد بن حارثة في حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب، وقضائه ﷺ لخالتها بالحضانة، مع أنها متزوجة.

ويجاب عن الآية: بأن المراد بها إذا لم يكن هناك أب، أو كان ورضي، وأما زينب وابنة حمزة فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج[1].

وأرى أن هذا الشرط يشترط في حق غير الأم، أما الأم فإن زوجها إذا رضي فإنه تثبت لها الحضانة للمحضون - ذكرا كان أو أنثى -؛ لحصول المحرمية بالمصاهرة.

٢-أن تكون ذات رحم للمحضون.

٣- أن تكون إحدى محارم المحضون.

فإن كنَّ ذوات رحم منه ولم يكنَّ محرَّمات عليه، كبنت الخالة، وبنت العمة، وما أشبههما لم يكنْ لهن حق في الحضانة؛ لأن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المُحْرم هي المختصة بالشفقة.

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي والمطيعي (١٨/ ٣٢٥)، تأليف أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.

وكذلك إن كنَّ محرَّمات عليه ولم يكنَّ ذوات رحم منه، كالمحرَّمات عليه بالصهر والرضاع وما أشبههن لم يكنْ لهن في الحضانة حق.

أما الوصيات من النساء فإنهن يستوجبن الحضانة بمجرد الولاية، سواء كنَّ مقدمات من قِبَل الأب أو من قِبَل السلطان[1].

المطلب الخامس: ضوابط الحضانة:

من خلال القراءة لمباحث الحضانة، وبالأخص ما يتعلق بمستحقيها، وكيفية ترتيبهم نستطيع الخروج بعدد من الضوابط التي تقرب هذا الباب وتدنيه، وتجمع شتاته، وإن كانت في الحقيقة لا تنضبط؛ لأن كل صاحب مذهب قد وضع من الضوابط ما يضبط ما ذهب إليه، وبالتالي فمذهب غيره لا يتقيد بضابطه.

والذي دعاني إلى ذكر بعض هذه الضوابط مع أن بناء الاستحقاق والترتيب قائم عليها وقد تذكر خلاله، أن ذكر الضوابط هو تقعيد في الحقيقة، وإنما سمي ضابطا لتعلقه بباب، بخلاف القاعدة، والتقعيد يجمع ما تفرق، ويقرب ما بعُد، ويدني ما ندّ، وقد صدق ابن حزم حين قال:

من رامَ يَبغي فروعَ علمٍ بدءًا ولم يدرِ منه أصْلا
فكلما ازْداد فيه عِلمًا زاد لَعمْري بِذاك جهلا[2]

مع ملاحظة أن الضوابط بقِصَر عباراتها لا تتطرق للتفاصيل الدقيقة التي يمكن أن تخرج عنها، ويمكن إيجاز تلك الضوابط فيما يلي:

- **الضابط الأول**: إذا اجتمع الأب والأم قُدِّمت الأمُّ على الأبِ عند عدم المانع أو التخيير، وسيأتي أنه محل اتفاق.

- **الضابط الثاني**: إذا اتفقت القرابة والدرجة من الذكور والإناث - غير الأب والأم- قُدِّمت الأنثى[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، والمقدمات الممهدات (١/ ٥٦٤-٥٦٥).

(٢) وجدت البيتين منسوبتين للإمام ابن حزم الظاهري، على غلاف رسالته: التلخيص لوجوه التخليص، تخريج وتعليق سعود بن خلف الشمري الظاهري، مكتبة ودار ابن حزم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

(٣) انظر: زاد المعاد (٥/ ٣٩٣).

- **الضابط الثالث**: إذا استوى اثنان أو ثلاثة في القرابة والإدلاء للأم ذكورا أو إناثا، كالإخوة لأم، أو الأخوات لأم، أو الخالات أقرع بينهما أو بينهم عند الشافعية والحنابلة.

- **الضابط الرابع**: إذا استوى اثنان أو ثلاثة في القرابة والإدلاء للأب ذكورا أو إناثا، كالإخوة الأشقاء أو لأب، أو الأخوات الشقيقات أو لأب، أو الأعمام وأبنائهم، أو العمات أقرع بينهما أو بينهم عند الشافعية والحنابلة[1].

- **الضابط الخامس**: إن اختلفت القرابة، قدمت قرابة الأب على قرابة الأم، فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم، والعمة على الخالة، وعمة الأب على خالته، وهلم جرا[2]، وهذا عند ابن قيم الجوزية، ورأى أنه الاعتبار الصحيح، والقياس المطرد، وغيره يقدم قرابة الأم حينا وقرابة الأب حينا - كما سيتضح في المبحث التالي-، وهو ما يراه ابن قيم الجوزية اضطرابا.

- **الضابط السادس**: إذا اتحدت رتبة الحاضنين، كمعتقين وعمين - مثلا- فيقدم من هو أقوى شفقة وحنانا على المحضون، ويقدم الأسن على غيره؛ لأنه أقرب إلى الصبر والرفق من غيره، فإن تساويا فالظاهر القرعة، فإن كان في أحدهما صيانة وفي الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة، وهذا عند المالكية[3].

- **الضابط السابع**: لو تسابق جماعة على حضانة لقيط[4] وكلٌّ أمين قدم الأسبق، وهو من وضع يده عليه ابتداء، فإن استووا في وضع اليد قدم الأصلح للحفظ، فإن استووا فالقرعة[5]، ولم أتكلم عن حضانة اللقيط.

---

(١) انظر: تكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٣٦)، والمغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).

(٢) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٣٩٤).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢١٠)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٣٢)، تأليف أبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المتوفى ١١٨٩هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة، طبعة١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، والشرح الكبير، للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٨)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٤٢٤)، تأليف محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي المتوفى: ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة، طبعة عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

(٤) ومثله: اللقطة.

(٥) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المسماة: بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ١٨٢).

- **الضابط الثامن**: إذا اجتمع قرابة الأب وقرابة الأم فخلاف من يقدم منهما، تبعا للاختلاف في تقديم الأم على الأب، هل هو للأمومة؟ فتقدم قرابة الأم، أو هو للأنوثة؟ فتقدم قرابة الأب، وسيأتي توضيح هذا الضابط في منشأ الخلاف.

- **الضابط التاسع**: كل عصبة، فإنه يقدم على كل امرأة هي أبعد منه، ويتأخر عمن هي أقرب منه، وإذا تساويا فعلى وجهين.

وهذا الضابط عند أصحاب الإمام أحمد، وبناء عليه يقدم الأب على أمه، وعلى أم الأم ومن معها، ويقدم الأخ على ابنته وعلى العمة، والعم على عمة الأب، وتقدم أم الأب على جد الأب، وفي تقديمها على أب الأب وجهان. وفي تقديم الأخت للأب على الأخ للأب وجهان، وفي تقديم العمة على العم وجهان، قال ابن قيم الجوزية: **والصواب**: تقديم الأنثى مع التساوي، كما قدمت الأم على الأب لما استويا[1].

وقد تعقب الإمام ابن قيم الجوزية هذا الضابط، واستخرج منه لوازم غير منضبطة[2].

- **الضابط العاشر**: الاعتبار في الحضانة بالولادة المتحققة، وهي الأمومة، ثم الولادة الظاهرة، وهي الأبوة، ثم الميراث، قال: ولذلك تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم، وعلى الخالة؛ لأنها أقوى إرثا منهما. قال: ثم الإدلاء، فتقدم الخالة على العمة؛ لأن الخالة تدلي بالأم، والعمة تدلي بالأب، فذكر أربعة أسباب للحضانة: مرتبة الأمومة، ثم بعدها الأبوة، ثم بعدها الميراث، ثم الإدلاء[3].

وهذا الضابط لبعض أصحاب الإمام أحمد، وقد وصفه ابن قيم الجوزية بالتناقض والبعد عن القواعد.

- **الضابط الحادي عشر**: إن اجتمع من قرابة المحضون اثنان فصاعدا، فإن استوت درجتهم قدمت الأنثى على الذكر، فإن كانا ذكرين أو أنثيين، قدم أحدهما

---

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٣٩٧-٣٩٨).

(٢) انظر: المرجع السابق (٥/ ٣٩٨-٣٩٩).

(٣) انظر: المرجع السابق (٥/ ٣٩٩-٤٠٠).

بالقرعة يعني مع استواء درجتهما، وإن اختلفت درجتهما من الطفل، فإن كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب إليه، وإن كانوا من جهتين، كقرابة الأم وقرابة الأب قدم من في جهة الأب في ذلك كله. هذا كله إذا استوت درجتهم، أو كانت جهة الأب أقرب إلى الطفل، وأما إذا كانت جهة الأم أقرب، وقرابة الأب أبعد فقد تقابل الترجيحان، ولكن يقدم الأقرب إلى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الأبعد، ومن قدم قرابة الأب، فإنما يقدمها مع مساواة قرابة الأم لها، فأما إذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الأم القريبة[1].

وهذا ضابط شيخ الإسلام ابن تيمية، ورجحه ابن قيم الجوزية.

فتم بذلك أحد عشر ضابطا لمستحقي الحضانة، قد تقرب ما اختلف فيه أهل العلم، وتيسر معرفة مداركهم في هذا الباب.

(١) انظر: المرجع السابق (٥/ ٤٠٢-٤٠٣).

أبيض

المبحث الثاني
مستحقو الحضانة وترتيبهم
حسب متغيرات العصر

تمهيد وتقسيم:

اختلف العلماء في المستحقين للحضانة من الحاضنين، وذلك لقلة النصوص في ذلك، وإثبات استحقاق من لم تذكره النصوص من الحاضنين بالقياس أو الاستحسان، وزاد اختلافهم في ترتيبهم، لكنهم جميعا متفقون على مراعاة مصلحة المحضون.

واستحقاق الحضانة قد يكون للمحضون وقد يكون للحاضن، أما المحضون فسيأتي في تحرير محل النزاع أن المستحق للحضانة هو من لا يستقل بنفسه، كالصغير والمجنون والمعتوه، هذا عند من لا يفرق بين الحضانة والكفالة، أما من يفرق بينهما فإن من سبق من المستحقين للرعاية قد يدخلون في الحضانة أو الكفالة، وأما الحاضن فهو مدار البحث.

وما سبق استدعى بيان منشأ الخلاف، وتحرير محل النزاع، وبيان المستحقين من النساء والرجال، انفردوا أو اجتمعوا، وهذا تطلب تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: منشأ الخلاف في الحضانة.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع.

المطلب الثالث: المستحقون للحضانة من النساء إذا انفردن.

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة من الرجال إذا انفردوا.

المطلب الخامس: المستحقون للحضانة من النساء والرجال عند الاجتماع.

المطلب الأول: منشأ الخلاف في الحضانة:

مما لا شك فيه أن استحقاق الأم الحضانة ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول - وسيأتي بيان ذلك في موضعه-، وأنها مقدمة على الأب، ما لم يقم بها ما يمنع تقديمها؛ لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1].

ومقتضى أحقية الأم بالحضانة في حال نزاعها مع الأب أن يكون له حق فيها بعد الأم، لا سيما والسياق وارد فيهما، ولو كان الدليل لا يشمله لورد فيه: «الحق لك»، أو نحو ذلك، مما يفيد النص عليها فقط، وترك ما عدا ذلك لنصوص أخرى أو للاجتهاد، وهذا هو الذي فهمه بعض أهل العلم ، فجعلوا أحقية الأب ثابتة بالنص، بطريق المفهوم، وهو مما لا ينبغي أن يقع فيه خلاف، لكنه قد ورد عن الشيخ الشوكاني قوله: «وأما إثبات حق الأب في الحضانة فهو وإن لم يرد دليل يخصه لكنه قد استفيد من قوله ﷺ للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، فإن هذا يدل على ثبوت أصل الحق للأب بعد الأم، ومن بمنزلتها، وهي الخالة، وكذلك إثبات التخيير بينه وبين الأم في الكفالة، فإنه يفيد إثبات حق له في الجملة»[2].

وقد تعقَّبه الشيخ صديق حسن خان بقوله: «الحق أن الحضانة للأم ثم للخالة؛ للدليل الذي قدمناه، ولا حضانة للأب ولا لغيره من الرجال والنساء إلا بعد بلوغ الصبي سن التمييز، فإن بلغ إليه ثبت تخييره بين الأب والأم»[3].

وكأنه يرى أن الأب لا دليل على حقيته في الحضانة؛ لذا يتأخر عمن ورد النص في حقهما، وهما: الأم والخالة، وأن له الحق في التخيير؛ لورود الدليل في ذلك، وهو ما روي عن رافع بن سنان - رضي الله عنه -، أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، فقالت: ابنتي فطيم، وقال رافع: ابنتي. فقال النبي ﷺ لرافع:

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) انظر: الدراري المضية شرح الدرر البهية، تأليف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى ١٢٥٠هـ (٢/ ٢٤٧)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

(٣) انظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية (٢/ ٨٩)، تأليف أبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي المتوفى ١٣٠٧هـ، دار المعرفة، بيرت، لبنان.

«اقعد ناحية»، وقال لامرأته: «اقعدي ناحية»، فقال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: «ادعواها» فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدها» فمالت إلى أبيها فأخذها[1].

والملاحظ أن الإمام الشوكاني والشيخ صديق حسن خان يتفقان على تقديم الخالة على الأب، مع إثبات الشوكاني الحق للأب في الحضانة استفادة من الحديث، وعدم إثبات صديق حسن خان ذلك الحق له، وما يذكره من رجوع الحضانة للأولياء بعد فقد الأب والأم إنما هو للضرورة - كما سيأتي-.

وإذا قلنا بثبوت الحضانة للأب والأم بالنص فمثلهما الخالة، فقد ثبت استحقاقها الحضانة بقوله ﷺ: «الخالة أم»[2]، ولا خلاف في ثبوت حقها في الحضانة بالنص، وإنما الخلاف في: هل تقدم على الأب؛ لكونها بمنزلة التي تتقدم عليه فتأخذ حكمها، أو يتقدم عليها لكونه أقرب للطفل، ولا يتقدم عليه إلا الأم؟. خلاف سيأتي بيانه.

أما استحقاق من عدا الأب والأم والخالة من أقارب الأبوين، وما ورد في ذلك من خلاف في ترتيبهم فقد ذكر بعض أهل العلم[3] أنه «ليس مبنياً على أصل من الدليل، ولا من التعليل، وفيه شيء من التناقض، والنفس لا تطمئن إليه، ولهذا اختلف العلماء في الترتيب في الحضانة على أقوال متعددة، ولكنها كلها ليس لها أصل يعتمد عليه». وهو بذلك يوافق ما قرره الشيخ صديق حسن خان، حيث قال: «وإذا عدما كان أمره إلى أوليائه إن وُجِدوا، وإلا كان إلى قرابته الذين ليسوا بأولياء، ويقدم الأقرب فالأقرب، ولكن ليس هذا الدليل اقتضى ذلك، بل لأن حضانة الصبي وكفالة أمره لا بد منه، والقرابة أولى به من الأجانب بلا ريب،

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢٥)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وأقره الذهبي.
(٢) سيأتي تخريجه في هذا البحث.
(٣) هو الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين المتوفى سنة ١٤٢١هـ في كتابه: الشرح الممتع على زاد المستقنع، (١٣/ ٥٣٥)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.

وبعض القرابة أولى من بعض، فأحقهم به بعد عدم من وردت النصوص بثبوت حضانته هو الأولياء؛ لكون ولاية النظر في مصالحه إليهم ومع عدمهم تكون حضانته إلى الأقرب فالأقرب هذا ما يقتضيه النظر الصحيح»[1].

وبالنظر فيما ذكراه نستطيع القول: صحيح أن الترتيب المختلف فيه بين أهل العلم يخلو عن النص، أما الدليل بمعناه الأعم، الشامل للنقلي والعقلي فلا، إذ إن منشأ الخلاف بينهم عقلي - وقد يرجع إلى النقل-، وهو: إما القياس أو الاستحسان:

-**أما القياس**: فعلى الأم، في تقديم قراباتها على قرابات الأب، مع الاختلاف بينهم في العلة: هل قدمت الأم على الأب لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة في الحضانة، فقدمت لأجل الأمومة؟ أو قدمت على الأب لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور، فيكون تقديمها لأجل الأنوثة؟ قولان لأهل العلم، **إن قلنا**: إن تقديم الأم على الأب لأجل الأمومة قلنا بتقديم قراباتها من الإناث على قرابات الأب من الإناث، **وإن قلنا**: إن تقديم الأم على الأب لأجل الأنوثة قُدمت قرابات الأب الإناث على قرابات الأم الإناث، لكون الأنوثة مع العصبة أقوى من الأنوثة من غير عصبة[2]. أما أقارب الأب من الرجال فهم مقدمون على أقارب الأم من الرجال لأمرين:

الأول: رجحان جهة الأبوة على جهة الأمومة في الحضانة فيما عدا الأب والأم، ذلك أن الأم إنما قدمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها، إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الأب، ولما لم يترجح رجالها اتفاقا فكذلك النساء[3].

---

(١) انظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية (٢/ ٩١).

(٢) انظر: رسالة في تسليم البنت إلى الأب أو الأم الحضانة(ص٥٠-٥١)، لشيخ الإسلام ابن تيمية، وزاد المعاد (٥/ ٤٣٨).

(٣) هذا على الرواية التي في مذهب الحنابلة، والتي تقدم النساء من جهة الأب على النساء من جهة الأم، وسيأتي بيان ذلك.

الأمر الثاني: أن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب في الميراث وولاية النكاح وولاية الموت، وغير ذلك، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام[1].

هذا إذا قلنا: إن قرابات الأم من الرجال لا مدخل لهم في الحضانة، أما إذا قلنا: إن لهم مدخلا فيها ففي ذلك وجهان:

الأول: أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبة محرم، أو لامرأة وارثة، أو مدلية بعصبة، أو وارث.

الوجه الثاني: أن لهم الحضانة، وعلى هذا الوجه يرد الكلام في تقديم قرابات الأب على قرابات الأم الرجال[2]، وسيأتي خلاف أهل العلم في هذه المسائل.

- **وأما الاستحسان - وله علاقة بالقياس**-: ففيه نظر لمصلحة المحضون، قال عز الدين الغرياني: «... مراتب الحضانة مبنية على الاستحسان، ولم يكن لها دليل إلا فيما يتعلق بالأم، والجدة[3]، والخالة، أما غير هذه الثلاثة فلم أعثر على نص يقوي جانب أحد الفقهاء على الآخر، وقد نظر كل فقيه من زاوية جعلها نافذة لاستحسانه»[4]، وقال - أيضا-: «... وما بقي في ترتيب الحضانة لغير من ذكر لم أعثر على دليل أصولي يحسم الخلاف بين آراء الفقهاء، والذي استوحيته من كلامهم أنه مبني على الاستحسان، ومراعى فيه مصلحة المحضون أكثر من غيره، وما من فقيه رسم ضابطا إلا ونقض من قِبَل غيره»[5].

ومما يمكن أن يدخل في منشأ الخلاف ما حدده أصحاب المذاهب من ضوابط في الحضانة، وقد سبق بيانها.

---

(١) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤٣٩).

(٢) انظر: رسالة في تسليم البنت إلى الأب أو الأم الحضانة (ص٥٠-٥١)، وزاد المعاد (٥/ ٤٣٨-٤٣٩).

(٣) وهو ما ورد من قصة عمر بن الخطاب - ﷺ - مع جدة ولده عاصم، وقضاء أبي بكر - ﷺ - بالحضانة للجدة، ورضا عمر بذلك، وعدم مخالفة أحد من الصحابة - رضي الله عنهم- ، فثبت الحكم بفعل الخليفة الراشد، وإجماع الصحابة الكرام، وسيأتي تخريجه.

(٤) انظر: دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية (ص ١٠٢).

(٥) انظر: المرجع السابق (ص ١٠٦).

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع:

من المقرر عند أهل العلم أن الولاية 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[1].
- ومن المعروف -أيضا- أن حضانة الطفل بمعناها اللغوي والاصطلاحي تشمل:

● حال اجتماع الأبوين[2]، وهي لهما؛ لعدم تصور نزاعهما فيها.

● حال افتراقهما، وهنا يتصور النزاع فيها. لكن الاصطلاح جرى على أن الحضانة لا تكون إلا في حال افتراق الأبوين وبينهما ولد، لا في حال اجتماعهما[3]. وقد ذكر الماوردي أن افتراق الأبوين إذا كان بينهما ولد لا يخلو حاله معهما من أربع أحوال:

إحداها: حال رضاع، وقدره الشرع بحولين، إلا أن يتراضى الأبوان على الزيادة والنقصان فيعمل على تراضيهما، فإن اختلفا عمل على تقديره بالحولين شرعا، والأم أحق برضاعه.

والثانية: حال حضانة، فيما دون سبع سنين فتمضي الأم بحضانته، ويغرم الأب بنفقته.

والثالثة: حال كفالة، وهي حفظه ومعونته عند تمييزه وقبل كمال قوته، وذلك بعد سبع أو ثماني سنين إلى أن يتكامل تمييزه، وقوته، فالبلوغ.

والرابعة: حال كفاية، وهي بعد بلوغ الغلام والجارية؛ لاكتفائهما بأنفسهما عند كمال التمييز والقوة فتزول الكفالة عنهما بالبلوغ[4]، وهنا يتضح أن الحضانة

---

(١) انظر: زاد المعاد (٥/ ٤٣٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٤).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢٠)، والمغني، لابن قدامة (١١/ ٤١٣)، وزاد المعاد (٥/ ٤٣٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ١١٣١-١١٣٦)، طبعة دار الفكر.

تثبت لمن لا يستقل بنفسه، كصغر أو جنون[1]. وعلى ذلك فإذا افترق الزوجان وبينهما ولد منهما فإما أن يكون صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى:

● فإن كان صغيرا لا يميز – وهو من دون سبع سنين أو ثماني سنين– كان محلا للحضانة، ذكرا كان أو أنثى، والمجنون والمعتوه في حكم الصغير ولو كان بالغا، تشمله الحضانة عند من لا يفرق بين الحضانة والكفالة، وقد يسمى مكفولا كما قرر الإمام الماوردي؛ لأنه تجاوز السبع السنين فلا يسمى محفوظا، ولم تكتمل قوته حتى يدخل في حد الكفاية، فبقي في الكفالة.

● وإن كان كبيرا – أي: بالغا راشدا–:

– فإن كان ذكرا فله الانفراد عن أبويه، لأنه مستغنٍ عن الحضانة، وهو في حد الكفاية، والمستحب له أن لا ينفرد عنهما، وأن لا يقطع بره عنهما.

– أما إذا كانت أنثى فهل تزول كفالتها ويجوز لها الانفراد عن أبويها؟

خلاف بين أهل العلم:

القول الأول: تزول كفالتها، لكن يكره لها أن تعتزل أبويها حتى تتزوج؛ لئلا يسبق إليها ظِنة، ولا تتوجه إليها تهمة، وحتى لا يدخل عليها من يفسدها، وإن لم تجبر على المقام معهما. وإليه ذهب الإمام الشافعي.

القول الثاني: لا تزول الكفالة حتى تتزوج، وتخير بعد البلوغ على المقام مع من شاءت من أبويها، وتزول عنها الكفالة بالتزويج؛ لأن الزوج أحق بها، فإن طلقت قبل الدخول أو بعده لم تعد الكفالة عليها، وأقامت حيث شاءت. وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة.

القول الثالث: يجب على الجارية أن تقيم مع الأم حتى تتزوج، فإن طلقت قبل الدخول عادت الكفالة عليها للأم. وإليه ذهب الإمام مالك.

ومنشأ الخلاف: أن الإمامين: أبا حنيفة ، ومالكا بنيا قوليهما على أصلهما في بقاء النفقة لها حتى تتزوج. واستبقى مالك الحجر على مالها حتى تتزوج، وجعل حجر الكفالة تبعا لمالها.

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٤٠)، تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي المتوفى ٥٠٥هـ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

وبنى الإمام الشافعي على أصله في إسقاط نفقتها بالبلوغ، فأسقط الكفالة عنها بالبلوغ[1]. وقد جمع الشافعية أسباب الاستحقاق للحضانة، والواضح أنهم لم يذكروا كل ما أوردته المذاهب من أسباب الاستحقاق، وهنا يظهر محل النزاع، ويتضح اختلافهم في أسباب الاستحقاق، قال الماوردي: «وأما مستحقات الحضانة فهو من الصنفين المذكورين من جميع القرابات، فيتقدمن فيها بقوة النسب .

وقوة النسب شيئان:

أحدهما: دنو القرابة كالأم مع ابنها، والأخت مع بنتها.

والثاني: قوة القرابة في الحضانة، وقوتها تكون بخمسة أسباب:

- أولها: مباشرة الولادة، ووجود البعضية.
- ثانيها: التعصيب.
- ثالثها: الميراث.
- رابعها: المحرم.
- خامسها: الإدلاء بمستحق الحضانة.

وينقسم الإدلاء ثلاثة أقسام:

أحدها: الإدلاء بالولادة، كإدلاء أم الأم بولادة الأم، وأم الأب بولادة الأب، وهذا أقوى أقسام الإدلاء.

القسم الثاني: الإدلاء بالانتساب، كإدلاء الأخوات بالأبوين، وإدلاء بناتهن بهن، وهذا يتلو الأول في القوة.

والقسم الثالث: الإدلاء بالقربى، كإدلاء الخالة بالأم، والعمة بالأب»[2].

والمستحقون للحضانة إما أن يكونوا: **ذكورا**، أو **إناثا**، أو **ذكورا وإناثا**، وقد اختلف صنيع فقهاء المذاهب في الكلام عن مستحقي الحضانة وترتيبهم:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، للإمام الماوردي (١١/ ٥٠٠-٥٠١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير، للإمام الماوردي (١١/ ٥١٢-٥١٣).

- فالحنفية تكلموا عن المستحقات من النساء، ثم عن المستحقين من الرجال، ثم ذوي الأرحام.

- والمالكية تكلموا عن الأبوين، ثم أقارب الأم، ثم أقارب الأب، ثم الوصي، ثم العصبة.

- والشافعية قسموا مراتب الحضانة إلى ثلاث مراتب: الأولى: المستحقون من النساء وانفرادهن. الثانية: المستحقون من الرجال وانفرادهم. الثالثة: المستحقون من النساء والرجال عند الاجتماع.

- والحنابلة قسموا مراتب الحضانة إلى أصول وحاشية.

وقد اتفق العلماء على تقديم الأم على جميع مستحقي الحضانة - ومنهم الأب-، سواء انفردت النساء، أم اجتمعن مع الرجال، وما عداها جرى فيه خلاف بين الفقهاء - كما سيتضح من خلال هذا البحث-.

ولعل الحديث عن المستحقات من النساء عند انفرادهن، ثم المستحقين من الرجال عند انفرادهم، ثم المستحقين من النساء والرجال عند الاجتماع، فيه من التفصيل ما يجلي هذا الجانب، وهذا يقتضي تقسيم الكلام عن المستحقين على ذلك النحو.

المطلب الثالث: المستحقون للحضانة من النساء عند انفرادهن وترتيبهن:

عند ما ننظر في أدلة استحقاق النساء للحضانة نجد أن النص قد ورد في حق الأم، ويدخل في ذلك أمهاتها؛ لأنهن أمهات، كما ورد النص في حق الخالة، وما عدا ذلك إما بالقياس أو الاستحسان، ومراعاة المصلحة، من هنا جاءت السعة والتوسعة، وتأتَّى للفقهاء الخلافَ في ترتيب من لم ترد فيهم نصوص.

ولا شك أن الأدلة الشرعية وآراء الفقهاء المنبثقة عنها تُراعي مصلحة المحضون، والنساء هن الأقدر على تحقيق تلك المصلحة، والأشفق عليه، والأصبر على القيام بها، لذلك يقدمن على الرجال عند التزاحم، والتساوي في الدرجة، وربما مع التأخر في الدرجة في بعض الأحيان.

أما إذا انفردت النساء ولم يزاحمهن الرجال فلا شك أنهن قادرات على تلك الحضانة، لكن بعضهن أوفر شفقة، وأكثر استحقاقا، وذلك يتحقق بالقرب، فكلما زاد القرب تأكد الاستحقاق.

وعلى ذلك إذا افترق الزوجان ومات الأب بعد الفراق، أو مات الأب من غير فراق، ولم يوجد أحد من الرجال مع النساء فإنهن في الحضانة على النحو التالي:

- **الأم**[1]: وهي الأحق بالحضانة بدون منازع، بدلالة: القرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما **القرآن** فقوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وأما **السنة** فما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما-: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[2].

وأما **الإجماع** فقد قال ابن رشد: «لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء»[3]، ونقل القرطبي[4] عن ابن المنذر قوله: «لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء والخلف في

---

(١) الأم: اسم لكل أنثى لها عليك ولادة. فيدخل في ذلك: الأم دنية، وأمهاتها، وجداتها، وأم الأب، وجداتها وإن علون. انظر: التلقين في الفقة المالكي (١/ ١١٩)، تأليف أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي المتوفى ٤٢٢هـ، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١/ ٣١١)، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما-، وحكم عليه الأرناءوط بالحسن.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٦٥).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٦٤)، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي المتوفى ٦٧١ هـ، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة عام ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

المرأة المطلقة إذا لم تتزوج أنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلا صغيرا لا يميز شيئا، إذا كان عندها في حرز، وكفاية، ولم يثبت منها فسق، ولم تتزوج»[1].

وأما **المعقول** فلأن الأم أقرب إلى الطفل، وأشفق عليه، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، إنما يدفعه إلى امرأته، أو من يقوم به، وأمه أولى به من امرأة أبيه، أو من غيرها[2].

والذي يجب تقريره هنا أن الأم أولى بالحضانة قبل بلوغ الطفل مبلغ التمييز، وقد ذكر إمام الحرمين أن العلماء استثنوا ما إذا أراد الأب أن يسافر إلى بلدة أخرى، فإن سفره يبطل اختصاصُ الأم بالحضانة إذا كانت تؤثر الإقامةَ، والسبب أن ذلك يُفضي إلى ضياع نسبه؛ فإن اشتهار الأنساب بالرجال لا بالنساء.

ثم ذكر أن الذي مال إليه المحققون من أهل العلم أن هذا إذا كان بين مكان الأم وبين الموضع الذي ينتقل الأب إليه مسافة إلى حد الطول، وأقل مراتب السفر الطويل مرحلتان[3]، فإن كان الموضع الذي ينتقل إليه الأب دون هذه المسافة، فليس له أن ينتزع الولد من الأم؛ فإن النسب لا يخفى مع قرب الأب، لأن النسب يظل معروفا مع وفود الواردين من إحدى الناحيتين على الأخرى[4]، وهذا التعليل يجعل الحكم متغيرا في عصرنا الحاضر الذي تيسرت فيه وسائل الاتصال والانتقال.

---

(١) انظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار (٢٣/ ٦٩)، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة- دمشق، ودار الوعي- حلب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤١٤)، والمهذب للشيرازي وتكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ١٢٦).

(٣) المرحلة -بفتح الميم- هي: المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم بسير الإبل المحمَّلة. انظر: شمس العلوم (٤/ ٢٤٤٨)، والمصباح المنير (١/ ٢٢٢)، ومعجم لغة الفقهاء، تأليف محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي (١/ ٤٢١)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م. وقدرها: ثمانية فراسخ، والفرسخ ٥٥٤٤ مترا، فتكون الثمانية فراسخ: ٤٤٣٥٢ مترا، وتكون المرحلتان: ٨٨٧٠٤ مترا، أي: ٨٨ كيلو و٧٠٤ أمتار. انظر: معجم لغة الفقهاء (١/ ٤٢١و٤٢١).

وهذه المسافة لم تعد في عصرنا بالمسافة الكبيرة فيما يتعلق بالانتقال المتعلق بالحضانة، وإن كانت تقوم بها أحكام السفر؛ لأنها مظنة المشقة، والأحكام الشرعية مبنية على المظِنة لا على المئنة.

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٥٠).

وهناك قول بـأن مجـرد انتقـال الأب إلى منطقـة أخـرى وإن لم تبلـغ المسـافة مرحلتين يُثبت للأب حق انتزاع المولود، وهذا التعليل قد لا يتغـير معـه الحكـم، فإن المعتد به هو نظر الأب وقيامـه بالتأديـب والـدفع عنـه عنـد الحاجـة، وكـأن استقلال الأم بالحضانة بعيدا عن الأب يعطل تلك المقاصد[1]، لكننا إذا نظرنـا إلى ما طرأ من وسائل اتصال، وما جَدَّ من سهولة الانتقال وجـدنا أن الأب يسـتطيع القيام بالمتابعة والتأديب، ويستوي في ذلـك القـرب والبعـد، وذلـك بالاطمئنـان المستمر، والتعرف الدائم، من خلال وسائل الاتصال التـي تجمـع بـين الصـوت والصورة والسرعة.

والحق أن فتح هذا الباب قد يـدفع كثـيرا مـن الآبـاء للانتقـال تفويتـا لحـق الأمهات في الحضانة، ونكاية فيهن، وهم بذلك إنما يفوتون على أولادهم الحضانة الفُضلى، والرعاية المُثلى.

- **من يرث من أمهات الأم، أي: الجد لأم**، وتأتي مرتبتهن بعـد الأم، وذلـك لأنهن يشاركن الأم في الولادة والإرث، فإذا تعددن قُدِّم الأقرب فالأقرب.

وإنما قدم من يرث من أمهات الأم وإن بعدن على أمهات الأب -أي: الجـدة من جهة الأب- وإن قربن لأمرين:

الأول: تحقق ولادتهن، فهن في معنى الأم.

الأمر الثاني:أنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب، لأنهن لايسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم. وهذا ما عليه الشافعية[2]، ورواية عن الإمام أحمد.

وهناك رواية أخرى عنه: أن أم الأب وأمهاتها مقدمات عـلى أم الأم، وهـذه الرواية مبنية على تقديم الحنابلة للأب على من سواه سوى الأم.

والرواية الأولى هي المشهورة عند الحنابلة[3].

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المهذب، للشيرازي وتكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٢٦).

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦)، والعدة شرح العمدة (ص ٤٧٧)، تأليف عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبي محمـد بهـاء الـدين المقـدسي المتـوفى ٦٢٤هـ، دار الحـديث، القـاهرة، بـدون رقـم طبعـة، طبعـة عـام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

ويشهد لتقديم أم الأم على غيرها ما ثبت من أن عمر بن الخطاب - ﷺ - طلق امرأته الأنصارية، ولها منه ابن يقال له: عاصم، فتزوجت من بعد عمرَ يزيد بن مجمَع الأنصاري، فولدت له عبد الرحمن بن يزيد، وكان لها أم، فقبضت عاصما إليها، وهي جدته أم أمه، وكان صغيرا، فخاصمها عمر إلى أبي بكر الصديق، فقضى لجدته أم أمه بحضانته؛ لأنه كان صغيرا، ...، وقالت الجدة: إني حضنته، وعندي خير له وأرفق به من امرأةٍ غيري، قال: صدقت، حضنك خير له، فقضى لها به. قال عمر: سمعت وأطعت[1].

ويأتي في هذه المرتبة أم الأم، ثم جدتها، ثم أم أبيها، ثم أم أم أمها[2].

- **أم الأب -أي: الجدة لأب- ثم أمهاتها وإن علون**،وتأتي أم الأب بعد أم الأم؛ لمشاركتها أم الأم في الإرث والولادة، وهذا هو الجديد عند الشافعي[3]، والمشهور من روايتي الإمام أحمد[4].

وفي هذه الدرجة تأتي أمهات الجد بعد أم الأب، ثم أمهاتها وإن علون، ثم أمهات أبي الجد[5].

وتقديم أم الأب على الخالة هو مذهب الحنفية[6].

- **الخالة**[7]، ويأتي ترتيبها بعد الجدات من جهة الأم، عند المالكية[8]؛ لما ثبت عن علي - ﷺ - قال: خرج زيد بن حارثة إلى مكة، فقدم بابنة حمزة، فقال جعفر: أنا آخذها، أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي خالتها، وإنما الخالة أم، فقال علي: أنا

---

(١) انظر: المدونة (٢/ ٢٦٢)، تأليف مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى سنة ١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

(٢) انظر: شرح القاضي عبد الوهاب المالكي على الرسالة (١/ ١٨١)، نقلا عن: دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية (ص ٨٨).

(٣) انظر: المهذب، للشيرازي، وتكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٢٧).

(٤) انظر: العدة شرح العمدة (ص ٤٧٧)، والمغني (١١/ ٤٧٧).

(٥) انظر: تكملة المجموع الثانية شرح المهذب (١٨/ ٣٢٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

(٧) الخالة: اسم لكل أنثى شاركت أمك في أصليها أو في أحدهما.
انظر: التلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٠).

(٨) انظر: المنتقى شرح الموطأ، تأليف أبوي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المتوفى ٤٧٤هـ (٦/ ١٨٨)، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

أحق بها، ابنة عمي، وعندي ابنة رسول الله ﷺ، وهي أحق بها، فقال زيد: أنا أحق بها، أنا خرجت إليها، وسافرت وقدمت بها، فخرج النبي ﷺ، فذكر حديثا، قال: «وأما الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها، وإنما الخالة أم»[1]. وهي بذلك تتقدم أخوات المحضون كما في رواية عن أبي حنيفة[2]. ويأتي بعد الخالة خالة الخالة عند المالكية، قال الإمام مالك: «وخالة الأم كالخالة»[3]. أما عند الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] فهي تتأخر عن أم الأب، وعن أخوات المحضون. وتتقدم الخالة الشقيقة على الخالة لأم والخالة لأب عند الجمهور، أما الخالة لأم والخالة لأب ففي ترتيبهن خلاف على قولين:

الأول: تتقدم الخالة لأم على الخالة لأب؛ بحجة أن من كان من جهة الأم أشفق ممن يكون من جهة الأب. وإليه ذهب الحنفية[7] والمالكية[8] والحنابلة[9].

القول الثاني: تتقدم الخالة لأب على الخالة لأم؛ لقوة جهة الأب فيما عدا الأم، وهو الأصح عند الشافعية[10].

- **أخت المحضون**[11]، سواء كانت شقيقة أم لأب، أم لأم، وهي متأخرة عن الخالة عند من قدم الخالة عليها - وقد سبق بيان ذلك-، ومتقدمة على الخالة عند الشافعية[12]، ورواية عن أبي حنيفة في الأخت لأب[13].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ٢٨٤)، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم (٢٢٧٨)، وصححه الألباني.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٨٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٥٣).

(٦) انظر: العدة شرح العمدة (ص ٤٤٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

(٨) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٦٨).

(٩) انظر: العدة شرح العمدة (ص ٤٤٦).

(١٠) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٥٣).

(١١) الأخت: اسم لكل أنثى جاورتك في أصليك أو في أحدهما. انظر: التلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٠).

(١٢) انظر: المهذب، للشيرازي وتكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٢٧).

(١٣) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

وحجتهم في ذلك:

١- أن الأخوات راكضن المحضون في الرحم، وشاركنه في النسب[١].

٢- أن الأخت لأب بنت الأب، والخالة بنت الجد، فكانت الأخت أقرب، فكانت أولى[٢]. وهذا التعليل يقتضي تقديم الأخت الشقيقة من باب أولى، وتقديم الأخت لأم لمشاركتها المحضون الركض في الرحم، وتقديم بنت الأخت الشقيقة؛ لأنها من ولد الأبوين، وكذا بنت الأخت لأم؛ لأنها من ولد الأم، والخالة من ولد الأب، ومثلها بنت الأخت لأب؛ لأنها من ولد الأب، والخالة ولد الجد فكانت أولى[٣]. ومن المعروف أن الأخت الشقيقة تتقدم الأخت لأب والأخت لأم، أما هما فجرى خلاف فيمن يتقدم منهما، على قولين:

الأول: أن الأخت لأم تتقدم الأخت لأب؛ لأنها تدلي بالأم، والأخرى تدلي بالأب، فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب، لما قدمت الأم على الأب. وإليه ذهب ابن سريج من الشافعية[٤].

القول الثاني: الأخت لأب تتقدم الأخت لأم، وذلك لأمرين:

الأول: أن الأخت لأب أقوى من الأخت لأم في الميراث والتعصيب مع البنات.

الأمر الثاني: أن الأخت لأب تقوم مقام الأخت الشقيقة في الميراث فقامت مقامها في الحضانة[٥]. وإليه ذهب الإمام أحمد[٦]، وهو ظاهر مذهب الإمام الشافعي[٧].

---

(١) انظر: تكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٢٧).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١).
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) انظر: تكملة المجموع الثانية، للمطيعي، شرح المهذب، للشيرازي (١٨/ ٣٢٧).
(٥) انظر: المهذب، للشيرازي وتكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٢٧).
(٦) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٣).
(٧) انظر: تكملة المجموع الثانية شرح المهذب (١٨/ ٣٢٧).

- **بنات الأخت**[1]، وتُقَدَّم بنات الأخت الشقيقة، أما بنات الأخت لأب وبنات الأخت لأم فيجري فيهن الخلاف الوارد في أمهاتهن - وقد سبق- وكذلك يجري فيهن الخلاف السابق مع الخالة.

وبنات الأخت يتأخرن عن العمة عند المالكية[2]، ويتقدمن عليها عند غيرهم، وهو ما قررته هنا.

- **العمة**[3]، وهي التي من قبل الأب، سواء كانت أخت الأب أم أخت أبي الأب، أو فوق ذلك، وهي تلي مرتبة أخت المحضون عند المالكية[4]، والشافعية[5].

وتُقدم العمة من الأب والأم على العمة من الأب والعمة من الأم، أما هما فيجري فيهما الخلاف السابق في أيهما يقدم: الأخت لأب أو الأخت لأم؟ وقد تقدم.

ولا حضانة لعمات الأم عند الحنابلة[6]؛ لأنهن يدلين بأبي الأم، وهو لا حضانة له.

- **بنات الأخ**[7]، ويأتي ترتيبهن بعد العمة عند المالكية[8]، والحنابلة[9].
- **الوصية**، وتستحق الحضانة عند المالكية[10]، وترتيبها بعد بنت الأخ.

---

(١) بنت الأخت: اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة بمباشرة أو واسطة.
انظر: التلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٠).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل (٤/ ٢٠٩).

(٣) العمة: اسم لكل أنثى شاركت أباك أو جدك في أصليه أو أحدهما.
انظر: التلقين في الفقه المالكي (١/ ١٢٠).

(٤) انظر: المهذب مع تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٢٧).

(٥) انظر: المهذب مع تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٢٧).

(٦) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٧).

(٧) بنت الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة بواسطة أو مباشرة.

(٨) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/ ٢٠٩).

(٩) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص ٦٢٨)، تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى ١٠٥١هـ، ومعه حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة.

(١٠) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢٨).

ويمكن استخلاص مستحقات الحضانة وترتيبهن عند المذاهب الفقهية على النحو التالي:

١- الحنفية:

الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات.

٢- المالكية:

الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم الوصية.

٣- الشافعية:

الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات.

٤- الحنابلة:

٥- الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم أمهات الجد، ثم الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم الخالة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم عمة، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنات الأخ[١].

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة من الرجال عند انفرادهم وترتيبهم:

من المعروف أن الحضانة فيمن يستحقها «مرتبة بحسب الحنان والرفق، لا يراعى في ذلك قوة الولاية، كالنكاح، وولاء الموالي، والصلاة على الجنائز، وولاء الميراث، فقد يحضن من لا يرث، كالوصي[٢]، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت، وقد يرث من لا يحضن، مثل الزوج، والزوجة، أعني زوج المحضونة وزوجته إن كان رجلا[٣]، والمولاة المعتقة، فالمقدم منهم في الحضانة من يُعلم بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون، وأرأف به، وأقوم بمنافعه»[٤].

---

(١) راجع في هذه الخلاصة: أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية (ص ١٢٥).

(٢) عند المالكية.

(٣) هذا مبني على جواز تزويج الصغير أو الصغيرة، كما هو مبني على حضانة المجنون والمجنونة من غير الصغار، ممن لا يستقل بنفسه، ويحتاج إلى الحضانة والكفالة.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات (١/ ٥٦٥).

والباعث على هذا التمهيد ما سيلحظه القارئ الكريم من خلاف بين أهل العلم في ترتيب من يستحق الحضانة من الرجال إذا اجتمعوا وانفردوا، فإن من قدم أو أخر لم يغفل الأدلة، مع مراعاته المصلحة. وعلى ذلك إذا اجتمع الرجال وانفردوا - ولا نساء معهم- وهم من أهل الحضانة فترتيبهم على النحو التالي:

- **الأب**، وهو مقدم على غيره من الرجال؛ لأن له ولاية عليه[1]، ولعل في قوله ﷺ للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحي» إشارة على قوة أحقية الأب في الحضانة، ذلك أنها إذا كانت أحق فإن له حقا، وقد يكون حقه مقدما على الأم، لكن لما كان الأب لا يقوم بالحضانة بنفسه وإنما يدفع المحضون إلى غيره من النساء، من هنا كانت الأم أحق به، ومن يلحق بها؛ للقدرة على القيام بالحضانة بأنفسهن، أما عند عدم النساء فلا يتقدمه أحد من الرجال.

- **الجد من جهة الأب وإن علا**، ويقدم الأقرب فالأقرب؛ لأنهم يلون عليه بأنفسهم فقاموا مقام الأب[2].

وتأتي مرتبة الجد - أبي الأب- وإن علا بعد مرتبة الأب عند الشافعية[3]، والحنابلة[4].

ومرتبته بعد الأخ، وقبل ابن الأخ عند المالكية، وقد نظم الإمام علي الأجهوري هذه المسألة ضمن بيتين، هما:

بغسلٍ، وإيصاءٍ، ولاءٍ، جنازةٍ نكاحٍ، أخاً وابناً على الجد قدِّمِ
وعقلٍ، ووسِّطه بباب حضانةٍ وسوِّهْ مع الآباء في الإرث والدمِ[5]

- **الجد للأم**، وفيه خلاف بين أهل العلم، فاللخمي من المالكية يرى أن له حقا في الحضانة بما يملكه من حنان وشفقة، وتغلظ الدية عليه، ولا يضعف

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٣)، والمهذب مع تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٠).
(٢) انظر: المهذب مع تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣١).
(٣) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١١/ ٥١٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٤١٢).
(٥) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/ ٢١٠).

مركزه لعدم عصوبته، فقد قدم الأخ من الأم على الأخ من الأب وعلى العم مع عصوبتهما، وتكون رتبتهما بعد الجد من جهة الأب، وعند ابن رشد أنه لا يستحق الحضانة[1].

- **الأخ الشقيق**؛ لعصوبته. وثبوت الحضانة للأخ الشقيق ومن بعده من العصبات مبني على قوة قرابته بالإرث، فيقدم من تقدم في الإرث[2].
- **الأخ لأب**؛ لعصوبته.
- **ابن الأخ الشقيق**.
- **ابن الأخ لأب**.
- **العم الشقيق**.
- **العم لأب**.
- **ابن العم الشقيق**.
- **العم لأب**.

ولا حضانة للعم لأم[3].

وثبوت الحضانة لهؤلاء هو أحد قولي الشافعية، وهو المنصوص عندهم[4]، ودليله حديث علي في اختصامه مع جعفر بن أبي طالب وزيد بن ثابت على حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب، وقد تقدم عند الكلام عن استحقاق الخالة الحضانة.

ووجه الدلالة تتمثل في أمرين:

الأول: أنه لو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي ﷺ على علي وجعفر ادعاءهما الحضانة بالعمومة. ولا شك أن جهة الأخوة أقوى من جهة العمومة، فيكون هذا الحديث دليلا على استحقاق العصبات الحضانة.

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/ ٢١٠)، ودراسة مقارنة في الحضانة (ص ٩٠).
(٢) انظر: المهذب مع شرحه تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٠).
(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦)
(٤) انظر: نهاية المطلب ودراية المذهب (١٥/ ٥٥٤).

الأمر الثاني: أن لهم تعصيبا بالقرابة، فتثبت لهم الحضانة كالأب والجد[1]. ولا يدخل الأخ لأم في العصبات عند الشافعية في قول[2]، والحنابلة[3]، وأبي حنيفة، بل هو عنده من ذوي الأرحام[4]، وسيأتي بيان ذلك. وعند ابن الصباغ أنه يدخل في الإخوة: الأخ لأم، ويقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، والأخ لأم، أما هما فقد جرى خلاف فيمن يقدم منهما على وجهين:

الأول: يقدم الأخ لأب على الأخ لأم؛ لأنه أقوى منه، لعصوبته.

الوجه الثاني: يقدم الأخ لأم على الأخ لأب؛ لإدلائه بالأم، وهي أقرب من الأب، فقدم من يدلي بها. وهذا الوجه مفرع على قول أبي العباس بن سريج في تقديم الأخت لأم على الأخت لأب، وقد سبق ترجيح الوجه الأول[5].

ومن الملاحظ أن الشافعية[6] يثبتون الحضانة:

- لكل ذكر محرم وارث، كالأب، والجد، والأخ الشقيق، والأخ لأب، والعم الشقيق، أو العم لأب؛ لقوة قراباتهم بالمحرمية والإرث والولاية، ويرتبونهم على ترتيب الميراث عند الاجتماع.

- ذكر وارث غير محرم، كابن العم الشقيق أو لأب، فإن لهم الحضانة عندهم على الصحيح؛ لوفور شفقتهم بالولاية، ومقابل الصحيح: أنه لا حضانة لهم؛ لفقد المحرمية. وعلى القول بأن لهم الحضانة لا تسلم لهم المحضونة المشتهاة، بل تسلم إلى ثقة يعينها هو، ولو بأجرة من ماله؛ لأن له الحق في ذلك، وكان له حق التعيين؛ لأن الحضانة له.

- **الوصي**، وهو يستحق الحضانة عند المالكية[7]، ويُقدم على العصبات السابقين، ويستحق الحضانة، سواء كان مقدما من قِبَل الأب أو القاضي، وله

(١) انظر: المهذب مع شرحه تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٠).
(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥/ ٥٦١-٥٦٢).
(٣) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).
(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨٤).
(٥) انظر: المهذب مع شرحه تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣١).
(٦) انظر: منهاج الطالبين، مع شرحه: مغني المحتاج (٥/ ١٩٣).
(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٢٨)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٣٢).

حضانة الذكر، أما الأنثى المحضونة فله حضانتها إذا تزوج بأمها أو جدتها، ودخل بها، وصار محرما، وإلا فلا حضانة له، لما يترتب على الحضانة من الخوف عليها منه إذا كانت مطيقة للنكاح[1].

- **ذوو الأرحام**، ويأتي ترتيبهم عند الحنفية بعد العصبات، ويدخل في ذوي الأرحام عندهم الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال لأب وأم، ثم لأب، ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح[2]. والواضح أن مراد الحنفية بذوي الأرحام هنا يختلف عن المراد بهم في الفرائض، قال ابن نجيم: «وبهذا علم أن مرادهم بذوي الأرحام هنا، وفي باب ولاية الإنكاح قرابة ليست بعصبة، لا المذكور في الفرائض أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة؛ لأن بعض أقارب الفروض داخل في ذوي الأرحام هنا، كالأخ لأم»[3].

ولا حضانة عند الشافعية والحنابلة لذوي الأرحام من الرجال، كالخال، والأخ لأم، وأبي الأم، وابن الأخت مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم، وهم بذلك يوافقون الحنفية، فإن لم يكن هناك أحد غيرهم فوجهان:

الأول: - وهو موافق للحنفية- أنهم أولى بالحضانة؛ لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى، فهم أولى من السلطان.

الوجه الثاني: لا حق لهم في الحضانة، وينتقل الأمر إلى الحاكم. والوجه الأول هو الراجح عند الحنابلة[4].

---

(١) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٣٢).

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٤/ ١٨٤)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (١/ ٢٥٥)، تأليف محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي المتوفى ١٠٨٨هـ، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٤/ ١٨٤). وراجع: فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى ٨٦١هـ (٤/ ٣٧١)، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ، والعناية شرح الهداية، تأليف محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي المتوفى ٧٨٦هـ (٤/ ٣٧١)، دار الفكر، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه رد المحتار (٣/ ٥٦٤)، واللباب في شرح الكتاب، تأليف عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي المتوفى ١٢٩٨هـ، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد (/ ١٠٣٢)، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٥)، والمهذب، للشيرازي مع شرح: تكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٣٦و٣٣٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨٦).

- **المعتِق** - بكسر التاء-، وهو المولى الأعلى، وعصبته، ويأتي ترتيبه بعد عدم من سبق ذكرهم من العصبات عند المالكية[2]، ولا حضانة له عند الشافعية[1].

- **المعتَق** - بفتح التاء-، وهو المولى الأسفل، وصورته: إنسان انتقل إليه حضانة، وهو مولى أعلى، فوُجِد قد مات، وله عتيق، فإن الحضانة تنتقل لعتيقه، ومرتبته بعد المولى الأعلى - وهو المعتِق- على المشهور عند المالكية[3]. ويمكن استخلاص مستحقي الحضانة من الرجال عند انفرادهم، وترتيبهم عند أصحاب المذاهب الفقهية السنية المتبوعة على النحو التالي:

١ - الحنفية:

الأب، ثم الجد من جهة الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، وهذان الأخيران يستحقان حضانة الذكر لا الأنثى، إلا إذا صار الواحد منهما محرما بنحو مصاهرة، كأن يتزوج أم المحضونة أو جدتها، ثم ذوو الأرحام وهم: الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال لأب وأم، ثم لأب، ثم لأم.

٢ - المالكية:

الأب، ثم الوصي، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم الجد لأب، ثم الجد لأم عند اللخمي، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم، ثم المولى الأعلى - وهو المعتِق-، ثم المولى الأسفل - وهو المولى الأسفل-.

٣- الشافعية:

الأب، ثم الجد من جهة الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم الأخ لأم عند ابن الصباغ، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم ذوو الأرحام على وجه.

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/ ٢١٠).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٥/ ١٩٣).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/ ٢١٠).

٤- الحنابلة:

الأب، ثم الجد من جهة الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم ذوو الأرحام على الراجح.

المطلب الخامس: المستحقون للحضانة من النساء والرجال عند الاجتماع وترتيبهم:

تكلمت فيما سبق عن المستحقات من النساء للحضانة، وانفرادهن عن الرجال، وعن المستحقين للحضانة من الرجال، وانفرادهم عن النساء، وترتيب كل من الصنفين في استحقاق الحضانة، وقد آن الأوان للكلام عن اجتماع المستحقين للحضانة من الرجال والنساء، وهنا تكتمل الصورة، وتتم القسمة العقلية. فإذا اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة فاستحقاقهم للحضانة على النحو التالي:

- إذا اجتمع من مستحقي الحضانة رجال - ومنهم الأب-، ونساء - ومنهم الأم - فالأم تتقدم الجميع، وقد سبق ذكر الدليل على ذلك.

وإنما تقدمت الأم على الأب لأمور:

الأول: أن ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة.

الأمر الثاني: أن لها فضلا على الأب بالحمل والوضع.

الأمر الثالث: أن لها معرفة بالحضانة، وتباشرها بنفسها، وليس ذلك للأب.

وإذا تقدمت الأم على الأب فتقدمها على غيره من باب أولى[1]. ولا يكاد ينازع أحد من أصحاب المذاهب في تقدم الأم المستحقة للحضانة - وهي المستوفية الشروط- على من سواها. والمراد بالأم هنا: الأم من النسب، لا الأم من الرضاع[2].

---

(١) انظر: المهذب مع شرحه: تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣١).

(٢) راجع: نهاية المحتاج (٧/ ٢٢٥).

- **إذا اجتمع الأب مع أم الأم** قدمت عليه، وذلك لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة[1]. ومثل أم الأم أمهاتها الوارثات وإن علون، لذا لا حضانة لأم أبي الأم؛ لأنها غير وارثة على وجه[2].

- **إذا اجتمع الأب مع أم نفسه** ففي ذلك خلاف على قولين:

الأول: تتقدم أم الأب على الأب عند المالكية[3]، وبعض أصحاب الشافعي[4]؛ لأنها في الحضانة أصلح للصغير، وأوفق له.

القول الثاني: يتقدم الأب على أم نفسه عند الشافعية[5]؛ لأنها تدلي به، فيتقدم عليها.

- **إذا اجتمع الأب مع الخالة** فهناك خلاف بين أهل العلم فيمن يتقدم منهما على قولين:

الأول: يتقدم الأب على الخالة؛ لأن له ولادة وإرثا، وليس ذلك للخالة. وهذا القول هو ظاهر نص الإمام الشافعي[6].

القول الثاني: أن الخالة تتقدم على الأب؛ لأنها من أهل الحضانة والتربية، حيث تباشرها بنفسها، ولأنها تدلي بالأم والأم مقدمة على الأب. وإليه ذهب المالكية[7]، والحنابلة[8]، وأبو سعيد الإصطخري من الشافعية[9]. ويمكن أن يأتي في دليل هذا القول ما ذكرناه سابقا من قوله ﷺ: «الخالة أم»، وقد سبق، وهذا تشبيه بليغ. ووجه الدلالة: أن الرسول ﷺ شبه الخالة بالأم، والأم تتقدم الأب عند

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨٢)، والمهذب مع شرحه: تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٢).

(٢) ذكر إمام الحرمين في: نهاية المطلب (١٥/ ٥٥٧-٥٥٨) أن المزني نقل عن الإمام الشافعي في المختصر- (٨/ ٣٤٠) أنه لا يُثبِت لأم أب الأم حقّاً في الحضانة، وكذلك لم يُثبت الحضانة لكل جدة ساقطة من جانب الأب، وهن الجدات المسميات الفاسدات، ويجمعهن أن على طريق إدلائهن ذكَرا مُدليا بأنثى.

(٣) انظر: معين الحكام على القضايا والأحكام (لوحة ٨٤)، نقلا عن: دراسة مقارنة في الحضانة (ص ٨٦).

(٤) انظر: البيان في المذهب الشافعي (١١/ ٢٨٢).

(٥) انظر: المهذب مع شرحه تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٢).

(٦) انظر: المرجع السابق (١٨/ ٣٣٢).

(٧) انظر: المدونة (٢/ ٢٦٠).

(٨) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦)، وزاد المعاد (٥/ ٣٩٦).

(٩) انظر: المهذب مع شرحه تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٢).

التزاحم، فتأخذ الخالة حكمها. وقد يجاب من أصحاب القول الأول بأن المشبه لا يقتضي مساواة المشبه به في كل شيء، والأب أقرب للمحضون من الخالة، ولا يتقدم عليه أحد إلا الأم وأمهاتها، وأم نفسه عند المالكية؛ لأنهن أمهات، ويباشرن الحضانة بأنفسهن، وهو يباشرها بواسطة.

- **إذا اجتمع الأب مع الأخت من الأم** فأيهما يقدم؟ خلاف على قولين:

الأول: الأب أحق، بالتعليل السابق. وهو ظاهر نص الإمام الشافعي، وهو الأرجح.

القول الثاني: تقدم الأخت من الأم على الأب، بالتعليل السابق، وإليه ذهب الحنابلة[1]، وهو قول أبي سعيد الإصطخري من الشافعية[2].

- **إذا اجتمع الأب وأم الأب والخالة أو الأخت من الأم، فأيهم يقدم؟**

خلاف وتفصيل:

● فإن قلنا بتقدم الخالة على الأب - كما هو مذهب المالكية والإصطخري من الشافعية-، وقلنا بتقدم الأخت لأم على الأب تبعا لقول الإصطخري، وقلنا بتقديم الأب على أم الأب -كما هو مذهب الشافعي- كانت الحضانة للخالة، ثم الأخت لأم، ثم الأب، ثم أم الأب.

● وإن قلنا بتقدم الأب على الخالة أو الأخت لأم كما هو نص الإمام الشافعي، وقلنا بتقدم أم الأب على الخالة والأخت لأم - كما هو الجديد عند الشافعي ومشهور روايتي أحمد-، وقلنا بتقديم الأب على أم نفسه -كما هو مذهب الشافعي- كانت الحضانة للأب، ثم لأم نفسه، ثم للخالة، ثم للأخت لأم.

● وإن قلنا بتقدم الأب على الخالة أو الأخت لأم -كما هو ظاهر نص الإمام الشافعي- وقلنا بتقدم أم الأب على الخالة أو الأخت لأم -كما هو الجديد عند

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨٢).

الإمام الشافعي ومشهور روايتي الإمام أحمد-، وقلنا بتقديم أم الأب على الأب - كما هو مذهب الإمام مالك- كانت الحضانة لأم الأب، ثم للأب، ثم للخالة، ثم للأخت لأم. وقد ضبطت هذه المسألة في ضوء ما قررته من المذاهب الفقهية في هذا البحث، وللإمام الشيرازي في المهذب[1] والإمام العمراني في البيان[2] تخريج حسن للمسألة في ضوء المذهب الشافعي، لا يبتعد في النتائج عما قررته، وإن كان يختلف من حيث التخريج والتفريع والتعليل.

والنص على الأب يفيد أنه إذا منعه غيره من الحضانة كان منعهم لمن بعده من العصبات من باب أولى.

- **إذا اجتمع الجد - أب الأب- مع الأم أو مع أم الأم وإن علت** قُدِّمن عليه كما قُدِّمن على الأب[3]، بل تقدمهن على الجد من باب أولى.

- **إذا اجتمع الجد - أب الأب- مع أم الأب** قدمت عليه لأمرين:

الأول: أنها تساويه في الدرجة، وإذا تساوت الإناث مع الذكور في الدرجة قدمت الإناث، فتقدم أم الأب على الجد لأب كما تقدم الأم على الأب.

الأمر الثاني: أن أم الأب أعرف بالحضانة، وأقدر عليها، وأصبر على مشاقِّها، وتباشرها بنفسها، بخلاف الجد فإنه لا يملك تلك الصفات، كما أنه لا يقوم بالحضانة بنفسه، بل يدفع المحضون إلى من يقوم به[4].

إذا اجتمع الجد - أب الأب- مع الخالة أو مع الأخت من الأم فيأتي فيه الوجهان في اجتماع الأب مع الخالة أو مع الأخت من الأم، وقد سبق بيان ذلك.

- **إذا اجتمع الجد - أب الأب- مع الأخت من الأبوين أو من الأب** ففيه وجهان:

---

(١) انظر: المهذب مع شرحه تكملة المجموع الثانية (١٨/ ٣٣٢).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨٣).

(٣) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ١٦٧).

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).

الأول: الجد أحق منها؛ لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فيأخذ حكمه في التقدم على الأخت من الأب.

الوجه الثاني: الأخت لأب أحق من الجد؛ لأنها تساويه في الدرجة، وتفضله في القدرة على الحضانة، حيث تباشرها بنفسها، وليس كذلك الجد[1].

- **ومقتضى ما ذكر من التفصيل**: أن الأب أو الجد إذا اجتمعوا مع العمات ومن بعدهن من ذوي الأرحام والوصيات والمعتقات على القول بدخولهن في الحضانة يتقدمون عليهن، ويتقدم الأب على الجد، فإن عدم أو وجد به مانع حل محله الجد[2].

- **وإذا اجتمع الإخوة مع أخواتهم** قدمت النساء عليهم؛ لتساويهن معهم في الدرجة، وقدرتهن أكثر منهم على الحضانة، من حيث مباشرتها بالنفس.

- **وإذا اجتمع الأعمام مع العمات** قدمت العمات على الأعمام؛ لتساويهن معهم في الدرجة، وزيادتهن في معرفة الحضانة[3].

- **وإذا اجتمع العصبات - غير الأب والجد- مع النساء -غير الأمهات وأمهاتهن**- فقد ورد في ذلك خلاف على ثلاثة أوجه:

الأول: النساء أحق بالحضانة من العصبات، وعلى ذلك تكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم؛ لقدرتهن على الحضانة والتربية، ومباشرتهن لها بأنفسهن، ويدخل في ذلك العمات.

الوجه الثاني: العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات، ومن يدلي بهن؛ لاختصاصهم بالنسب، وقدرتهم على القيام بتأديب الولد.

الوجه الثالث: يقدم من كان أقرب إلى المحضون، فإن كان العصبات أقرب إليه قُدِّموا، وإن كانت النساء - غير الأمهات وأمهاتن- قدمن، وإن استووا في القرابة قدمت النساء.

---

(١) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ١٦٧)، وتكملة المجموع الثاني شرح المهذب (١٨/ ٣٣٣)، والمغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).

(٣) انظر: المرجع السابق (١١/ ٤٢٦).

- وإذا استوى اثنان أو ثلاثة في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخالتين أقرع بينهما أو بينهم، وذلك لأمرين:

الأول: أنه لا يمكن اجتماعهما أو اجتماعهم على الحضانة.

الأمر الثاني: أنه لا مزية لأحدهما على الآخر، وبالتالي فإن التقديم ترجيح بغير مرجح، وهو تحكم، والتحكم باطل، لذا يجب التقديم بواسطة القرعة[1].

نظرة عامة على ما سبق:

قررت في المقدمات والممهدات أن الحضانة قائمة على تحقيق مصلحة المحضون، سواء قلنا: إنها حق للحاضن أم حق عليه، وذلك ما تشهد له النصوص، وسار عليه كلام أهل العلم، فقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» يلاحظ فيه مصلحة الصبي، ذلك أن نكاحها واشتغالها بزوجها قد يؤدي إلى التقصير في حق المحضون؛ لانشغالها بالزوج، وقد لا يرضى الزوج بذلك فيضيع الطفل، وتقل العناية به؛ «لأنها إذا تزوجت استحق الزوج الاستمتاع بها إلا في وقت العبادة، فلا تقوم بحضانة الولد»[2]، وبالتالي فأحقيتها وحقها مبني على مصلحته، وقوله ﷺ: «الخالة أم»، فيه مراعاة - أيضا- لمصلحة الصبي، والبحث له عمن يكون عنده من الشفقة ما يقارب شفقة الأم.

وعلى ذلك فإن للمفتي والقاضي النظر في أحوال الناس، ومعرفة تغير الزمان، وتأثير العادات على الطباع، ومراعاة مصلحة المحضون ليكون مع من تتحقق مصلحته معه، حتى في حق الأب، وحتى في التخيير، إذا قام على مجرد العاطفة الخالية عن معرفة المصلحة، قال ابن قيم الجوزية: «فمن قدمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل، يؤثر البطالة واللعب ، فإذا اختار من يساعده على

(١) انظر: تكملة المجموع الثانية، للمطيعي (١٨/ ٣٣٦)، والمغني، لابن قدامة (١١/ ٤٢٦).
(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢٥).

ذلك، لم يلتفت إلى اختياره، وكان عند من هو أنفع له وأخير، ولا تحتمل الشريعة غير هذا،....، ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله، والآخر مراع له فهو أحق وأولى به. وسمعت شيخنا[1]-رحمه الله- يقول: تنازع أبوان صبيا عند بعض الحكام، فخيره بينهما، فاختار أباه، فقالت له أمه: سله لأي شيء يختار أباه؟، فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكتاب، والفقيه يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضى به للأم، قال: أنت أحق به»[2]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية. وسواء كان الأمر يتعلق بتعين الحضانة أو بالتخيير فإن مراعاة مصلحة المحضون هو المقدم، وبالتالي إذا رأى المفتي والقاضي من خلال ما يتكرر لديه، ويعرض عليه عدم قدرة الآباء على حضانة أولادهم ممن فارقوهن من الأمهات وتزوجن، بحيث يُهمَلون، أو يحصل عليهم من الضرر من زوجات الآباء ما لا يُعتاد مثله كان له أن يفتي أو يقضي بالحضانة للأم إذا قبِل الزوج، وله نقل الحضانة عنهما إلى من يليهما حسبما قررْته من المذاهب، وله الاختيار منها حسب المصلحة، وفي الاختلاف في أيهما يقدم أقارب الأم أم أقارب الأب ما يحقق تلك المصلحة، ففي مكان وزمان قد يكون قرابة الأم أكثر تحقيقا لها، وفي مكان وزمان آخرين قد يكون قرابات الأب أكثر تحقيقا، وهنا يحقق الخلافُ المصلحة، وفيها تكمن الرحمة، وتتحقق السعة، وقد قرر الإمام اللخمي ما يؤكد ما ذكرته، فقد قال - رحمه الله تعالى-: «لو علم ممن قدمنا قلة الحنان، والعطف بجفاء، أو قساوة في الطبع، أو لأمر بينه وبين أم الولد وأبيه، وعلم ممن أخرناه الحنان والعطف، لقُدِّم على من عُلِم منه القساوة، أو غير ذلك»[3]. وجاء في حاشية شرح الأزهار: «إن الترتيب المتعلق بالرجال والنساء مبني على الحنان والشفقة، فلو علم القاضي أن الأبعد أكثر حنانا وشفقة كان له تقديمه على غيره»[4].

(١) الكلام للإمام ابن قيم الجوزية، والمراد بالشيخ هنا هو: شيخ الإسلام ابن تيمية.
(٢) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٤٢٤).
(٣) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٣٢).
(٤) انظر: حاشية شرح الأزهار (٢/ ٥٢٤). وراجع: دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية (ص ١٠٧).

وبناء على ذلك: فإذا تبين سوء معاملة زوجات الآباء، وتكرر منهن الأذية لأبناء أزواجهن، ورضي أزواج الأمهات قضي بالحضانة للأمهات؛ مراعاة لحق الطفل، لأن الأزواج قد يقبلون أبناء زوجاتهم، ولا تقبل الزوجات غالبا أبناء أزواجهن[1]. ثم إن الفقهاء وإن كانوا يعللون سقوط الحضانة للأم إذا تزوجت بانشغالها بحق زوجها في الاستمتاع، إلا أنه لا يتصور أن تكون مشغولة به على مدار اليوم، وبالتالي تستطيع الوفاء بحق زوجها في الاستمتاع، وحق ولدها في الرعاية والعناية، وإن كان الفقهاء يريدون أن تبذل نفسها له متى طلبها، ويتصور عدم تعارض الحقين طالما رضي الزوج، وقَبِل ذلك الوضع، وساعدها في ذلك، وحينها يكون الحكم بالحضانة للأم أنفع للولد؛ لقدرة الأم على القيام بحقه، ووفور شفقتها، وعِظم عنايتها، مما لا يتحقق مع الأب؛ لعدم تفرغه لرعاية الطفل، وعدم وفور شفقة زوجته عليه، وغيرها من باب أولى. وعلى هذا أكتفي بعرض المذاهب الفقهية في هذه المسألة، مع ما بذلته من محاولة الاستدلال لها، وبيان مداركها في تلك الأحكام، مع وضع خلاصات يستفيد منها المفتي والقاضي، حتى يكون اختياره مبنيا على أساس واضح، يخلو من التلفيق الممنوع، أو الاختيار المدفوع، والله أعلم.

(١) هذا الحكم مبني الاستقراء.

أبيض

الخاتمة

وهي خلاصة البحث ونتائجه مع بعض التوصيات فيه:

أولاً: خلاصة البحث ونتائجه:

- **كشفت الدراسة أن** الحضانة من أهم الأبواب الفقهية التي يجب العناية بها دراسة ومدارسة وتأليفا؛ لأن فيه من الغموض والتشعب واضطراب كلام أهل العلم ما يدعو إلى الاهتمام به.

- **تبين** أن الحضانة تطلق في اللغة على عدة معان، منها: ما دون الإبط إلى الكشح، والصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء، والضم، والحفظ والصيانة، والتربية، أما في الاصطلاح فيجمعها أنها: حفظ من لا يستقل وتربيته.

- **اتضح** أن هناك من لا يفرق بين الحضانة والكفالة، وبالتالي فإن حفظ من لا يستقل صغيرا أو مجنونا أو معتوها يسمى حضانة، أما من يفرق بينهما فيعد حفظ ما قبل سبع أو ثماني سنين حضانة، وما بعده كفالة.

- **كشفت الدراسة** أن الحضانة مبنية على تحقيق مصلحة المحضون، وبالتالي فإنها تدور مع تلك المصلحة، وهذا يفسح المجال أمام المفتين والقضاة لمراعاة تلك المصلحة حسب تغيرات العصر.

- **أوضحت الدراسة** أن الحضانة حق للمحضون، أما الحاضن فقد تكون حقا له إذا وُجِد من يقوم به غيره، وحينها يمكنه التنازل عنها، لكنها تصبح حقا عليه إذا احتاجه المحضون، وحينها لا يملك التنازل عنها.

- **أظهرت الدراسة** أن الحضانة إذا كانت حقا على الحاضن وجب عليه خدمة المحضون دون مقابل، أما إذا كانت حقا له فإنه لا يجب عليه خدمة المحضون إلا بمقابل (أجرة أو نفقة).

- **تبين** أنه لا يستحق أحد الحضانة إلا بشروط، يشترك الرجال والنساء في بعضها، وهي: العقل، والبلوغ، والعدالة - ويدخل فيها الأمانة-، والحرية،

والإسلام، والقدرة على تربية المحضون والقيام بشئونه، وأمن المكان. ويختص الرجال بأن يكونوا من العصبات، سواء كانوا محارم للمحضون أم لم يكونوا، وتختص النساء بعدم الزواج، وأن يكن ذوات رحم محرم.

- **ظهر من خلال الدراسة** أن قلة النصوص في هذا الباب دفع العلماء لصياغة ضوابط استقوها مما تيسر لهم من الأدلة، وقد أسهمت تلك الضوابط في كثرة الاختلاف، وأصبحت جزءا من منشأ الخلاف.

- **حددت الدراسة** أن الحضانة قد تكون في حال اجتماع الزوجين، لكنها اشتهرت في حال افتراق الزوجين والطفل لم يبلغ سن السابعة أو الثامنة، وهو سن التمييز، حيث ينتقل إلى مرحلة التخيير.

- **اتضح** أن العلماء اتفقوا في كثير من مستحقي الحضانة، وإن اختلفوا في ترتيبهم، تبعا لاختلافهم في تقديم جهة الأم أو جهة الأب، بعد اتفاقهم على تقديم الأم على الأب، وما ورد بينهم من خلاف في المستحقين قليل، حيث انفرد المالكية بالوصي وتقديمه على العصبات، والمعتِق والمعتَق، وجعلهما في آخر المستحقين، وانفرد الحنفية بجعل ذوي الأرحام من المستحقين، ووافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة في أحد قوليهم.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بما يلي:

- القيام بدراسات علمية دقيقة في كل مذهب فقهي على حدة، تحقق فيه الأقوال، ويبحث فيها عن المعتمد في الفتوى عند أصحاب تلك المذاهب.

- القيام بعمل دراسات فقهية مقارنة، تعتمد على ما تم تحقيقه في الدراسات السابقة.

- **عمل** دراسة ميدانية للباحثين في هذا الباب، ينطلقون من خلالها في المحاكم الشرعية لجمع القضايا المتعلقة بهذا الباب، وكذا جمع القضايا التي تقف

عند حدود مراكز الشرطة، ولا تتجاوزها إلى المحاكم، ودراستها للاطلاع على حركة المجتمع، وما فرضته تغيرات الزمان والمكان؛ حتى يستطيعوا الخروج بالفتاوي المناسبة، التي تحقق مصلحة المحضون، وعدم الوقوف عند المستقر من هذا الباب، فقد اقتضت حكمة الله قلة النصوص فيه لتتسع آفاق الأحكام فيه حسب متغيرات الزمان والمكان، ولتدور الفتوى فيه مع المصلحة وجودا وعدما.

- الاهتمام بهذا الموضوع في المؤتمرات الدولية والندوات المحلية، واستكتاب كبار علماء العلماء الإسلامي، لمعرفة ما لديهم من جوانب نظرية، وخبرات عملية، وتحويل تلك المؤتمرات والندوات إلى حلقات درس ومدارسة، وتقليب وجهات النظر؛ حتى يُثرى هذا الجانب من الناحية العلمية والناحية العملية.

قائمة المصادر والمراجع

(أ)

١- **الإبانة عن مسقطات الحضانة**، للشيخ إبراهيم بن حسن بن ملا بن سليمان البلوشي، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٦م.

٢- **الإبهاج في شرح المنهاج** (شرح على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥ هـ)، تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٩ هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ، دار البحوث للدارسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي سلسلة الدراسات الأصولية، رقم ١٧، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

٣- **أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية**، تأليف الدكتور فتحي عبد العزيز شحاتة، دار التوفيق النموذجية، القاهرة، الأزهر، طبعة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي ٣٦٨هـ - ٤٦٣هـ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة- دمشق، ودار الوعي- حلب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(ب)

٥- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تأليف زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى ٩٧٠هـ، وفي آخره تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري المتوفى بعد عام ١١٣٨هـ، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٦- **البحر المحيط في أصول الفقه**، تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي المتوفى سنة ٧٩٤هـ، قام بتحريره الشيخ عبد القادر العاني، وراجعه د. عمر سليمان الأشقر، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، إعادة طبع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الغردقة، مصر، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٧- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تأليف علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٨- **بلغة السالك لأقرب المسالك**، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، تأليف أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى ١٢٤١هـ، دار المعارف، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.
٩- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تأليف أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي المتوفى ٥٥٨هـ، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

(ت)

١٠- **تاج العروس من جواهر القاموس**، تأليف محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
١١- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، تأليف أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون رقم طبعة، نشر عام ١٣٥٧ هـ/ ١٩٨٣م.
١٢- **التعريفات**، تأليف علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ، ضبطه وصححه وحققه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
١٣- **التلخيص لوجوه التخليص**، تخريج وتعليق سعود بن خلف الشمري الظاهري، مكتبة ودار ابن حزم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
١٤- **التلقين في الفقة المالكي**، تأليف أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي المتوفى ٤٢٢هـ، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
١٥- **تهذيب اللغة**، تأليف محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي المتوفى ٣٧٠هـ، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠١م،
١٦- **توجيه النظر إلى أصول الأثر**، تأليف الإمام طاهر الجزائري (١٢٦٨-١٣٣٨)، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

١٧- **التوقيف على مهمات التعاريف**، تأليف زين الدين محمد المدعو بعبد الرءوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري المتوفى ١٠٣١هـ، عالم الكتب، ٣٨ عبد الخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

(ج)

١٨- **الجامع لأحكام القرآن**، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي المتوفى ٦٧١ هـ، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة عام ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

(ح)

١٩- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تأليف محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى ١٢٣٠هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

٢٠- **حاشية الصاوي= بلغة السالك**.

٢١- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تأليف أبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المتوفى ١١٨٩هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة، طبعة١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٢- **حاشية ابن عابدين= رد المحتار على الدر المختار**.

٢٣- **الحاوي الكبير**، تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ، دار الفكر، بيروت.

٢٤- **حجة القراءات**، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن زنجلة، أبي زرعة، تحقيق سعيد الأفغاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(د)

٢٥- **الدراري المضية شرح الدرر البهية**، تأليف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى ١٢٥٠هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٦- **دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية**، تأليف الدكتور عز الدين محمد الغرياني، منشورات elga، فاليتا، مالطا، عام ١٩٩٧م.

٢٧- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تأليف محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي المتوفى ١٠٨٨هـ، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٢٨- **الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه رد المحتار**، تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى ١٢٥٢هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٩- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى المتوفى ١٠٥١هـ، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(ر)

٣٠- **رد المحتار على الدر المختار**، تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣١-**رسالة في تسليم البنت إلى الأب أو الأم**، تأليف شيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن تيمية الحراني، تحقيق وتعليق الدكتور سعد الدين بن محمد الكبي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

٣٢- **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ، ومعه حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير (ص ٦٢٨)، دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة.

٣٣- **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، تأليف أبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي المتوفى سنة ١٣٠٧هـ،دار المعرفة، بيرت، لبنان.

(ز)

٣٤- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تأليف الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

(س)

٣٥- **سنن أبي داود**، تأليف أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني المتوفى ٢٧٥هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان.

٣٦- **شرح السنة**، تأليف محيي السنة، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المتوفى ٥١٦هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣٧- **الشرح الكبير على متن المقنع**، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين المتوفى ٦٨٢هـ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٣٨- **الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، وحاشية الدسوقي عليه**، تأليف محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى ١٢٣٠هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

٣٩- **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه**، تأليف العلامة محمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان بالرياض، طبعة ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣م،

٤٠- **شرح مختصر خليل، للخرشي**، تأليف محمد بن عبد الله الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١هـ، وحاشية العدوي عليه، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

٤١- **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، تأليف الشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين المتوفى سنة ١٤٢١هـ، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.

٤٢- **شرح ميارة الفاسي**، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المتوفى سنة ١٠٧٢هـ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٤٣- **شفاء غليل السائل عما تحمله الكافل بنيل السول**، تأليف العلامة علي بن صلاح بن علي بن محمد الطبري، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨ م.

٤٤- **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تأليف نشوان بن سعيد الحميرى اليمني المتوفى ٥٧٣هـ، تحقيق د. حسين بن عبد الله العمري، ومطهر بن علي الإرياني، ود. يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

(ص)

٤٥- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تأليف أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م.

(ع)

٤٦- **العدة شرح العمدة**، تأليف عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبي محمد بهاء الدين المقدسي المتوفى ٦٢٤هـ، دار الحديث، القاهرة، بدون رقم طبعة، طبعة عام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

٤٧- **العناية شرح الهداية**، تأليف محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي المتوفى ٧٨٦هـ، دار الفكر، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

٤٨- **العين**، تأليف أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري المتوفى ١٧٠هـ، تحقيق د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

(ف)

٤٩- **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى ٨٦١هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ،

٥٠- **الفواصل شرح بغية الآمل في نظم الكافل**، تأليف الإمام ضياء الدين إسماعيل بن محمد بن إسحاق، مخطوط بمكتبتي صورة منه،

(ق)

٥١- **القاموس المحيط**، تأليف مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى ٨١٧هـ،تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٥٢- **القوانين الفقهية**، تأليف أبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي المتوفى ٧٤١هـ.

(ك)

٥٣- **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت، طبعة عام ١٤١٢هـ.

٥٤- **الكليات** «معجم في المصطلحات والفروق اللغوية»، تأليف أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبي البقاء الحنفي المتوفى ١٠٩٤هـ، تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

(ل)

٥٦- **اللباب في شرح الكتاب**، تأليف عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي المتوفى ١٢٩٨هـ، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٥٧- **لسان العرب**، تأليف محمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى المتوفى ٧١١هـ، تحقيق عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

(م)

٥٨- **مجمل اللغة**، تأليف أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى ٣٩٥هـ، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م،

٥٩- **المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي والمطيعي**، تأليف أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ، وعلي بن عبد الكافي السبكي، ومحمد نجيب المطيعي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦٠- **مختار الصحاح**، تأليف زين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي المتوفى ٦٦٦هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٦١- **مختصر المزني** (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، تأليف إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبي إبراهيم المزني المتوفى ٢٦٤هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٦٢- **المدونة**، تأليف مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى سنة ١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٦٣- **المستدرك على الصحيحين**، تأليف أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع المتوفى: ٤٠٥هـ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٦٤- **المستصفى من علم أصول الفقه**، تأليف الإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تصوير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة، عام ١٣٢٥هـ.

٦٥- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تأليف أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المتوفى ٢٤١هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرين، إشراف د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠١م.

٦٦- **مسند الإمام الشافعي**، تأليف أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي المتوفى ٢٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٦٧- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس المتوفى نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية - بيروت.

٦٨- **معجم لغة الفقهاء**، تأليف محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٦٩- **معجم مقاييس اللغة**، تأليف أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى ٣٩٥هـ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، طبعة عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٧٠- **المغني**، تأليف أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض، السعودية، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٧١- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تأليف شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٧٢- **المقدمات الممهدات**، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى ٥٢٠هـ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٧٣- **المنتقى شرح الموطأ**، تأليف أبوي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المتوفى ٤٧٤هـ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

٧٤- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، تأليف محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي المتوفى: ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة، طبعة عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٧٥- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تأليف أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

٧٦- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(ن)

٧٧- **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، تأليف أبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ المتوفى ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٧٨- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تأليف مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوى، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٧٩- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٨٠- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تأليف عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

(هـ)

٨١- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)**، تأليف محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي المتوفى سنة ٨٩٤هـ، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

(و)

٨٢-**الوسيط في المذهب**، تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي المتوفى ٥٠٥هـ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

أبيض

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

التعسف في استعمال حق الحضانة وأثره

د. أشرف محمود عقلة بني كنانة
أستاذ أصول الفقه المشارك - قسم الشريعة
كلية الشريعة - جامعة أم القرى - السعودية

feqhweb.com

أبيض

ملخص

يهدف البحث إلى بيان الأحكام الخاصَّة بالتعسف في استعمال حق الحضانة؛ كما بينها الفقهاء في كتبهم، وتسليط الضوء على الاجتهادات المختلفة حتى عصرنا الحاضر فيما يخص هذه المسألة.

وقد تكون البحث من مقدمة وأربعة مباحث؛ تناول المبحث الأول تعريف المصطلحات الواردة في عنوان البحث؛ ثم اختيار تعريف مناسب، وعرَض المبحث الثاني لأهم المسائل المؤثرة في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة؛ وهي أربعة مسائل مهمة تتعلق بشروط الحاضن المتفق عليها والمختلف فيها، وبالانتقال بالمحضون من بلد الحضانة، وبعلاقة الأبوين بالمحضون، وأخيراً بانتهاء الحضانة؛ وتبيَّن أن مدار الترجيح في هذه المسائل؛ هو: مراعاة مصالح المحضون، وقد ظهر ذلك جلياً في اجتهادات الفقهاء على مر العصور؛ كما وضحه المبحث الثالث الذي خصصته لبيان أثر التعسف في استعمال الحق في فتاوى الفقهاء وأقوالهم، وفي الأحكام القضائية السعودية، وفي قوانين الأحوال الشخصيَّة في مختلف البلاد العربيَّة، ثم كان خاتمة المباحث المبحث الرابع الذي اشتمل على الضوابط الخادمة لمنع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ وهي ثمانية ضوابط، جِمَاعُها أصل مراعاة مصالح المحضون، وأصل اختيار الأحوط للمحضون، ومنع تعدي الحاضن على المحضون أو تقصيره أو تفريطه، وأن الحضانة تسقط عند اختلال أحد هذه الضوابط؛ لمخالفتها مقصود الشارع من تشريع حق الحضانة.

أبيض

مُقَدِّمَةٌ

إِنَّ الحَمْدَ للهَّ؛ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِالله مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هَادِيَ لهُ. وَأَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ - وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ- وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾

(آل عمران: ١٠٢).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (النساء: ١).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا(٧٠)يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (الأحزاب: ٧٠-٧١).

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار.

وبعد؛

فقد أحاطت الشريعة الأسرة بأحكام دقيقة مرنة تكفل لها السعادة على مر العصور والأزمان، ومن الأحكام التي كفلت الشريعة فيها حقوق الأطفال القصَّر؛ حق الحضانة، هذا الحق الذي حمته الشريعة بسياج منيع يكفل للطفل العيش الكريم والتربية الحسنة والحقوق المستحقَّة، فيما إذا طبقت كما شرعها الإسلام، ومرونة أحكام الشرع في حال سوء التطبيق تجعل قيوداً على الحاضن لا تتركه يتعدى أو يبغي.

ومن رحمة الله تعالى بالأطفال أن جعل الحضانة ابتداءً للنساء؛ لأنهن أكمل في

الشفقة من الرجال، وأقدر على الرعاية والصبر والتربية، ولكن قد ينازع النساء في حق الحضانة أب المحضون لحق يراه لنفسه في انتزاع المحضون من أمه أو ممن يليها من النساء -حسب ترتيب الحاضنين شرعاً-؛ فيكتسب الحق في المحضون ازدواجيَّة بين الأم والأب؛ مما ينشأ عنه وجود التعسف في استخدام حقهما في الحضانة.

ولا شك أن التعسف في استعمال الحق يعتبر تعدياً على حق الآخرين؛ ولكل واحد من المطالبين بالحق أن يعتبر نفسه على صواب والطرف الآخر على خطأ؛ لأنه يرى نفسه الأجدر ربما لمصلحة موهومة كبرت في نفسه حتى جعلتها ترى الحق لها؛ وها هنا يأتي ميزان الشرع ليوازن بين الحقوق ويمنع هذا التعسف ويعيد الأمور في نصابها.

ومن هنا يمكن القول بأن التعسف في استعمال الحق يعتبر مناقضاً لمقصود الشارع من تشريع الأحكام؛ لأنه لا يخلو من صور ثلاثة: إما أن يكون القصد من استعمال الحق هو الإضرار بالآخرين، أو لهدف تحقيق مصلحة تافهة موهومة في نفس صاحبها لا تتناسب مع الضرر الناشئ عنه، أو يترتب عليه إلحاق ضرر فاحش بالغير مقصوداً كان أو غير مقصود. وقد عُلِم من مقاصد الشريعة أن الحق لا يعتبر حقاً ثابتاً شرعاً إلا إذا تحققت أمور ثلاثة: أن يكون وسيلة لمصلحة معتبرة شرعاً، وأن يكون مما غلب ضرره على نفعه، وأن يكون مما يدفع الضرر قبل وقوعه وبعد وقوعه[1]. وإيقاع الحق بدون هذه الأمور الثلاثة يعتبر ظلماً وتعسفاً لم يأذن به الشرع.

وقد رغبت في تناول مسألة التعسف في استعمال حق الحضانة؛ لما لها من أهمية كبرى في حياة الأسرة المسلمة، ولما يترتب عليها من قضايا اجتهادية متجددة في كل عصر وربما مع كل حادثة.

(١) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٣٨.

وقد جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

مقدمة:

المبحث الأول: تعريف التعسف في استخدام حق الحضانة:

المطلب الأول: تعريف الحضانة اصطلاحاً:

المطلب الثاني: تعريف التعسف في استخدام الحق اصطلاحاً:

المطلب الثالث: تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة اصطلاحاً:

المبحث الثاني: المسائل المؤثرة في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة:

المطلب الأول: شروط الحاضن:

المطلب الثاني: الانتقال بالمحضون من بلد الحضانة:

المطلب الثالث: علاقة الأبوين بالمحضون:

المطلب الرابع: انتهاء الحضانة:

المبحث الثالث: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة:

المطلب الأول: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في فتاوى الفقهاء وأقوالهم:

المطلب الثاني: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في الأحكام القضائية السعودية:

المطلب الثالث: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في قوانين الأحوال الشخصيَّة:

المبحث الرابع: ضوابط خادمة لمنع استعمال التعسف في استعمال حق الحضانة:

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد؛ إنه بكل جميل كفيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

أبيض

المبحث الأول
تعريف التعسف في استخدام حق الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة اصطلاحاً

عرفت الحضانة بعدة تعريفات في كتب الفقهاء وفي قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، كلها تدور حول معانٍ متقاربة، أختار منها الأنسب والأكثر ملائمة لأسلوب التعريفات:

تعريف الغزالي: (الحضانة عبارَة عَن حفظ الْوَلَد وتربيته)[1].

تعريف النووي: (هِيَ الْقِيَامُ بِحِفْظِ مَنْ لَا يُمَيِّزُ وَلَا يَسْتَقِلُّ بِأَمْرِهِ، وَتَرْبِيَتِهِ بِمَا يُصْلِحُهُ، وَوِقَايَتِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ)[2].

تعريف الشربيني: (تَنْمِيَةُ الْمَحْضُونِ بِمَا يُصْلِحُهُ بِتَعَهُّدِهِ بِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ)[3].

تعريف قانون الأحوال الشخصية التونسي:

جاء في الفصل (٥٤) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية: (الحضانة: حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته).

وجاء في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: المادة: (١٤٢):

(الحضانة: حفظ الولد وتربيته ورعايته، بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس).

وكلها تعريفات تدور حول معانٍ متقاربة؛ يعود جماعها إلى: (حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته حتى يستغني عن غيره).

المطلب الثاني: تعريف التعسف في استخدام الحق اصطلاحاً:

لم ترد لفظة التعسف في استعمالات الفقهاء؛ إذ إنها مصطلح جاءنا من فقهاء القانون الغربي؛ وهي تقارب كلمة: (إساءة) في لغتنا[4].

---

(١) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٨.

(٢) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٩٨.

(٣) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩١.

(٤) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٤٥- ٤٦.

ويقصد بهذا النوع من الإساءة: استعمال الحق بطريقة غير مشروعة؛ وهذا ما اصطلح عليه مؤخراً بـ: (التعسف).

وقد عـبَّر الشـاطبي في الموافقـات عـن معنـى التعسـف كـما يقـول الأسـتاذ الدريني[1]؛ بأنه: (**حِيَلٌ [تحايلٌ] عَلَى بُلُوغِ غَرَضٍ لَمْ يُشْرَعْ ذَلِكَ الْحُكْمُ لِأَجْلِهِ.**)[2].

وقد عرَّف الدريني التعسف بأنه: (**مناقضة قصد الشارع في تصـرف مـأذون فيه شرعاً؛ بحسب الأصل**)[3].

وأبان الدريني عن مقصوده بقولـه: (أن يـمارس الشـخص فعـلاً مشـروعاً بالأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، عـلى وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية)[4].

فإذا استعمل الإنسان حقه بطريقة غير مشروعة، تناقض مقصد الشارع مـن تشريع الحقـوق؛ فيسـمى ذلـك تعسـفاً؛ فالتعسـف عـلى هـذا؛ هـو: التعـدي في استخدام الحق على وجه مناقض لمقصد الشارع.

المطلب الثالث: تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة اصطلاحاً:

بعد بيـان تعريـف الحضـانة وتعريـف التعسـف؛ نسـتطيع أن نضـع تعريفـاً للتعسف في استعمال حق الحضانة يجمع بين مفهوم الحضـانة ومفهـوم التعسـف؛ وهو: **التعدي في استخدام حق الحضانة على وجه مناقض لمقصد الشارع من حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته.**

فقولنا: (التعدي): يتضمن مجاوزة الحد المشروع في استخدام حـق الحضـانة؛ وهو ما يطلق عليه: تعسفاً.

وقولنا: (استخدام): يرادف كلمة اسـتعمال؛ لكـن آثرتهـا في التعريـف لـئلا يتكرر المعرف في التعريف.

---

(١) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٥١.

(٢) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج ٣ ص ١١١.

(٣) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٥٤.

(٤) انظر: الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص ٤٦ - ٤٧.

وقولنا: (حق الحضانة): يتضمن ثبوت الحق للحاضن في حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته؛ فهو حق ثابت له؛ لكن المناقضة حصلت في ابتغاء الزيادة على هذا الحق وطلب مزيداً منه على وجه غير مأذون فيه شرعاً.

وقولنا: (على وجه مناقض لمقصود الشارع): يمثِّل ضابطاً ومعياراً لاعتبار استخدام الحق تعسفاً؛ حيث إن ما قررته الشريعة من الحقوق إنما تقرر لتحقيقه مصلحة ولدفعه مفسدةً؛ فإذا لم يعد الأمر في استخدام الحق كذلك؛ صار تعسفاً.

وقولنا: (من حفظ المحضون ورعاية مصالحه وتربيته): تتضمن الأمور التي بسببها أعطى الشارع الحق للمحضون في الحضانة؛ وهي: حفظ المحضون من الأذى والمحافظة على أسباب بقائه وعيشه، والنظر في كل ما من شأنه أن يكون مصلحة له ليقم على سوقه، وتربيته وتنشئته على ذلك كله تربية وتنشئة صالحة كأمثاله من الأطفال والناشئة.

أبيض

المبحث الثاني
المسائل المؤثرة في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة

لا بد من عرض أهم المسائل الفقهية التي لها تأثير في معيار التعسف في استعمال حق الحضانة؛ حيث إن التعسف هذا يُبنى معياره على بعض المسائل الفقهيَّة؛ وسوف أبين هذه المسائل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط الحاضن:

الحاضن هو الذي يرعى المحضون ويقوم بحقوقه المعنوية والحسية؛ لذا فقد اشترط فيه الفقهاء جملة من الشروط حتى تصح حضانته؛ لدوره الفاعل في عملية الحضانة، وهذه الشروط منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه، وكلها تدور على رعاية مصالح المحضون؛ وسوف أوردها باختصار، على النحو الآتي:

أولاً: شروط الحاضن المتفق عليها:

تشترط في الحاضن خمسة شروط متفق عليها بين الفقهاء؛ ولاتفاق الفقهاء عليها لم أفصِّل القول فيها؛ وهي[1]:

١ - **العقل**: فالحاضن إذا كان فاقداً لعقله سواء كان جنونه مطبقاً أو منقطعاً؛ فلا يستطيع أن يقوم بحقوق نفسه؛ فضلاً عن أن يقوم بحقوق غيره، لذا فلا تصح حضانته إلا أن يكون جنونه نادراً جداً، ولا تطول مدته ولا يضر بالمحضون؛ كأن يكون جنونه مرة في السنة مثلاً. وكذلك المعتوه وهو ناقص العقل.

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥٥- ٥٥٧ و ٥٦٥، الغزالي، الوسيط، ج ٦ ص ٢٣٨. النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٣. النووي، روضة الطالبين، ج ٩ ص ٩٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥ ص ١٩٥ و ١٩٧. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٢٤٥. والمغني، له، ج ٨ ص ٢٣٧. المرداوي، الإنصاف، ج ٩ ص٤٢٣ وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٤٩٨- ٤٩٩. ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٣. الرضيمان، الحضانة في الإسلام، ص ١٦-١٧.

٢- **البلوغ**: فإذا لم يبلغ الحاضن لم تصح حضانته؛ لأنه سيكون صغيراً لا يقدر على القيام بحق نفسه؛ فكيف يكون قادراً على القيام بحق غيره.

٣- **ألا يكون فاسقاً فسقاً يضر بالمحضون**: فإذا كان الحاضن فاسقاً وفسقه يضر بالمحضون؛ فلا تصح حضانته اتفاقاً؛ لأن الفسق سيمنعه في هذه الحالة عن رعاية المحضون حق رعايته، وهو غير موثوق في أداء الواجب من حق الحضانة.

وقد شدد الشافعية[١]، والحنابلة[٢]؛ فاشترطوا العدالة في الحاضن، فقالوا: بأن الفاسق مطلقاً يمنع من الحضانة سواء ضر فسقه بالمحضون أم لم يضر به؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق؛ لأنه ينشأ عن طريقه ومنزعه[٣]؛ وأنكر عليهم ابن القيم[٤] ذلك معتبراً اشتراط عدالة الحاضن في غاية البعد؛ لأن اشتراط العدالة ها هنا من شأنه أن يضيع أطفال العالم، وأن يلحق العنت والمشقة على الأمة.

٤- **القدرة على الحضانة**: والقدرة عامة تشمل الاستعداد للحاضن والتفرغ له، والرغبة في ذلك، وعدم الانشغال عنه بما يعود عليه بالضرر.

٥- **السلامة من سائر العيوب المانعة من الحضانة أو المضرة بالمحضون**: فإذا كان بالحاضن عيب أو مرض لا يرجى زواله أو ما في معناهما يمنعه من الحضانة؛ كالفالج والسل؛ بحيث يؤلم أو يشغل الألم عن كفالة المحضون وتدبير أموره؛ فلا تصح حضانته.

وبعض الحنابلة وغيرهم لم يقبل حضانة الأعمى، وضعيف البصر؛ لأن ذلك يمنع من كمال مصالح المحضون[٥]. وأفتى المجد ابن تيمية بأن الأم إن كان بها

---

(١) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٩. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ١٠٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٣ وما بعدها. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨- ٤٩٩.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠ و ٣٢٣. ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. **والمغني**، له، ج ٨ ص ٢٣٧.

(٤) ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٥ ص ٤١١-٤١٢.

(٥) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

برص أو جذام؛ فإن حقها في الحضانة يسقط، وصرح بذلك العلائي في قواعده؛ وعلل ذلك: بأنه يُخشى على المحضون من لبنها ومخالطتها؛ ولأن الجذْمَى ممنوعون من مخالطة الأصحاء؛ فمنعُ الحاضنة من الحضانة أولى[1].

ثانياً: شروط الحاضن المختلف فيها:

هذه جملة من الشروط التي تشترط في الحاضن، وقد اختلف الفقهاء فيها؛ وهي على النحو الآتي:

١ - **الإسلام**: اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الحاضن على ثلاثة أقول؛ هي:

القول الأول: أن الإسلام لا يشترط في الحاضن؛ وهو قول عند الحنفية[2]، وقول المالكية[3]، وقول أبي سعيد الاصطخري[4]. واستثنى الحنفية من ذلك الكفر بالردة.

واستدلوا: بحديث عبد الحميد بن جعفر، عن أبيه، عن جده رافع بن سنان، أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شِبْهُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اُقْعُدْ نَاحِيَةً**»، وَقَالَ لَهَا: «**اُقْعُدِي نَاحِيَةً**»، قال: وأقعَدَ الصبيّةَ بينهما، ثم قال: «**اُدْعُوَاهَا**»؛ فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**»؛ فَمَالَتْ إِلَى أَبِيهَا؛ فَأَخَذَهَا»[5].

وجاء في بعض طرق الحديث: عن عثمان أبي عمرو البتي، عن عبد الحميد بن سلمة، أن جده أسلم في عهد رسول الله ﷺولم تسلم جدته، وله منها ابن، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال لهما رسول الله ﷺ: «إن شئتما خيرتما الغلام» قال: وأجلس الأب ناحية، والأم ناحية، فخيره فانطلق نحو أمه، فقال رسول الله ﷺ: «اللهم اهده» قال: فرجع إلى أبيه»[6].

---

(١) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٩.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٣. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج ٣ ص ٥٥٥- ٥٥٧.

(٣) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج ٢ ص ٥٢٩.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠-٣٢١ و ٣٢٤، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٥) أخرجه: أحمد، **المسند**، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، حديث أبي سلمة الأنصاري، حديث رقم: (٢٣٧٥٧)، وأبو داود، **السنن**، كتاب: أول كتاب الطلاق، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع مَن يكون الولد، (٢٢٤٤)، وصححه الألباني، **صحيح سن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٦) أخرجه: أحمد، المسند، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، حديث أبي سلمة الأنصاري، حديث رقم: (٢٣٧٥٦)، وابن ماجه، السنن، كتاب: الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه، (٢٣٥٢)، مختصراً. وقدر روي =

ووجه الدلالة: أنه لو كان الإسلام شرطاً في الحاضن لما خير النبي ﷺ المحضون بين أمه وأبيه.

وأجيب عن استدلالهم بالحديث: بأن الحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر، كما قال الشربيني[1]، وبأنه لا يصح عند أهل النقل؛ ففي إسناده مقال، وفيه اضطراب وقد روي على غير هذا الوجه تارة روي أنها بنت وتارة روي أنه ولد، وتارة قيل عبد الحميد بن جعفر، وتارة قيل عبد الحميد بن سلمة، وإن صح الحديث؛ فيُحمل على أن النبي ﷺ عَلِمَ أنها تختار أباها بدعوته؛ وأنها تختار الأب المسلم، فكان ذلك خاصًّا في حقه ﷺ؛ فعلم بذلك أنه لا دلالة فيه على اشتراط الإسلام في الحاضن؛ إذ لو كان للأم الحق في الحضانة حال كفرها؛ لأقرها النبي ﷺ عليه، ولما دعا النبي ﷺ بهذا الدعاء[2].

ويرد على ذلك: بأن النووي بيَّن أن دعوى النسخ لا تصح، وأن الشربيني استدل للنسخ بأدلة عامة كقوله تَعَالَى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سبيلاً)، ومثل هذه الأدلة لا تقوى على دعوى النسخ[3]. وقد صحح الحديث جماعة من أهل العلم؛ منهم: الحاكم، والذهبي، وابن القطان، والنووي، والألباني، قال النووي: (ولكن الحديث بأسانيده وطرقه يصلح للاحتجاج به، والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة، وهو كفر الأم وثبوت التخيير. وهذان العنصران هما ما يدور حولهما الحكم.)[4]. قال الألباني: (قلت: إسناده صحيح على شرط مسلم، وصححه الحاكم والذهبي وابن القطان)[5].

= هذا الحديث بعدة ألفاظ كلها متقاربة، وقد وهم فيه عثمان البتي فرواه عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده، وأتى بسلسة رواة لا تُعرف. وقد بين ذلك الطحاوي في مشكل الآثار، وأن عثمان البتي وهم في الحديث؛ فقال: (سمعت أبا عاصم يقول: سمعت عبد الحميد بن جعفر يقول: أنا حدثت البتي بحديث التخيير بالأهواز). انظر: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج ٨ ص ١٠٤.

(١) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣، ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٢٣٨.

(٣) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٤.

(٤) انظر: النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢٤.

(٥) انظر: الألباني، صحيح سن أبي داود (الأم)، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

وأما الاضطراب الذي ادعوه؛ فهو في رواية عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة؛ فقد رواه عنه عثمان البَتِّي؛ مخالفاً جميع الثقات؛ فقال: (عن عبد الحميد ابن سلمة عن أبيه عن جده ...)؛ فقد اضطرب فيه البَتي اضطراباً شديداً في متنه وسنده؛ فلا تجوز معارضة رواية الجماعة عن عبد الحميد بن جعفر به؛ كما قال ابن القطان عقب روايات عبد الحميد بن سلمة المضطربة: (وهذه الروايات لا تصح؛ لأن عبد الحميد بن سلمة وأباه وجده لا يعرفون، ولو صحت لم يَنْبَغِ أن نجعله خلافاً لرواية أصحاب عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر؛ فإنهم ثقات، وهو وأبوه ثقتان، وجده رافع بن سنان، معروف)[1]. وأقر الزيلعي ابن القطان[2]، وأشار ابن حجر على كلام ابن القطان[3].

القول الثاني: أن الإسلام يشترط في الحاضن؛ وهو قول: الشافعية[4]، والحنابلة[5]؛ لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر؛ لأنه يفتنه عن دينه، وذلك من أعظم الضرر[6].

القول الثالث: أن الإسلام لا يشترط ويحق للكافرة حضانة ابنها حتى يبلغ ابنها من السن والاستغناء مبلغ الفهم، ثم تسقط حضانتها، وهو قول: ابن حزم من الظاهرية[7].

ومبنى المسألة عند الفقهاء على مراعاة مصالح المحضون؛ فمن رأى أن

---

(١) انظر: الزيلعي، **نصب الراية**، ج ٣ ص ٢٩٦- ٢٧١، الألباني، **صحيح سنن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٢) انظر: الزيلعي، **نصب الراية**، ج ٣ ص ٢٩٦- ٢٧١، كما أشار إليه: الألباني، **صحيح سنن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٣) انظر: ابن حجر، **التلخيص الحبير**، ج ٤ ص ١١. كما أشار إليه: الألباني، **صحيح سنن أبي داود (الأم)**، ج ٧ ص ١٣، حديث رقم: (١٩٤١).

(٤) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٨. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٥) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨. ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٣٧.

(٦) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢١، النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٩٨.

(٧) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٣.

الكافر ليس بأهل لرعاية مصلحته، أو أن الكفر مانع بنفسه من تقدير المصلحة تقديراً صحيحاً، قال بالمنع، ومن رأى أن مجرد الكفر لا يمنع من الحضانة، وأن مصلحة المحضون تكون مع أمِّهِ كافرة كانت أو مسلمة، قال بالجواز. ومن هنا قدَّر ابن حزم أن مصلحة المحضون تكون مع أمه الكافرة مدة عدم استغنائه عنها.

والمسألة ليس فيها أدلة صريحة لا بالمنع ولا بالجواز؛ ومدار المسألة على رعاية مصالح المحضون؛ لذا فتقدَّر كلُّ حالة بقدرها، وينظر في كل حالة نظراً مستقلاً بما يحقق مصالح المحضون الشرعيَّة؛ فإذا كانت المصلحة في بقائه مع الحاضن الكافر فيبقى معه، وإن كانت المصلحة في عدم بقائه معه؛ فينزع منه.

وقد أجاب الطحاوي عن استدلال أصحاب القول الأول بالحديث مع ترجيحه صحته؛ فقال: (ففي هذا الحديث أيضاً أن تخيير النبي ﷺ لذلك الصبي إنما كان بعد اختيار أبويه أن يخير بينهما، فوجب بتصحيح ما رويناه في هذا الباب أن لا يخرج عن شيء مما رويناه عن رسول الله ﷺ فيه ولا يترك، وأن يكون المستعمل في مثل هذا دعاء أبوي الصبي إلى الاستهام عليه، فإن أجابا إلى ذلك أسهم بينهما عليه، وإن أبيا ذلك ثم سألا أن يخير الصبي بينهما ليختار أحدهما؛ فيكون أحق به من الآخر فعل ذلك فيه، وإن لم يكن منهما اختيار في ذلك ... ويقضى به لمن يراه الحاكم فيه أولى به من المختصمين إليه فيه[1].

١ - الحريَّة: اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في الحاضن على ثلاثة أقوال؛ هي:

القول الأول: أن الحرية شرط في الحضانة؛ وهو قول: الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ لأنه لا يقدر على الحضانة مع خدمة مولاه[5].

---

(١) الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، ج ٨ ص ١٠٤.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٢، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٥.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ١٩٥.

(٤) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٣. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٥) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٣٨ -٢٣٩. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٩٩.

القول الثاني: أن الحرية ليست بشرط؛ وهو قول: المالكية[1]، وابن حزم؛ لأن القرآن والسنة لم يأت في أحدهما نص في التفريق بين الحرة والأمة؛ فالحكم فيما لا نص فيه شرْعُ لم يأذن به الله تعالى[2].

القول الثالث: أن الحرية ليست بشرط لمن كانت أمة ولها ولد من سيدها إلى أن يبلغ المحضون سبع سنين؛ ثم تنتقل الحضانة للسيد؛ وهو قول: أبو حامد الإسفراييني[3].

والمسألة كسابقتها ليس فيها دليل على اشتراط الحريَّة، ومردُّ المسألة إلى رعاية مصالح المحضون، وهذا يترك تقديره في كل مسألة على حدة؛ كما في المسألة السابقة سواء بسواء.

٢- ألا تتزوج الأم بزوج أجنبي عن المحضون: اختلف الفقهاء في هذا الشرط على ثلاثة أقول؛ هي:

القول الأول: أن عدم زواج الأم بأجنبي[4] شرط لصحة حضانتها؛ وهو قول الجمهور، من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]. واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة أتت النبي ﷺ؛ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه

---

(١) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٢) انظر: ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٥.

(٣) انظر: النووي، روضة الطالبين، ج ٩ ص ٩٩. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٢٤٥.

(٤) مقتضى هذا أنها إذا تزوجت بزوج هو محرم للمحضون؛ كأن يكون عمه، أو خاله إذا تزوج بحاضنته من قبل أبيه؛ فلا تسقط حضانتها. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٥٣٠. الغزالي، الوسيط، ج ٦ ص ٢٣٩. المرداوي، الإنصاف، ج ٩ ص ٤٢٤.

(٥) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤ ص ٤٣-٤٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤ ص ١٨٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣ ص ٥٥٨- ٥٥٩.

(٦) انظر: ابن عبد البر، الكافي، ج ٢ ص ٦٢٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٥٢٩.

(٧) انظر: الغزالي، الوسيط، ج ٦ ص ٢٣٩. النووي، المجموع، ج ١٨ ص ٣٢١ و ٣٢٥. النووي، روضة الطالبين، ج ٩ ص ١٠٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥ ص ١٩١ و ١٩٥ - ١٩٦.

(٨) انظر: ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٢٤٥. المرداوي، الإنصاف، ج ٩ ص ٤٢٤. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص٤٩٩. ابن القيم، زاد المعاد، ج ٣ ص ٣٣١ - ٣٣٢.

ينزعه مني؟ قال: **أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**[1]. وفي رواية عنه أن ﷺ: «**قَضَى أَنَّ الْمَرْأَةَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَزَوَّجْ**»[2]؛ ولأن المرأة إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة؛ فلا تقوم بالحضانة[3].

القول الثاني: أن عدم زواج الأم بأجنبي ليس بشرط لصحة حضانتها، ولا يسقط حضانتها؛ وهو قول محكي عن الحسن البصري[4]، وقول ابن حزم[5].

واستدلوا بقوله الله تعالى: ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ**﴾ (النساء: ٢٣)؛ فدلت الآية على أن المحضون يبقى مع أمه حال زواجها؛ ولأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب؛ فكانت عندها. وروي عن نافع بنِ عجير، عن أبيه عن علي، قال: خرج زيدُ بن حارثة إلى مكة، فقدم بابنةِ حمزة، فقال جعفر: أنا آخُذُها، أنا أحق بها، ابنةُ عمي، وعندي خالتُها، وإنما الخالة أم، فقال عليٌّ: أنا أحق بها، ابنة عمي، وعندي ابنةُ رسولِ الله ﷺ، وهي أحقُّ بها، فقال زيدٌ: أنا أحقُّ بها، أنا خرجتُ إليها وسافرتُ، وقَدِمْتُ بها فخرج النبي ﷺ؛ فذكر حديثاً، قال: (**وأما الجاريةُ فأقضي بها لجعفر، تكون مع خالتها، وإنما الخالةُ أُم**). فقضى بها النبي ﷺ للخالة وهي مزوجة[6].

---

(١) أخرجه: أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- ، حديث رقم: (٦٧٠٧)، وأبو داود، **السنن**، كتاب: الطلاق، باب: من احق بالولد، حديث رقم: (٢٢٧٦)، والحاكم، **المستدرك**، كتاب: الطلاق، حديث رقم: (٢٨٣٠)، وقال: (**هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه**)، ج ٢ ص ٢٢٥، وحسنه الألباني في، **إرواء الغليل**، ج ٧ ص ٢٤٤، حديث رقم: (٢١٨٧)، **وسلسلة الأحاديث الصحيحة**، ج ١ ص ٧١٠، حديث رقم: (٣٦٨)، **وصحيح سنن أب داود (الأم)**، ج ٧ ص ٤٦، حديث رقم: (١٩٦٨).

(٢) أخرجه: أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- ، حديث رقم: (٦٨٩٣)، ط. الرسالة، وحسن إسناده أحمد شاكر، تحقيقه على المسند، ج ٦ ص ٣٨٠، حديث رقم: (٦٨٩٣) ط. دار الحديث، وحسنه الألباني -أيضاً- في، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، ج ١ ص ٧٠٩، حديث رقم: (٣٦٨).

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢١ و ٣٢٥. ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٥.

(٥) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٦) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٥.

واستدل ابن حزم: بأن الأم حملت بالولد وهو في يدها، وكان في حجرها مدة الرضاع، بنص قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)؛ فلا يجوز نقله عن الأم أو نقلها عنه فيما ورد فيه النص، ولم يأتِ نصٌ صحيح قط بأن الأم إذا تزوجت يسقط حقها في الحضانة[١].

ويجاب عن أدلتهم: بأن المراد بآية الأحزاب: إذا لم يكن هناك أب، أو كان هناك أب ورضي بأن يكون مع أمه في حجر زوجها، وأما زينب وابنة حمزة؛ فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج غير الخالة[٢]، وزوجها من أهل الحضانة[٣]، ثم إن العمة لم تطلب حضانتها، وإنما طلبته الخالة، ولا تعطى للعمة إلا بطلبها؛ بخلاف الخالة فإن جعفراً كان نائباً عنها في طلب الحضانة؛ ولذا قضى النبي ﷺ لها في غَيبتها[٤]، وأما قول ابن حزم بعدم ورود نص صريح يسقط حق الأم بالحضانة إذا تزوجت؛ فيجاب عنه بحديث عمرو بن العاص السابق، وهو صحيح صريح في ذلك.

القول الثالث: أن عدم زواج الأم بأجنبي شرط لصحة حضانتها إذا كان المحضون ذكراً حتى ولو رضي الزوج، وليس بشرط إذا كان المحضون أنثى إلى أن تبلغ سن سبع سنين؛ لأن رسول الله ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها إلى سبع وهي مزوجة. وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد، والقول الأول هو الصحيح عند الحنابلة[٥].

والراجح من هذه الأقوال هو القول الأول: لأن حديث عبد الله بن عمرو

---

(١) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٤٣.

(٢) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٥.

(٣) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٦.

(٤) انظر: ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٣ ص ٣٣٢.

(٥) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٥ - ٢٤٦. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٤. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ ص ٤٩٩. ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٣ ص ٣٣١ - ٣٣٢.

ابن العاص نص صريح في اشتراط عدم زواج الأم بأجنبي عن المحضون لتبقى حضانتها، وهو الأصلح للمحضون؛ ولأن زواجها فيه مضنة انشغالها عن المحضون وتقصيرها في حقه ورعاية مصالحة.

هذه جملة الشروط المتفق عليها والمختلف فيها التي يجب توافرها في الحاضن؛ فإن لم تتوفر فيه منع من الحضانة، وإن توفرت فيه كان له حق الحضانة على الترتيب المعروف بين الفقهاء.

وقد بيّن الفقهاء أن من فقد هذه الشروط أو بعضها ثم عاد فتحققت فيه شروط الحاضن؛ عادت إليه الحضانة بلا نزاع بين العلماء[1]؛ واستثنى بعضهم من ذلك إذا تنازلت الأم عن الحضانة ثم تراجعت عن ذلك؛ فهل تعود إليها الحضانة؟ فقال بعض الفقهاء: ليس لها حق الحضانة؛ وهو قول عند الحنابلة[2]. وقال بعضهم: لها حق الحضانة، وهو قول آخر عند الحنابلة[3].

المطلب الثاني: الانتقال بالمحضون من بلد الحضانة:

اختلف الفقهاء في جواز انتقال الحاضن بالمحضون من بلد الحضانة، وقبل عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في ذلك لا بد من تحرير محل النزاع؛ حيث إن محل مسألتنا هو حال الفرقة بين الزوجين:

أولاً: تحرير محل النزاع:

١- الأصل في بلد الحضانة أنه بلد الأبوين.

٢- إذا اختلف بلد الأبوين؛ فالحضانة تكون في بلد الحاضن منهما.

٣- تصح الحضانة في أي بلد يتفق عليه الأبوان.

٤- حضانة الأم حال عدتها تكون في البيت الذي تعتد فيه شرعاً.

---

(١) انظر: المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٥.

(٢) انظر: المرجع السابق ج ٩ ص ٤٢٦.

(٣) المرجع السابق.

ثانياً: أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم الانتقال[1] بالمحضون من بلد الحضانة:

القول الأول: قول الحنفيَّة؛ حيث يفرق بين الأحوال الآتية[2]:

١- أن تكون الحاضنة هي الأم أو غير الأم: فيفرق بين حال كون الأم هي الحاضنة أو غير الأم؛ فإن كانت الأم هي الحاضنة؛ فيجوز لها الانتقال بالمحضون إلى بلد قريب من بلد الحضانة، وإن كانت الحاضنة غير الأم؛ فلا يجوز لها الانتقال بالمحضون من بلد الحضانة إلا بإذن أبيه، ولو كان ذلك إلى بلد قريب من بلد الحضانة.

٢- أن تريد الأم الخروج بالمحضون إلى بلدها أو البلد الذي وقع فيه النكاح، وكانت المسافة بين البلدين بعيدة: فيفرق بين البلد الذي وقع فيه النكاح، وبين البلد الذي لم يقع فيه النكاح؛ فإن أرادت الأم الانتقال بالمحضون إلى بلدها الذي وقع فيه النكاح؛ فيجوز لها ذلك سواء كان البلد قريباً أو بعيداً من بلد الزوج؛ لأن الزوج قد رضي بذلك مسبقاً شرعا وعرفاً، ودليل وجود الرضا هو التزوج بها في بلدها. وإن أرادت الانتقال بالمحضون إلى بلدها الذي لم يقع فيه النكاح؛ فلا يجوز لها ذلك؛ لأنه لما لم يقع النكاح في بلدها،لم توجد دلالة الرضا من الزوج في إقامة المحضون في بلدها. وإن أرادات الأم الانتقال بالمحضون إلى غير بلدها ولكن وقع فيه النكاح؛ فليس لها ذلك؛ لأن هذا البلد بلد غربة ليس ببلدها ولا بلد الزوج؛ فدل ذلك على عدم رضا الزوج. إلا عند أبي يوسف فيجوز لها نقله إلى البلد الذي وقع فيه النكاح؛ لأنه اعتبر مكان العقد فقط. وخلاصة هذه الحالة في

---

(١) وجدت أن التعبير بالانتقال، أولى وأوجه من التعبير بـ(السفر) أو بـ(الخروج)؛ لأنه لا يشترط في المنع من الانتقال بالمحضون أن تكون المسافة مسافة سفر، لا شرعاً ولا عرفاً، علاوة على أن السفر قد لا يتضمن الانتقال؛ حيث إن المسافر يعود إلى بلده، والمنتقل يستوطن بلداً أخرى. وأما التعبير بالخروج؛ فهو تعبير مطلق، ينطلق على الخروج القريب والبعيد؛ فلا يصح التعبير بهما؛ كما أفاد شيئاً منه ابن نجيم؛ غير أنه لم يعبر بالانتقال. انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧.

(٢) اختصر النووي مذهب الحنفية هذا؛ فقال: (وقال أصحاب الرأي: إن انتقل الأب؛ فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح؛ فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره؛ فالأب أحق.). انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢.

المشهور عند الحنفية: أنه لا بد من شرطين في هذه الحالة حتى يصح لها النقل؛ هما: أن يكون البلد الذي تريد أن تنقل إليه المحضون بلدها، وأن يقع النكاح فيه. وإذا فقد الشرطان فلا تثبت لها ولاية النقل[1].

٣- أن تريد الأم الخروج بالمحضون إلى بلد آخر وكانت المسافة بين البلدين قريبة؛ بحيث يقدر الأب أن يزور المحضون ويرجع إلى منزله قبل الليل: فيجوز لها الخروج به، سواء كان بلدها أو البلد الذي وقع فيه النكاح، أو أي بلد آخر؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل؛ وذلك بمنزلة النقل إلى أطراف البلد؛ فكأنه في بلد واحدة[2].

٤- أن تريد الأم الانتقال بالمحضون من القرية إلى المصر؛ فيجوز لها ذلك؛ لأن فيه مصلحة للمحضون حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر على الأب، بخلاف الانتقال به من المصر إلى القرية؛ فإن فيه ضرر على المحضون؛ لتخلقه بأخلاق أهل القرية؛ فليس لها ذلك مطلقاً. والضابط في ذلك: ليس للحاضن الانتقال بالمحضون من بلد إلى بلد آخر بينهما تفاوت، إلا إذا انتقلت به من القرية إلى المصر[3].

٥- أن تريد الأم نقل المحضون إلى دار الحرب وكانت حربيَّة: فلا يجوز لها ذلك، سواء تزوجها في دار الحرب، أو كان زوجها مسلماً أو ذمياً؛ لأن في ذلك إضراراً بالمحضون؛ لأنه يتخلق بأخلاق الكفرة. بخلاف ما لو كان الزوجان حربيين؛ فلها نقله إلى دار الحرب؛ لأن الصبي تبع لهما، وهما من أهل الحرب[4].

٦- الظاهر من مذهب الحنفيَّة أن التفصيل في الحالات السابقة يشمل الأب أيضاً حال كونه حاضناً، وإنما قيدوا الحالات بالمرأة؛ لأن الأب ليس له إخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق في الحضانة. وليس له أن يخرجه من المصر إلى

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٦.
(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧.

القرى بغير رضا أمه إذا كان صغيراً وقبل استغنائه عنها؛ لما فيه من ضرر بالأم في إبطال حقها في الحضانة. وأما إذا سقطت حضانة الأم بالزواج مثلاً أو بغيره، جاز للأب الانتقال بالمحضون إلى أن يعود حق الأم بالحضانة[1].

القول الثاني: قول المالكيَّة؛ حيث يفرقون بين حالتين[2]:

١- أن يكون سفر الحاضن سفر نقلة؛ بأن يسافر ليسكن ويستقر ويستوطن: وهذا لا يخلو من حالين: **الأول**: أن يكون المسافر هو الولي؛ فهو أحق بحضانة المحضون من أمه ومن غيرها إن لم ترد الانتقال مع ولدها، ويسقط حقها في الحضانة ولو كان المحضون رضيعاً على المشهور من المذهب. وقيل يأخذه إذا أثغر. وقيل بعد انقطاع الرضاع؛ ويقال لها: (اتبعي محضونك إن شئتِ). **الثاني**: أن تكون المسافرة هي الحاضنة عن بلد الولي؛ فتسقط حضانتها، ولوليه أخذه منها.

٢- أن يكون سفر الحاضن سفر حاجة؛ بأن يسافر سفراً مؤقتاً لحج أو عمرة أو نزهة: وهذا لا يخلو من حالين: **الأول**: أن يكون المسافر هو الولي؛ فليس له أن يأخذ المحضون معه، ولا يسقط حق الحاضنة بالحضانة ما دامت مقيمة في البلد. **والثاني**: أن تكون المسافرة هي الحاضنة؛ فليس لها حق أخذ المحضون معها إلا إذا كان السفر قريباً كبريد، ولوليه نزعه منها حال سفرها سفراً بعيداً، ولكن لا يسقط حقها في الحضانة. وليس لها أن تنقل ولدها عن موضع سكنى الأب إلا فيما يقرب من نحو المسافة لتي لا تقصر الصلاة فيها.

وعلى كل أحوال السفر السابقة يشترط المالكيَّة شرطان؛ هما: أن يكون السفر لموضع مأمون، وأن يكون الطريق آمناً؛ فإن لم يتوفر الشرطان؛ فلا يحق للمسافر منهما السفر بالمحضون، وينزع منه سواء كان الولي أو الحاضنة.

القول الثالث: قول الشافعيَّة[3]؛ والحنابلة[4]؛ حيث يفرق الشافعية والحنابلة بين حالتين، وزاد الحنابلة حالة ثالثة:

---

(١) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٢) انظر: ابن عبد البر، **الكافي**، ج ٢ ص ٦٢٥ - ٦٢٦، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج ٢ ص ٥٢٩- ٥٣٢.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢ و ٣٤٣. النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ١٠٧- ١٠٨.

(٤) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧ - ٤٢٨. النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢ و ٣٤٣.

١ - إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود وكان الآخر مقيماً؛ فينظر إن كانت المسافة مسافة تقصر فيها الصلاة؛ فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن السفر بالولد فيه إضرارٌ به. وإن كانت المسافة دون مسافة قصر الصلاة، كان الأبوان كالمقيمين؛ فيبقى المحضون مع الأم أو مع من له حق الحضانة منهما أو من غيرهما؛ لأن المحضون في حكم القريب. وهذا الأخير هو رأي القاضي من الحنابلة، وأطلق الإمام أحمد السفر سواء كانت المسافة مسافة قصر أم لا؛ لأن البعد الذي يمنع الأب من رؤية المحضون، يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله[١]؛ وهذا الذي قرره النووي أيضاً[٢].

٢ - إذا كان أحد الأبوين يريد الانتقال إلى بلد ليقيم فيه؛ فينظر: إن كان الطريق أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً؛ فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن السفر بالمحضون به خطر عليه، وإن اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يُجَب إليه؛ لأن فيه تغريراً به. وإن كان الطريق أو البلد الذي ينتقل إليه آمناً؛ فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المنتقل؛ لأن بقاء المحضون مع الأب أنفع له من حيث حفظ النسب ومن حيث التأديب والتعليم وحسن الإنفاق[٣]. وهذا الذي عليه الشافعية ومالك وأحمد[٤].

٣- قرر الحنابلة: أن الأبوين إذا أرادا الانتقال جميعاً؛ فتبقى الأم على حقها من الحضانة. وإن أرادت الأم الانتقال إلى مكان قريب؛ بحيث يمكن الأب

---

(١) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧ - ٤٢٨. والمسألة فيها أقوال أخرى عند الحنابلة؛ كما في الإنصاف.

(٢) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ٢٠١.

(٣) ومذهب الشافعيَّة والحنابلة حال اختلاف الأب والأم في أمر السفر؛ فقالت الأم: (إن الأب يسافر وهو مشغول بمصالحه وحاجياته؛ فلن يلتفت إلى رعاية الولد؛ فأنا أحق به). وقال الأب: (أسافر للنقلة والاستيطان؛ فأنا أحق). كان القول قول الأب بيمينه؛ لأنه أعلم بقصده. انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ٢٠١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٥٠٠.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٤٢. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥ ص ٢٠١. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٥٠٠.

رؤيتهم كل يوم، فالأم على حضانتها؛ لأن مراعاة الأب له ممكنة. وإن كان أبعد من ذلك، فظاهر كلام أحمد: انقطاع حق الأم من الحضانة؛ لعجز الأب عن مراعاة ولده، فهو كالسفر البعيد[1]، وضابط البعيد فيما نص عليه الإمام أحمد؛ هو: ما لا يمكنه العود منه في يومه[2].

والملاحظ: أن مسألة انتقال الحاضن بالمحضون ليس عليها أدلة صريحة من الشرع؛ لذا كثر اختلاف الفقهاء في تفاصيل الانتقال والجائز منها والممنوع؛ وقد لجأوا إلى تعليل أقوالهم بما يرون فيه مصلحة المحضون وحفظه وأداء حقوقه بأقل الأضرار؛ ولا شك أن النظر في هذه المسألة نظر مصلحي بحت؛ تراعى فيه ملابسات كل حادثة على حدة، ولا يترك رأي من آراء الفقهاء السابقة، بل قد يحتاج إليها كلها في البلد الواحد ومن القاضي الواحد؛ حيث يقدِّر المصلحة والأنسب لرعاية المحضون؛ فيما يختار من هذه الأقوال.

المطلب الثالث: علاقة الأبوين بالمحضون:

لكل من الأبوين حق في المحضون، وعليهما حقوق تجاهه أيضاً، وتكاد تجمع كلمة الفقهاء على ذلك؛ وبيانه مختصراً فيما يأتي:

أولاً: تجب نفقة المحضون وأجرة رضاعته على الأب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: ٢٣٣)، وقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ (الطلاق: ٦)[3].

ثانياً: يجب على من كان المحضون في حضانته سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما؛ أن يرعى مصالحه، وأن يُنشِّئَهُ تنشئة صالحة، وأن يبذل كل ما فيه مصلحته بحسب الوسع والطاقة دون تفريط أو تقصير، وقد تقرر هنا بما لا مزيد عليه فيما سبق من مسائل.

---

(١) انظر: ابن قدامة، **الكافي**، ج ٣ ص ٢٤٨. المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧ - ٤٢٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ ص ٥٠٠.

(٢) انظر: المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٨.

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٠.

ثالثاً: زيارة المحضون واستزارته واستصحابه حق للأبوين لا يحل منعهما من زيارته ولا من استزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي[1]، ويعتبر منع الحاضن للأب أو للأم إن لم تكن هي الحاضنة؛ تعسفاً في استخدام حق الحضانة.

رابعاً: إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا، يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرره القاضي[2].

خامساً: إذا كان المحضون لدى غير أبويه، يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم[3].

سادساً: يجوز للأب أخذ المحضون من حضانته ليعلمه ويؤدبه ويلبي حاجاته ورغباته، ويشرف على شؤونه ويختار له نوع التعليم ومكانه في محل إقامة الحاضن، ولكن لا يبيت إلا عند أمه إن كانت هي الحاضنة، ولا يجوز له نقله من ذلك المحل إلا بإذن الحاضن، أو لضرورة تحقيق مصلحة المحضون[4].

سابعاً: يتضمن حكم رؤية المحضون والاستزارة والاصطحاب، إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه، بعد انتهاء المدة المقررة، وعلى المحكمة بناء على طلب الحاضن، منع سفر المحضون ضماناً لحقه[5].

المطلب الرابع: انتهاء الحضانة:

لا يجوز لمن كانت الحضانة له أن يتعسف في إبقاء المحضون في يده بعد انتهاء

---

(١) انظر: المادة (١٥٤) **من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي**. والمادة (١٨١/ أ) **من قانون الأحوال الشخصية الأردني**. وقد حددوا في القانون الأردني أن للأب والأم والجد لأب حال عدم وجود الأب حق زيارته واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع، والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة. وللجد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، إذا كانت محل إقامة طرفي الدعوى داخل المملكة. ومرة في السنة إذا كانت إقامتهما خارج المملكة مع ضرورة مراعاة سن المحضون وظروفه ومصلحته، والمحكمة تحدد كل ذلك. انظر: المادة (١٨١/ أ و ب).

(٢) انظر: المادة (١٥٤) **من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي**.

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر: المادة (١٨٤/ أ) **من قانون الأحوال الشخصية الأردني**. وانظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢ ص ٥٢٧. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٤ ص ٢١٥.

(٥) انظر: المادة (١٨١/ و) **من قانون الأحوال الشخصية الأردني**.

مدة الحضانة؛ فيطالب بالمحضون بعد ذلك، ويجب عليه أن يخضع للراجح من أقوال الفقهاء في انتهاء مدة الحضانة، في بلده ومنطقته وبالمعمول به من قوانين الأحوال الشخصيَّة في البلاد التي تجري فيها أحكام مثل هذه القوانين.

هذا وقد اختلف الفقهاء في انتهاء مدة الحضانة، بعضهم فرق بين الذكر والأنثى في ذلك، وبعضهم فرق بين بلوغ المحضون سبع سنين أو عدم بلوغه ذلك السن؛ على النحو الآتي:

القول الأول: قول الحنفيَّة[1]: فقد فرَّقوا في انتهاء مدة الحضانة بين الذكر والأنثى؛ فتنتهي حضانة الذكر إذا استغنى عن النساء بأن أصبح يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده، ثم يدفع لأبيه يؤدبه حتى يبلغ، ثم يخيَّر بعد ذلك مع من يكون من الأبوين. والسن المفتى به عند الحنفية في استغناء الذكر عن حاضنته هو سبع سنين.

وأما الأنثى فتنتهي حضانتها إذا ظهرت عليها إحدى علامات البلوغ المعروفة؛ إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة. وتنتهي حضانتها إذا أصبحت تُشتَهي إن كانت حاضنتها غير الأم والجدة. وإذا بلغت الأنثى تبقى عند أبيها ما دامت بكراً؛ وإذا كانت ثيباً فلها أن تسكن وحدها إن أمنت الفتنة.

القول الثاني: قول المالكيَّة[2]: فقد فرَّقوا في انتهاء الحضانة بين الذكر والأنثى؛ فتنتهي حضانة الذكر بالبلوغ، وتنتهي حضانة الأنثى بزواجها ودخول زوجها بها، وإن بلغت ثلاثين سنة.

القول الثالث: قول الشافعيَّة[3]: قالوا تنتهي الحضانة ببلوغ المحضون سن التمييز من غير تفريق بين ذكر وأنثى؛ وبعد سن التمييز يخيَّر بين الأبوين وتكون حضانته عند من اختاره منهما؛ فإن لم يختر أو اختارهما معاً؛ أُقرع بينهما؛ فأيهما كانت القرعة معه فتكون الحضانة له.

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٢ - ٤٣. بن نجيم، **البحر الرائق**، ج ٤ ص ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) انظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢ ص ٢١٦، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٤ ص ٢١٤ - ٢١٥.

(٣) انظر: الغزالي، **الوسيط**، ج ٦ ص ٢٤١، النووي، **روضة الطالبين**، ج ٩ ص ٨٩.

القول الرابع: قول الحنابلة[1]: فقد فرَّقوا في انتهاء الحضانة بين الذكر والأنثى؛ فتنتهي حضانة الذكر ببلوغه سبع سنين، ثم يخير بين أبويه ويكون مع من اختاره منهما، فإن لم يختر أو اختارهما معاً؛ أُقرع بينهما؛ فأيهما كانت القرعة معه فتكون الحضانة له. وتنتهي حضانة الأنثى ببلوغها سبع سنين، ثم تكون مع أبيها بدون تخيير.

القول الخامس: قول ابن حزم: قال تنتهي الحضانة ببلوغ المحضون، من غير تفريق بين ذكر وأنثى، ثم بعد البلوغ يكون المحضون أملك لنفسه ويسكن أينما أحب[2].

واستدل من قال بالتفريق بين الذكر والأنثى بأدلة كثيرة منها: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ**»[3]. وعن أبي هريرة: خَيَّر النبي ﷺ رجلاً وامرأةً وابنا لهما، فخير الغلام؛ فقال رسول الله ﷺ: «**يا غلام، هذا أبوك، وهذه أمك، اِختر**»[4]. وعن أبي هريرة: اللهم إني لا أقولُ هذا، إلا أني سمعتُ امرأةً جاءت إلى رسولِ الله ﷺ وأنا قاعد عنده؛ فقالت: يا رسولَ الله، إن زوجي يريدُ أن يذهبَ بابني، وقد سقاني مِن بئر أبي عِنَبة، وقد نفعني؛ فقال رسولُ الله ﷺ: «**استَهِما عليه**»؛ فقال زوجُها: من يُحاقُّني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «**هذا أبوك، وهذه أُمُّك؛ فَخُذْ بيدِ أيهما شئتَ، فأخَذَ بيدِ أُمه، فانطلقتْ به**»[5].

فقوله: (غلاماً) يقتضي أن يكون ذكراً، ويقتضي أن يكون دون البلوغ؛ لأن

---

(١) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٣٩- ٢٤٠. **والكافي**، له، ج ٣ ص ٢٤٧.

(٢) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٥٧.

(٣) أخرجه: الترمذي، **السنن**، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، حديث رقم: (١٣٥٧)، وقال: (حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح)، وابن ماجه، **السنن**، كتاب: أبواب الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه، حديث رقم: (٢٣٥١)، وصححه الألباني في، **إرواء الغليل**، ج ٧ ص ٢٤٩، حديث رقم: (٢١٩٢).

(٤) أخرجه: أحمد، **المسند**، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة حديث رقم: (٧٣٦٤)، ط. القاهرة، وقال الشيخ أحمد شاكر، ج ٧ ص ١٦٣: (إسناده صحيح). ورقم: (٧٣٥٢) من ط. الرسالة.

(٥) أخرجه: أبو داود، **السنن**، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد، رقم: (٢٢٧٧)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود (الأم)، ج ٧ ص ٤٦ - ٤٧، حديث رقم: (١٩٩٦).

البالغ لا يقال له غلاماً، والتخيير لا يكون إلا للمميز الذي يقدر على الاختيار؛ لذا فقد رأى البعض أن السن المناسب للاختيار هو سبع؛ لأنه السن الذي أمر فيه الشرع بمخاطبته بالصلاة؛ ولأن الأم قُدمت على الأب حال صغر المحضون لحاجته إليها؛ لأنها أعرف بحاجاته وبما يقوم به؛ فإذا استغنى عن ذلك، تساوى والداه، لقربهما منه، فرجَّح باختياره[1]، وراعى البعض فوق ذلك حاجة المحضون إلى الحاضن فقدَّر الأمر بالحاجة لا بسن سبع.

وبعضهم قال: إن قول الأم: (وقد نفعني)؛ أي: من المنفعة والمنفعة لا تكون إلا لمن يقدر على الكسب؛ فدل ذلك على أنه بالغ[2].

وأما من فرَّق بين الذكر والأنثى؛ فقد استدلوا بحديث: عبد الحميد بن جعفر، عن أبيه، عن جده رافع بن سنان، أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَتْ: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شِبْهُهُ، وَقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي؛ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اُقْعُدْ نَاحِيَةً**»، وَقَالَ لَهَا: «**اُقْعُدِي نَاحِيَةً**»، قال: وأقعَدَ الصبيّةَ بينهما، ثم قال: «**اُدْعُوَاهَا**»؛ فَمَالَتْ الصَّبِيَّةُ إِلَى أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**»؛ فَمَالَتْ إِلَى أَبِيهَا؛ فَأَخَذَهَا»[3].

ووجه الدلالة: قول النَّبِيُّ ﷺ: «**اللَّهُمَّ اهْدِهَا**»؛ فيه دلالة على أن النبي ﷺ أراد بدعوته أن تكون البنت مع أبيها[4].

قال ابن حزم: (وَلَا مَعْنَى لِلْفَرْقِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ، وَلَا لِمُرَاعَاةِ زَوَاجِ الِابْنَةِ؛ لِأَنَّهُ شَرْعٌ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللهُ تَعَالَى. وَقَدْ تَزَوَّجَ وَهِيَ فِي الْمَهْدِ، وَقَدْ لَا تَتَزَوَّجُ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِينَ سَنَةً. وَرُبَّ بِكْرٍ أَصْلَحُ وَأَنْظَرُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ، وَبِضَرُورَةِ الْحِسِّ يَدْرِي كُلُّ أَحَدٍ أَنَّ الزَّوَاجَ لَمْ يَزِدْهَا عَقْلًا لَمْ يَكُنْ، وَلَا صَلَاحًا لَمْ يَكُنْ.)[5].

---

(١) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٤٠.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج ٤ ص ٤٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٠- ٣٢١ و ٣٢٣، ابن قدامة، **المغني**، ج ٨ ص ٢٣٨.

(٥) ابن حزم، **المحلى**، ج ١٠ ص ١٥٧.

أبيض

المبحث الثالث
أثر التعسف في استعمال حق الحضانة

يظهر أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في تطبيقات الفقهاء قديماً وحديثاً، وفي قوانين المحاكم، وقوانين الأحوال الشخصية؛ وسوف أعرض لشيء من ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في فتاوى الفقهاء وأقوالهم:

هذه جملة من أقوال الفقهاء وفتاواهم في منع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ يظهر منها حرصهم على المحضون ورعايته الرعاية التامة بما يحقق مصالحه، وقد امتازت فتاواهم بالمرونة وبتغير الفتوى بتغير التصرف تجاه المحضون؛ حيث إن مدار أحكامهم وفتاواهم على رعاية مصلحة المحضون وجوداً وعدماً؛ ومن هذه الفتاوى والأقوال ما يأتي:

أولاً: شرط عدم التفريط في حق المحضون:

قال ابن عبد البر: (فإذا كان الحاضن لا يخاف منه على الطفل تضييع ولا دخول فساد، كان حاضناً له أبداً حتى يبلغ الغلام، وقد قيل حتى يثغر، وحتى تتزوج الجارية)[1].

وقال-أيضاً- (وإذا تركت المرأة حضانة ولدها ولم ترد أخذه وهي فارغة غير مشغولة بزوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذه؛ نظر: فإن كان تركها له من عذر كان لها أخذه، وإن كانت تركته رفضاً أو مقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه؛ لأنها ربما ردته بعد أيام؛ فلم يقبل غيرها)[2].

فواضح من كلام ابن عبد البر أن الحاضن إذا قصَّر في مصالح المحضون؛ فإن الحضانة تنزع منه، حتى إنه جعل ترك الأم للحضانة رفضاً أو مقتاً سبب ظاهر في سقوط حضانتها له.

---

(١) انظر: ابن عبد البر، **الكافي**، ج ٢ ص ٦٢٥.

(٢) انظر: المرجع السابق، ج ٢ ص ٦٢٦.

ثانياً: ضرورة مراعاة مصالح المحضون:

قال ابن القيم: (وَسَمِعْتُ شَيْخَنَا -رَحِمَهُ اللهُ- يَقُولُ: تَنَازَعَ أَبَوَانِ صَبِيًّا عِنْدَ بَعْضِ الْحُكَّام، فَخَيَّرَهُ بَيْنَهُمَا، فَاخْتَارَ أَبَاهُ، فَقَالَتْ لَهُ أُمُّهُ: سَلْهُ لِأَيِّ شَيْءٍ يَخْتَارُ أَبَاهُ، فَسَأَلَهُ فَقَالَ: أُمِّي تَبْعَثُنِي كُلَّ يَوْمٍ لِلْكُتَّابِ، وَالْفَقِيهُ يَضْرِبُنِي، وَأَبِي يَتْرُكُنِي لِلَّعِبِ مَعَ الصِّبْيَانِ، فَقَضَى بِهِ لِلْأُمِّ، قَالَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ)[1].

قال النووي بعد أن نق كلام ابن القيم: (ورجح هذا ابن تيمية؛ فإذا كانت روح الشرع تقضى بمراعاة صالح الصغير؛ فإن مما لا شك فيه أن إلقاءه في أحضانٍ قضاءٌ على صلاحه دنيا وأخرى)[2].

وما نقله ابن القيم عن شيخ الإسلام فيه دلالة على أن للقاضي أن يجعل مصالح المحضون هي الأساس في الحضانة، وله أن يمنع الحاضن من حقه في الحضانة إن بدا له ما يعارض مصلحة المحضون من حاضنه، ولم يُلتفت في ذلك على كون الحضانة حق للولد؛ لأن الولد في حالة من السفه لا يعرف فيها مصالحه؛ وهذا الحكم هو الذي تقتضيه مقاصد الشريعة من الحضانة، وفي عدم مراعاة ذلك تعسف في تطبيق هذا الحق.

ثالثاً: ضرورة انتفاء المضارة بالمحضون:

قال المرداوي: (وَقَالَ فِي الْهُدَى: «إنْ أَرَادَ الْمُنْتَقِلُ مُضَارَّةَ الْآخَرِ، وَانْتِزَاعَ الْوَلَدِ: لَمْ يُجَبْ إلَيْهِ، وَإِلَّا عَمِلَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلطِّفْلِ». قَالَ فِي الْفُرُوعِ: وَهَذَا مُتَوَجَّهٌ وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ. فَلَا مُخَالَفَةَ. لَا سِيَّمَا فِي صُورَةِ الْمُضَارَّةِ. انْتَهَى. قُلْت: أَمَّا صُورَةُ الْمُضَارَّةِ: فَلَا شَكَّ فِيهَا. وَأَنَّهُ لَا يُوَافِقُ عَلَى ذَلِكَ)[3].

فإذا ثبتت مضارة الحاضن بالمحضون؛ فإنه يمنع من حقه في الحضانة؛ لأنه متعسف في استعمال حقه هذا؛ والتعسف يضر بالمحضون ويمنعه من مصالحه.

---

(١) ابن القيم، **زاد المعاد**، ج ٥ ص ٤٢٤.

(٢) النووي، **المجموع**، ج ١٨ ص ٣٢٣.

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، ج ٩ ص ٤٢٧.

رابعاً: ضرورة الأخذ بالأحوط للمحضون في أحكام الحضانة:

قال ابن حزم بعد أن عدد من لهم حق الحضانة وذكر ترتيبهم: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مَأْمُونَةً فِي دِينِهَا وَدُنْيَاهَا نُظِرَ لِلصَّغِيرِ أَوْ الصَّغِيرَةِ بِالْأَحْوَطِ فِي دِينِهِمَا ثُمَّ دُنْيَاهُمَا، فَحَيْثُمَا كَانَتْ الْحِيَاطَةُ لَهُمَا فِي كِلَا الْوَجْهَيْنِ وَجَبَتْ هُنَالِكَ عِنْدَ الْأَبِ، أَوْ الْأَخِ، أَوْ الْأُخْتِ، أَوْ الْعَمَّةِ، أَوْ الْخَالَةِ، أَوْ الْعَمِّ، أَوْ الْخَالِ، وَذُو الرَّحِمِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِمْ بِكُلِّ حَالٍ، وَالدِّينُ مُغَلَّبٌ عَلَى الدُّنْيَا)[1].

وقوله هذا يدل على ضرورة الأخذ بالأحوط للصبي في أحكام الحضانة، حتى ولو كان هذا الأحوط مخالفاً للراجح في المسألة؛ لأنه منع دون تطبيق الحكم الراجح مانع قوي يؤدي إلى الضرر بالمحضون.

خامساً: ضرورة عود الحضانة للحاضن بعد انتهائها إذا كان أصلح للمحضون:

قال ابن حزم بعد أن قرر أن للمحضون إذا بلغ أن يستقل بنفسه ويسكن حيث شاء، وأن الحضانة تنتهي بذلك، سواء كان المحضون ذكراً أم أنثى: (وَأَمَّا إذَا ظَهَرَ مِنْ الذَّكَرِ أَوْ الْأُنْثَى تَخْلِيطٌ أَوْ مَعْصِيَةٌ؛ فَالْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ وَاجِبٌ: لِقَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿**كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لله**﴾ (النساء: ١٣٥)، وقَوْله تَعَالَى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ (المائدة: ٢).

وقَوْله تَعَالَى: ﴿**وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾ (آل عمران: ١٠٤).)[2].

سبق لنا بيان أقوال الفقهاء في انتهاء الحضانة، وأن منهم من قال بأن الحضانة تنتهي بالبلوغ للذكر والأنثى، ومنهم من قال بذلك للذكر دون الأنثى، وجعل حضانة الأنثى تنتهي بزواجها ودخول زوجها بها، ومنهم من جعل حضانة الذكر تنتهي بعد استغنائه عن غيره، وابن حزم يخالف في ذلك فيقول بانتهائها بالنسبة

(١) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٣.
(٢) ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٥٨.

للذكر والأنثى بالبلوغ، ولكنه عاد فقيد هذا الحكم بعدم ظهور أمارات المعصية عليهما؛ فإن ظهرت عليهما وجب منعهما من الاستقلال بأنفسهما، فإما أن يعود حق الحضانة عليهما، وإما أن يبقيا تحت النظر والرعاية إلى أن يظهر صلاحهما، ولا يخفى ما في ذلك من الحرص الشديد لدى فقهاء الإسلام على كل ما من شأنه أن يحقق مقاصد الشارع من الحضانة وأحكامها.

المطلب الثاني: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في الأحكام القضائية السعودية:

لا شك أن الأحكام القضائية مصدر هام للحيلولة دون التعسف في استعمال حق الحضانة، وأن القاضي بهيبته وسطوته يمنع تعسف الحاضن في استعمال حق الحضانة بعد النظر في ملابسات القضيَّة؛ ومن أمثلة الأحكام القضائية في السعودية على ذلك ما يأتي:

أولاً: مطالبة أب بحقه في حضانة ابنته البالغة إحدى عشر عاماً[1]:

ملخص الحكم: الحكم بحضانة بنت عمرها إحدى عشرة سنة لأمها؛ استناداً إلى أن والدها يسكن لوحده، وإقراره بأنه لم يتزوج، ولأن الحق في الحضانة للمحضون كما قرره المحققون، ولأن والدتها لم تتزوج، ومصلحة البنت متعينة في بقائها عند والدتها؛ لقوله ﷺ: (**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**)[2].

وقد ورد في الصك: أن الأب لا يعمل، والأم موظفة وتسكن مع والدتها وإخوتها، وصدِّق الحكم من محكمة التمييز؛ بالقرار رقم: ٣٧٨/ ش/ أ وتاريخ: ٣/ ٣/ ١٤٢٦هـ.

ويظهر من هذا الحكم أن مصلحة المحضون هي الأساس في الحضانة، وأن القاضي راعى في حكمه قول من قال من الفقهاء: بأن الحضانة حق للولد. وقول من قال: بأنه يشترط حتى تثبت الحضانة للأب أن يكون معه ذات رحم أنثى؛ لتقوم بمصالح المحضون.

---

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ١٩٤- ١٩٦، صك رقم: (٤١/ ١٦)، تاريخ: ٩/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

(٢) سبق تخريجه.

ثانياً: مطالبة مطلقة بحضانة ابنيها[1]:

ملخص الحكم: الحكم باستحقاق الأب لحضانة ابنيه، وعمر الأول (١٣) سنة، والثاني (١١) سنة؛ استناداً لاختلاف محل إقامة الوالدين؛ ولأن الفقهاء قرروا أن الأحق بالحضانة في هذه الحالة هو الأب، وليس له منع أبنائه من زيارة والدتهما.

تقرير: أن حق الحضانة حق مرتجع، ومتى سكنت الأم في بلد الأب؛ فلها المطالبة بالحضانة من جديد.

وقد ورد في الصك: أن الأب مقيم في الرياض، والأم في الدمام، وأنها تنوي القدوم للرياض للإقامة والعمل، وصدِّق الحكم من محكمة التمييز؛ بالقرار رقم: ٢٦٣/ ش/ أ وتاريخ: ٢١/ ٣/ ١٤٢٧هـ.

يظهر في هذا الحكم أن القاضي طبق القول الذي يراه راجحاً من أقوال الفقهاء حال انتقال الأب من مكان حضانة المحضون إذا كان مع أمه، وأن حق الأم في الحضانة يسقط في هذه الحالة؛ لأن الأب يحتاج إلى أن يرعى المحضون وينفق عليه ويعلمه. ومع ذلك ألحق القاضي الحكم بتقرير؛ هو: أن حق الحضانة يعود للأم إذا زال المانع؛ وهو اختلاف مكان إقامتها عن مكان إقامة الأب. وفي هذا الحكم مع التقرير المذيل به إظهار للعدل وللتوازن في إصدار الأحكام، ودلالة الأم أنها إن أرادت إرجاع حق الحضانة فعليها أن تزيل المانع؛ وهذا كله يصب بالآخر في مصالح المحضون.

ثالثاً: مطالبة مطلقة بحقها بحضانة ابنيها[2]:

ملخص الحكم: الحكم برد دعوى الأم بالمطالبة بحضانة ابنيها؛ استناداً إلى أن الأب يقيم في بلد آخر، وقد قرر جمهور العلماء الحنابلة والمالكية والشافعية: أن

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ٢٩٦- ٢٩٩، صك رقم: (٣٣٩/ ٣)، تاريخ: ٢٨/ ١٢/ ١٤٢٦هـ.
(٢) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ٣٧٢ - ٣٧٧، صك رقم: (١٥٣/ ٣٢)، تاريخ: ٧/ ٦/ ١٤٢٧هـ.

الأحق في هذه الحالة هو الأب؛ وما ذكره ابن قدامة من أنه إذا كانت البلد التي يقيم فيها الأب آمنة، والطريق آمنة فالأولى بالحضانة هو الأب.

تقرير: أن لوالدة الطفلين المطالبة بالزيارة والرؤية؛ كما أن لها حق المطالبة بالحضانة إذا عاد الأب لمكان إقامته.

وقد ورد في الصك: أن الوالد مسلم أردني الجنسية، وصدر له حكم من محكمة أردنية، والأم روسية مسيحية الديانة، وقد أقامت الدعوة عليه بعد مغادرته السعودية إلى بلده، وصدر الحكم مع حفظ حقها بالمطالبة كما تقدم.

هذه القضية والحكم فيها مشابه للحكم في القضية السابقة؛ غير أنه ظهر في هذه القضية أن الأم ليست مسلمة، ومع ذلك نصح القاضي لها وبين ما يراه راجحاً من أقوال الفقهاء؛ وهو: أن الحضانة تثبت للأم غير المسلمة إذا كان المحضون دون السابعة من عمره. ولا شك أن هذا الحكم علاوة على أن فيه مراعاة لجانب المحضون في بقائه مع أبيه المسلم ليرعاه في مكان إقامته، إلا أن فيه أيضاً مراعاة لجانب الأم وحقها في الحضانة وإن كانت غير مسلمة، وأنها فقدت حضانتها لمانع اختلاف مكان إقامتها عن مكان إقامة الأب.

رابعاً: خلاف بين زوجين في حضانة ابن[1]:

ملخص الحكم: الحكم بإلزام الزوج بتسليم ابنه للزوجة؛ لتقوم بحضانته لكونه لا زال في مرحلة الحضانة، والحضانة من حق المحضون والحاضن معاً، والطفل في هذه المرحلة يحتاج إلى حضانة أمه، لينشأ نشأة سوية؛ كأمثاله ممن هم في عمره.

(١) انظر: مدونة الأحكام القضائية، ص ٣٩٢ - ٣٩٥، صك رقم: (١٥٤/ ٣١)، تاريخ: ١٤٢٧هـ.

تقرير

١- إلزام الأم المحافظة على سلامته، وحسن رعايته وتربيته.

٢- شمول الحكم بالنفاد المعجَّل دون كفالة؛ استناداً لنظام المرافعات الشرعيَّة ولائحته.

٣- أن للأب الحق في المطالبة بزيارة ورؤية الطفل.

٤- أن الحضانة مما يتجدد الحق بها في كل وقت؛ ولكونها حقاً للحاضن والمحضون معاً.

وقد ورد في الصك: أنهما تفرقا دون طلاق، وأنها على ذمته، وصدِّق الحكم من محكمة التمييز؛ بالقرار رقم: ٦٠٨/ ش وتاريخ: ٢٧/ ٦/ ١٤٢٧هـ.

ظهر في هذا الحكم تنصيص القاضي على أن الأم في هذه الحالة أحق بالحضانة من الأب، وأن شروط الحاضن منطبقة عليها، وأن الحضانة كما أنها حق للمحضون، هي أيضاً حق للحاضن خصوصاً مع صغر سن المحضون دون السابعة، وظهر في التقرير رقم (٤) أن للأب أن يطالب بحقه في الحضانة إن استحقها؛ إما لفقد الأم شرطاً من شروط الحاضن، وإما لانتهاء حضانتها.

المطلب الثالث: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة في قوانين الأحوال الشخصيَّة:

بيَّنت قوانين الأحوال الشخصيَّة في البلاد التي تطبَّق فيها هذا القانون؛ في باب الحضانة جملة من المواد التي تتعلق بمنع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: قانون الأحوال الشخصية المصري:

جاء في المادة (٢٠) من القانون رقم (٢٥) المعدل بالقانون رقم (١٠٠)، تحت عنوان (سن الحضانة): (... ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم لغير عذر، أنذره القاضي؛ فإن تكرر ذلك، جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها).

وجاء في المادة (٢) الباب الرابع: (القرارات والأحكام والطعن عليها)؛ بقرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠م، الخاصة بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به: (يجرى تنفيذ القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه بمعرفة المحضر المختص بالمحكمة؛ فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والإرشاد، يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة بالقوة الجبرية إن لزم الأمر، ويحرر الأخصائي الاجتماعي مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ).

فاعتبر القانون المصري أن منع الحاضن للطرف الآخر من رؤية المحضون تعسفاً في استخدام حق الحضانة، وأنه بذلك يستحق الإنذار، ويستحق المنع من الحضانة مؤقتاً إن تكرر منه منع الطرف الآخر من الرؤية؛ وبذلك يسقط حقه في الحضانة؛ وأن للقاضي أن يستعين بالجهات المختصة لينفذ هذا الحكم جبراً إن امتنع الحاضن من تنفيذه.

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية الأردني:

عقد الفصل الثالث؛ بعنوان: (الحضانة والضم والمشاهدة) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام ٢٠١٠م، وقد اشتمل على (١٦) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٧٠) إلى المادة (١٨٦) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

المادة (١٨٣/ أ): (إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر، وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له، جاز لقاضي التنفيذ بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً، ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة، ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر).

المادة (١٨٣/ ب): (على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً، تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب؛ كأنه صادر بحقه).

المادة (١٨٣/ ج): (إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب، دون عذر؛ جاز لقاضي التنفيذ بناءً على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد عن ستة أشهر).

وكل الصور المذكورة في المواد السابقة تدخل تحت التعسف في استعمال حق الحضانة؛ لأنها تتضمن إسقاط حق المحضون في رؤية الطرف الآخر له، وتتضمن إسقاط حق الطرف الآخر في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه؛ وهذه الصور من التعسف في استعمال حق الحضانة تخول القاضي أن يسقط حق لحاضن في الحضانة وأن يمنحه للطرف الآخر مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر؛ حتى يتأدب الحاضن جراء تعسفه في استخدام حقه.

المادة (١٨٤/ أ): (مع مراعاة أحكام الحضانة، للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده، وفي اختيار نوع التعليم ومكانه، وذلك في محل إقامة الحاضنة، ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها، أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون).

أيضاً في هذه المادة يعتبر منع الحاضن للطرف الآخر من الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وتعليمه؛ تعسفاً في استخدام حق الحضانة.

ثالثاً: قانون الأحوال الشخصية التونسي:

جاء تحت عنوان: (الحضانة) من قانون الأحوال الشخصية التونسي (١٥) فصلا يتعلق بالحضانة من الفصل: (٥٤) إلى المادة (٦٧) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

الفصل (٦٢): (يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه إلا برضاها، ما دامت حضانتها قائمة، وما دامت لم تقتضِ مصلحة المحضون خلاف ذلك).

الفصل (٦٦): (الولد متى كان عند أحد الأبوين، لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة؛ فكلفة الزيارة عليه).

الفصل (٦٧): (... وتتمتع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلق بسفر المحضون ودراسته والتصرف في حساباته المالية.

ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة، إذا تعذَّر على الولي ممارستها أو تعسف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرَّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيَّب عن مقرِّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضر بمصلحة المحضون).

واضح من مواد القانون التونسي ابتناء أحكام المواد على مصلحة المحضون، وأن كل ما من شأنه أن يضر بمصالح المحضون يعتبر تعسفاً في استخدام حق الحضانة من جهة الحاضن إذا منع الطرف الآخر من زيارة المحضون ومن تعهده.

ومن جهة أخرى أعطت هذه المواد الحاضن صلاحيات زائدة فوق حقه حال ظهور تقصير من الولي في حقوق الحاضن المالية والمعنوية، واعتبرت مواد القانون أن ذلك تعسف من الولي يخول الحاضن مزيداً من الصلاحيات؛ لتتم رعاية المحضون على أتم وجه ولتقوم مصالحه على الوجه المشروع من غير نقصان.

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

عقد الفصل الثاني؛ بعنوان: (الحضانة) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وقد اشتمل على (١٦) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٤٢) إلى المادة (١٥٨) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

المادة (١٤٦/ ٦): (للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون).

المادة (١٤٩): (لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة، إلا بموافقة ولي النفس خطياً، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي).

المادة (١٥٤/ ١): (إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين؛ فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه؛ حسبما يقرر القاضي، على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون).

المادة (١٥٤/ ٤): (ينفذ الحكم جبراً؛ إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون).

علاوة على ما سبق بيانه في التعليق على ما سبق من قوانين الأحوال الشخصيَّة؛ تظهر في نصوص مواد قانون الأحوال الشخصيَّة الإماراتي النص على أن القاضي له صلاحيات وتصرفات تصب في صالح المحضون عند تعسف الحاضن في حقه، أو عند تعسف الولي في عدم القيام بواجباته الموكلة إليه شرعاً تجاه المحضون، وهذا بدوره يعطي القاضي مزيداً من حرية التصرف لصالح المحضون كما يراه أوفق لمقاصد الشرع عند النظر في ملابسات القضية.

خامساً: قانون الأحوال الشخصية السوري:

اشتمل قانون الأحوال الشخصية السوري على (١٤) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٣٧) إلى المادة (١٥٠) على وفق المذهب الشافعي، تتفرع عن بعضها عدة فروع، ومن هذه المواد التي لها تعلق بالتعسف باستخدام حق الحضانة ما يأتي:

المادة (١٤٧/ ٣): (إذا ثبت أن الولي ولو أباً، غير مأمون على الصغير أو الصغيرة، يسلمان إلى من يليه في الولاية، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة).

يظهر من هذه المادة أن حق الحضانة يسقط من الأبوين أو من أحدهما، وينتقل للأبعد منهما حسب ترتيب من له الحضانة من أقارب المحضون، رغم أن الأبوين أكمل شفقة وأعظم رحمة بالمحضون من غيرهما، ولكن إذا ظهر منهما القصور وتعسفا في استخدام حق الحضانة بأن لم يكونا مأمونين على المحضون مثلاً؛ فإن حقهما يسقط بالحضانة تغليباً لكون الحضانة حقاً أولياً للمحضون.

المادة (١٤٨/ ١): (ليس للأم أن تسافر بولدها أثناء الزوجية إلا بإذن أبيه).

المادة (١٤٨/ ٥): (لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون، وعند المعارضة في ذلك؛ فللقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فوراً، دون حاجة إلى حكم من محاكم الأساس، وعلى من يعارض في الإراءة أو في طريقتها أن يراجع المحكمة. - وتطبق على من يخالف أمر القاضي أحكام المادة ٤٨٢ من قانون العقوبات-).

سادساً: قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

عقد الباب الخامس؛ بعنوان: (الحضانة) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدَّل لعام ٢٠٠٧م، وقد اشتمل على (١١) مادة تتعلق بالحضانة من المادة: (١٨٩) إلى المادة (١٩٩) تتفرع عن بعضها عدة فروع، ولا يوجد من بين هذه المواد مواداً خاصَّة تتعلق بالتعسف في استعمال حق الحضانة؛ كما جاء في القانون الأردني؛ سوى أن مواد القانون نصت على شروط الحاضن والانتقال بالمحضون وانتهاء الحضانة؛ مما يفهم منه أن المخالفة لتلك المواد يعتبر تعسفاً في استخدام حق الحضانة.

وكأن القانون بما أعطاه للقاضي من صلاحيات النظر في ملابسات القضية، وتقدير ما يراه الأنسب لصالح المحضون؛ أطلق الحكم في نصوص القانون وترك الباب مفتوحاً لتقدير القاضي وحسن نظره في مصالح المحضون.

المبحث الرابع
ضوابط خادمة لمنع استعمال التعسف في استعمال حق الحضانة

هذه بعض الضوابط المستخلصة مما سبق من المسائل؛ من **شأنها** أن تحدد الأصل الذي بنى عليه الفقهاء أقوالهم في مسائل التعسف في استعمال حق الحضانة، وأن اجتهاداتهم في فهم النصوص كانت تدور على كل ما من شأنه أن يرعى مصالح المحضون وسبل حفظه ورعايته على الوجه المعتبر المقصود شرعاً؛ وهي ثمانية ضوابط على النحو الآتي:

الضابط الأول: الأصل في الحضانة مراعاة مصالح المحضون:

هذا الضابط هو الذي عليه مدار مسألة الحضانة؛ وجميع النصوص واجتهادات الفقهاء ومواد قوانين الأحوال الشخصيَّة، تدور حوله؛ لشدة حاجة المحضون إلى من يرعى مصالحه، ولعدم قدرته على مراعاة مصالح نفسه.

الضابط الثاني: الأصل في الحضانة الاحتياط للمحضون في الأصلح له من أحكام الحضانة المختلف فيها

لا يخفى من المسائل الفقهية المختلف فيها من أحكام الحضانة التي تم عرضها في هذا البحث، أن طبيعة اختلاف الفقهاء فيها تعود إلى تقديرهم مصالح المحضون؛ فكان لكلٍ وجهته في تلك المسائل؛ وعليه: فينبغي للشخص المخول في البت في مسألة من مسائل الحضانة أن يراعي فيها مصلحة المحضون عند نظره في المسائل الخلافيَّة؛ سواء كان قاضياً أو مفتياً أو معلماً أو باحثاً؛ وأن يضع كل واحد منهم نصب عينيه عند ترجيح هذه القضية المهمة فيما لا يخالف أصلاً من الأصول أو دليلاً واضحاً صريحاً، وإلا كان عليه أن يتجه في ترجيحه نحو الرأي الذي يراه أنسب لصالح المحضون حسب الزمان والمكان والحالة؛ فلكل حالة ملابساتها.

قال ابن حزم: (فإن كانت الأم مأمونة في دينها والأب كذلك؛ فهي أحق من الأب، لقول رسول الله ﷺ الذي ذكرنا، ثم الجدة كالأم، فإن لم تكن مأمونة - لا الأم، ولا الجدة في دينها - أو تزوجت غير مأمون في دينه، وكان الأب مأمونا: فالأب أولى، ثم الجد. فإن لم يكن أحد ممن ذكرنا مأمونا في دينه، وكان للصغير أو الصغيرة أخ مأمون في دينه، أو أخت مأمونة في دينها: فالمأمون أولى، وهكذا في الأقارب بعد الإخوة.

فإن كان اثنان من الإخوة أو الأخوات، أو الأقارب مأمونين في دينهما مستويين في ذلك.

فإن كان أحدهما أحوط للصغير في دنياه: فهو أولى، فإن كان أحدهما أحوط في دينه والآخر أحوط في دنياه: فالحضانة لذي الدين لما ذكرنا قبل، ولقول الله تعالى: ﴿**اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَاهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَامًا**﴾ (الحديد: ٢٠).

وتفسير الحياطة في الدنيا: أن يكون أحدهم أشد رفاهية في عيشه، ومطعمه وملبسه، ومرقده وخدمته، وبره وإكرامه، والاهتبال به فهذا فيه إحسان إلى الصغير والصغيرة؛ فواجب أن يراعى بعد الدين؛ لقوله تعالى: ﴿**وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى**﴾ (النساء: ٣٦).)[1].

الضابط الثالث: معيار حصول التعسف في استعمال حق الحضانة؛ اختلال أحد شروط الحضانة المتفق عليها:

الشروط جعلت للعمل بها، وللحرص على عدم اختلالها لتصح المسألة، وهذا هو الشأن في الشروط التي اشترطت في الحاضن مما اتفق عليه الفقهاء، فإذا اختل شرط من شروط الحضانة؛ فإن الحضانة تنتهي بالنسبة للحاضن وتنتقل

(١) انظر: ابن حزم، المحلى، ج ١٠ ص ١٤٥.

لحاضن آخر حسب الترتيب المعتد به للحاضنين، وفي حال تمسك الحاضن الأول بالحضانة رغم اختلال شرط أو أكثر فيه؛ فإنه يعتبر متعسفاً في حق الحضانة؛ فيرفع أمره للقاضي ليخلص المحضون منه.

الضابط الرابع: الأصوب في شروط الحضانة المختلف فيها الاحتياط لصالح المحضون:

هذا الضابط ملحق بالضابط الثاني؛ حيث إن الأصل في الحضانة الاحتياط للطفل في الأصلح له من أحكام الحضانة المختلف فيها، ومن ذلك شروط الحاضن المختلف فيها؛ فينبغي أن ينصب ترجيح الفقيه أو القاضي ونحوه في هذه الشروط في الرأي الذي فيه صالح المحضون حسب الحادثة وملابساتها، واعتبار الحاضن الذي فقد شرطاً من الشروط إذا تمسك بالحضانة بعد ذلك، متعسفاً في استعمال حق الحضانة.

الضابط الخامس: مع التفريط والعدوان يسقط حق حضانة الحاضن للطفل:

بناء على ما تقرر سابقاً من أن الأصل في الحضانة مراعاة مصالح المحضون؛ فإن الحاضن الذي انطبقت عليه الشروط فاستحق الحضانة تنتزع منه الحضانة عند التفريط والعدوان في حق المحضون؛ لأن التفريط والعدوان منافٍ لمراعاة مصالح المحضون، ومخالف لمبدأ الرعاية له التي فرضها الشرع.

قال ابن تيمية: «ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا ولا تخيير أحد الأبوين مطلقا. والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا؛ بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البر العادل المحسن القائم بالواجب. والله أعلم»[1].

الضابط السادس: يقدم أحد الأبوين على الآخر في الحضانة حال العدوان أو التفريط:

بناء على الضابط السابق إذا ثبت تفريط الحاضن أو عدوانه على المحضون؛

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج ٣ ص ١٣٢.

فإن حقه في الحضانة يسقط، وتنتقل الحضانة من الأم إن كانت هي الحاضنة إلى الأب، وكذلك تنتقل من الأب الحاضن إلى الأم، ويستطيع كل واحد منهما أن يطالب بالمحضون، مع ضرورة مراعاة الراجح في ترتيب الحاضنين حسب ما يراه القاضي أو المفتي أو غيرهما ممن له الشأن في البت في مثل هذه المسائل.

الضابط السابع: يقدم أحد الأبوين على من آلت الحضانة إليه حال العدوان أو التفريط:

قد يكون الحاضن غير الأبوين لاعتذار الأبوين أو أحدهما عن الحضانة، أو لعدم توفر الشروط فيهما أو في أحدهما؛ فتؤول الحضانة إلى غيرهما حسب الراجح في ترتيب الحاضنين وحسب ملابسات الحادثة؛ وحال تفريط الحاضن من غير الأبوين أو عدوانه على المحضون؛ للأبوين أو لأحدهما أن يطالب بانتقال الحضانة إليه، ويقدر القاضي أو المفتي ذلك حسب ملابسات الحادثة.

الضابط الثامن: يقدم الأقدر في الحضانة والأكثر قياماً بالبر والعدل والواجب:

للفقهاء في ترتيب الحاضنين أقوال وتفصيلات كثيرة؛ وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً متبايناً ويعود سبب الاختلاف بالدرجة الأولى إلى ما تقرر من وجوب أن يكون الحاضن ممن تتوفر فيه الشروط التي تخوله بمراعاة مصالح المحضون، وعلى هذا الأصل بنى الفقهاء أقوالهم التي اختلفوا فيها، وها هنا للقاضي والمفتي أن يرجح في ترتيب الحاضنين الأصلح والأكثر قياماً بواجبات المحضون، سواء حال عدم التعارض بين الحاضنين أو حال التعارض بينهم؛ حيث إنه من الممكن أن يوجد في بعض الحالات أكثر من مستحق للحضانة في آن واحد؛ فيرجح القاضي أو المفتي منهم أو منهما الأقدر على القيام بالمحضون والأكفأ في معرفة هذا الحق.

قال ابن عبد البر: (وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال إن الحضانة من حق الولد)[1].

(١) انظر: ابن عبد البر، **الكافي**، ج ٢ ص ٦٢٥.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج:

يمكن مما سبق عرضه في البحث من أحكام الحضانة المتعلقة بالتعسف في استعمال حق الحضانة؛ أن نخلص على النتائج الآتية:

١- أن الأصل الأصيل الذي بنى عليه الفقهاء أقوالهم وترجيحاتهم في منع التعسف في استعمال حق الحضانة؛ هو: مراعاة مصالح المحضون، وأن الحكم يدور مع هذا الأصل وجوداً وعدماً؛ بحسب ملابسات الواقعة ومستجداتها.

٢- أن النظر في التعسف في حق الحضانة يتجاذبه حقان: الأول: حق المحضون. والآخر: حق الحاضن. وأنه إذا تنازع حق المحضون مع حق الحاضن؛ يقدم حق المحضون. وإذا تنازع حق الحاضن مع الطرف الآخر وهو الولي، أو مع حاضن آخر؛ فإنه ينظر للراجح من أقوال الفقهاء في المسألة، ويراعى في الترجيح الاحتياط لصالح المحضون؛ وبذلك يمتنع التعسف في استعمال حق الحضانة.

٣- أن أحكام الحضانة متجددة في كل وقت وحين لا تقبل الجمود ولا الوقوف عند حدود المذهب؛ فينظر دوماً لمصالح المحضون في كل حادثة وواقعة بشكل مستقل، ولا تعطى جميع الحوادث المتشابهة دوماً حكماً واحداً.

٤- أنه لا بد من مراعاة الضوابط الثمانية التي سبق ذكرها في المبحث الرابع؛ عند النظر في مسائل الحضانة؛ ليتحقق منع التعسف في استعمال حق الحضانة على الوجه الذي أراده الشارع.

٥- أنه بناء على تجدد أحكام الحضانة مع كل حادثة؛ لا بد دوماً من تجديد النظر في مواد قوانين الأحوال الشخصية، وبإجراءات المحاكم المتعلقة بالحضانة، ووضع القيود والشروط التي تناسب كل عصر؛ لمنع ما يُحدثه الناس من صور جديدة في التعسف في استخدام حق الحضانة.

أبيض

المصادر والمراجع

١- أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

٢- أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥م.

٣- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، (ت: ١٤٢٠هـ)، صحيح أبي داود (الأم)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.

٤- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، (ت: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٥- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، (ت: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى.

٦- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، (ت: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

٧- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٨- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر. دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٠- الرضيمان، عبد العزيز بن صالح، الحضانة في الإسلام، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الرابع، السنة الأولى، شوال، ١٤٢٠هـ.
١١- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.
١٢- الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط (٤)، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٣- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٤- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
١٥- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١٦- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، (ت: ٣٢١هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤م.
١٧- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٨- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (ت: ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
١٩- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٠- قانون الأحوال الشخصيَّة الأردني؛ لعام ٢٠١٠م، الصادر عن دائرة قاضي القضاة، عمان، الأردن.
٢١- قانون الأحوال الشخصيَّة، (الجزء الثامن)، مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل؛ القانون المعدَّل بالقوانين أرقام: ٦١ لسنة ١٩٩٦م، و ٢٩ لسنة ٢٠٠٤م، و ٦٦ لسنة ٢٠٠٧م، مطابع الخط، الطبعة الأولى؛ فبراير ٢٠٠١م، الكويت.
٢٢- قانون الأحوال الشخصيَّة، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩)، تاريخ: ٧/ ٩/ ١٩٥٣م، الجمهورية العربيَّة السوريّة.
٢٣- قانون الأحوال الشخصية، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، الإمارات العربية المتحدة.
٢٤- قانون الأحوال الشخصية، القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية)، الجمهورية العربيَّة المصرية. والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، معدلاً بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م.
٢٥- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٢٦- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
٢٧- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٢٨- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢٩- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمَّد كامل قره بللي، وعَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

٣٠- مجلة الأحوال الشخصية، أمر ١٣ أوت ١٩٥٦م، ٦ محرم ١٣٧٦هـ، الجمهورية التونسية.
٣١- مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، وكالة الوزارة للشؤون القضائية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨ هـ- ٢٠٠٧م.
٣٢- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، (ت: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
٣٣- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، (ت بعد: ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
٣٤- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٣٥- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نـــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

التعسف في استعمال حق الحضانة ومستجدات العصر

د. إيمان بنت محمد علي عادل عزّام
أستاذ مساعد في الفقه - كلية الآداب والعلوم الإنسانية
- جامعة طيبة -

feqhweb.com

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إنَّ الحمد لله أحمده وأستعينه وأستغفره وأتوب إليه، وأعوذ بالله من شرور أنفسِنا وسيئاتِ أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدَّنا محمداً عبده ورسوله أرسله شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد،،،

١ - مشكلة البحث وأهمية موضوعه:

إن الشارع الحكيم أوْلى عناية كبيرة بالمرأة والطفل فاقت بمراحل كثيرة ما أتت به القوانين الوضعية زاعمة أنها أنصفت المرأة أو غيرها، ولا عدالة في الحقيقة إلا ما جاء به الإسلام لأنه من حكيم خبير ﴿**أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ**﴾ (الملك: ١٤).

وقد قال ﷺ مؤكّداً ومحذراً من التعدّي على حق المرأة والطفل: «اللهم إني أحرج حق الضعيفين: حق اليتيم، وحق المرأة»[1].

ومع ذلك، فإن المرأة والطفل يتعرضّان في عصرنا وفي مجتمعاتنا الإسلامية لأنواع عديدة من الظلم وضياع للحقوق.

وإن مما شاع في عصرنا من صور الظلم الذي تتعرض له المرأة والطفل التعسّف في استعمال حق الحضانة؛ إذ أصبحت قضايا الحضانة من الكثرة بحيث بتنا نقرأ عنها في الصحف بصورة يومية أحياناً، وبات المتخصّصون النفسيون والاجتماعيون يحذّرون من الآثار السلبية التي تنتج عن هذا التعسّف.

(١) سنن النسائي الكبرى (٥ / ٣٦٣)، باب (حق المرأة على زوجها)، (٩١٥٠).

ولأن عصر اليوم هو عصر المستجدات والمتغيّرات سلباً أو إيجاباً، كما يراه بوضوح القارئ لتاريخ **البشرية** الطويل، فقد استجّدت فيه صور للتعسّف تختلف عما عرفه الفقه الإسلامي في العصور السابقة، الأمر الذي يستوجب المبادرة إلى رفع الظلم بل دفعه، وذلك يبدأ من دراسات تعالج الواقع وتستند إلى أحكام الفقه الإسلامي التي أثبتت شمولها وقدرتها على حل كل القضايا التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان ومكان سواء بما نصّت عليه من أحكام، أو بما يستخرج على أحكامها وفقا للقواعد الأصولية.

وإذا جئنا لنتحدث بلسان الشرع في ظل هذه المتغيّرات، فإن علينا أن نكون حذرين ورعين، ومن هنا كانت المهمة الرئيسة للمجامع والهيئات الفقهية بيان الأحكام الشرعية فيما يواجه المسلمين في أنحاء العالم من مشكلات ونوازل وقضايا مستجدة، وذلك بصورة آمنة تستمد أمانها من تجميع العقول الموثوقة ومناقشتها للمسائل المطروحة والخروج بتوصيات مبنية على الأدلة.

ومن هنا تظهر أهمية البحث عن حكم المستجدّات من قضايا الحضانة وحكم التعسّف فيها، والمشاركة به تحت رعاية من المجمع الفقهي الإسلامي قياماً بالواجب المنوط. أسأل الله تعالى فيه التوفيق والقبول.

٢- خطّة البحث:

يتكوّن البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث ، وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأوّل: أهم أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: التعسّف في استعمال الحق عند الفقهاء، وفيه مطالب:

المطلب الأوّل: تعريفات ومفاهيم.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: صور التعسف في استعمال حق الحضانة في الفقه

والمستجدات المعاصرة .

الخاتمة، وفيها أهم التوصيات.

٣- منهج البحث:

لما كانت أحكام الحضانة مبسوطة في كتب الفقه، وتناولتها أبحاث معاصرة كثيرة، فقد رأيت أن يكون ذكرها في هذا البحث مجملة فقط، ويكون التركيز على ما يتصّل منها بالتعسّف سواء كان سبباً له أو حقاً يستعمله صاحبه تعسفاً، نحو أحكام الرؤية والنقلة.

كما رأيت أن يعتني البحث بالإشارة إلى المتغيّرات التي تمسّ بعض أحكام الحضانة، والتي تستدعي اعتناء المجامع الفقهية بها.

أما المبحث الثاني فقد اعتنيت فيه بتحرير معنى التعسّف، وماذا يراد به ؟ وبيان الفرق بين السلوك الذي يصحّ وصفه بأنه تعسّف في استعمال الحق، وبين مطلق التعدّي والظلم ؟ ثم تناولت حكمه بالدليل ، وحالاته.

واهتم المبحث الثالث بالتعسّف في استعمال حق الحضانة خاصة، وأولى البحث عناية خاصة بالمستجدات من صور التعسف في استعمال حق الحضانة، وبعض القوانين والتشريعات القضائية بهذا الخصوص.

ولا يخفى أنه لابد عند التعريج على القضايا المستجدة أن نطرق باب الشبكة الحاسوبية والصحف المحلية، حتى نصل إلى الصور المعاصرة للتعسّف في استعمال حق الحضانة، وكيفية تعاطي القضاء والقوانين المعاصرة معها، وهذه وإن كانت ليست مصادر للتوثيق العلمي، لكنها مصادر مقبولة لنقل الواقع والأحداث، والوقوف على المستجدّات والواقع مقصود مهم للبحث.

هذا ما يتصّل بمنهج الكتابة.

أما التوثيق في الحواشي و الفهارس، فنهجت فيه المعروف من طريقة التوثيق عند المتخصصين.

أسأل الله التوفيق، ومنه العون، وعليه التوكلان، وصل اللهم على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه وسلّم تسليماً كثيراً.

أبيض

المبحث الأوّل
أهم أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي

أوّلاً: تعريف الحضانة:

(أ) في اللغة:

الحضانة: مصدر الحاضن والحاضنة. والمحاضن: المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها، والحاضنة، وهي التي تربي الطفل. والحضانة، بالفتح: فعلها[1]

(ب) الحضانة في الاصطلاح:

قال الكاساني ت ٥٨٧ هـ: «حَضَانَةُ الْأُمِّ وَلَدَهَا هِيَ: ضَمُّهَا إيَّاهُ إلَى جَنْبِهَا وَاعْتِزَالُهَا إيَّاهُ من أبيه لِيَكُونَ عِنْدَهَا، فَتَقُومَ بِحِفْظِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ»[2].

و قال الحطّاب: «الحضانة مأخوذة من الحضن: وهو ما دون الإبط إلى الكشح، ونواحي كل شيء وجوانبه أحضانه، وكأن الصبي ضم إلى جوانب المحضون، وقال ابن عرفة: الحضانة هي «حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه»[3].

و قال النووي: «هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه»[4].

وقال البهوتي: «حفظ صغير ومعتوه - وهو المختل العقل - ومجنون عما يضرهم،وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم وربط طفل بمهد وتحريكه لينام ونحوه»[5].

---

(١) **انظر**: لسان العرب (١٣ / ١٢٣)، وانظر: المطلع على أبواب المقنع ص (٣٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (٤ / ٤٠).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٤ / ٢١٤) قال: والكشح - بفتح الكاف والشين المعجمة-: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. قاله في الصحاح.

(٤) روضة الطالبين (٩ / ٩٨)، وانظر: معجم مقاليد العلوم للسيوطي ص (٥٨)، التعاريف ص(٢٨٣)

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٤٨).

(ج) الفرق بين الحضانة وبين الرضاعة، والكفالة:

هناك ثلاثة أزمنة في حياة الطفل، كل منها مختص بمعنى عند الفقهاء، ويحصل بينها تداخل أحياناً.

وأوّل هذه المراحل الرضاعة تعقبها الحضانة، والكفالة مرحلة تصحبهما وتعقبهما على السواء.

والرضاعة والحضانة كلاهما حق للولد ثم للأم، مع أن المؤنة على الأب.

والرضاعة من حقوق الرضيع، وهي حقّ للولد لا تجبر عليه الأم إلا عند الإضرار به.

في المغني لابن قدامة: «على الأب أن يسترضع لولده ؛ إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها، فتكون أحقّ به من غيرها ؛ سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة»[1].

وقال الكاساني «لا تُجْبَرُ الْأُمُّ على إرْضَاعِهِ إلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ من تُرْضِعُهُ فَتُجْبَرَ عليه، وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. وقال مَالِكٌ: إنْ كانت شَرِيفَةً لم تُجْبَرْ وَإِنْ كانت دَنِيَّةً تُجْبَرْ»[2].

والحضانة هي المرحلة الثانية وهي موضوع البحث، و تعقبها الكفالة أو تصحبها عند بعض المذاهب، والمقصود بها هنا: الكلفة والمؤنة والنفقة التي يحتاجها الطفل فترة الحضانة.

قال الماوردي: «وإذا كان الأبوان مجتمعين فالولد بينهما، تحضنه الأم إلى أن يدب، ثم تكفله إلى أن يشب، وينفق عليه الأب حتى يبلغ»[3].

وقال النووي: «ومؤنة الحضانة على الأب؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، وحكى السرخسي وجها أنه: ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام، والصحيح الأول»[4].

---

(١) المغني (٨/ ١٩٩ - ٢٠٠).

(٢) بدائع الصنائع (٤ / ٤٠)،وانظر: شرح فتح القدير (٤ / ٣٦٨).

(٣) الإقناع للماوردي (١/ ١٦١).

(٤) روضة الطالبين (٩/ ٩٨).

وحكى ابن رشد وغيره «الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار ؛ لأنه خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الثاني، لا يتعيّن إلا على الأب، والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان ولا يقبل غيرها. انتهى»[1].

وقال ابن الهمام: «ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم ؛ لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع»[2] وقال: «وليس للمرأة أن تشتري لولدها وتبيع،وإن كانت أحق به إلا أن تكون وصية»[3].

وقال الماوردي: قد فرقنا بين زمان الحضانة وزمان الكفالة، وأن الحضانة فيما دون السبع، وتكون الأم أحق فيها بالولد. والكفالة مستحقّة على الأب سواء اختاره الولد أو اختار أمه، وكذلك ما احتاج إليه الولد من تعليم وتأديب، لأنه من مصالح الولد التي يجب عليه القيام بها[4].

وقال: «فإذا احتاج الولد إلى خدمة في الحضانة والكفالة ومثله من يخدم ؛ قام الأب بمؤونة خدمته، إما باستئجار خادم أو ابتياعه على حسب عادة أهله، وعرف أمثاله، ولا يلزم الأم مع استحقاقها لحضانته أن تقوم بخدمته إذا كان مثلها لا يخدم، لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحه، وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة، والخدمة إذا وجبت فهي مستحقة للغلام والجارية»[5].

ومقصود البحث أحكام الحضانة خاصة، وإن أتت بعض أحكام الرضاعة والكفالة عرضاً في البحث.

---

(١) مواهب الجليل (٤ / ٢١٤).
(٢) شرح فتح القدير (٤ / ٣٦٨).
(٣) شرح فتح القدير (٤ / ٣٧٧).
(٤) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٧).
(٥) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٧).

ثانياً: مجمل أحكام الحضانة:

تمهيد:

إن قانون الحضانة في الإسلام من أظهر القوانين بياناً لعظمة التشريع الإسلامي الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، ومن أظهر الأدلة على دقة الفقهاء، ورجاحة عقولهم، حيث إن الفقه الإسلامي في باب الحضانة استغرق كافة التفاصيل، ووضع الأحكام الواضحة المستنبطة من الكتاب والسنة القاطعة للنزاع، وقد أوْلى الفقهاء عناية كبيرة بذكر شروط الحضانة[1]، وبيان مراتب من يستحق الحضانة مبررين ومعلّلين التقديم والتأخير ومستوعبين كافة الأحوال في ذلك من حيث الانفراد والاجتماع بين المستحقين[2]، وحكموا أصناف المستحقين حتى ذكروا الخنثى المشكل والرقيق[3]، والحكم لو سقط حق الحضانة بموت أو انعدام شرط[4]، والحكم لو امتنعت الأم أو من له حق الحضانة عن الحضانة بعد استحقاقها[5]، وبيان أمد الحضانة ومدّتها[6]، ومتى يثبت حق الطفل في المفارقة والاستقلال والعيش المنفرد للذكر والأنثى مفرقين بين البكر والثيب والرشيد وغيره، وعند الريبة وبدونها[7]، و اعتنوا ببَيَانِ مَكَانِ الْحَضَانَةِ[8]، والحكم في حال الانتقال، وإن كان الانتقال للإقامة أو للحاجة، وقد اهتم الفقهاء بالسفر لما فيه من ضرر يصيب غير الحاضن من أهل الطفل. ويضع الفقه الإسلامي

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ٢١١- ٢١٣)، روضة الطالبين (٩ / ٩٨ - ١٠٠)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥٠).

(٢) انظر: شرح فتح القدير (٤ / ٣٦٨ - ٣٧١)، الاستذكار (٧ / ٢٩٢)، الإقناع للماوردي (١ / ١٦١)، روضة الطالبين (٩ / ١٠٨ - ١١٣)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٤٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٩ / ١١٣ - ١١٤)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥٠).

(٤) انظر: الإقناع للماوردي (١/ ١٦١)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥٠).

(٥) انظر: المغني (٨ / ١٩٧).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٤٥٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢ - ٤٣)، حاشية الدسوقي (٢ / ٥٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥١).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٩ / ١٠٢ - ١٠٣)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥١).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٤ / ٤٤ - ٤٥)، الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٧)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥١).

ضوابط دقيقة يفرّق فيها بين السفر لحاجة والسفر لنقلة، وبين الانتقال لبلد العقد أو لغيره، أو لدار الحرب أو لغيرها، وبين كون المنتقل هو الأب أو الأم[1].

وهذه الأحكام مع أهميتها موجودة في كتب الفقه، وكُتِبَت فيها أبحاث بعينها تستوعب كافة مسائلها وفروعها، ولذا فإن ذكرها في البحث مجمل فقط، ويكون التركيز على أهم الأحكام، وما يتصل منها بالتعسف نحو حكم الرؤية والزيارة والسفر والانتقال بإذن الله تعالى.

وفيما يلي أهم أحكام الحضانة:

١ - حكم الحضانة:

«إذا افترق الزوجان وبينهما طفل أو مجنون وجبت حضانته ؛ لأنه إن ترك ضاع وهلك، فيجب إحياؤه»[2].

٢ - الأحق بالحضانة:

سأقتصر تحت هذا العنوان على ذكر الأحق بالحضانة من الوالدَيْن، فلن أخوض في ذكر المستحقين للحضانة من الأقارب والترتيب بينهم جرياً على ما ذكرته في المقدمة من أن منهج البحث الاقتصار على الأهم من أحكام الحضانة، وما يتصّل منها بموضوع التعسّف أو بمستجدات العصر.

وقبل الخوض في ذكر الأحكام ؛ أنبه القارئ الكريم إلى أنّ النظرة المقاصدية ورعاية مصلحة المحضون هو الموجّه للفقهاء فيما ذكروه في باب الحضانة من أحكام.

فالمتأمّل في الأحكام الفقهية في باب الحضانة يجد أن القصد فيها جميعها تحقيق مصلحة المحضون، فمتى احتاج المحضون إلى رعاية لصغر أو مرض أو عته ؛ فالأم أرفق وأشفق فهي أحق، ومتى احتاج التعليم والمهنة، فالأب هو الأحق،

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٤٦٠)، المبسوط للسرخسي (٦ / ١٦٩ - ١٧٠)، التلقين (١ / ٣٥١)، الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٤)، المغني (٨ / ١٩٣).

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل (٣ / ٣٨١).

ومتى ميّز فرعاية رغبته وما يحقق له الراحة النفسية أوْلى، فالمحضون هو قطب الرحى الذي تدور حول مصلحته أحكام في باب الحضانة.

وفيما يلي بعض النصوص الفقهية التي تبيّن ذلك:

قال النووي عن الحضانة: «هي نوع من ولاية وسلطنة ؛ لكنها بالإناث أليق **لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال..**»[1].

وقال الكاساني: «فَالْحَضَانَةُ تَكُونُ لِلنِّسَاءِ فِي وَقْتٍ وَتَكُونُ لِلرِّجَالِ فِي وَقْتٍ، وَالْأَصْلُ فيها النِّسَاءُ ؛ لِأَنَّهُنَّ أَشْفَقُ وَأَرْفَقُ وَأَهْدَى إلَى تَرْبِيَةِ الصِّغَارِ، ثُمَّ تُصْرَفُ إلَى الرِّجَالِ لِأَنَّهُمْ على الْحِمَايَةِ وَالصِّيَانَةِ وَإِقَامَةِ مَصَالِحِ الصِّغَارِ أَقْدَرُ»[2].

والبنت متى بلغت، فعند أبيها لأمر الولاية والتزويج ؛ كما هو عند الحنابلة، قال ابن قدامة: «ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة، وهي ابنة سبع وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث»[3].

وإذا مرضت، فعند أمها ؛ لأنها الأقدر على رعايتها، **قال الماوردي**: «فلو مرضت البنت في منزل أبيها ؛ كانت الأم أحق بتمريضها من الأب لأمرين:

أحدهما: أن النساء بتعليل المرض أقوم من الرجال.

والثاني: أنها تصير بضعف المرض كالعائدة إلى حال الصغر، والأم أحقّ بها في صغرها من الأب»[4].

وعند العته، فالأم أصبر وأشفق وأقدر على الرعاية، فالولد عندها.

«قال الشافعي – رضي الله عنه –: (وإن كان الولد مخبولا فهو كالصغير، فالأم أحق به ولا يخير أبداً)»[5].

---

(١) روضة الطالبين (٩ / ٩٨).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٤١).

(٣) المغني (٨ / ١٩٣).

(٤) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٨ – ٥٠٩).

(٥) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٩).

وهكذا يظهر أن مصلحة المحضون هي محل نظر الفقهاء أولاً، وأن حقّه يغلب حق والديْه.

(أ) الأحق بالحضانة حال افتراق الأبوين:

«قال أبو حنيفه: الأم أحق بالغلام والجارية الصغيرين»[1].

«وقال مالك: الأم أحق بحضانة الولد إذا كان صغيرا، فإذا أثغر أو فوق ذلك فلا حضانة لها.

قال ابن وهب: وسئل مالك عن المطلقة، ولها ابن في الكتاب وبنت قد بلغت الحيض ؛ للأب أن يأخذها ؟ فقال مالك: لا أرى ذلك.. أرى أن يؤدب الغلام ويعلمه وينقله إلى أمه، ولا يفرق بينه وبين أمه ولكن يتعهده في كتابه، ويقر عند أمه، ويتعهد الجارية وهي عند أمها ما لم تنكح»[2].

«قال الشافعي – رضي الله عنه –: (وإذا افترق الأبوان، وهما في قرية واحدة، فالأم أحق بالولد ما لم تتزوج وعلى أبيه نفقته، ولا يمنع من تأديبه ويخرج الغلام إلى الكتاب أو الصناعة إذا كان من أهلها، ويأوي إلى أمه)»[3].

وعند الحنابلة: (الأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه إذا طلقت)[4].

(ب) الأحق بالحضانة إذا تزوجّت الأم:

قال ابن هبيرة ت ٥٦٠ في كتابه اختلاف الأئمة العلماء «اتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج.واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت، ودخل بها الزوج تسقط حضانتها....»[5]

«قال أبو عمر: لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء والخلف في المرأة المطلقة اذا لم تتزوج أنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلاً صغيراً لا يميز شيئا إذا كان عندها في حرز وكفاية، ولم يثبت منها فسق، ولم تتزوج»[6].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٥٦).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٥٧).

(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٧).

(٤) المغني (٨/ ١٩٠ – ١٩١).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٢١٣– ٢١٥).

(٦) الاستذكار (٧ / ٢٩٠)، وانظر: التلقين (١/ ٣٥٠ – ٣٥١).

قال الماوردي: «فإن افترقا، فالأم أوْلى به في زمان الحضانة والكفالة حتى يستكمل سبع سنين ذكرا كان أو أنثى إذا اجتمع في الأم شروط الحضانة، وهي سبعة: العقل والحرية والدين والعفة والأمانة والإقامة، والخلو من زوج»[1].

قال ابن قدامة: «الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم... وحكي عن الحسن: أنها لا تسقط بالتزويج»[2].

(ج) حضانة الأم الكتابية وغير مرضية الدين:

عند الحنفية: «الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان، أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده»[3].

وقال ابن نجيم: «وَلَا لِلْفَاسِقَةِ، كما في فَتْحِ الْقَدِيرِ وَغَيْرِهِ، وفي الْقُنْيَةِ: الْأُمُّ أَحَقُّ بِالصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كانت سَيِّئَةَ السِّيرَةِ مَعْرُوفَةً بِالْفُجُورِ ما لم تَعْقِلْ ذلك ا ه، وَيَنْبَغِي أَنْ يُرَادَ بِالْفِسْقِ في كَلَامِهِمْ هُنَا: الزِّنَا الْمُقْتَضِي لِاشْتِغَالِ الْأُمِّ عن الْوَلَدِ بِهِ بِالْخُرُوجِ من الْمَنْزِلِ وَنَحْوِهِ،... وَلَا لِمَنْ تَخْرُجُ كُلَّ وَقْتٍ وَتَتْرُكُ الْبِنْتَ ضَائِعَةً»[4].

وقال النووي: «الأم أحق بالولد بالإجماع، وإن كانت كتابية أو مجوسية ؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين»[5].

وقال في الأم غير المرضية «إذا لم تكن أهلا للحضانة، بأن كانت فاسقة، أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة، أو كانت أمة، أو أم ولد، أو مدبرة، أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة، أو متزوجة بغير محرم، وما إذا كان الأب معسرا، وأبت الأم أن تربي إلا بأجر، وقالت العمة: أنا أربي بغير أجر، فإن العمة أولى هو الصحيح»[6].

---

(١) الإقناع للماوردي (١ / ١٦١)، وانظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٢٩١).
(٢) المغني (٨ / ١٩٤)، وانظر: التلقين (١ / ٣٥٠ - ٣٥١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٢٩١).
(٣) الهداية شرح البداية (٢ / ٣٨).
(٤) البحر الرائق (٤ / ١٨١ -١٨٢).
(٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٧).
(٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٧).

«قال الليث: ..إن كانت الأم غير مرضية في نفسها وأدبها لولدها ؛ أخذت منها إذا بلغت ؛ إلا أن تكون صبية صغيرة لا يخاف عليها»[1].

وعند الحنابلة: «ولا حضانة لفاسق ظاهرا ؛ لأنه لا وثوق به في أداء واجب الحضانة، ولاحظ للمحضون في حضانته ؛ لأنه ربما نشأ على أحواله»[2].

(د) مستجدات العصر وحكم حضانة الكتابية:

في عصر الفقهاء كان أهل الكتاب يعرفون دينهم، ويلتزمون بأحكامه إلى حدّ ما رغم ما أدخلوا على دينهم من تحريف.

فأحلّت ذبائحهم ؛ لأنهم يذبحون، وأبيحت حرائرهم ؛ لأنهم لا يزنون في العادة، وكان وجودهم في بلاد الإسلام وجود إقامة غير مبني على الزواج الذي إذا انتهى ؛ ينتهي معه سبب وجود الأم في بلد الأب.

والصورة في عصرنا اختلفت من وجوه عدّة:

فمن جهة، فإن النصارى لا يكادون يعرفون من دينهم سوى ترانيم يرددونها في الكنيسة، ويفشو فيهم الزنا وأكل المحرمات.

ومن جهة، فإن أهل الذمة لم يعد وجودهم في بلاد المسلمين خاضع لسلطان الإسلام وأحكامه. ووجود الأجنبية في بلد الأب مربوط غالباً بالزواج، وبالتالي، فإنه عند الطلاق، يفترض رجوع الأجنبية إلى بلدها، وفي فقه الحنفية قال الكاساني: «وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُلَ وَلَدَهَا إلَى دَارِ الْحَرْبِ وَإِنْ كان قد تَزَوَّجَهَا هُنَاكَ، وَكَانَتْ حَرْبِيَّةً بَعْدَ أَنْ يَكُونَ زَوْجُهَا مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ؛ لِأَنَّ في ذلك إضْرَاراً بِالصَّبِيِّ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّقُ بِأَخْلَاقِ الْكَفَرَةِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ»[3]..

ومن مستجدات العصر فيما يتصل بأحكام الحضانة: حوادث خطف الأجنبيات لأطفالهن وسفرهن بهم إلى بلادهم.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٤٥٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٥٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٤ / ٤٥).

ومن التشريعات التي وضعتها بعض البلدان - وهي مستمدة من التشريع الإسلامي - مما يمكن أن يقنن هذه المسألة: المادة ١٧٥ من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦، جاء فيها:

(تستحق الأم غير المسلمة، ما لم تكن مرتدة الحضانة، حتى يعقل الصغير الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام، إلا أنه لا يجوز إبقاء المحضون معها بعد بلوغه السابعة من عمره)[١].

وفي المادة ١٨٥ من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦:

وإذا كانت الحاضنة أجنبية وكان سفرها عرضياً لغير إقامة إلى وطنها، فللقاضي طلب كفيل إحضار يضمن عودتها بالمحضون...

وإذا خشي ولي المحضون عدم عودة الحاضنة الأجنبية بالمحضون من سفرها، مبيناً أسباباً معقولة لذلك، فللمحكمة منعها من السفر بالمحضون، متى ترجحت لها صحة تلك الأسباب.

ولا يكون قرار السماح بالسفر بالمحضون نافذاً، إلا بعد انقضاء مهلة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره دون استئنافه، أو بعد استئنافه وتأييده من محكمة الاستئناف[٢].

والذي أراه عند الزواج بأجنبية غير مسلمة في ظل هذه المستجدات وفي ظل سيطرة القوانين الدولية : أن يشترط في العقد تنازلها عن حق الحضانة في حال الطلاق ، والله أعلم .

---

(١) موقع: البوابة القانونية القطرية (الميزان).
http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8812&lawId=2558&language=ar
(٢) موقع: البوابة القانونية القطرية (الميزان).
http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8812&lawId=2558&language=ar

٢ - بيان أمد الحضانة وحكم التخيير:

فرّق الحنفية بين الغلام والجارية، فأبقوا الغلام في يد الأم إلى أن يستغني، أما الجارية فإلى البلوغ، «ولا خيار للغلام يعني إذا بلغ السن الذي يكون الأب أحق به كسبع مثلاً أخذه الأب، ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك»[١].

وقال الكاساني: «وَلِأَنَّ الْغُلَامَ إذَا اسْتَغْنَى يَحْتَاجُ إلَى التَّأْدِيبِ وَالتَّخَلُّقِ بِأَخْلَاقِ الرِّجَالِ وَتَحْصِيلِ أَنْوَاعِ الْفَضَائِلِ وَاكْتِسَابِ أَسْبَابِ الْعُلُومِ وَالْأَبُ على ذلك أَقْوَمُ وَأَقْدَرُ مع ما أَنَّهُ لو تُرِكَ في يَدِهَا لَتَخَلَّقَ بِأَخْلَاقِ النِّسَاءِ وَتَعَوَّدَ بِشَمَائِلِهِنَّ وَفِيهِ ضَرَرٌ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ في الْجَارِيَةِ فَتُتْرَكُ في يَدِ الْأُمِّ، بَلْ تَمَسُّ الْحَاجَةُ إلَى التَّرْكِ في يَدِهَا إلَى وَقْتِ الْبُلُوغِ لِحَاجَتِهَا إلَى تَعَلُّمِ آدَابِ النِّسَاءِ وَالتَّخَلُّقِ بِأَخْلَاقِهِنَّ وَخِدْمَةِ الْبَيْتِ، وَلَا يَحْصُلُ ذلك إلَّا أَنْ تَكُونَ عِنْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ بَعْدَ ما حَاضَتْ أو بَلَغَتْ عِنْدَ الْأُمِّ حَدَّ الشَّهْوَةِ تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى حِمَايَتِهَا وَصِيَانَتِهَا وَحِفْظِهَا عَمَّنْ يَطْمَعُ فيها لِكَوْنِهَا لَحْمًا على وَضَمٍ، فَلَا بُدَّ مِمَّنْ يَذُبُّ عنها، وَالرِّجَالُ على ذلك أَقْدَرُ...»[٢].

وعند المالكية: «تستمر الحضانة في الذكر إلى البلوغ على المشهور، وقيل: إلى الاثغار، وفي الأنثى إلى دخول الزوج بها»[٣].

وعند الشافعية: «فإذا استكمل الولد سبعاً ؛ خير بين أبويه إذا تكافأت أحوالهما، وكان مع من اختاره منهما حتى يبلغ فيملك أمر نفسه»[٤]، وقال النووي: «وسواء في التخيير الابن والبنت وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريباً»[٥].

وقال أبو إسحاق الشيرازي في المهذّب: «وإن اختار أحدهما، فسلّم إليه، ثم اختار الآخر حوّل إليه، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه ؛ لأن الاختيار إلى

---

(١) شرح فتح القدير (٤ / ٣٧٣).

(٢) بدائع الصنائع (٤ / ٤٢ - ٤٣) وانظر: الهداية شرح البداية (٢ / ٣٨).

(٣) القوانين الفقهية ص ١٤٩.

(٤) الإقناع للماوردي ص (١٦١) وانظر: التنبيه ص (٢١١).

(٥) روضة الطالبين (٩ / ١٠٣).

شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت، فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب»[1].

وقال النووي: «فإن أكثر التنقل بحيث يظن أن سببه نقصانه وقلة تمييزه ؛ جعل عند الأم كما قبل التمييز، وكذا لو بلغ على نقصانه وخبله»[2].

وعند الحنابلة: «وإذا بلغت الجارية سبع سنين، فالأب أحق بها»[3]، والغلام له الاختيار، ومتى اختار أحدهما فسلّم إليه، ثم اختار الآخر رد إليه، فإن عاد فاختار الأول أعيد إليه، هكذا أبدا كلما اختار أحدهما صار إليه ؛ لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه، فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكول والمشروب، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما، وأن لا ينقطع عنهما[4].

٣ - تدابير احترازية لسدّ ذريعة التعسّف في استعمال حق الحضانة:

في الفقه الإسلامي عدد من الأحكام يمكن اعتبارها بمثابة تدابير احترازية تسدّ ذريعة التعسّف في استعمال حق الحضانة، ومن ذلك: أحكام الرؤية والزيارة، وأحكام النقلة التي اعتنى بها الفقهاء، ووضعوا لها الضوابط التي تحكم قصد الإضرار فيها، وفيما يلي بيان ذلك:

(أ) أحكام الرؤية والزيارة:

الأصل في الرؤية والزيارة ما ذكره الماوردي في شروط الحضانة، قال: «الشرط الخامس: اجتماع الأبوين في وطن واحد لا يختلف بهما بلد ؛ ليتساويا في الولد، ويتساوى بهما حال الولد....»[5].

---

(١) المهذب (٢ / ١٧١).
(٢) روضة الطالبين (٩ / ١٠٤).
(٣) المغني (٨ / ١٩٢).
(٤) انظر: المغني (٨ / ١٩٢).
(٥) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٤).

ثمّ نجد في الفقه الإسلامي أحكاما ذكرها الفقهاء تؤكّد على حق الوالديْن في رؤية وزيارة وتربية أبنائهما سواء منهما الحاضن أو غير الحاضن بحسب ضوابط وشروط ذكرها الفقهاء.

«قال الشافعي - ﷺ -: (فإن اختار أباه ؛ لم يكن له منعه من أن يأتي أمه، وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها».

وقال الماوردي موضّحاً: اعلم أنه لا يخلو حال الولد المكفول من أن يكون غلاماً أو جارية، فإن كان غلاماً، فله حالتان:

إحداهما: «أن يختار أمه فيأوي في الليل إليها، ويكون في النهار مع أبيه إن كان من أهل الصناعة، أو في الكتاب إن كان من أهل التعليم، وليس للأم أن تقطعه في النهار إليها ؛ لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة.

والحال الثانية: أن يختار أباه، فهو أحق به ليلاً ونهاراً ؛ ليأوي في الليل إليه ويكون في النهار متصرفاً بتدبير أبيه، إما في كتاب يتعلم فيه، وإما في صناعة يتعاطاها، وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة، وإن كان منزلها قريباً، فلا بأس أن يدخل عليها في كل يوم ليألف برها، ولا يمنعه منها فيألف العقوق.

وإن كانت جارية: فلها حالتان:

إحداهما: أن تختار أمها، فتكون أحق به ليلاً ونهاراً بخلاف الغلام، لأن الجارية من ذوات الخفر فتمنع من البروز ليلاً ونهاراً لتألف الصيانة، ولأبيها إذا أراد زيارتها أن يدخل عليها مشاهداً لها ومتعرفاً لخبرها، لتألفه ويألفها، ولا يطيل، وليكن مع الأم عند دخول الأب لزيارة بنته ذو محرم أو نساء ثقات لتنتفي ريبة الخلوة بعد تحريم الطلاق.

والحال الثانية: أن تختار أباها فتكون معه وعنده ليلاً ونهاراً، فإن أرادت الأم زيارتها دخلت عليها، ولزم الأب أن يمكنها من الدخول عليها، ولا يمنعها ؛

فتوله والدة على ولدها، وقد نهى عنه، وينظر حال الأب عند دخول الأم على بنتها، فإن كان خارجاً ؛ جاز أن تدخل الأم وحدها، وإن كان مع بنته في داره ؛ لم تدخل إلا مع امرأة ثقة لينتفي عنهما التهمة، ولا يحصل بينها وبين من حرمت عليه خلوة، وليس للأم إذا أرادت زيارتها أن يخرجها إليها، لأنها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج»[1].

وفي بعض عبارات الشيرازي: «وإن كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط ؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر»[2]، وهو مذهب الحنابلة[3].

قال النووي: «إذا اختار الأم، فليس للأب إهماله بمجرّد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه وإما بغيره، ويتحمل مؤنته»[4].

مستجدات العصر وجزئية خروج الصغيرة إلى بيت أمّها، وجزئية زيارة غير الحاضن للطفل:

إنّ رعاية الواقع أمر لابد منه، وكثير من الأحكام الفقهية قامت على رعاية عرف الناس في عصرهم، وعلى ذلك ، فالذي أراه أن يعاد النظر في بعض الأحكام الفقهية التي بناها الفقهاء على عرف عصرهم .

ومن ذلك ما جاء في قول الشافعي - ﷺ -: (ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها ؛ إلا أن تمرض، فيؤمر بإخراجها عائدة...)[5].

فينبغي - والله أعلم - جواز خروج الصغيرة إلى بيت أمها، فإن خروج الصغيرة إلى التعليم والعمل والمسجد والسوق وأماكن الترفيه في عصرنا لم يعد

(١) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٧ - ٥٠٨) وانظر: روضة الطالبين (٩ / ١٠٤ -١٠٥).
(٢) المهذب (٢ / ١٧١- ١٧٢).
(٣) المغني (٨ / ١٩٣).
(٤) روضة الطالبين (٩ / ١٠٥).
(٥) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٨).

معه من المقبول أن نقول بعدم إحضار الصغيرة لأمها صيانة لها، وحتى لا تألف الخروج، لأن الخروج في زمننا حاصل فيما هو دون البرّ من الأغراض المختلفة.

وجزئية أخرى تحتاج إلى إعادة النظر، لما جبلت عليه النفوس من الشّح في العصور المتأخرة، وهي دخول الأم أو الأب إلى منزل الآخر لزيارة الطفل، فإن كان يترتب على ذلك ضرر، فالأوْلى اختيار مكان للزيارة، ولو في بيت الجد والجدة لأحد الأبويْن، والله أعلم.

(ب) أحكام النقلة:

قال ابن الهمام: «إذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر، **فليس لها ذلك لما فيه من الإضرار بالأب** ؛ إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه؛ لأنه التزم المقام فيه عرفا وشرعا....

والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا الوطن ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به..»[1]

وفي الفقه المالكي: «وليس للأب أن يسافر بولده الصغير إلا أن يكون خروج انتقال»[2].

وفي الفقه الشافعي: قال الماوردي: «فإن سافر أحدهما فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون سفر الحاجة إذا نجزت عاد، فالمقيم منهما أبا كان أو أماً أحق بكفالته ابناً كان أو بنتاً، لأن المقام أودع والسفر أخطر.

والضرب الثاني: أن يكون سفره لنقلة يستوطن فيها بلداً غير بلد الآخر، **فهذا على ضربين:**

---

(١) الهداية شرح البداية (٢ / ٣٨ -٣٩) وانظر: مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٤٦٠)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٦ / ١٦٩ - ١٧٠)، شرح فتح القدير (٤/ ٣٧٥-٣٧٦).

(٢) التلقين (١ / ٣٥١).

أحدهما: أن يكون مسافة ما بين البلدين قريبة لا يقصر في مثلها الصلاة ؛ لأنها أقل من يوم وليلة فلا يمنع من الكفالة ولا يسقط به تخيير الابن سواء انتقل أبوه أو أمه، ويخير بينهما، فأيهما اختاره كان أحق بكفالته سواء اختار المقيم منهما أو المتنقل أباً كان أو أماً؛ لأن قرب المسافة كالإقامة في انتفاء أحكام السفر، وجرى ذلك مجرى البلد الواسع إذا تباعدت، فحاله لم يمنع التنقل فيه من استحقاق الكفالة.

والضرب الثاني: أن تكون مسافة ما بين البلدين بعيدة يقصر في مثلها الصلاة، فالأب أحق بكفالة ولده لحفظ نسبه من الأم، سواء كان هو المقيم أو المنتقل»[1].

وقال النووي : «ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفا أو البلد الذي يقصده غير مأمون لغارة ونحوها لم يكن له انتزاع الولد...

وقال النووي : لو كان كل واحد من الأبوين يسافر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما، فيشبه أن يدام حق الأم، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر. قلت: المختار أنه يدام مع الأم، وهو مقتضى كلام الأصحاب، والله أعلم»[2].

وعند الحنابلة: «إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم؛ فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في المسافرة بالولد إضراراً به.

وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا، فالمقيم أولى بالحضانة ؛ لأن في السفر به خطراً به، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال ؛ لم يجب إليه لأن فيه تغريراً به.

وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه آمن، فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المتنقل؛ إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها»[3].

---

(١) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٩ / ١٠٧ - ١٠٨).

(٣) المغني (٨/ ١٩٣)، وانظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢) .

السفر ومستجدّات العصر :

السفر من الأمور التي بنيت الأحكام الفقهية فيها على صورة لم تعد موجودة في عصرنا، فهل الحكم الذي ذكره الفقهاء فيه يبقى و لا يتغير؟ أم لا بد من إعادة النظر في بعض الأحكام .

إن السفر قديماً إما لحاجة، نحو السفر لحج، أو غزو أو تجارة أو طلب علم، وإما لنقلة.

وحيث كانت مهالك الطريق غالبة، وحظوظه نادرة، فإن الفقهاء فرّقوا بين سفر الحاجة وسفر النقلة، والحكم العام فيه فيما يتصل بالحضانة هو ما قال الشيرازي من الشافعية، قال: «وإن افترق الزوجان ولهما ولد،فأراد أحدهما أن يسافر بالولد،فإن كان السفر مخوفا أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً،فالمقيم أحق به.

فإن كان مميزاً؛ لم يخير بينهما ؛ لأن في السفر تغريرا بالولد....

وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة ؛ كان المقيم أحقّ بالولد؛ لأنه لا حظ للولد في حمله وردّه.

وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف ؛ فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر؛ لأن في الكون مع الأم حضانة، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق»[1].

والمتأمل في عبارة الشيرازي في النص السابق، وهي قوله: «وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحقّ بالولد؛ لأنه لا حظ للولد في حمله وردّه» يفهم أنه لو كان للمحضون حظ في سفر الحاجة ؛ كأن يكون السفر لحظ الولد لتطبيب وعلاج أو سياحة مباحة، أو تعليم، وكان السفر غير مخوف، والأم مأمونة، فهل يظل المنع بحسب الحكم الفقهي؟

(١) انظر: روضة الطالبين (٩ / ١٠٧ - ١٠٨).

الذي أراه – والله أعلم – أن لا تمنع الحاضنة من السفر بالمحضون لحاجة إن كان للمحضون حظ في سفر الحاجة ، وكان السفر غير مخوف ، والأم مأمونة ، خاصة وأن الآباء كثيراً ما يتعسّفون في المنع من السفر استناداً إلى هذه الأحكام الفقهية على سبيل التعنّت والتعسّف في استخدام الحق، ودون أن يوجد سبب معقول.

وفي المادة ١٧٦ من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ م ما يمكن النظر فيه، جاء فيها:

(للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون، إلا في حالة السفر فيسلم للحاضنة، وللقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة، إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة.

وللحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد، وأي وثائق أخرى ثبوتية تخص المحضون، أو بصورة منها

مصدقة، ولها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون)[1].

ونصّت المادة ١٨٥ من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ م على ما يلي: «يجوز للأم أن تسافر بالمحضون لسبب معقول إلى أي جهة، إن لم يكن في السفر ضرر بالمحضون، فإن منعها الولي من السفر، فيجوز للقاضي أن يمكنها من السفر، إذا تبين له أن من له حق الإذن قد تعسّف في استعمال هذا الحق»[2].

(١) موقع: البوابة القانونية القطرية (الميزان) /
http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8812&lawId=2558&language=ar
(٢) موقع: البوابة القانونية القطرية (الميزان)
http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8812&lawId=2558&language=ar

المبحث الثاني
التعسّف في استعمال حق الحضانة عند الفقهاء

المطلب الأوّل: تعريفات ومفاهيم:

١ - التعسف:

(أ) في اللغة :

قال الزبيدي: «عسَفَ عن الطَّرِيقِ يَعْسِفُ عَسْفاً: مالَ وعَدلَ وسارَ بغَيرِ هِدايَةٍ ولا تَوَخَّى صَوْبٍ، كاعْتَسَفَ وتعَسَّفَ.

وقالَ ابنُ الأَثِيرِ: العَسْفُ في الأَصْلِ: أَنْ يأَخذَ المُسافِرُ على غيرِ طَرِيقٍ ولا جادَّةٍ ولا عَلَمٍ، فنُقِلَ إلى الظُّلْمِ والجَوْرِ»[1].

(ب) في اصطلاح الفقهاء:

لم أقف على تعريف دقيق لدى الفقهاء القدامى يبين حقيقة التعسف ويشرح معناه ، ولفظ الإضرار أو الضرر أكثر تداولاً بينهم .

وعرفه د. فتحي الدريني في كتابه « نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي » ، قال : « مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل »[2].

(ج) التعسّف عند فقهاء القانون:

«كل استعمال للسلطات التي يخولها الحق لصاحبه استعمالاً يؤدي إلى الإضرار بالغير أو بالمصلحة العامة»[3].

يقول الرويس والريس في كتابهما (المدخل لدراسة العلوم القانونية) حول نظرية التعسّف في استعمال الحق من وجهة قانونية: «يقوم مضمون هذه النظرية

---

(١) تاج العروس (٢٤ / ١٥٧).

(٢) ص (٥٤)

(٣) المدخل لدراسة العلوم القانونية / د. خالد الرويس، د. رزق الريس.

على تجريد صاحب الحق من الحماية القانونية، ومنعه من استعمال حقه إذا كان هذا الاستعمال سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين، أو بالصالح العام، بل ومساءلته عن سوء الاستعمال بما يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال المنحرف»[1].

(د) الفرق بين التعسف والبغي والمجاوزة:

الفرق بين التعسّف وبين استعمال الإنسان ما ليس من حقّه أو مجاوزة الحق: «أن الأول: مزاولة الإنسان لحقّه لكن بطريقة غير مشروعة.

والثاني: مزاولته ما ليس من حقّه من أول الأمر، فمن يركب سيارته ويفرط من السرعة: متعسّف في استعمال الحق.

فمن يركب سيارة غيره مغتصباً لها: مستعمل غير حقه.

ومن يستأجر داراً للسكن، فيتخذها مقهى مجاوز لحقّه، ومن استعملها في السكن لكن أثقل سقفها بالأمتعة متعسّف.

ومن يهدي للقاضي الذي سيفصل في دعواه، متعسّف لأنه يتوصل بالهدية التي هي من حقّه إلي رشوة القاضي.

ومن يُرشي القاضي مستعمل ما ليس من حقه ومجاوز له قال تعالى: (ومن يتعدَّ حدود الله فأولئك هم الظالمون) وقال تعالى: (تلك حدود الله فلا تعتدوها)».

والحاصل أن الظلم والتعدّي معنى أعم من التعسّف ومن مجاوزة الحدّ، فـ:«التعدي والاعتداء: الإخلال بحق الغير بمجاوزة حقك وبالتعسّف في استعماله، فكلّ من مجاوزه الحق والتعسّف في استعمال الحق من التعدي»[2]..

---

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية / د. خالد الرويس، د. رزق الريس.

(٢) مجلة التنوير / العدد الرابع / بحث التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي / د/ آدم دكم محمد هارون.

الفرق بين التعسّف والفعل الضار في نفسه :

الفرق بين التعسف وبين الفعل الضار أو الامتناع الضار؛ أن الأخيرين أمر غير مشروع، أي: ممنوع ومحرم من أول الأمر، أما التعسف فهو استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع»[1].

مما سبق نفهم أن التعسّف في استعمال الحق غير تنفيذ الحكم في قضايا الحضانة بالقوة الجبرية، كما يحصل عند خطف الأطفال أو عند امتناع تسليمهم لصاحب الحق في الحضانة[2]، وإنما هو عمل يصدر من صاحب الحق نفسه يتجاوز فيه حدود الحق .

٢ - الاستعمال:

الاستعمال معروف، واشتقاقه من العمل، وفي اللسان: «العمل: المهنة والفعل، والجمع أعمال.

عمل عملاً، و أعمله غيره، و استعمله، و استعمل فلان اللّبِن إذا ما بنى به بناء»[3].

٣- الحق:

(أ) الحق في اللغة :

«قال الراغِبُ: أصلُ الحَقِّ: المُطابقةُ والمُوافَقَة، كمُطابَقَةِ رِجلِ الباب في حُقهِ، لدَوَرانِه على الاستِقامَةِ والحَق: خِلاف الباطِل، جَمعُه: حُقُوق وحقاقٌ... »[4]

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق / أحمد فهمي أبو سنة.

(٢) انظر مثال ذلك: ما نشرته صحيفة سبق الالكترونية بتاريخ ١٨ صفر ١٤٣٥ بعنوان (العدل سجن أباً اختطف طفله الرضيع من زوجته السابقة).

(٣) لسان العرب (١١ / ٤٧٥).

(٤) تاج العروس (٢٥ / ١٦٦).

(ب) الحق عند الفقهاء:

قال أبو سنة : « هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى »[1].

وقال: «ما يثبت للإنسان استيفاؤه، سواء أكان عاماً أم خاصاً، وسواء أكان حقاً متعلقاً بالمال، كحق الملك في الأعيان، وحق الانتفاع بالعين المستأجرة أم المستعارة، وحق الحبس في المرهون، أم كان حقاً غير مالي، كحق الولاية للشخص على أولاده، وحق الزوجية، ومنه: حق الطاعة لولي الأمر، وحق الشورى للأفراد الذين يتأهلون لذلك، وغيرهما من الحقوق السياسية»[2].

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لنظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي:

١ - حكم التعسف:

التعسّف في استعمال الحق فعل محرّم، نهى عنه الله تعالى عنه في القرآن الكريم، ورسوله ﷺ في السنّة المطهّرة، وجاء فعل الصحابة ومذاهب الفقهاء على إبطاله، وفيما يلي بيان ذلك مفصّلاً:

٢ - أدلة الحكم :

(أ) الأدلة من القرآن الكريم:

ورد في القرآن الكريم نهي عن أفعال يستعمل فيها المرء حقّه بقصد الإضرار بغيره تعنتاً، لا بقصد الانتفاع به، ومن ذلك.

الدليل الأوّل: قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾ (البقرة: ٢٣١)

روى الطبري بإسناده في سبب نزول الآية: «قال: نزلت في رجل من الأنصار يدعى ثابت بن بشار طلق امرأته حتى إذا انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثاً

---

(١) النظرية العامة للمعاملات ص ٥٠

(٢) نظرية التعسف في استعمال الحق / أحمد فهمي أبو سنة.

راجعها ثم طلقها، ففعل ذلك بها حتى مضت لها تسعة أشهر مضارة يضارها، فأنزل الله تعالى ذكره ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾»[1].

الدليل الثاني: قال الله تعالى بعد بيان نصيب الأخوات لأم من الميراث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ﴾ (النساء: ١٢)

أخرج ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبير في قوله ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ يعني: من غير ضرار، لا يقرّ بحقّ ليس عليه، ولا يوصي بأكثر من الثلث، مضاراً للورثة[2].

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

روى ابن جرير عن مجاهد في تأويل قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾: «لاتأبى أن ترضعه ؛ ليشق ذلك على أبيه، ولا يضار الوالد بولده، فيمنع أمه أن ترضعه ليحزنها».

الدليل الرابع: قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

عن ابن عباس قال: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ والضرار: أن يقول الرجل للرجل وهو عنه غني: إن الله قد أمرك أن لا تأبى إذا دعيت، فيضاره بذلك وهو مكتف بغيره، فنهاه الله - عز وجل - عن ذلك وقال: ﴿وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ﴾.

(ب) الأدلة من السنة النبوية:

الدليل الأول: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» رواه الشافعي في المسند[3]..

---

(١) تفسير الطبري (٢/ ٤٨١).
(٢) الدر المنثور (٢ / ٤٥٢).
(٣) مسند الشافعي (١ / ٢٢٤).

قال أبو سنة: الحقوق الشخصية والعينية ليست مختصة بأصحابها في الإسلام اختصاصاً مطلقاً، وليسوا مستبدّين في التمتع بمزاياها استبدادا،كما قد يتبادر من وصفها بالحقوق الخاصة، بل الواقع أن للجماعة حقا عاما مشتركاً بينهم .

الدليل الثاني: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره. قال: ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين! والله لأرمين بها بين أكتافكم» رواه الشافعي في المسند عن أبي هريرة – رضي الله عنه مرفوعاً –[1].

وجه الدلالة : أن الجدار ملك لصاحبه ، والأصل أن لا يملك أحد دونه حق التصرف فيه ، لكن لما كان غرز الخشبة لا يضار صاحب الجدار ، وهو نفع للآخر اعتبر المنع منه تعسفاً ، ونهى النبي – ﷺ – عنه .

(ج) عمل الصحابة:

روى الشافعي في المسند قال: أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض فأراد أن يمر به في أرض لمحمد بن مسلمة فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –، فدعا محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد بن مسلمة: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ؟ فقال محمد بن مسلمة: لا. فقال عمر – رضي الله عنه –: والله ليمرنّ به ولو على بطنك»[2].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أمر محمد بن مسلمة أن يخلّي سبيله؛ لما يترتب على منعه من ضرر.

(د) القواعد الفقهية التي تحكم نظرية التعسف:

القاعدة الأولى: قاعدة (الأمور بمقاصدها).

وهي مأخوذة من مجموع الآيات التي تقدّمت، ومن الأحاديث وغير ذلك من الأدلة المبسوطة في كتب الفقه.

---

(١) مسند الشافعي (١ / ٢٢٤).

(٢) مسند الشافعي (١ / ٢٢٤).

وهـو الأسـاس القصـدي الـذي يقـوم عليـه مفهـوم التعسـف في الشـريعة الإسلامية[1].

القاعدة الثانية : الحيل المحرمة : قـال الأوزاعـي : « يـأتي عـلى النـاس زمـان يستحل فيه الربا بالبيع ، والخمر بالنبيذ ، والـبخس بالزكـاة وأراد بـالبخس : مـا يأخذه الـولاة باسـم العشر ـ يتـأولون فيـه الزكـاة والصـدقات ، وقيـل : أراد بـه المكس»[2].

وقال البغوي : « الزواج والبيع عمـل مشـروع ، والـزواج لأجـل التحليـل والبيع لأجل الربا عمل غير مشروع ، فلما قصد بالمشروع غير المشروع ؛ **نهى عنـه الشارع ، وحكم بفساده** ...[3].

القاعدة الثالثـة: عـدة قواعـد مسـتندة إلى الحـديث الشـريف (لا ضرر ولا ضرار):

قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان، وقاعدة: الضرر يزال، وقاعـدة: الضرـر الأشد يزال بالضرر الأخف[4].

٢ - أحوال التعسّف في استعمال الحق :

ذكرت التقنينات الحديثة ثلاثة أحوال للتعسّف في استعمال الحق:

الأول: أن يأتي الإنسان بعمل مشروع ويقصد به الإضرار بالغير من غـير أن تكون له مصلحة فيه.

الثاني: أن يأتي بعمل مشروع للحصول على مصلحة ضئيلة له لا تتناسب مع الضرر العظيم الذي لحق الغير من جراء هذا العمل.

الثالث: أن يأتي بعمل مشروع يقصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة.

---

(١) انظر : التعسف في استعمال حق الملكية / سعيد أمجد الزهاوي ص ١٠٨ وما بعدها .

(٢) شرح السنة (٨/ ١٩٣) .

(٣) نظرية التعسف في استعمال الحق / أحمد فهمي أبو سنة / مجلة الأزهر .

(٤) قواعد الفقه (١ / ٨٨).

وقد نصّ على هذا القانون المصري في المادة ٤، ٥ والقانون السوري ٥، ٦ .

وهذا الذي ذكرته القوانين الحديثة ؛ ذكره الفقه الإسلامي أيضاً، بل هو الأسبق إلى ذكره، وكما يقول أبو سنّة: «نظرية التعسف في استعمال الحق تسميتها بهذا الاسم منقولة عن رجال الحقوق الغربيين، ولكن هذه النظرية عرفها الإسلام منذ أرسل الله رسوله، وأنزل عليه قرآنه، واعتنقه الناس دينا، وطبقوه في قضاياهم وسائر علاقاتهم شريعة محكمة، بيّن الحق كما بيّن مصادره وأنواع التعدي عليه مباشرة وتسببا وعمدا وخطأ وعن طريق التحايل والذريعة، فلم يترك قانونه قضية من غير حكم. ولكن الذين يقرؤون لرجال القانون من الغرب ولا يقرؤون الفقه الإسلامي؛ دأبوا على أن يعجبوا بكل ما يقوله الغرب على حين يتهمون الفقه بقصر نظرياته وجمود أحكامه»[١].

وبيان حالات التعسّف في استعمال الحقّ مقروءة من سطور الفقه الإسلامي فيما يلي:

الحالة الأولى:

«إذا لم يقصد صاحب الحق من الاستعمال سوى الإضرار بالغير»[٢].

ومنه: وقف المدين ماله فراراً من الدائن.

ومنه: طلاق المريض لزوجته **فراراً** من الميراث.

أو إقرار المريض بالدين لمن ليس له عليه شئ يقصد بذلك الإضرار بالدائنيين أو الورثة، فإن هذا الإقرار يقع باطلاً[٣].

الحالة الثانية:

«إذا كانت المصالح التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب المجتمع أو الغير جراء هذا الاستعمال»[٤].

---

(١) انظر نظرية التعسف في استعمال الحق / أحمد فهمي أبو سنة / مجلة الأزهر .

(٢) المدخل لدراسة العلوم القانونية / د. خالد الرويس، د. رزق الريس.

(٣) مجلة التنوير / العدد الرابع / بحث التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي / د/ آدم دكم محمد هارون.

(٤) المدخل لدراسة العلوم القانونية / د. خالد الرويس، د. رزق الريس.

ومن أمثلة ذلك: «الاحتكار: وهو جمع ما يحتاج إليه الناس من غذاء أو دواء أو كسوة أو علف في أوقات الغلاء أو القحط. ويقصد المحتكر بذلك أن يبيع هذه السلعة للناس بثمن غالٍ: فإن المحتكر يريد من ذلك مصلحة الربح الكثير؛ لكنه يترتب علي هذا ضرر عظيم يلحقه بالجماعة، وقد نهى النبي ﷺ بقوله: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)، ومن هنا، يمنع من الاحتكار ويباع على المحتكر ما احتكره بثمن المثل إن امتنع من البيع بثمن معتدل»[1].

والحكم مختص بالأقوات؛ لأنها التي يقع بها الضرر[2].

الحالة الثالثة:

«إذا كانت المصالح التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة»[3]، وذلك بـ«أن يستعمل حقّه المشروع عقداً أو غيره يقصد به تحقيق غرضٍ غير مشروع مغاير للغرض، ومنعه له الشرع، من ذلك: زواج التحليل، فإن الزواج موضوع للعشرة الدائمة وتكوين الأسرة، وقصد به عمل مؤقت مذموم عند الله...»[4].

(١) مجلة التنوير / العدد الرابع / بحث التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي / د/ آدم دكم محمد هارون.

(٢) انظر: المهذب (١ / ٢٩٢).

(٣) المدخل لدراسة العلوم القانونية / د. خالد الرويس، د. رزق الريس.

(٤) مجلة التنوير / العدد الرابع / بحث التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي د/ آدم دكم محمد هارون.

أبيض

المبحث الثالث

صور التعسف في استعمال حق الحضانة في الفقه والمستجدات المعاصرة

أوّلاً: صور التعسّف في استعمال حق الحضانة عند الفقهاء:

١ - التعسّف في زيادة الأجر في الرضاعة:

عند الحنفية: «إن كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة، ولم تأخذه المرأة بذلك ؛ استأجر الظئر لترضعه، قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾، لأنها قصدت الأضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة ؛ إلا أن الظئر تأتى فترضعه عند أمه، وليس للأب أن يأخذ الولد منها لأن حق الحضانة لها، فلا يملك الأب إبطال حقها، وإن أخذته الأم بمثل ذلك فهي أحق به؛ لأنها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له، والأب في هذا الموضوع قاصد إلى الإضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار إلى الظئر، ولا يرضى بدفع مثل ذلك إلى الأم»[1].

وفي المغني لابن قدامة: «أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها، فهي أحق به سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد.

وإن وجد متبرعة أو من ترضعه بدون أجر المثل؛ له انتزاعه منها في ظاهر المذهب ؛ لأنه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها»[2].

٢ - التنازل عن حق الحضانة في الخلع إذا ترتب عليه ضرر صورة من صور التعسّف:

عند الحنفية: «إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل، لأن الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد، فإن كون

(١) المبسوط للسرخسي (٥ / ٢٠٨- ٢٠٩) وانظر: بدائع الصنائع (٤ / ٤١).
(٢) انظر: المغني (٨ / ٢٠٠).

الولد عندها أنفع له،... وإذا ثبت أن هذا من حق الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط»[1].

وعند المالكية، جاء في المدوّنة: «(قلت): أرأيت إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم أيكون ذلك للأب، أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك؟ (قال): قال مالك: للأب ذلك والشرط جائز؛ إلا أن يكون ذلك مضراً بالصبي، مثل أن يكون يرضع وقد علق أمه فيخاف عليه إن نزع منها أن يكون ذلك مضراً به، فليس له ذلك.

(قال ابن القاسم): وأرى له أخذه إياه منها بشرطه إذا خرج من حدّ الإضرار به والخوف عليه»[2].

ثانياً: الصور المستجدة للتعسّف في استعمال حقّ الحضانة وأثرها على الطفل والمجتمع:

يمكن تقسيم المستجدّات من صور التعسّف إلى قسميْن:

القسم الأوّل: التعسّف في استعمال الحق بشكل مباشر ضد المحضون.

وتُمثِّل هذا القسم: قضايا العنف ضد الأطفال الذين في سنّ الحضانة، وهو سن ما قبل البلوغ.

القسم الثاني: التعسّف في استعمال الحق بشكل غير مباشر ضد القريب غير الحاضن، وينعكس بشكل مباشر على المحضون، وأظهر صورها:

١ - حرمان القريب غير الحاضن من حق الرؤية والزيارة.

٢ – المماطلة في القيام بحق الكفالة وما يتصل به.

٣ - التعسّف في تقدير ودفع النفقة للأولاد الذين في حضانة الأم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦ / ٧).

(٢) المدونة الكبرى (٥ / ٣٤- ٣٤٤)، وانظر: تهذيب المدونة (١/ ٤١٣).

وفيما يلي التوضيح:

القسم الأوّل: التعسّف في استعمال الحق بشكل مباشر ضد المحضون:

الصورة الأولى: العنف ضد الأطفال:

جاء في بعض الصحف المحلية عن مصدر مطلع: «أن العام الماضي ١٤٣٣هـ شهد ٣٤٠ حالة عنف ضد الأطفال، ووفاة طفلين جراء العنف في جدة»...

ونقلت الصحيفة أن: «الإحصائيات عن العنف الجسدي ضد الأطفال مخيفة، ويحصل العنف الجسدي بنسبة ٣٢ في المائة في الأطفال أقل من ٥ سنوات، بينما ٢٧ في المائة في الأطفال بين ٥-١٠ سنوات، و٢٧ في المائة في الأطفال بين ١٠-١٥ سنة و١٥ في المائة في الأطفال بين ١٥-١٨ سنة، مبيناً أنه أثناء فحص الطفل المعنف في قسم الطوارئ قد يظهر عليه ما يلي: الخوف، الرعب، الانسحاب، تقلب المزاج، العدوانية، الحزن والاكتئاب أو القلق، قلة الثقة بالنفس، التأخر في النمو، السلوك الإيذائي أو الانتحاري تجاه الذات، الصعوبة في بناء العلاقات مع الآخرين، المحاولة لتغطية الجروح، والخوف من الاعتراف بسبب الإيذاء»[1].

ونشرت صحيفة أخرى تصريحاً لرئيسة برنامج الأمان الأسري بالمملكة يفيد: «أنه تم استقبال ٦٠٠٠ مكالمة خلال العام الماضي على الرغم من أنه لم يتم الإعلان عن الخط بشكل رسمي»[2].

وهذه الأرقام ولو لم نأخذ بها كون الصحف ليست مصدراً لتوثيق الدراسات العلمية، لكنها تكفي في إعطائنا مؤشّراً على صورة من الصور المستجدّة للتعسّف في استعمال حق الحضانة في عصرنا.

والعنف ضد الأطفال ليس محصوراً في الإيذاء الجسدي بالضرب الشديد والتخويف، وإنما له صور متعددة، أشهرها:

---

(١) انظر: جريدة الاقتصادية، الأحد ٣٠ رجب ١٤٣٤ هـ. الموافق ٠٩ يونيو ٢٠١٣ العدد (٧١٨١).

(٢) جريدة الرياض، الجمعة ٩ ربيع الآخر ١٤٣٣، ٢مارس ٢٠١٢ م العدد (١٥٩٥٧).

١ – الإساءة الجسدية: وهي أية إصابة للطفل لا تكون ناتجة عن حادث، وقد تتضمن الإصابة الكدمات أو الخدوش أو آثار ضربات أو لكمات بالجسم أو الخنق والعض والدهس والمسك بعنف وشد الشعر والقرص والبصق، أو كسور في العظام أو الحرق أو إصابة داخلية أو حتى الإصابة المفضية إلى الموت.

٢ – الإساءة الجنسية وهي حالة ما يعمد شخص أكبر إلى استخدام الطفل لأجل أغراض جنسية مثل الاغتصاب والتحرش الجسدي والجنسي...

٣ – الإساءة الانفعالية: استخدم bassared.hard مجموعة من صور الإيذاء النفسي الذي يظهر في الأشكال الآتية:

- الازدراء: وهو نوع من التصرف يجمع بين الرفض والذل فمثلا يرفض أحد الوالدين مساعدة الطفل، ويرفض الطفل نفسه وقد ينادي الطفل بأسماء تحط من قدره ووصفه بأنه وضيع.
- الإرهاب: ويتمثل بالتهديد والإيذاء الجسدي للطفل أو التخلي عنه إذا لم يسلك سلوكاً معيناً أو بتعريض الطفل للعنف أو التهديد من قبل أشخاص يحبهم أو تركه بمفرده في حجرة مظلمة.
- العزلة: وهي عزل الطفل عن من يحبهم أو أن يترك بمفرده لفترات طويلة،وربما يمنع من التفاعلات مع الزملاء أو الكبار داخل وخارج العائلة.
- الاستغلال والفساد: ويتضمن تشجيع الطفل على الانحراف مثل تعليمه سلوكاً إجرامياً،أو تركه مع خادم، أو تشجيعه على الهروب من المدرسة أو الاشتراك في أعمال جنسية.
- إهمال لردود الأفعال العاطفية: ويتضمن إهمالا لمحاولات الطفل التفاعل مع الكبار مثل اللمس والكلام والقبلة، والوالدان هنا يشعران الطفل أنه غير مرغوب فيه عاطفياً.

٤ – الإهمال: مثل ترك الطفل غالباً وحيداً لمدة طويلة، أو يهمله الوالدان بما يتسبب فيه حدوث مشكلات انفعالية أو صحية للطفل.

٥- الإساءة الصحية: ويتمثل في معاناة الطفل من الجوع والبنية الهزيلة والتقمل والملابس غير المناسبة، ويشعر الطفل نتيجة لذلك بعدم وجود أحد يرعاه[1].

ويمكن أن يضاف إلى صور الإساءة إلى الأطفال والتعسّف في استعمال حق الحضانة:

٦ - ما نراه في الشوارع وعند إشارات المرور وفي زحمة السيارات من استخدام الأطفال تحت سن البلوغ وأحياناً تحت السابعة في ترويج بعض المبيعات للمارة.

آثار التعسّف في استعمال حق الحضانة بالعنف في معاملة المحضون:

ذكرت الدراسات الحديثة أن العنف - بمختلف صوره التي ذكرناها - يولّد: ضعف الثقة في النفس، فالطفل الذي لم تنم لديه الثقة في نفسه وقدراته ويخاف من المبادرة في القيام بأي عمل أو إنجاز، يخاف الفشل ويخاف التأنيب لذا تراه مترددا في القيام بأي عمل، والشعور بالإحباط، والعدوان، و شعور الفرد بالقلق الدائم وعدم الاستقرار النفسي والتوتر والأزمات والمتاعب والصدمات النفسية والشعور بالذنب والخوف من العقاب فضلا عن الشعور بالعجز والنقص والصراع الداخلي، والمشكلات النفسية والسلوكية الطويلة الأمد، وهو اضطراب يظهر في متلازمة من الأعراض مثل (الخوف الشديد والهلع والسلوك المضطرب أو غير المستقر ووجود صور ذهنية أو أفكار أو إدراكات أو ذكريات متكررة وملحة عن الصدمة والأحلام المزعجة (الكوابيس) أثناء النوم والسلوك الانسحابي والاستثارة الزائدة وصعوبة التركيز وصعوبات النوم، وسلوكات شاذة وغريبة وتشمل عادات غريبة في الأكل والشرب والنوم والسلوك الاجتماعي واضطراب في النمو الذهني والعجز عن الاستجابة أو للمنبهات

(١) آثار العنف وإساءة معاملة الأطفال على الشخصية المستقبلية / سوسن شاكر حلبي / الحوار المتمدن / العدد (٨٣٩) / ١٩ / ٥ / ٢٠٠٤ م http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=18331

المؤلمة كما يظهر لدى هؤلاء الأطفال أعراض انفعالية تتضمن الغضب والإنكار والكبت والخوف ولوم الذات والشك والشعور بالعجز وانخفاض تقدير الذات والشعور بالذنب والبلادة[1].

القسم الثاني: التعسّف في استعمال الحق بشكل غير مباشر ضد المحضون:

الصورة الأولى: حرمان القريب غير الحاضن من حق الرؤية والزيارة:

نشرت بعض الصحف المحلية بالمملكة العربية السعودية عن عضو برنامج الأمان الأسري الوطني: «أنه بعد نقل الولاية للأب يتم حرمان الأم من رؤية الأبناء، وتتعب المطلقة في المحاكم لكي تثبت حقها في اللقاء بأبنائها.....»[2].

وجاء في جريدة الأهرام المصرية: «أن في مصر نحو ٧ ملايين طفل يخضعون لأحكام قانون الرؤية، و٣ ملايين أب غير حاضن محرومون من أبنائهم»[3].

ونشرت بعض الصحف ما يلي: «أكد بعض المحامين خلال حديثهم حول القضايا الناجمة عن منع الزوجة طليقها من رؤية أولاده ، حيث تعْمَدُ كثير من النساء إلى إخفاء الأطفال من خلال تغيير مكان الإقامة دون إطلاع الزوج، ما يجعل هذا الأخير يبدأ رحلة البحث عن مقرّ سكن أولاده قبل أن يقرر اللجوء إلى العدالة التي تستدعي الزوجة عن طريق برقية رسمية، ويمكن أن تعاقب قانونياً إذا ما تم إثبات حالة التهرب من تسليم الأولاد لوالدهم حسب عدد الزيارات التي يسمح بها، وهو ما حدث مع أحدهم، حيث أكّد خلال مثوله أمام هيئة مجلس قضاء العاصمة أن زوجته عمدت إلى تغيير محل إقامتها لتحرمه من رؤية بناته لأكثر من ثمانية أشهر قبل أن يقرر مقاضاتها. رجال آخرون لم يجدوا من سبيل للاستفراد بأولادهم سوى اللجوء إلى خطفهم انتقاماً من الأم»[4].

---

(١) انظر: آثار العنف وإساءة معاملة الأطفال على الشخصية المستقبلية / سوسن شاكر حلبي / الحوار المتمدن / العدد (٨٣٩) / ١٩ / ٥ / ٢٠٠٤ م http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=18331

(٢) صحيفة المدينة / ١٤٣٥/ ٢/ ٢٠ هـ ٢٣/ ١٢/ ٢٠١٣ م / العدد: ١٨٥٠٦، مقال: نزاعات الحضانة.. عذاب الأمهات وطريق الأطفال إلى الضياع http://www.al-madina.com/node/494363

(٣) جريدة الأهرام / بقلم عصام هاشم: http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=895044&eid=573

(٤) مقال (مطلقات يمتنعن عن تسليم الأطفال وأزواج يلجأون لخطفهم) / جريدة السلام اليوم / صبرينة.ب، ١٩/ ٠٥/ ٢٠١٢.

الصورة الثانية: المماطلة في القيام بحقّ الكفالة وما يتصل به:

يتعنّت بعض الآباء في استعمال حق الولاية، فيعطّلون مصالح المحضون، فتشتكي المطلّقات من امتناع الآباء عن إصدار هوية للمحضون، أو تقديم أوراقه لإلحاقه بالتعليم، ويتضرر الطفل من جراء تصفية حسابات قديمة بين الرجل وطليقته.

وما يحتاج دراسات موضّحة من الفقهاء المعاصرين هو تحديد اختصاصات الولاية، وهل حق الأب في الولاية الشرعية يقتصر على الإقرار بالنسب، وولاية التزويج، والنظر في مال الصغير، بما معه يمكن القول: إن عدم إنكار الولد بعد مضي المدة على ولادته أو إصدار الأب شهادة الميلاد يوم ولادة الطفل دليل على ثبوت بنوته، وبالتالي يكون استكمال الأوراق الثبوتية للمحضون بعد إقراره بنسبه حقاً محضاً للمحضون، ويكون الامتناع عن القيام بالواجب إذا تضرر به المحضون تعسّفاً، وعلى القاضي أن يجبره أو أن ينيب عنه غيره على السواء.

الصورة الثالثة: التعسّف في تقدير ودفع النفقة للأولاد الذين في حضانة الأم:

نشرت بعض الصحف المحلية بالمملكة العربية السعودية عن عضو برنامج الأمان الأسري الوطني: «أنه في ظل الغلاء المعيشي الذي نواكبه الآن يقرر لكل واحد من الأبناء (من ٣٥٠ إلى ٥٠٠ ريال شهريا) بحسب جنسه ذكراً أو أنثى دون مراعاة لظروف الحياة، ودون النظر في واقع الأب، فبعض الآباء يكون دخله عاليًا، ويفرض عليه بذلك المبلغ الزهيد أو تجبر المرأة على التنازل عن الحضانة إذا لم تقبل بهذا القدر»[1].

آثار التعسّف في استعمال حق الحضانة ضد القريب غير الحاضن:

إن من أسوأ ما يواجهه الطفل في حياته طلاق والديه، بل إن الطلاق والفرقة من أسوا ما يعترض الأسر التي هي لبنة المجتمع، يدل على ذلك ما رواه

(١) صحيفة المدينة / ١٤٣٥/ ٢/ ٢٠ هـ ٢٠١٣/ ١٢/ ٢٣ م / العدد: ١٨٥٠٦، مقال: **نزاعات الحضانة.. عذاب الأمهات وطريق الأطفال إلى الضياع** http://www.al-madina.com/node/494363

مسلم في صحيحه: «عن جَابِرٍ قال: قال رسول اللهﷺ: إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ على الْمَاءِ ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأَدْنَاهُمْ منه مَنْزِلَةً أَعْظَمُهُمْ فِتْنَةً، يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فيقول: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا. فيقول: ما صَنَعْتَ شيئا. قال: ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فيقول: ما تَرَكْتُهُ حتى فَرَّقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ. قال: فَيُدْنِيهِ منه، وَيَقُولُ: نِعْمَ أنت. قال الْأَعْمَشُ: أُرَاهُ قال فَيَلْتَزِمُهُ»[1].

وهذا الحديث يدلّ على عظم خطورة تشتيت الأسرة المسلمة، فما بالنا إذا كان مع ذلك شقاق ونزاع وكيد وتصفية حسابات، والله تعالى يقول: ﴿**أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ (البقرة: ٢٢٩)!. لاشكّ أن للنزاع بين الوالدين بعد الطلاق أسوأ الأثر على الطفل نفسياً واجتماعياً وعلمياً بل يمتد ليورث العقوق والحقد والكره، وكل ذلك يتنافى مع ما جاء به الإسلام من حسن الخلق وبر الوالدين.

ثالثاً: قانون تنفيذ العقوبات في قضايا الحضانة في المملكة العربية السعودية:

إنّ القضاء في فصله في قضايا التعسّف الذي ترك لنظر القاضي قديماً ؛ شرّعت له قوانين حديثاً، وهي من قبيل السياسة الشرعية التي لا تخرج عن باب التعزير.

ووجود القوانين يحجّم إلى حد كبير الخطأ، وهذا ما اتجّه إليه القضاء في المملكة العربية السعودية.

ففيما يخصّ العنف ضد الأطفال:

١ - أنشأت وزارة الشؤون الاجتماعية:

الإدارة العامة للحماية الاجتماعية:

تم إنشاء الإدارة العامة للحماية الاجتماعية بموجب القرار الوزاري رقم ١/ ١٠٧٧١/ ش وتاريخ ١/ ٣/ ١٤٢٥هـ لخدمة حالات العنف الأسري وهي

(١) صحيح مسلم (٤ / ٢١٦٧)، بَاب تَحْرِيشِ الشَّيْطَانِ وَبَعْثِهِ سَرَايَاهُ لِفِتْنَةِ الناس وَأَنَّ مع كل إِنْسَانٍ قَرِينًا (٢٨١٣).

الطفل دون سن الثامنة عشر والمرأة أيا كان عمرها، كما صدر قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٣٦٦ في ٣/ ١٢/ ١٤٢٩هـ القاضي بعدد من الإجراءات الخاصة بالحماية الاجتماعية.

أهداف الإدارة:

١- تقديم الحماية الاجتماعية للمرأة أيا كان عمرها والطفل دون سن الثامنة عشرة، وبعض الفئات المستضعفة من التعرض للإيذاء والعنف الأسري بشتى أنواعه.

٢- إنشاء لجان للحماية الاجتماعية في المناطق والمحافظات تعمل مع الجهات ذات العلاقة بشكل مباشر مع الحالات المتعرضة للعنف بما يحقق لهم الأمن الاجتماعي ويراعي مصالحهم.

٣- افتتاح وحدات للحماية الاجتماعية بالمناطق والمحافظات والتعاقد مع عدد من الجمعيات الخيرية لافتتاح أقسام للحماية الاجتماعية.

٤- المساهمة والإعداد للدراسات العلمية المتنوعة عن مشكلة العنف الأسري، ووضع السبل الوقائية العلاجية لها بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة.

٥- نشر الوعي بين أفراد المجتمع حول ضرورة حماية أفراد الأسرة من الإيذاء والعنف.

٦- التدخل السريع في حالات الإيذاء والتنسيق الفوري مع الجهات ذات العلاقة (الحكومية والأهلية) لخدمة ضحايا العنف الأسري في المجتمع السعودي.

٧- وضع إستراتيجية وطنية شاملة للحد من مشكلة العنف الأسري على جميع المستويات بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة.

ومما قامت به هذه الإدارة: إنشاء مركز تلقي البلاغات على الرقم المجاني (١٩١٩) :تم إنشاء هذا المركز بوزارة الشؤون الاجتماعية لغرض تلقي البلاغات من ضحايا الإيذاء والعنف الأسري وهم الطفل دون سن الثامنة عشر والمرأة أيا

كان عمرها، وذلك ليتسنى إرشادهم نحو أقرب جهة أو مكان يتلقوا فيه المساعدة اللازمة في أي منطقة من مناطق المملكة.[1]

٢ - **نقلت بعض الصحف والمواقع الإلكترونية: أنه** قد «أقر مجلس الوزراء السعودي، بتاريخ ٢٦ أغسطس ٢٠١٣، نظاما خاصا للحد من الإيذاء يصبح ساري المفعول بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. ورغم أنه اصطلح على تسميته بـ«قانون العنف الأسري»، يلحظ أنه لم يقتصر فقط على العنف المنزلي بل تعداه ليشمل مكان العمل، فالإيذاء هو «كل شكل من أشكال الاستغلال، أو إساءة المعاملة الجسدية أو النفسية أو الجنسية، أو التهديد به، يرتكبه شخص تجاه شخص آخر، بما له عليه من ولاية أو سلطة أو مسؤولية، أو بسبب ما يربطهما من علاقة أسرية أو علاقة إعالة أو كفالة أو وصاية أو تبعية معيشية». والى جانب الإيذاء،يعاقب النظام أيضا على إساءة المعاملة التي «هي امتناع شخص أو تقصيره في الوفاء بواجباته أو التزاماته في توفير الحاجات الأساسية لشخص آخر من أفراد أسرته أو ممن يترتب عليه شرعاً أو نظاماً توفير تلك الحاجات لهم».

والهدف المعلن للقانون الجديد: هو توفير الحماية من الإيذاء بكافة أشكاله وتقديم المساعدة والمعالجة وتوفير الإيواء والرعاية النفسية والاجتماعية والصحية، كما يلزم كل من اطلع على حالة إيذاء بالتبليغ عنها فوراً، فضلاً عن نصه على عقوبات بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن ٥ آلاف ريال (١٣٠٠ دولار) ولا تزيدعن٥٠ ألف ريال (١٣ ألف دولار)[2]..

---

(١) موقع وزارة الشؤون الاجتماعية / http://mosa.gov.sa/portal/

(٢) **http://www.legal-agenda.com/newsarticle.php?id=462&lang=ar#.UvX04P1DEaI**، bbc الالكترونية الخميس، ٢٩ أغسطس/ آب، ٢٠١٣، ٠٢:٢٢ GMT.

وفيما يخص التعسّف في استعمال حق الحضانة ضد القريب غير الحاضن:

نصت المادة الرابعة والسبعون من نظام التنفيذ على:

تنفذ الأحكام الصادرة بحضانة الصغير وحفظه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبرا ولو أدى ذلك إلى الاستعانة بالقوة المختصة (الشرطة) ودخول المنازل، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك.

وهذه المادة صريحة في أن تنفيذ الأحكام المتعلقة بحضانة الصغير أو تسليمه لوالدته وغيره من قضايا الحقوق الأسرية تنفذ ولو باستعمال القوة عن طريق الشرطة وأن هذا التنفيذ لا يحتاج إلى صدور أمر قضائي آخر به، وإنما يجري التنفيذ بالقوة الجبرية كلما اقتضى الأمر ذلك، فعلى سبيل المثال لو حكم للمرأة بحضانة طفلها، وحكم لوالده بالزيارة وعند زيارة الطفل لوالده امتنع من إعادته لوالدته فهنا لا تحتاج الوالدة إلى إقامة دعوى بل يجري التنفيذ مباشرة من قبل الشرطة بتسليم الطفل لوالدته.

وقد حددت اللائحة التنفيذية لهذه المادة الطريق الأمثل في معالجة تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة حيث نصت الفقرة ٧٤/ ١ على:

يراعي القاضي في تنفيذ قضايا الحضانة والزيارة ما يأتي:

(أ)التدرج في التنفيذ بالنصح والتوجيه، ثم ترتيب مراحل تسليم المحضون بما لا يضر بالمنفذ له، والمنفذ ضده، والمحضون مع إفهام الممتنع بمقتضى المادة الثانية والتسعين.

(ب) إذا أصر المنفذ ضده على الامتناع بعد انقضاء مرحلة التدرج التي يقدرها القاضي المشار إليها في الفقرة أ ينفذ الحكم جبراً

(ج) في حال امتناع المنفذ ضده عن التنفيذ أو حال امتناعه عن الحضور أو إخفائه للمحضون أو المزور ؛ للقاضي اتخاذ أحد الإجراءات التالية أو كلها في حقه:

١- المنع من السفر.
٢- الأمر بالحبس.
٣- الأمر بإيقاف خدماته الحكومية.
٤- الأمر بإيقاف خدماته في المنشآت المالية.

ويتضح من هذه الفقرات في اللائحة التنفيذية الحزم في تسليم المحضون أو المزور في الوقت المحدد وتقرير العقوبة اللازمة للممتنع[1].

وجاء في شرح مركز الدراسات القضائية التخصصي للمادة الرابعة والسبعين: كثيرا ما يتردد القائمون على الجهات التنفيذية أمام امتناع أحد الأبوين عن تنفيذ أحكام الحضانة أو الزيارة أو التفريق بين الزوجين باعتبار أن دافع الامتناع ما جبل عليه الإنسان من تعلّق بالأولاد الصغار وصعوبة مفارقتهم وما يصحب ذلك من صياح وعويل وربما مكابرة وعناد شديد، الأمر الذي يتردد معه القائمون على تنفيذ مثل تلك الأحكام متناسين الآثار السلبية في ذلك التردد وهو تعطيل الأحكام القضائية وحرمان المحكوم له من حقه الذي لا يقل عن الطرف الممتنع وربما يفوقه بمراحل كثيرة جاعلاً الحكم القضائي لصالحه.

ولهذا جاءت هذه المادة للتأكيد على أن الامتناع عن تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة والتفريق بين الزوجين ليس بأقل من الامتناع عن تنفيذ ما سواها من الأحكام، وبالتالي فإن استخدام القوة الجبرية عن طريق الشرطة ودخول المنازل عنوة أمرٌ يصار إليه عند الاقتضاء مراعاةً لحق المحكوم عليه، وإنفاذاً لأحكام القضاء.

كما أن لقاضي التنفيذ في حال قيام أحد الأبوين أو غيرهما بالهروب بالأطفال أو إخفائهم أو بأي فعل يمنع من تنفيذ أحكام الحضانة أو الزيارة المتعلقة بهم، أن يقوم بمنعه من السفر أو الحكم بالحبس أو الأمر بوقف خدماته وتعاملاته المالية وغيرها حتى يتم التنفيذ.

---

(١) وزارة العدل / البوابة الالكترونية / حقوق المرأة في الأنظمة القضائية السعودية.
http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Pages/WomenRights.aspx

كما أن هذا الإجراء الجبري يمكن إعماله كلما احتيج إليه في تنفيذ الزيارة المتكررة، فيتم الاستعانة بالشرطة ويتم دخول المنازل عنوة كلما حدث موجب لذلك، وهو الامتناع عن تنفيذ مثل تلك الأحكام[1].

نصت المادة السادسة والسبعون من نظام التنفيذ على:

يحدد قاضي التنفيذ طريقة تنفيذ الحكم الصادر بزيارة الصغير ما لم ينصّ الحكم عليها، ويجري التنفيذ بتسليم الصغير في مكان مهيأ لذلك وفق ما تحدده اللائحة على ألا يكون في مراكز الشرطة ونحوها.

وهذه المادة فيها مراعاة لنفسية الصغير ووالدته وحفظ لكرامة المرأة بحيث تستلم أو تسلم الصغير في أماكن معدة لذلك، وليس في مراكز الشرطة التي هي محل للقبض على أصحاب الجنايات والجرائم.

وقد نصّت اللائحة التنفيذية على المكان الذي يتم فيه تسليم الصغير لوالدته، وأن ذلك يكون في مقر سكنها إذا كان لها سكن في نفس البلد أو في مقرّ سكن أحد أقاربها أو في أحد الأماكن المناسبة على التفصيل الآتي:

٢/٧٦ يجري تنفيذ حكم الزيارة وتسليم الصغير في مقر سكن المزور أو سكن طالب التنفيذ إذا كان بلده بلد المزور أو في سكن أحد أقارب المزور في البلد نفسه فإن تعذر ففي أحد الأماكن الآتية:

(أ) الجهات الاجتماعية الحكومية.

(ب) المؤسسات والجمعيات الخيرية المرخص لها بالقيام بهذا العمل.

(ج) ما يراه القاضي من الأماكن العامة وغيرها مما تتوافر فيها البيئة المناسبة.

٨- نصت المادة الثانية والتسعون من نظام التنفيذ على:

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث أشهر كل من امتنع من الوالدين، أو غيرهما عن تنفيذ حكم صادر بالحضانة، أو الولاية، أو الزيارة، أو قام بمقاومة التنفيذ أو تعطيله.

---

(١) موقع: مركز الدراسات القضائية التخصصي http://www.cojss.com/vb/archive/index.php

وهذه المادة تقضي على المماطلات والظلم الكثير الذي تتعرض له المرأة بمنعها من رؤية أطفالها المدد الطويلة فتقرير العقوبة على الممتنع من تنفيذ أحكام الحضانة والولاية والزيارة يؤدي إلى منع هذا الظلم ويسرع في أداء الحقوق[1].

(١) وزارة العدل – البوابة الالكترونية – حقوق المرأة في الأنظمة القضائية السعودية
http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Pages/WomenRights.aspx

الخاتمة

بفضل الله تعالى وحده تناولت في هذا البحث موضوع التعسّف في استعمال حق الحضانة ومستجدّات العصر، الذي بات موضوعاً مهماً يطرح نفسه على ساحات الدراسة.

وقد تناولت فيه بإجمال أبرز أحكام الحضانة، وتوضيح معنى التعسف والتأصيل الشرعي لحكمه ، وذلك في المبحث الأول والثاني من البحث ، ثم خصصت المبحث الأخير للكلام على التعسف في استعمال حق الحضانة والمستجدات من ذلك ، وآثارها ، وقانون العقوبات المختص بها .

وقد نتجت عن الدراسة عدة توصيات، أهمّها:

١- ضرورة تقديم المزيد من الدراسات حول المستجدات في أحكام الحضانة وموضوع البحث لما له من أهمية كبرى، وتأثير عظيم على فئة مهمة من المجتمع.

٢- ضرورة تثقيف المجتمع بقوانين الحضانة والنفقة وحقوق الحاضن والمحضون وحقوق غير الحاضن، واختصاصات الولاية، وذلك بكل طرائق التثقيف المرئية والمسموعة والمقروءة وفي خطب الجمعات.

٣- إصدار قانون يضمن تنفيذ أحكام الحضانة والولاية وانتقالها وأحكام الرؤية بصورة تحمي الأطفال من تعريضهم لأي آثار نفسية، ويمكن الاستفادة من المادة ١٨٨ من قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ وهي على النحو التالي: «يتم تنفيذ أحكام انتقال الحضانة بالتدرج مراعاةً لمصلحة المحضون. وفي حالة الحاجة لاستخدام القوة الجبرية لتنفيذ حكم من أحكام الحضانة، فلا تستخدم القوة في مواجهة المحضون»[1].

٤- دراسة تخصيص محاكم للنظر في قضايا الحضانة، والقضايا المتعلقة بالأطفال، يحصل القضاة فيها على دبلوم تأهيلي للفصل في هذه المحاكم وتزود

(١) موقع: البوابة القانونية القطرية (الميزان) /
http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=8812&lawId=2558&language=ar

بالأخصائيين النفسيين والاجتماعيين والتربويين للنظر فيما يصلح للمحضون وتبصير القاضي به ومساعدة الطفل على خوض تجربة المحكمة بأمان.

٥- إصدار قانون يلزم الطليقين اللذين يتقدمان بدعوى حضانة بحضور دورة تبصّر الأبوين بخطورة ما يتعرض له الأطفال من معاناة نفسية إثر الطلاق، والعواقب المتوقعة من تجاهل هذه المعاناة أو مضاعفتها، وتوعيتهم بالاحتياجات النفسية للطفل في مرحلة الطلاق، وكيف يمكن مساعدة الطفل على عبور أزمة الطلاق، ويدرب الطليقين على ضبط النفس، والسيطرة، وعدم الانفعال، ويعتبر حضور الدورة شرطا أساسياً للنظر في القضية.

٦ - إصدار قانون للنفقة بحسب حال الطفل في أهله قياساً على الفقه الإسلامي الذي يقدّر نفقة الزوجة بحسب حال الزوجة وحال الزوج، ولا يعطي حكماً عاماً يشمل جميع الحالات.

قال الماوردي من الشافعية: «فإذا احتاج الولد إلى خدمة في الحضانة والكفالة ومثله من يخدم ؛ قام الأب بمؤونة خدمته، إما باستئجار خادم أو ابتياعه على حسب عادة أهله، وعرف أمثاله، ولا يلزم الأم مع استحقاقها لحضانته أن تقوم بخدمته إذا كان مثلها لا يخدم، لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في مصالحة، وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة، والخدمة إذا وجبت فهي مستحقة للغلام والجارية»[1].

٧ - إعادة النظر في صياغة قانون الولاية، بحيث تقتصر على اختصاصاتها حسب الفقه الإسلامي في إثبات النسب، وولاية التزويج، والنظر في المال سداً لذريعة التعسف في استعمال حق الولاية.

وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) الحاوي الكبير (١١ / ٥٠٧).

المراجع

- الأحكام الجنائية والمدنية في التشريع الإسلامي / د. محمد علي محجوب رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس أستاذ بأكاديمية الشرطة ووزير الأوقاف الأسبق / شركة الإعلانات الشرقية / دار الجمهورية للصحافة.
- اختلاف الأئمة العلماء / الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (٥٦٠هـ)، / تحقيق: السيد يوسف أحمد / دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار / أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (٤٦٣هـ) / تحقيق: سالم محمد عطا محمد علي معوض / دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى
- الإقناع في الفقه الشافعي / الماوردي (ت ٤٥٠).
- التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) / سعيد أمجد الزهاوي / دار الاتحاد العربي للطباعة / ط ١ سنة ١٩٧٥ – ١٩٧٦م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧) / دار الكتاب العربي – بيروت – ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق / زين الدين ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) / دار المعرفة / بيروت، الطبعة (٢).
- تاج العروس من جواهر القاموس / محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١٢٠٥) / تحقيق: مجموعة من المحققين / دار النشر: دار الهداية.
- تحفة الفقهاء / علاء الدين السمرقندي (٥٣٩هـ) / دار الكتب العلمية / بيروت (١٤٠٥ – ١٩٨٤)الطبعة: الأولى.
- التلقين في الفقه المالكي / عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد (ت ٣٦٢) / تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني / المكتبة التجارية – مكة المكرمة – ١٤١٥، الطبعة: الأولى.
- التنبيه في الفقه الشافعي / إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق (ت ٤٧٦) / عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.

- تهذيب المدونة / أبو سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني (ت ٣٧٢).
- التوقيف على مهمات التعاريف / محمد عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١) / تحقيق: د. محمد رضوان الداية / دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق - ١٤١٠، الطبعة: الأولى.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن / محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (ت ٣١٠) / دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥.
- الجامع الصحيح المختصر/ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (٢٥٦) / تحقيق: د. مصطفى ديب البغا / دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / محمد عرفه الدسوقي (ت ١٢٣٠) / تحقيق: محمد عليش / دار الفكر – بيروت.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني / علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (٤٥٠) / تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود / دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى.
- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة / زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت ٩٢٦)، تحقيق: د. مازن المبارك.، / دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى.
- الدر المنثور / عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي (٩١١) / دار الفكر - بيروت - ١٩٩٣.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين / النووي (ت ٦٧٦ ه)/ المكتب الإسلامي (بيروت ١٤٠٥)، ط (٢).
- سنن أبي داود / سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٧٥) / دار الفكر -، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- السنن الكبرى / أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٣٠٣) / تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن دار الكتب العلمية - بيروت (١٤١١ - ١٩٩١) الطبعة: الأولى.

- شرح السنة / الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ) / تحقيق: شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش / المكتب الإسلامي – دمشق – بيروت – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، الطبعة: الثانية.
- الخرشي على مختصر سيدي خليل (ت ١١٠٢) / دار الفكر للطباعة – بيروت.
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى / منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١) / عالم الكتب – بيروت – ١٩٩٦، الطبعة: الثانية.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان / محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (٣٥٤) / تحقيق: شعيب الأرنؤوط / مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٤ – ١٩٩٣، الطبعة: الثانية.
- صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٦١)، / تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي / دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- الطبقات الكبرى / محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري (٢٣٠) / دار صادر – بيروت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الوفاة: ٨٥٢، دار النشر: دار المعرفة – بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام / أبي محمد عز الدين السلمي (٦٦٠)/ دار الكتب العلمية – بيروت.
- قواعد الفقه / محمد عميم الإحسان المجددي البركتي (٩٩٩) / الصدف ببلشرز – كراتشي – ١٤٠٧ – ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.
- القوانين الفقهية / محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ).
- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل / عبد الله بن قدامة المقدسي، أبو محمد (٦٢٠) / المكتب الاسلامي – بيروت.
- لسان العرب / محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١١) / دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى.
- المبسوط / شمس الدين السرخسي (ت ٤٨٣) / دار المعرفة – بيروت.

- النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية / د . فهمي أبو سنة / دار التأليف / القاهرة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- مجلة التنوير / العدد الرابع / بحث التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي / د/ آدم دكم محمد هارون.
- مختصر اختلاف العلماء / الجصاص / أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١) / تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد / دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٧، الطبعة: الثانية.
- المدخل لدراسة العلوم القانونية / د. خالد بن عبد العزيز الرويس، د. رزق بن مقبول الريس / مكتبة الشقري / ١٤٣٣هـ .
- المدونة الكبرى / مالك بن أنس (ت ١٧٩) / دار صادر – بيروت.
- مسند الشافعي / محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (٢٠٤) / دار الكتب العلمية - بيروت.
- المطلع على أبواب الفقه / محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله (ت ٧٠٩)، / تحقيق: محمد بشير الأدلبي / المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ - ١٩٨١ .
- معجم مقاليد العلوم / أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) / تحقيق: أ.د محمد إبراهيم عبادة / مكتبة الآداب - القاهرة / مصر- ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م، الطبعة: الأولى.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني / عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (٦٢٠، / دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي / إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت ٤٧٦) / دار الفكر - بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل / محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (٩٥٤) / دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
- نظرية التعسف في استعمال الحق/ أحمد فهمي أبو سنة / مجلة الأزهر.
- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي / د . فتحي الدريني / مؤسسة الرسالة.
- الهداية شرح بداية المبتدي / أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (٥٩٣هـ)، / المكتبة الإسلامية.

مواقع الشبكة الحاسوبية:

- موقع: البوابة القانونية القطرية (الميزان) /
- http://www. almeezan. qa/LawArticles. aspx? Law Tree SectionID =8812&lawId =2558&language=ar
- صحيفة سبق الالكترونية.
- صحيفة إيلاف الخليج ديسمبر ٢١، ٢٠١٣، http://www.elaphgulf.com/?p=8668
- جريدة الاقتصادية، الأحد ٣٠ رجب ١٤٣٤ هـ. الموافق ٠٩ يونيو ٢٠١٣، العدد (٧١٨١).
- جريدة الرياض، الجمعة ٩ ربيع الآخر ١٤٣٣، ٢مارس ٢٠١٢ م، العدد (١٥٩٥٧).
- صحيفة المدينة / ١٤٣٥/ ٢/ ٢٠ هـ ٢٠١٣/ ١٢/ ٢٣ م / العدد: ١٨٥٠٦. http://www.al-madina.com/node/494363
- جريدة الأهرام / http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=895044&eid=573
- جريدة السلام اليوم / صبرينة.ب ، ١٩/ ٠٥/ ٢٠١٢.
- وزارة العدل / البوابة الالكترونية / حقوق المرأة في الأنظمة القضائية السعودية. http://www.moj.gov.sa/ar-sa/Pages/WomenRights.aspx
- موقع: مركز الدراسات القضائية التخصصيhttp://www.cojss.com/vb/archive/index.php
- آثار العنف وإساءة معاملة الأطفال على الشخصية المستقبلية / سوسن شاكر حلبي / الحوار المتمدن / العدد (٨٣٩) / ١٩ / ٥ / ٢٠٠٤ م
- http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=18331 موقع وزارة الشؤون الاجتماعية / http://www.legal-/http://mosa.gov.sa/portal agenda.com/newsarticle.php?id=462&lang=ar#.UvX04P1DEaI
- bbc الالكترونية الخميس، ٢٩ أغسطس/ آب، ٢٠١٣، ٠٢:٢٢ GMT.

أبيض