الحضانة المؤسسية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

(دراسة مقارنة)

إعـــــداد

دكتور / حميد فرحان عبدالعليم العفيف

الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية – جامعة صنعاء

ملخص البحث

تناولت في هذا البحث،الحضانة المؤسسية(دور الحضانة) في الفقه الإسلامي، والقانون اليمني.

وقد اشتمل على مقدمة ، وتمهيد ، وأربعة مباحث.

عرفت الحضانة في التمهيد ، وذكرت الألفاظ ذات الصلة بها،ووضحت مشروعيتها،والحكمة منها,وأوجزت الكلام عن المستحقين للحضانة، لكون البحث مخصصا للحضانة المؤسسية،وليس للحضانة المعروفة عند الفقهاء التي تتطلب الإسهاب في الكلام عن المستحقين للحضانة، وترتيبهم في مختلف المذاهب الفقهية.

وتكلمت في المبحث الأول عن التكييف الفقهي والقانوني لدورالحضانة، فتلمست لمشروعيتها بما نص عليه الفقهاء أن الطفل إذا لم يوجد من يحضنة من أقربائه تنتقل الحضانة إلى الحاكم يكلف بها من يراه صالحا من أفراد المسلمين،وقد أشرت إلى أن العصر الذي نعيش فيه لم يعد مثل العصور السابقة ، حيث إن التعاطف والتراحم ضعف بين أفراد المجتمع، وندر من يقبل حضانة الطفل الذي لا يوجد من يحضنه، ونوهت إلى أن هذا يكون مسوغا للحاكم،أن يأمر بوضع الطفل الذي لاحاضن له في إحدى دور الحضانة،وأشرت إلى أن القانون أقر دور الحضانة ، وشجع على إنشائها.

وفي المبحث الثاني بيت الشروط التي يجب توافرها في دورالحضانة،

وموقف القانون من تلك الشروط.

ووضحت في المبحث الثالث شروط العاملين في دور الحضانة، وشروط المحضونين،وموقف القانون من ذلك.

أما المبحث الرابع والأخير فقد بينت فيه أن الحضانة تبدأ من حين أن يولد الطفل،وتنتهي ببلوغه سن السابعة،على القول الراجح من أقوال الفقهاء،ونوهت إلى أن المحضونين الذين ليس لهم أقرباء ينتقل بهم إلى مرحلة الكفالة في دورالرعاية الاجتماعية،ودور الأيتام،وختمت البحث بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها،والتوصيات التي رأيتها.

المقدمـــة

الحمدلله رب العالمين، والصلاة،السلام على أشـرف المرسـلين المربـي الأول، الـذي ربـى الـصحابة علـى الخلـق النبيل،الـذين حـضنوا الإسـلام حتـى بلـغ مـشارق الأرض ومغاربها،وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تـبعهم بإحـسان إلـى يـوم الـدين وبعـد، فـإن الشريعة الإسلامية جاءت لرعاية الحقـوق، والحفـاظ عليهـا، ومـن أهـم مـا جـاءت بـه الشريعة الإسلامية الحفاظ على الكليـات الخمس،والتـي منهـا النـسل، فاهتمـام الـشريعة بالنسل،لامثيل له، فقد حرصت الـشريعة علـى أن لايـاتي الطفـل إلابالطريقـة المـشروعة، ثم اهتمت به جنينا فبينت أحكام الجنين، من حيـث حـق الحيـاة، وحكـم الاعتـداء عليـه، وحكم ميراثه، وحثت على حضانته، واهتمـت بـه بعـد الـولادة، فبينـت مـا يجـب علـى الأباء من التربية والرعاية، وحثت على حضانة، وكفالـة، مـن لـيس لهـم مـن يحـضنهم، فعن سهل بن سعد-ﷺ-عن النبيﷺقـال:((أنـا وكافـل اليتـيم فـي الجنـة هكـذا، وأشـار بأصـبعيه الـسبابة والوسـطى))[1]وذلـك حرصـا منهـاعلى تنـشئة الطفـل تنـشئة إسـلامية،تحفظ حقوقـه وترعـي مـصالحه،وتدفع الـضررعنه،فعن عائـشة- رضـي الله عنها-أن رسول اللهﷺقال ((لاضرر ولاضرار في الإسلام))[2]

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الأدب،باب فضل من يعول يتيما،انظر،فتح الباري شرح صحيح البخاري،لأحمد بـن حجرالعسقلاني١٠/٤٣٦،المطبعـة السلفية القـاهرة١٣٨٠م، وأبوداود في سننه في بـاب،في مـن ضـم اليتيم،انظر،سـنن أبـي داود، تخـريج وتعليـق الالباني،أختـصارأبي عبيـدة ص٧٧١،مكتبة المعارف، للنـشر والتوزيـع،الطبعـة الأولى،والترمـذي فـي كتـاب البروالصلة،باب ماجاء في رحمة اليتيم وكفالته،انظر،سـنن الترمـذي،تحقيق وتعليـق الالباني،إختصارأبي عبيدة،ص٤٣٨،مكتبة المعارف، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

[2] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير٥/٢٣٨،تحقيق حمدي بن عبد المجيـد الـسلفي،الناشرمكتبة العلوم والحكم الموصل،الطبعة الثانية١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، والـدارقطني فـي سننه،انظر،سـنن الدارقطني،لعلي بن عمر الدارقطني٤/٥١، مؤسسة الرسالة، الطبعـة الأولـى١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م,وأحمد في مسنده وقال شعيب الارناؤوط إنه حسن،انظر،مسند الإمام أحمد١/٣١٣، مؤسـسة الرسالة, بيروت- لبنان، الطبعة الثانية١٤٢٠هـ،وصححه الالباني في إرواء الغليل في تخـريج

ومن القواعد الفقهية((أن الضرر مزال))[1].

وحيث إن عصرنا الذي نعيش فيه هو عصر المؤسسات ، فقد ظهرت فيه دور للحضانة ، فهل لتلك الدور نفس أحكام الحضانة المذكورة في كتب الفقه أو لا ؟ وهل لها وجه في الشريعة الإسلامية ، والقانون اليمني؟ سنحاول الإجابة على هذين السئوالين في هذا البحث المكون من تمهيد وأربعة مباحث على النحو الآتي:

التمهيد ويشتمل على تعريف الحضانة ، والألفاظ ذات الصلة بها ، ومشروعيتها ، والحكمة منها ، والمستحقين للحضانة.

المبحث الأول: التكييف الفقهي للحضانة .

المبحث الثاني: شروط دور الحضانة.

المبحث الثالث: شروط العاملات في دور الحضانة ، وشروط المحضونين.

المبحث الرابع: بداية الحضانة في دور الحضانة وانتهاؤها

أحاديث منار السبيل،لمحمد ناصر الدين الالباني٣/٤١١،المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان،الطبعة الثانية١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

[1] انظر،الأشباه والنظائر،لزين الدين إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي،دار الفكر بدمشق،الطبعة الثانية١٤٢٠هـ -١٩٩٩م،والاشباه والنظائر،لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي،تحقيق عبدالفتاح شبل،مؤسسة الكتب الثقافية،بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

التمهيد:

قبل الشروع في تناول الحضانة المؤسسية(دور الحضانة) في الفقه الإسلامي والقانون اليمني،يجدر بنا أن نعرف الحضانة،ونذكر الألفاظ ذات الصلة بها،ومشروعيتها،والحكمة منها،والمستحقين للحضانة،وذلك على النحو الآتي:

أولا:تعريف الحضانة:

أ- الحضانة لغة،مصدر رحضن،يقال:حضن الصبي يحضنه حضنا،رباه،واحتضن هذا الأمرتولى رعايته والدفاع عنه.

والحاضن والحاضنة،هما اللذان يربيان الصبي[1]

ب- تعريف الحضانة في اصطلاح الفقهاء:عرف الفقهاء الحضانة بأنها حفظ من لايميز،ولايستقل بأمره،وتربيته بمايصلحه،ووقايته عما يؤذيه[2]

وعندالنظر إلى التعريف اللغوي للحضانة،والتعريف الاصطلاحي،نجد أنهما متفقان على معنى واحد وهو تربية المحضون.

وعرف القانون،الحضانة في المادة(٣٨) بأنها حفظ الصغير الذي لايستقل بأمرنفسه،وتربيته ووقايته مما يهلكه،أويضره،وهي حق للصغير،فلايجوز النزول عنها،وإنما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها[3]

---

[1] انظر،كتاب العين،لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي٣/١٠٥،تحقيق مهدى المخزومي،وإبراهيم السامرائي،نشردارالهلال،والمعجم الوسيط،لإبراهيم مصطفى وآخرين ص١٨٢،المكتبة الإسلامية،للطباعة والنشر والتوزيع،استانبول- تركيا، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربيه،لإسماعيل بن حماد الجوهري١/١٣٥،تحقيق أحمد عبدالغفارعطاء،الطبعة الثانية١٩٨٢م،وتهذيب لغة الفقهاء،لمحمد أحمد الأزهري٢/٣، باب حضن،دارإحياء التراث العربي،بيروت- لبنان، الطبعة الأولى٢٠٠١م،

[2] انظر،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،لمحمد أمين الشهير بابن عابدين مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف،تحقيق عادل أحمد وعلي معوض٥/٢٥٢،دارالكتب العلمية،بيروت - لبنان،ومواهب الجليل لشرح مختصر،خليل لمحمد المغربي المعروف بالحطاب٥/٥٩٣،تحقيق زكريا عميرات،دارعالم الكتب،طبعةعام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م،والقاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً،لسعدي أبو جيب ص٩٣،دار الفكر دمشق،طبعةعام ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، وروضة الطالبين،للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ص١٥٧٨،دار ابن حزم، الطبعة الأولى١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

[3] انظر،قانون الأحوال الشخصية اليمني مادة رقم(٢٠)لسنة١٩٩٢م،المنشور بالجريدة الرسمية،العدد ٦،جـ٣،صنعاء.

ويلاحظ أن تعريف القانون للحضانة يتفق مع التعريف الاصطلاحي لها،غير أنه أدخل في التعريف ماليس منه،وهو قوله(وهي حق للصغير،فلا يجوز النزول عنها،وإنما تمتنع بموانعها،وتعود بزوالها)فهذه الاضافة لاتدخل في تعريف الحضانة

أما دور الحضانة فلم نجدلها تعريفا عند الفقهاء لكونها لم تكن موجودة في عصورهم،وقدعُرِّفت في المعجم الوسيط،بأنها مدارس ينشأفيها صغار الأطفال[1]وعَرَّفها قانون حقوق الطفل في المادة(١٠٣) بأنها كل مكان مناسب،يخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة[2].

ويلاحظ أن تعريف القانون غير دقيق حيث يفهم منه أن من بلغ سن الثالثة فما فوقها،ليس له الحق في الحضانة،وهذاغير صحيح؛لأن الحضانة تستمر إلى أن يبلغ المحضون سن السابعة فما فوقها على خلاف بين الفقهاء،سياتى توضيحه في انتهاء مدة الحضانة،بالإضافة إلى أن قانون الأحوال الشخصيه حدد انتهاء مدة الحضانة في المادة(١٣٩) بتسع سنوات للذكر واثنتي عشرة للأنثى .

ثانيا :الألفاظ ذات الصلة بالحضانة :

١- الكفالة:

الكفالة:في اللغة الضم،ومنه قولهم كفل فلان فلانا إذا ضمه إلى نفسه، يمونه،ويصونه،قال تعالى﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[3]أي ضمها إليه وجُعل كافلالها[4]وقالﷺ((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا،وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى))[5]

قل ابن حجر في الفتح:أثناء شرحه للحديث(أي القيم بأمره ومصالحه)[6]

---

[1] انظر،المعجم الوسيط ص١٨٢.

[2] انظر،قانون حقوق الطفل،رقم(٤٥)لسنة٢٠٠٢م،المنشوربالجريدة الرسمية، العدد(٢٢)صنعاء.

[3] سورة آل عمران،آية٣٧.

[4] انظر،تفسير الكشاف،لمحمود بن عمر الزمخشري ص١٧٠،تحقيق خليل أمون،دار المعرفة، بيروت-لبنان،الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

[5] سبق تخريجه في مقدمة البحث ص٢.

[6] انظر،فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٣٦/١٠.

والفقهاء يفردون باباً للكفالة بالدَّيْن،أو بالنفس،ويُعَرِّفونها،بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا:بنفس،أوبدين، أوعين،كمغصوب،كما يستعملون لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل من يعول الصغير،ويقوم بأمره،وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وبين الحضانة[1]

٢- الولاية:

الولاية بمعنى الحضانة وهي الولاية على الطفل لتربيته،وتدبير شؤونه،والولي هو ولي اليتيم الذي يلي أمره،ويقوم بكفايته، والولاية على نوعين:الأولى قوامة على النفس،وهي رعاية ذات القاصر لتعليمه،وتهذيبه،وإطعامه،ونحو ذلك،وهذه تكون للولي ولغيره كالحضانة،والثانية قوامة على المال وهي رعاية مال القاصر كالاتجار بماله وأداء ما عليه،ونحو ذلك،وهذه لاتكون إلاللولي،فالولاية على النفس تعني قيام كبير راشد على قاصر لتربيته،والولاية على المال تعني قيام كبير راشد على مال المحجور عليه لحفظه ورعايته[2]

---

(١) انظر،المعجم الوسيط ص٧٩٣،ومختار الصحاح،لمحمد بن أبي بكر الرازي ص٥٧٥، دار الكتاب العربي،بيروت- لبنان،الطبعة الأولى١٩٧٩م،وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء،للشيخ قاسم القوني ص٢٢٢،تحقيق الدكتور أحمد عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء،السعودية- جدة، الطبعة الثانية١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ومعجم لغة الفقهاء،للدكتور محمد قلعجي،والدكتور حامد صادق١/٢٨٥،دار النفائس، بيروت- لبنان،طبعةعام١٤٠٨هـ،والقاموس الفقهي ص٣٢٢،والموسوعة الفقهية الكويتية٢/٦١١،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويتة.

(٢) انظر،معجم لغة الفقهاء١/٣٧٢،والقاموس الفقهي ص٩٣،والموسوعة الفقهية الكويتية٢/٦١١.

موقف القانون:

جاء في قانون حقوق الطفل ما يأتي :

مادة (٤١) الولاية،ولاية على النفس،وولاية على المال.

أ- الولاية على النفس:هي العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر.

ب-الولاية على المال:هي العناية بكل ماله علاقة بمال القاصر.

مادة(٤٢)

أ- الولاية على النفس للأب وللعاصب على ترتيب الإرث.

ب-الولاية على المال،لأب ثم وصيه،ثم الجد،ثم وصيه،ثم القاضي،ولاولاية لغير المسلم على المسلم.

إذاً الولاية والحضانة تشتركان في ما يسمى بالولاية على النفس،فهي ولاية،وحضانة في آن واحد،وتفترق الولاية على المال عن الحضانة في أن الولاية على المال تختص بمال القاصر،وقد تكون للحاضن وقدتكون لغيره، بينما الحضانة تكون على شخص القاصر،وقد تكون من الولي أو من غيره.

٣- الوصية:

الولاية على القاصر،والوصي من كان له الوصاية،سواء كان وليا أوغيره،ومن يقوم على شؤون الصغير،وبهذا تكون الوصية بمعنى الحضانة،من حيث القيام على شؤون الصغير،وتربيته[١]

موقف القانون:

عنون القانون في الفصل الخامس من قانون حقوق الطفل للوصية والولاية بعنوان واحد وهو(الولاية والوصاية)[٢]

---

[١] انظر،معجم لغة الفقهاء١/٥٠٣،وأنيس الفقهاء ص٢٩٧،والمعجم الوسيط ص١٠٣٨، والموسوعة الفقهية الكويتية٢/٦١١.

[٢] انظر،قانون حقوق الطفل ص٣٥.

واما الكفالة فقد جعلها القانون تلي مرحلة الحضانة فقال في الفصل السابع(الكفالة بعد انتهاء الحضانة وأحكامها) ثم قال في المادة(١٤٨) متى استغنى بنفسه الولد ذكراً أو أنثى خير بين أبيه وأمه عند اختلافهما مع وجود المصلحة وإذا اختلف من لهم الكفالة غيرالأب والأم اختار القاضي من فيه المصلحة للولد بعد استطلاع رأيه.

ويلاحظ أن القانو جعل الوصاية بمعنى الولاية،وأما الكفالة فقد جعلها مرحلة تلى مرحلة الحضانة.

ثالثا: مشروعية الحضانة:

الحضانة مشروعة،ودليل مشروعيتها السنة،والإجماع،والمعقول،أماالسنة فبماارواه عبدالله بن عمرو بن العاص-ﷺ-أن امرأة جاءت إلى رسول اللهﷺ فقالت له:يارسول اللهﷺ،إن ابني هذا كان بطني له وعاء[١]،وثدي له سقاء [٢]

وحجرى [٣]له حواء[٤]،وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني،فقال:

((أنت أحق به مالم تنكحي))[٥]

---

[١] وعاء كل شى ظرفه،انظر،غريب الحديث،لإبراهيم بن إسحاق الحربي٣/١١٣، تحقيق الدكتور سليمان إبراهيم،الناشر جامعة أم القرى مكة المكرمة، الطبعة الأولى١٤٠٥هـ .

[٢] السقاء:ظرف الماء،انظر،النهاية في غريب الحديث والأثر،لمحمد الجزري المعروف بابن الأثير،باب الفاء مع السين ص ٦٩٤،بيت الأفكارالدولية.

[٣] الحجر:الحضن،انظر،المرجع السابق ص١٨٥.

[٤] الحواء:المكان الذي يحوى الشيئ أي يضمه ويجمعه،انظر،المرجع السابق،باب الحاء مع الواو ص٢٤٦.

[٥] أخرجه الإمام أحمد في المسند،وقال شعيب الأرناؤوط إنه حسن،انظر، المسند٢/١٨٢،والحاكم في كتاب الطلاق،وصحح إسناده،ووافقه الذهبي،انظر، المستدرك على الصحيحين،لأبي عبدالله النيسابوري٢/١٨٢،دارالكتب العلمية, بيروت- لبنان،الطبعة الأولى،وحسنه الالباني في إرواءالغليل٧/٢٤٤،وأخرجه أبو داود في باب من أحق بالولد،وقال الالباني إنه حسن،انظر،سنن أبي داود تخريج ،وتعليق الالباني،اختصارأبي عبيدة ص٣٤٦

وأما الإجماع:

فقد نقل ابن رشد والمطيطي الإجماع على وجوب كفالة الاطفال [1]

وأما المعقول:

فإن كل صاحب عقل سليم يرى أنه من الضرورة،وجوب حفظ الصغير،في مرحلة حياته الأولى من عمره،والتي يحتاج فيها إلى الرعاية،و الحفظ ، والتدبير،والقيام بشؤونه كلها،ولايتصور العقل ترك المحضون دون حاضن، بل إنه إذا عدم جميع أقارب المحضون،وجب على ولى الأمرتسليمه إلى ثقة من المسلمين،أو إيداعه إحدى دور الحضانة؛لأن المحضون يهلك بدونها [2]

وأما القانون فقد أقر الحضانة،وذلك في تعريفه لها،فقد نصت المادة (٢٧) من قانون حقوق الطفل بأن الحضانة (حفظ الصغير الذي لايستقل بأمر نفسه،وتربيته ووقايته ممايهلكه أويضره) وكذ انصت المادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية.

وتعريف القانون للحضانة دليل على إقراره لها،بل إن قانون حقوق الطفل نص في المادة(١١٠)على أن تعمل الوزاة على توفير الرعاية البديلة للأطفال الذين وقعوا تحت ظروف أسرية،حالت أوتحول بينهم وبين أن ينشؤا وسط أسرهم الطبيعية،بوضعهم في إحدى الأنظمة التالية،ومنها الأسرة الحاضنة،البديلة.

---

[1] مواهب الجليل٥/٥٩٣.

[2] انظر،الكفاية على الهداية،لجلال الدين الخوارزمي،المطبوع مع فتح القديرمع العناية٤/١٨٧،دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، والمغني،لعبدالله بن أحمد بن قدامة١١/٤١٢،هجرللطباعة وانشر والتوزيع،القاهرة،الطبعة الثانية١٤١٢هـ- ١٩٩٢م ،وشرح الازهار، لعبدالله بن مفتاح٥/٥٥٨،مكتبة التراث الاسلامي،الطبعة الأولى١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

رابعا :الحكمة من الحضانة :

لمَّا كانت سنة الله في خلقه أن الصغار يولدون عاجزين عن القيام بشؤونهم الحياتية،وغير مدركين لماينفعهم أويضرهم،كانوا بالضرورة محتاجين إلى من يُعِدُّ لهم لوازم حياتهم،ويبعدهم عمَّا يضرهم،فقد اقتضت الحكمة القيام بهذا الدور،وهومايطلق عليه بالحضانة،وهي من الامور التي تدعوإليهاالفطرة الإلهية،والغريزة الإنسانية [1]،ولذلك لم تكن خاصة بشريعة الإسلام،قال تعالى حكاية عن أخت موسى،عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام،وهي تخاطب امرأة فرعون﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾ [2]

خامساً :المستحقون للحضانة :

أجمع الفقهاء[3]على أن الأم أولى بالحضانة من كل قريب للمحضون إذا توافرت فيها شروط الحضانة[4]لماروا عبدالله بن عمروبن العاص أن امرأة قالت:يا رسول اللهﷺإن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء،وحجري له حواء،وإن أباه طلقني،وأراد أن ينتزعه مني،فقال لها رسول اللهﷺ((أنت أحق به مالم تنكحي))[5]فإذا لم توجد الأم انتقلت الحضانة

---

[1] المبسوط،لشمس الدين السرخسي٥/٢٠٧، ،دار المعرفة،بيروت- لبنان، الطبعة الأولى١٩٨٦م،ومدونة الفقه المالكي وأدلته،لصادق الغرياني٣/١٥٦، مؤسسة الريان،بيروت- لبنان،الطبعة الأولى١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

[2] سورة القصص،أية ١١.

[3] الإقناع في مسائل الإجماع،لأبي الحسين على بن القطان الفاسي ٣/٣٣١، تحقيق الدكتور فاروق حمادة،دار القلم،دمشق،طبعةعام ١٤٢٤هـ، والمغني لابن قدامة١١/٤١٣.

[4] سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث ص١٨.

[5] سبق تخريجه في ص٨.

إلى من يليها من النساء على اختلاف بين الفقهاء فيمن[1] يقدم منهن،فإذا لم توجد حاضنة من النساء،أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة،انتقلت إلى الرجال من عصبة الصغير،يقدم منهم الأقرب فالأقرب للمحضون، ولاحضانة لغير الرحم المحرم على الصغيرة[2]

موقف القانون:

وأما القانون فقد نصت المادة(١٤١)من قانون الأحوال الشخصية على أن:الأم أولى بحضانة ولدها بشرط ثبوت أهليتها للحضانة.

ونصت المادة(١٤٢) من نفس القانون على أنه:

إذا ماتت الأم أوبطلت حضانتها انتقلت الحضانة إلى أمهاتها وإن علون ، ثم خالات الصغير، ثم الأب المسلم ، ثم أمهات الأب وإن علون، ثم أمهات أبي الأم ، ثم الاخوات ثم بنات الخالات،ثم بنات الأخوات،ثم بنات الأخوة،ثم العمات،ثم بناتهن ،ثم بنات العم، ثم عمات الأب،ثم بناتهن ، ثم بنات أعمام الأب ، وإذا انعدم النساء انتقلت الحضانة إلى الأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم ،فإن لم يوجد فالأقرب من ذوي

---

[1] المقصود بالرحم المحرم هو قريب المحضونة الذي يحرم عليه نكاحها،كأخيها وعمها،انظر،مغني المحتاج،لمحمد الشربيني الخطيب٣/٥٩٤،دار إحياء التراث العربي،بيروت- لبنان.

[2] بدائع الصنائع،لأبي بكربن مسعود الكاساني٤/٦٣،دارالفكر،بيروت- لبنان، الطبعة الأولى١٤١٧هـ-١٩٩٦م ،ومدونة الفقه المالكي وأدلته ٣/١٦٢، والمعونة، للقاضي عبدالوهاب البغدادي ٢/٩٤٢،تحقيق حميش عبدالحق،مكتبة نزار مصطفى الباز،مكة المكرمة،والحاوي الكبير، لعلي بن محمد الماوردي١٥/١١٨،دار الفكر،بيروت- لبنان،طبعة عام ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، والمبدع،لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي٨/٢٣١،المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان،١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م،والفروع،لشمس الدين المقدسي أبي عبدالله بن مفلح٥/ ٦١٣،تحقيق عبدالستار أحمد فراج، عالم الكتب،بيروت- لبنان طبعة الثالثة.

المحارم،فإن عدموا فالعصبة غير المحارم،فإن عدموا فذوي الأرحام المحارم،ويقدم في كل درجة ذ و السببين على ذي السبب الواحد،ثم ذوي الأم على ذوي الأب فإن كانا على سواء كانت الحضانة للأصلح،فإن تساويا في الصلاح يرجع للقاضي،ويجوز للقاضي أن يتجاوز عن الترتيب في الحضانة إذا رأى في ذلك مصلحة الصغير.

ونصت المادة(٣٠) من قانون حقوق الطفل على نفس مانصت عليه المادة(١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية،المذكورة آنفا.

والملاحظ أن القانون قدم أقارب الأم على أقارب الأب،وكان الأولى بالمقنن أن يقدم أقارب الأب على أقارب الأم،قياسا على تقديم أقارب الأب على أقارب الأم في الميراث،وولاية النكاح.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى (إن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب على أقارب الأم في الميراث،وولاية النكاح وولاية الموت،وغيرذلك،ولم يُعْهَد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام،فمن قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل)[1].

المبحث الأول:التكييف الفقهي والقانوني لدور الحضانة:

لم توجد دورالحضانة في العصور السابقة،ولذلك لم نجد للفقهاء كلاما فيها،ويمكن أن تلمس لدور الحضانة التي وجدت في عصرنا الحاضر بما نص عليه الفقهاء.

فقد جاء النص عنهم بأن الطفل المحضون إذا لم يوجدمن يحضنه من أقربائه،أو وجد ولكنه غير مأمون على المحضون،أوساقط الحضانة؛لعدم

---

[1] انظر،زاد المعاد في هدي خيرالعباد،لابن القيم٤/١٨٥،دارالمنار،القاهرة- مصر، الطبعةالأولى١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

توفر شروطها فيه،أو وجد لقيط[1] انتقلت الحضانةإلى الحاكم،يكلف بها من يراه صالحا لهامن أفراد المسلمين.

جاء في الكفاية على الهداية(والتدبير للقاضي يدفعه إلى ثقة يحضنه حتى يستغني)[2].

وقال البهوتي في شرح منتهى الارادات،بعد أن عدد المستحقين للحضانة،(ثم حاكم؛لأن له ولاية على من لاأب له، ولاوصي،والحضانة ولاية)[3] وفي كشأف القناع(ثم حاكم فيسلمه إلى من يحضنه من المسلين،ممن فيه أهلية وشفقة)[4] وفي حاشية شرح الازهار(وإذا كن الحواضن كلهن فاسقات،فالإمام،والحاكم أولى)[5] وجاء في التاج المذهب بعد تعداد الحاضنين و(إذا اغاب وقت حاجة الطفل من هو أولى،انتقلت الحضانة إلى من يليه من الحاضرين حتى يحضر لئلايضيع الصبي،ثم إلى ذوي الولاية،كالإمام والحاكم)[6]

---

[1] اللقيط:هو طفل يوضع على الطريق،انظر،طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية،لنجم الدين بن حفص النسفي ص ١٨٩،تحقيق خليل الميس،دار القلم بيروت – لبنان،الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

[2] انظر،الكفاية على الهداية٤/١٨٧.

[3] انظر،شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي٣/٢٥٠،عالم الكتب الطبعة الثانية١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

[4] انظر،كشأف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي٤/٤٣٤،تحقيق إبرهيم أحمد عبد الحميد, عالم الكتب،الرياض طبعة خاصة١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

[5] انظر،شرح الازهار لابن مفتاح٥/٥٥٨.

[6] انظر،التاج المذهب،للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني٢/٢٧١، دارالحكمة اليمانية،طبعةعام١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

ومستند الفقهاء على إلزام الحاكم بحضانة من لا حاضن له،مارواه أبو هريرة-ﷺ-أن النبيﷺقال((من ترك مالا فلورثته،ومن ترك كلاً فإلينا))[1]

وجه الاستدلال من الحديث:أن المراد بقوله((من ترك كلا))أي عيالاً،كما قاله بن حجر رحمه الله تعالى،أثناء شرحه لهذا الحديث[2]، ويدخل في ذلك حضانة من لاحاضن له.

ومارواه جابر بن عبدالله-ﷺ-أن النبيﷺقال((أنا أولي بكل مؤمن من نفسه ، من ترك مالافلأهله،ومن ترك دينا،أوضياعا فإليَّ،وعليَّ))[3]

وجه الاستدلال من الحديث:

قال النووي في معنى قولهﷺ((أوضياعاً))،المراد من ترك أطفالاً، وعيالاًذوي ضياع،فأوقع المصدرموضع الاسم[4] ويدخل في ذلك حضانة من لاحاضن له،وفي ذلك دلالة على إلزام الحاكم حضانة من لاحاضن له، وبما أن العصر الذي نعيش فيه لم يعد مثل العصور السابقة،فقد ضعف فيه التعاطف، والتراحم بين أفراد المجتمع-إلامن رحم الله- وقل من يقبل حصانة من لاحاضن له.

فيمكن للحاكم أن يضع الطفل في إحدى دور الحضانة،ويكلف عاملين عليها،تتوفر فيهم شروط الحضانة،ومما يعزز وجود دور الحضانة في وقتنا الحاضر،أن بعض الناس كثرت مشاغلهم،وقد يعجزون عن حضانة أطفالهم طوال اليوم،فيضطرون إلى وضع الطفل لهم في دور الحضانة،ومن هذا المنطلق أصبحت دورالحضانة من الأمورالضرورية في حياة الناس.

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الصلاة،باب الصلاة على من ترك ديناً،انظر،فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٦١.

[2] انظر،فتح الباري٥/٦١.

[3] أخرجه مسلم في كتاب الجمعة،باب خطبتهﷺفي الجمعة،انظر، شرح النووي على صحيح مسلم٦/١٥٤،المطبعة المصرية ومكتبتها.

[4] انظر،المرجع السابق.

موقف القانون من دورالحضانة :

أقر القانون دورالحضانة،وشجع على إنشائها،فنص قانون حقوق الطفل على إنشاء دور للحضانة في الموادالآتية:

مادة(١٣)تشجع الدولة الجمعيات والمنظمات غير الحكومية على تشغيل وإدارة مؤسسات الرعاية الاجتماعية،ودور الحضانة، ومراكز عاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة،وكافة الأنشطة المتعلقة بقضايا وحاجيات الطفولة،وفقا للقوانين واللوائح المنظمة لذلك.

مادة(١٠٣) يعتبر دار الحضانة كل مكان مناسب يخصص لرعاية الاطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة.

مادة(١٠٦)تشجع الدولة مع الأجهزة المختصة إنشاء دور الحضانة في الوزارات،والمؤسسات،والجهات الأخرى التي يزيد عدد العاملات فيهاعن عشرين عاملة،ويجوز أن تشترك هذه الجهات في إنشاء دار حضانة إذا كان عدد العاملات أقل من عشرين عاملة.

مادة(١٠٧)يجوز للأشخاص الطبيعيين،والاعتباريين إنشاء دور الحضانة،وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط ومواصفات وإجراءات الترخيص بإنشاء هذه الدور.

مادة(١١٠) تعمل الوزارة على توفير الرعاية البديلة للأطفال الذين وقعوا تحت ظروف أسرية حالت أو تحول بينهم وبين أن ينشأوا وسط أسرهم الطبيعية،بوضعهم في إحدى الأنظمة التالية:

١- الأسرة الحاضنة (البديلة).

٢- مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

٣- مؤسسات الضمان الاجتماعية.

كماتص قانون حقوق الطفل على أهداف دور الحضانة في المادة (١٠٤) فقد جاء فيها تهدف دور الحضانة إلى تحقيق الآتي:

١- رعاية الطفل نهاراً،وتهيئة جوٍ مناسبٍ يعوضه عن الحرمان العاطفي الذي يشعر به عند غياب أمه.

٢- رعاية الاطفال إجتماعياً وصحياً وتنمية مواهبهم،وقدراتهم.

٣- تهيئة الاطفال بدنيا،ونفسياً،وثقافياً بما يتفق مع أهداف المجتمع وقيمه الدينية.

٤- نشرالوعي بين أسر الأطفال وتنشئتهم النشأة السليمة.

٥- تقويم وتنمية الروابط الإجتماعية بين الدارو أسر الأطفال.

وبهذه النصوص يتبين أن القانون اليمني قد أقر إنشاء دور الحضانة، بوصفها دوراً متخصصة،للعناية بالأطفال،وتوفير الرعاية اللازمة لهم، تعويضا عما حرموه من رعاية أسرهم.

ولعله تلمس ذلك من نصوص الفقهاء التي سبق ذكرها آنفاً،والتي تنص على أنه يجب على الإمام أوالحاكم بأن يعمل على توفير الحاضنة للطفل الذي لاقريب له،أوله قريب عاجز عن حضانته

ويلاحظ عليه تخصيص الحضانة نهاراً ،وهذا يناسب الحضانة الموقتة، وأماالحضانة الدائمة والتي تقتضي حضانة الطفل ليلا ونهار فلاينا سبها.

كما يوخذ عليه تخصيص دور الحضانة بالأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة،ويوخذ عليه أيضاً أنه لم ينص على شروط العاملين في دور الحضانة،وكان ينبغي الإشارة إلى تلك الشروط لأهميتها .

المبحث الثاني:الشروط التي يجب توافرها في دور الحضانة:

لمَّاكان الغرض من الحضانة حفظ المحضون،وتربيته،كان لابد من أن تتوافر في دار الحضانة الشروط الآتية:

١- أن تكون الدار مناسة وآمنة:

يجب أن تكون دار الحضانة مجهزة بالتجهيزات اللازمة التي تناسب الأطفال،وأن تكون واسعة وسعاً يتناسب مع عدد المحضونين، وآمنة،لايخاف

على المحضون فيهامن الاعتداء عليه،أوالاضراربه؛ لأن المقصود من الحضانة حفظ المحضون،فإذا كان يخشى على المحضون فيها،فإن ذلك يتنافى مع المقصود من الحضانة،

وقد قال فقهاء المالكية إنه يشترط أن يكون المكان الذي يسكنه الحاضن مأموناً،لايخاف فيه على الطفل ضرر،فإن كان لايؤمن فيه على الطفل من الضرر،كالاختطاف،والفساد باللواط،أو الزنا،أو الخمر والحشيش،فيسقط حق صاحبه في الحضانة وتنتقل إلى غيره،دفعاً للضرر،وحماية للنفس،والعرض[1]

ولاأظن أن أحداً من الفقهاء غير المالكية يخالفهم في هذ الشرط،وإن كانوا لم يذكروه صراحة في شروط الحضانة.

٢-أن تكون الدار مخصصة لحضانة الأطفال:

لكي تقوم دارالحضانة بحضانة الأطفال خير قيام،يجب أن تكون متخصصة بذلك،وأن لايشغلها شاغل غير حضانة الأطفال،وهذا قياساً على الحاضن،قريب الطفل فقد اشترط الفقهاء في الحاضن أن لاينشغل عن المحضون بحرفة،أو غيرها،وأن لاتكون الأم متزوجة[2]

٣- توزيع المحضونين حسب العمر،والجنس،وعزل من به مرض معدٍ:

بما أن دورالحضانة يوجد فيها أطفال:بعضهم ذكور،وبعضهم إناث، وتكون أعمارهم متفاوتة،وقد يوجد فيهم من به مرض معدٍ،ولكي تقوم الدار

---

[1] انظر،حاشية الدسوقي ،لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير٢/٨٣٠،دارالفكر، طبعةعام١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل٥/٥٩٧،ومدونة الفقه المالكي وأدلته٣/١٥٨.

[2] انظر،ردالمحتارعلى الدر المختار،شرح تنوير الأبصار٥/٢٥٤، وحاشية الدسوقي٢/٨٣٣، والمجموع شرح المهذب،لمحيي الدين ابن شرف النووي١٩/٢٢٤، دارالفكر،بيروت- لبنان طبعةعام١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، والمغني لابن قدامة١١/١٤٣.

بالحضانة المطلوبة،فيجب أن يفصل فيها الأطفال،ويتم توزيعهم حسب العمر،ويفصل الذكورعن الإناث؛لأن حاجة الأطفال تختلف من سنة إلى أخرى،وحاجة الإناث تختلف عن حاجة الذكور، وقد جاء التوجيه النبوي بالتفريق في المضاجع بين الأطفال،حتى بين الأخوة،فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:قال وسول الله ﷺ

((مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين،واضربوهم عليها وهم أبناء عشر،وفرقوا بينهم في المضاجع))[1]واذا كان هذا التوجيه النبوي في التفريق بين الإخوة فغيرهم من باب الأولى،وقد يوجد فيهم من به مرض معدٍ،

وقد اشترط الفقهاء في الحاضن خلوه من الأمراض المعدية، والسبب في ذلك هو أن صاحب المرض المعدي قد ينتقل منه المرض إلى من ليس به حوض،وهذا مايسمى بالحجر الصحي[2]

٤- أن تكون موارد الدار المالية من طريق مشروع:

تحتاج دار الحضانة إلى تمويل تقوم على أساسه بعملها،فتنفق منه على العاملين فيها،وعلى المستلزمات المطلوبة منها،وأيا كان نوع هذا التمويل،سواء كان من قبل الدولة،أومن جمعيات خيرية،أومن أهل الخير،فإنه يشترط فيه أن يكون حلالاً، ولايجوز أن يكون حراما،أومختلطا

---

[1] أخرجه أبوداود في سننه في كتاب الصلاة،باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، وقال الالباني إنه صحيح،انظر،سنن أبي داود،تخريج وتعليق الالباني، إختصار أبي عبيدةص٨٢،وأخرجه الإمام أحمد في مسنده٢/١٨٠،وقال شعيب الأرناؤوط إنه حسن .

[2] سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث ص٢٠.

بالحرام،كأن يكون فيه أموال ربوية،أو أموال جمعت من كسب حرام،فقد قال ﷺ((إنه لايَرْبُو[1] لحم نبت من سحت إلاكانت النار اولى به))[2]

٥- أن تكون دار الحضانة تحت راقبة القضاء:

بما أن الأصل في حضانة من لاحاضن له من مهمة ولي الأمر، يأمر بإيداع الطفل الذي لاحاضن له في إحدى دور الحضانة، التي أنشئت بأمره،كان من الواجب عليه أن يكلف القضاء بالاشراف عليها،لكي تقوم بدورها خير قيام،ولكي يتأكد من قيامها بدورها المطلوب منها، ويتحقق أن الأطفال فيها ينالون الحضانة الكاملة،والرعاية المطلوبة بالاضافة إلى أن الطفل في هذه المرحلة يكون عجينة لينة،يمكن للقائيمن على دور الحضانة أن يشكلوا هذه العجينهة كيفما يريدون قال ﷺ((كل مولود يولد على الفطرة،فأبواه يهودانه،أو يمجسانه،أو ينصرانه))[3] فقد يربون الأطفال،على الاخلاق الرذيلة،ولا يربونهم على الأخلاق الحميدة

---

[1] يربو :ينشأ،انظر،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،باب الراء مع الباء،لأحمد بن محمد المقري الفيومي ٣/٣٤٥،تحقيق مصطفى السقا،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،طبعة عام ١٣٤٢هـ.

[2] اخرجه الترمذي في سننه،في باب مايذكر في فضل الصلاة،وصححه الالباني، انظر،سنن الترمذي تحقيق وتعليق الالباني،اختصار ابي عبيدة ص١٥٥, واخرجه أحمد في مسنده،وقال شعيب الأرناؤوط إسناده قوي على شرط مسلم،انظر،مسند الإمام أحمد٣/٣٢١،وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الأطعمة٦/٩٥،وقال الذهبي في التعليق على المستدرك انه صحيح

[3] اخرجه البخاري في كتاب الجنائز باب ما قيل في أولاد المشركين،انظر،فتح الباري شرح صحيح البخاري٣/٢٤٥،وأخرجه مسلم في كتاب القدر،باب معنى كل مولود يولد على الفطرة،انظر، شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/٢٠٧، والترمذي في كتاب القدر،باب ما جاء كل مولود يولد على الفطرة،انظر،سنن الترمذي تحقيق وتعليق الالباني اختصار أبي عبيدة ص ٤٨٣.

٦- أن يكون عدد العاملات مناسباً لعدد الأطفال المحضونين؛ لأنهن إذا كن أقل من العدد المناسب للمحضونين،فقد يعجزن عن القيام بحضانة الأطفال المطلوبة منهن.

والناظر إلى تلك الشروط - في جملتها- يجد أن بعضها يرعى شؤون النفس،وبعضها يرعى شؤون البدن والصحة عموما،وبعضها يخص التربية،والاعداد،وبالنظر إلى زماننا الحالي،وما فيه من مغريات الحياة،لخليق بنا مراعات تلك الشروط بدقة،وأن نحتاط لها أشد الاحتياط؛لأن للحاضن تاثيرا مباشراعلى المحضون،ولأن الحياة ترسم في السنوات الأولى من حياة الطفل

موقف القانون:

نصت المادة(١٠٣)من قانون حقوق الطفل على أنه:تعتبر داراً للحضانة كل مكان مناسب يخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة،وتخضع دور الحضانة لإشراف،ومراقبة الوزارة طبقا لأحكام هذا القانون.

ونصت المادة(١٠٨)من قانون حقوق الطفل أنه:يجوز لدار الحضانة قبول الهبات،والتبرعات،مهما كانت مصادرها:يمنية، أومنظمات دولية،بعد مصادقة الوزارة.

ونصت المادة(١٠٩)من قانون حقوق الطفل على أن تتولى الأجهزة الفنية المختصة بالوزارة الإشراف الفني،والتفتيش المالي والإداري على دور الحضانة؛ للتحقق من تنفيذ أحكام هذا القانون،ولائحته التنفيذية.

ويلاحظ أن القانون بين في هذه المواد مايشترط في دار الحضانة من المكان المناسب،والتخصص،والخضوع لإشراف الوزارة، ومشروعية التمويل.

ويؤخذعليه تخصيص دار الحضانة للأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة،مع أن الحضانة تستمرإلى البلوغ ، ومن كان من الأطفال محروم الأبوين ، أوكان أوليؤه

عاجزين عن حضانته ، فإنه سيبقى في دار الحضانة حتى البلوغ ، وربما ينتقل به إلى دور الرعاية الاجتماعية إذا لم يكن له أقرباء.

ومما يؤخذ على القانون أيضا أنه لم ينص على توزيع المحضونين حسب الجنس،وعزل من به مرض معدٍ،ولم ينص على أن يكون عدد العاملات مناسبا لعدد الأطفال المحضونين.

وكان يجب على المقنن أن يتوسع في بيان مايشترط في دورالحضانة، وفي القائمين عليها،وما تحتويه من المستلزمات التي يحتاجها المحضو نون .

المبحث الثالث:شروط العاملات في دور الحضانة، وشروط المحضونين وفيه مطلبان:

المطلب الأول:شروط العاملات في دورالحضانة:

اشترط الفقهاء في حضانة الطفل شروطا،ومن هذه الشروط البلوغ،والعقل،والإسلام،والأمانة،والقدرة على تربية المحضون، والخلو من الأمراض المعدية.

وهذه الشروط يجب أن تتوافر في العاملات في دور الحضانة اللاتي توكل إليهن مهمة حضانة الأطفال، وتفصيل هذه الشروط على النحو الآتي:

١- البلوغ:لأن الطفلة محتاجة إلى من يقوم على شؤونها،فكيف يؤكل إليها القيام بشون غيرها [١]

٢- العقل:لأن غير العاقلة لاتحسن القيام على شؤون الصغير؛لعدم معرفتهاما ينفعه،بل يخشى عليه الضرر منها.

---

[١] اشترط هذا الشرط الحنفية،والشافعية،والحنابلة,وخالفهم المالكية،فلم يشترطروا البلوغ في الحاضن،إذاكان غير البالغ عنده من يحضن،ويكون غير البالغ مع حاضنته حاضنين للصغير،انظر،ردالمحتار٥/٢٥٣،ومغني المحتاج ٣/٥٩٧, وشرح منتهى الإرادات٣/٢٥٠،وحاشية الدسوقي٢/٨٣١.

وهي محتاجة إلى إشراف الغير،وتوجيهه،والأخذ بيدها في شؤون نفسها،فكيف يسوغ أن تتولى الإشراف على الغير؟وهذ اباتفاق الفقهاء[1]

٣ - الإسلام:اشترط هذ الشرط،الشافعية،والحنابلة،والظاهرية، والزيدية[2]وخالفهم الحنفية،المالكية،فلم يشترطوه[3]

والراجح:أنه يشترط الاسلام في الحضنة؛لأن غير المسلمة قد تفتن المحضون عن دينه،وتخرجه عن الإسلام،بتعليمه الكفر وتربينه له،وتربيته عليه،وقد قال ﷺ((كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه))[4] فإذا اعترض بأن الحديث جاء في الأبوين خاصة،ردعلى هذا الاعتراض بأن الحديث خرج مخرج الغالب،إذالغالب المعتاد نشؤ الطفل بين أبويه[5].

٤ - الأمانة:يشترط في الحاضنة أن تكون أمينة على أخلاق المحضون،فإن كانت فاسقة،كاحترافها الرقص،أو النشل،أو ارتكاب الفاحشة، فإنها لاتصلح للحضانة؛لأحدأمرين،

الأمرالأول:عدم قيامها بشؤن الطفل.

الأمر الثاني:الخوف على المحضون أن يتأثربأخلاقها؛

---

[1] انظر،المراجع السابقة

[2] انظر،المجموع شرح المهذب١٩/٤٢٦،والمغني لابن قدامة١١/٤١٢، والتاج المذهب٢/٢٦٧،والمحلى،لمحمد بن علي بن حزم١١/٣٥٣، طبعةعام١٤١٨هـ -١٩٩٧م،دار إحياء التراث العربي،بيروت- لبنان.

[3] انظر،فتح القدير،لمحمد بن عبدالواحد،المعروف بابن الهمام٤/١٨٨،دار إحياء التراث العربي،بيروت- لبنان،وحاشيية الدسوقي٢/٨٣١.

[4] سبق تخريجه في ص١٧.

[5] انظر، فتح الباري ٣/ ٢٥٠

ولأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير ولامصلحة له في حضانة الفاسقة؛لأنه ربما اقتدى بها في أخلاقها السيئة،وهذا مما لاخلاف فيه بين الفقهاء[1]

٥- عدم الردة:وهذا الشرط اشترطه الحنفية؛لأنهم يقولون بعدم قتل المرتدة،وإنما تحبس حتى تتوب،وحبسها يمنعها من الحضانة[2]

٦- القدرة على تربية المحضون:

وهي الاستطاعة على حفظ المحظون،ورعاية شؤنه، فإذا كانت الحاضنة عاجزة عنها،كأن تكون عمياء،أو مقعدة،فلا يجوز أن تتولى الحضانة،وهذالشرط متفق عليه بين الفقهاء[3]

٧- الخلومن الأمراض المعدية:

يعتبر إصابة الحاضنة بأحد الأمراض المعدية،كالجذام والسل مانعاً للحضانة؛لأنه يخشى على المحضون من انتقال المرض إليه،وهذا الشرط اشترطه المالكية والشافعية، والزيدية [4]؛لما وردعن أبي هريرة-رضي الله عنه-أنه سمع الرسول الله يقول((لايورد ممرض على مصح))[5] ولما ورد عنه أيضاً انه قال:سمعت رسول الله يقول

---

[1] انظر،ردالمحتار٥/٢٥٤،ومواهب الجليل شرح مختصرخليل٥/٥٩٧، والحاوي الكبير١٥/١٠٦، وشرح منتهى الارادات٣/٢٥٠.

[2] انظر،بدائع الصنائع ٤/٦٢.

[3] انظر،رد المحتارعلى الدارالمختار٥/٢٥٣،ومواهب الجليل٥/٥٩٨، ومغني المحتاج٣/٥٩٧،وكشاف القناع٤/٤٣٥.

[4] انظر،مواهب الجليل ٥/٥٩٧،ومغني المحتاج ٣/٥٩٧،والتاج المذهب٢/٢٦٩.

[5] النووي على صحيح مسلم١٤/٢١٥،وأبو داود في سننه في باب في الطيرة،وصححه الالباني،انظر،سنن أبي داود تخريج وتعليق الالباني اختصار أبي عبيدة ص٥٨٧.

((لاعدوى ولاطيرة[1]ولاهامة [2]ولاصفر[3]،وفر من المجذوم كما تفر من الأسد))[4]

قل ابن حجر:(إن المراد بنفي العدوى أن شيئاًلا يعدي بطبعه نفيا لما كانت الجاهلية تعتقده أن الأمراض تعدي بطبعها من غير إضافة إليه تعالى،فأبطل النبيﷺاعتقادهم ذلك،وأكل مع الجذوم ليبين لهم أن الله تعالى هو الذي يمرض ويشفي،ونها هم عن الدنومنه ليبين لهم أن هذ امن الأسباب التي أجرى الله تعالى العادة بأنها تفضي إلى مسببا تها،ففي نهيه إثبات الأسباب،وفي فعله إشارة إلى أنها لاتستقل،بل الله تعالى هو الذي إن شاء سلبها قواها فلا تؤ ثر شيئا،وإن شاء أبقاها فأثرت،ويحتمل أيضا أن يكون أكلهﷺمع المجذوم أنه كان به أمر يسير لا يعدي مثله في العادة إذ ليس الجذمى كلهم سواء)[5]

ونقل النووي طريق الجمع بين الحديثين عن جمهور العلماء،وهي: أن حديث لاعدوى،المرادبه نفي ما كانت الجاهلية تزعمه،وتعتقده أن المرض والعاهة تعدي بطبعها،لابفعل الله تعالى،وأما حديث لايورد ممرض على مصح فأرشد فيه إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة، لكن بفعل الله تعالى

---

[1] الطيرة:أصل التطير أنهم كانو في الجاهلية يعتمدون على الطير،فإذا خرج أحدهم لأمر فإن رأى الطير طار يمنة،تيمن به واستمر،وإن رآه طار يسرة تشاءم به ورجع،وربما كان أحدهم يهيج الطيرليطير فيعتمدها،فجاء الشرع بالنهي عن ذلك،انظر، فتح البارى ١٠/٢١٢.

[2] الهامة:طائر من طير الليل،كان أهل الجاهلية يتشاءمون بها إذا وقعت على بيت أحدهم،انظر، فتح الباري ١٠/٢٤١.

[3] صفر:دود في الجوف،فربما عض الضلع أو الكبد،فقتل صاحبه،والمراد بنفي الصفر نفي ماكانوا يعتقدون فيه من العدوى،انظر فتح الباري ١٠/٢٤١.

[4] أخرجه البخاري في كتاب الطب،باب الجذام،انظر،فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/١٥٨،وأخرجه مسلم في كتاب الطب باب اجتناب المجذوم ونحوه،انظر،شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/٢٢٨

[5] انظر،فتح البارى لابن حجر ١٠/١٦٠.

وقدره، فنفى في الحديث الأول العدوى بطبعها،ولم ينف حصول الضررعند ذلك بقدر الله تعالى، وأرشد في الثاني إلى الاحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله تعالى وإردته وقدرته،ثم قال:فهذ الذى ذكرناه من تصحيح الحديثين والجمع بينهما هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء ، ويتعين المصير إليه [1]

وقال الألباني:واعلم أنه لاتعارض بين هذين الحديثين،وبين أحاديث لاعدوى لأن المقصود بها إثبات العدوى،وأنها تنتقل بإذن الله تعالى من المريض إلى السليم،والمراد بتلك الأحاديث نفي العدوى التي كان أهل الجاهلية يعتقدونها،وهي انتقالها بنفسها،دون النظر إلى مشيئة الله تعالى في ذلك،كما يرشد إليه قولهﷺللأعرابي ((فمن أعدى الأول))؟فقد لفت النبيﷺنظر الأعرابي بهذا القول الكريم إلى السبب الأول،ألا وهو الله عزوجل،ولم ينكرعليه قوله((ما بال الإبل تكون في الرمل كانها الظباء فيخالطها الأجرب فيجربها))،بل إنهﷺأقره على هذ الذي كان يشاهده، وإنما أنكرعليه وقوفه عند هذا الظاهر فقط،بقوله له((فمن أعدى الأول))؟ [2]

موقف القانون

نصت المادة(٣١)من قانون حقوق الطفل على أن الحضانة تنتقل من الحاضن إلى من يليه بأحد أمورهي:الجنون ونحوه من المنفرات،كالجذام،والبرص،وكذا العمى ...

ونصت المادة(١٤٠)من قانون الأحوال الشخصية على أنه يشترط في الحاضن البلوغ،والعقل، والأمانة على الصغير،والقدرة على تربيته وصيانته،بدنيا، وأخلاقيا، وأن لاتكون المرأة الحاضنة مرتدة عن الإسلام...

---

[1] انظر،شرح النووى ١٤/٢١٤.

[2] انظر،سلسلة الأحديث الصحيحة للألباني٣/٤٥.

ونصت المادة(٢٨)من قانون حقوق الطفل على نفس ما نصت عليه المادة(١٤٠) من قانون الأحوال الشخصية،كما نصت المادة(١٤٣)من قانون الأحوال الشخصية على أنه تنقل الحضانة من الحاضن إلى من يليه بأحد أمورهي:الجنون ونحوه من المنفرات كالجذام والعمى...

ويلاحظ أن القانون لم ينص على اشتراط الإسلام في الحاضن، وكان يجب على واضعيه أن ينصوا على ذلك،لأننافي مجتمع إسلامي نستمد قوانينا وأنظمتنامن الشريعة الإسلامية،وقد سبق أنفا أن الفقهاء اشترطوا الإسلام فيمن يحضن الصغير [١]

وأما اشتراط عدم الردة في الحاضنة فجمهورالفقهاء لم يذكروه؛لأن المرتدة عندهم تقتل،والقانون قد أخذ برأي الحنفية في اشتراط عدم الردة في الحاضنة؛لأن المرتدةعندهم لاتقتل،وإنما تحبس[٢]،وماقاله الجمهور هو الصواب؛لما ورد في حديث معاذ بن جبل أن النبيﷺلما أرسله إلى اليمن قال له((أيمارجل ارتدعن الإسلام فادعه فإن عادوإلافاضرب عنقه،وأيما أمرأة ارتدت

---

[١] سبق في ص١٩.

[٢] اختلف الجمهور والحنفية في قتل المرتدة،فالجمهور يرون قتلها،واستدلوا بحديث معاذ ،والحنفية يرون عدم قتلها،ويقولون بأنها تحبس،ويعرض عليها الإسلام حتى تموت،أو ترجع إلى الإسلام،واستدلوا على عدم قتلها بالنهى الوارد عن النبيﷺعن قتل النساء وذلك أنه رأى امرأة مقتولة في غزوة من الغزوات ، فنهى عن قتل النساء،والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد،باب النهي عن قتل النساء،وصححه الالباني،انظر،سنن أبي داود،تخريج وتعليق الالباني ، اختصار أبي عبيدة ص٤٠٤،وقد رد الجمهور على استدلال الحنفية بهذا الحديث بأن النهي عن قتل النساء هو في حال الحرب؛ لأجل ضعفهن،وعدم مشاركتهن في القتال،انظر، بدائع الصنايع ٢٠٠/٧،وحاشية الدسوقي٤٧٠/٤، والحاوي الكبير٤١٢/١٦، والمغني لابن قدامة١٢ /٢٦٤ .

عن الإسلام فادعها،فإن عادت وإلا فاضرب عنقها))[1]قال الحافظ في الفتح- بعد أن ذكر خلاف الجمهور،والحنفية في قتل المرتدة- وهو نص في موضع النزاع،فيجب المصير إليه ويؤيده اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها:الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف[2]

كما يلاحظ أن في المادتين(١٤٣) و(٣١)اتفاق مع رأي الجمهور في اشتراط سلامة الحاضن من الأمراض المعدية،وكان الأولى أن يذكر هذا الشرط في شروط الحاضن .

المطلب الثاني :شروط المحضونين :

يشترط في المحضونين أن لا يكون لهم من يحضنهم ، من أقربائهم ، أو يكون لهم من يحضنهم ولكنهم عاجزون عن حضانتهم،أو ممن سقطت عنهم الحضانة،أو يكونو لقطاء لايعرف لهم آباء،ولا أمهات،فإن دور الحضانة إنما أنشئت لمثل هؤلاء،وتكون الحضانة لهم حضانة دائمة،أما غيرهم الذين يوجد لهم أقرباء يحضنونهم،وينشغلون عن حضانتهم في أوقات أعمالهم،ويود عونهم في دارالحضانة،فهؤلاء تكون حضانتهم مؤقتة،وبناء على ذلك فإن الحضانة في دور الحضانة،قد تكون دائمة،وقد تكون مؤقتة،حسب حال المحضونين فيها.

موقف القانون :

أشار القانون إلى المحضون إشارة طفيفة في أثناء تعريفه للحضانة، فقد نصت المادة(١٣٨)من قانون الأحوال الشخصية على أن الحضانة هي حفظ الصغير الذي لايستقل بأمر نفسه.

---

[1] اخرجة الطبراني في المعجم الكبير ٢٠/٥٣،والهيثمي في مجمع الزوائد، انظر،مجمع الزوائد،لعلي بن أبي بكر الهيثمي٦/٢٨٥،دارالفكر،بيروت – لبنان، طبعة عام١٤١٢هـ - ١٩٩٢م،وقال الحافظ في فتح الباري١٢/٢٧٣ سنده حسن.

[2] انظر،فتح الباري ١٢/٢٧٣.

ونصت المادة(١٠٣)من قانون حقوق الطفل على أنه تعتبر دارًللحضانة كل مكان مناسب يخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة.

ومما يؤخذ على القانون أنه لم يذكر أصناف المحضونين،وهم الذين ليس لهم من يحضنهم،أومن لهم أقرباء عاجزين عن حضانتهم،أومن سقطت عنهم الحضانة،أومن كان لقيطا لايعرف له أب ولا أم.

ولم يشرإلى أن الحضانة تكون لهؤلاء المحضونين دائمة ، ولغيرهم مؤقتة ، وهم الذين يوجد لهم أقرباء،ولكنهم يشغلون عن حضانتهم في أوقات أعمالهم.

وقد أشرنا في المبحث الثالث إلى أن مما يؤخذ على القانون تخصيص دار الحضانة للأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة.

المبحث الرابع:بداية الحضانة في دور الحضانة وانتهاؤها:

اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبد أمن حين أن يولد المحضون، واختلفوا في انتهائها على خمسة أقوال:

القول الأول:تنتهي حضانة الابن إذا أكل وحده،وشرب وحده، واستنجى وحده،وقدروا ذلك بسبع سنين.

وتنتهي حضانة البنت إذا حاضت،وهو قول الحنفية[١]

القول الثاني:تنتهي حضانة الابن إذا بلغ،وتنتهي حضانة البنت بدخول الزوج بها،وهو قول المالكية[٢].

القول الثالث:تنتهي حضانة الابن والبنت إذا بلغ كل منهما سبع سنين أوثمان سنين،وهو قول الشافعية،والحنابلة،إلا أن الحنابلة حددوامدة انتهاء الحضانة بسبع سنين فقط[٣].

---

[١] انظر،بدائع الصنائع ٦٢/٤،وفتح القدير ١٨٧/٤.

[٢] انظر،مواهب الجليل ٥٩٣/٥،ومدونة الفقه المالكي وأدلته ١٦٥/٣.

[٣] انظر،الحاوي الكبير١٠٤/١٥،والمجموع٤٣٨/١٩،والمغني لابن قدامة٤١٨/١١.

القول الرابع:تنتهي حضانة الابن والبنت إذا بلغ كل منهما، وهو قول الظاهرية[1]

القول الخامس:تنتهي حضانة الابن إذا استغنى عن الحاضن،وأصبح يأكل ويشرب وحده،وتنتهي حضانة الأنثى إذا صلحت للاستمتاع بها وهو قول الزيدية [2]

والراجح ماذهب إليه أصحاب القول الثالث،وهو أن حضانة الحضون تنتهي إذا وصل عمرالمحضون سبع سنين؛ لأن هذه السن،هي غالبا مظنة اكتساب الفهم، والتمييز، والاختيار، وهي إلتي عند بلوغها تبدأ المخاطبة باعتبار أهلية الأدء [3]وفي هذه السن أمرنا فيها النبيﷺأن نأمر أولادنا بالصلاة إذا بلغوها.

وذلك في قولهﷺ((مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين))[4] هذا بالنسبة لحضانة المحضون من قريبه،ويقاس عليه بداية حضانة دور الحضانة،وانتهاؤها لمن حضنتهم لعجز أقربائهم عن حضانتهم،ومن وجد فيهم مانع يمنعهم من حضانتهم،وأمامن ليس لهم أقرباء،فإنه ينتقل بهم إلى مرحلة الكفالة في دور الرعاية الاجتماعية،ودور الايتام [5]،وتستمر كفالتهم

---

[1] انظر،المحلى١١/٣٢٩.

[2] انظر،التاج المذهب٢/٢٦٨

[3] أهلية الاداء،هي صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء،وتعتبر أقواله وأفعاله،وتترتب عليها آثارها الشرعية،إلا أنها تكون ناقصة لمن بلغ سن السابعة،نظراً لنقصان عقله،ومن هنا فلا يطالب بشئ من العبادات إلاعلى سبيل التهذيب والتعويد،انظر،أصول الفقه لمحمدالسرخسي٢/٣٤٩،دار المعرفة،بيروت- لبنان .

[4] سبق تخريجة في ص١٥.

[5] وهذا ما أشار إليه قانون الأحوال الشخصية في الفصل الرابع بقوله:(الكفالة بعد انتهاء الحضانة وأحكامها)،ثم نص في المادة(١٤٨)على أنه متى استغنى بنفسه الولد ذكرا أو أنثى خير بين أبيه

إلى أن يكملو مرحلة التعليم الثانوي،والجامعي،وبعدها يصبحون قادرين على الاكتفاء بأنفسهم لمتطلبات الحياة

موقف القانون

ذكر قانون الأحوال الشخصية المدة التي تنتهي فيها الحضانة، فنص في المادة(١٣٩)على أن مدة الحضانة تسع سنوات للذكر،واثنتاعشرة للانثى،مالم يقدر القاضي حلافه لمصلحة المحضون.

ويؤخذ على القانون أنه لم يأخذ بأى رأي من أراء الفقهاء الذين سبق ذكرهم وهذ اخلاف ما ألفناه منه من الأخذبأقوال الفقهاء في المسائل التي يعرضها في موضوع الحضانة،وكان الأولى به أن لايخالف الفقهاء فيما قالوه في انتهاء مدة الحضانة،بالاضافة إلى أنه أعطى القاضي الصلاحية في تقدير المدة،وهذا يتيح لبعض القضاة التلاعب في مدة الحضانة،

واشار قانون حقوق الطفل إلى ما يفعل بالمحضون بعد انتهاء حضانته في المواد الآتية:

مادة(١١٢) مؤسسات الرعاية الاجتماعية هي كل مؤسسة،أودار أنشئت لغرض إيواء كل طفل مجهول الأبوين،أوحرم من الرعاية الأسرية بسبب اليتم منذ ولادته،حتى تزول الأسباب التي أدت إلى الإيواء،أويتجاوز عمره سن الثامنةعشرة،أما إذا بلغ سن الرشد في

المؤسسة وهو ملحق بالتعليم العالي يتجاوز سني دراسته بنجاح،فله الحق أن يستمر فيها حتى تخرجه.

وأمه عند اختلافهما،مع وجود المصلحة،وإذا اختلف من لهم الكفالة غير الأب والام اختار القاضي من فيه المصلحة للولد بعد استطلاع رأيه.

مادة(١٢٦)يجب أن تكون دور،ومؤسسات الرعاية الاجتماعية مهيأة بشكل يتلاءم مع بيئة المجتمع المحلي،وبما يكون من شأنه:

١-تسهيل الاتصال بين النزلاء،وذويهم والمحيط الواسع بهم.

٢-أن تكون تدابيرها الفنية ذاتية وبسيطة.

٣-أن تراعي عزل النزلاء حسب الفئات العمرية.

٤-أن تراعي حاجات النزلاءالخاصة بأوضاعهم،وأعمارهم، وشخصياتهم،وتحميهم من التأثيرات الضارة بهم جسمانيا، وإجتماعية،ونفسيا.

مادة(١٢٧)على دور ومؤسسات الرعاية الاجتماعية الإشراف، ومتابعة تعليم وتأهيل الحدث في مختلف مراحل التعليم والتأهيل،وكذابعد تأهيله،والسعي لتمكينه من العمل في المهنة المؤهل لها،حتى لايتعرض بعد تخرجه إلى انتكاسات،والعودة إلى الجنوح نتيجة مواجهته لظروف الحياة ومصاعبها،ويجب أن لايذكر في الشهادة الممنوحة له أنه حصل عليها أثناء إيداعه دار الرعاية،أوالمؤسسة الاجتماعية.

نتائج البحث:

بعد أن وفقني الله تعالى إلي إكمال هذا البحث أحب أن أسجل ما توصلت إليه من نتائج في الآتي:

١- أن الحضانة هي حفظ من لايستقل بأمره،وتربيته بما يصلحه، ووقايته ممًا يؤذيه.

٢- أن تعريف القانون للحضانة يتفق مع التعريف الاصطلاحى لها عند الفقهاء.

٣- أن هناك الفاظا ذات صلة بالحضانة ، وهي الكفالة ، والولاية ، والوصية.

٤- أن الحضانة مشروعة بالسنة ، والإجماع ، والمعقول.

٥- أن الحضانة مشروعة لحكمة،وهي تربية الطفل ، وحفظه من الهلاك.

٦- أن العلماء أجمعوا على أن الأم أولى بالحضانة من كل قريب للمحضون ، واختلفوفيمن عداها.

٧- أن القانون قدم أقارب الأم على أقارب الأب مخالفا بذلك رأى الجمهور، ومخالفاً للقياس ، وهو تقديم أقارب الأب على أقارب الأم في الميراث وولاية النكاح.

٨- أن دور الحضانة من نوازل الأحكام التي وجدت في عصرنا الحاضر، ويتلمس لمشروعيتها بمانص عليه الفقهاء،حيث جاء النص عنهم بأن الطفل إذا لم يوجد من يحضنه من أقربائه ، أو وجد ولكنه غيرمامون على المحضون،أوساقط الحضانة لعدم توافر شروطها فيه،أو وجد لقيطا ، انتقلت الحضانة إلى الحاكم،يكلف بها من يراه صالحا من أفراد المسلمين ، وحيث إن زماننا ضعف فيه الوازع الديني،وقل التعاطف والتراحم بين أفراد المجتمع ، فيقوم الحاكم

بإيداع الطفل في إحدى دور الحضانة التي تتوافر فيها،وفي القائمين عليها الشروط اللازمة.

٩- أن تعريف القانون لدور الحضانة فيه قصور حيث قصرها على الأطفال الذين لم يبلغواسن الثالثة.

١٠- أقرالقانون اليمني دور الحضانة،وشجع على إنشائها.

١١- أنه لابد من شروط يجب أن تتوافر في دور الحضانة وفي العاملين فيها.

١٢- أن حضانة الطفل تنتهي عند بلوغه سن السابعة،على القول الراجح من أقوال العلماء،ويقاس عليها انتهاء حضانة الطفل في دور الحضانة لمن حضنتهم ، لعجز أقربائهم عن حضانتهم ، أو من وجد مانع يمنعهم من حضانتهم، وأمامن ليس لهم من يحضنهم من أقربائهم فإنه ينتقل بهم إلى مرحلة الكفالة في دور الرعاية الاجتماعية ، ودور الأيتام .

توصيات البحث

من خلال ماتوصلت إليه من نتائج أوصي بالآتي:

١-تعديل نص المادة(١٠٣)من قانون حقوق الطفل التي نصت على أنه يعتبر داراً للحضانة كل مكان مناسب لرعاية الاطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة،والتعديل يكون بحذف(الذين لم يبلغوا سن الثالثة)

٢-تعديل المادة(١٣٨)من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن مدة الحضانة تسع سنوات للذكوروأثنتا عشرة للأنثى ، والتعديل يكون بتحديد مدة الحضانة بسبع سنين ، ليتفق ذلك مع رأى جمهور العلماء ، ولأن تلك السن هي التي تبدأ عندها المخاطبة بأهلية الأداء ، وإن كانت أهلية ناقصة،وهي السن التي ورد فيها الأمر في الحديث للآباء بأن يأمروأولادهم بالصلاة ، إذا بلغوها.

٣-تعديل نص المادة(١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على تقديم أقارب الأم على أقارب الأب،والتعديل يكون بتقديم أقارب الأب على أقارب الأم ، لأن ذلك يتفق مع رأى جمهور العلماء ، وقياسا على تقديم أقارب الأب على أقارب الأم في الميراث ، والنكاح .

٤-تشجيع إنشاء دور الحضانة ووضع الرقابة الصارمة عليها.

٥- أن يختار في دور الحضانة العاملين الذين يتوافرفيهم شروط الحضانة.

٦- أن توفر جميع المستلزمات لدور الحضانة.

٧- يجب أن ينص القانون على شروط دور الحضانة، وشروط العاملين فيها.

٨-ينبغي أن ينص القانون على أصناف المحضونين، وكيفية توزيعهم حسب الجنس، وعزل من به مرض معدٍ.

مراجع البحث ومصادره

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،لمحمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي،بيروت- لبنان،الطبعة الثانية١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٢- أصول الفقه،لمحمد السرخسي،دار المعرفة،بيروت- لبنان .

٣- الإقناع في مسائل الإجماع ، لأبي الحسين علي بن القطان الفاسي،تحقيق الدكتور فاروق حمادة،دار القلم،دمشق،طبعةعام ١٤٢٤هـ.

٤- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء،للشيخ قاسم القونوي،تحقيق الدكتور أحمد عبد الرزاق الكبيسي،دار الوفاءللطباعة والنشر والتوزيع،السعودية – جدة،الطبعة الثانية١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٥- بدائع الصنائع،لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الفكر،بيروت- لبنان، الطبعة الأولى١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

٦- التاج المذهب لأحكام المذهب ، للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني،دار الحكمة اليمانية،طبعةعام١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧- تفسير الكشاف،لمحمود بن عمرالزمخشري،تحقيق خليل مأمون، دار المعرفة،بيروت- لبنان،الطبعة الأولى١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

٨- تهذيب لغة الفقهاء ، لمحمد أحمد الأزهري،دار إحياء التراث العربي،بيروت- لبنان ، الطبعة الأولى٢٠٠١م.

٩- حاشية الدسوقي ، للعالم العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر، طبعة عام١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٠-الحاوي الكبير،لعلي بن محمد الماوردي ، طبعة عام١٤١٤هـ -١٩٩٤م , دار الفكر، بيروت- لبنان.

١١-رد المحتارعلى الدر المختار,شرح تنويرالأبصار,لمحمد أمين,الشهيربابن عابدين,دار الكتب العلمية,بيروت – لبنان، الطبعة الأولى١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

١٢- روضة الطالبين،للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي،دار ابن حزم توفى سنة٦٧٦هـ،الطبعة الأولى١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

١٣- زاد المعاد لابن القيم،دار المنار،القاهرة- مصر, الطبعة الأولى١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

١٤-سنن الترمذي ، تخريج وتعليق الألباني ، اختصار أبي عبيدة ، الطبعة الأولى, مكتبة المعارف ، للنشروالتوزيع.

١٥-سنن أبي داود،تخريج وتعليق الألباني ، اختصار أبي عبيدة,مكتبة المعارف،للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى.

١٦-سنن الدار قطني،لعلي بن عمر الدار قطني ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ -٢٠٠٤م.

١٧-الاشباه والنظائر،لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي،تحقيق عبد الفتاح شبل مؤسسة الكتب الثقافية،بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٨-الاشباه والنظائر،لزين الدين إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي،دار الفكر بدمشق،الطبعة الثانية١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

١٩-شرح الازهار،لعبدالله بن مفتاح،مكتبة التراث الاسلامي الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٠-شرح منتهى الإرادات،لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب ، الطبعة الثانية١٤١٦هـ- ١٩٩٦م .

٢١-شرح النووي على صحيح مسلم ، المطبعة المصرية ومكتبتها.
٢٢-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، لإسماعيل بن حماد الجوهري،تحقيق أحمد عبدالغفار عطاء،الطبعة الثانيه ١٩٨٢م .
٢٣-طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية،لنجم الدين بن حفص النسفي،تحقيق خليل الميس،دار القلم بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٢٤-العين،لأبي عبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي تحقيق مهدي المخزومي،وإبراهيم السامرائي،نشر دار الهلال.
٢٥-غريب الحديث،لابراهيم بن أسحاق الحربي،تحقيق سليمان إبراهيم، الناشر جامعة أم القرى مكة المكرمة،الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
٢٦-فتح الباري،لأحمد بن حجر العسقلاني،المطبعة السلفية، القاهرة١٣٨٠م.
٢٧-فتح القدير،لمحمد بن عبدالواحد،المعروف بابن الهمام،دار إحياء التراث العربي,بيروت- لبنان.
٢٨-الفروع،لشمس الدين المقدسي أبي عبدالله بن مفلح،تحقيق عبدالستار أحمد فراج،عالم الكتب،بيروت - لبنان،طبعة الثالثة.
٢٩-القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً،لسعدي أبوجيب،دار الفكر، دمشق،طبعة عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٣٠-كشّاف القناع عن متن الإقناع,لمنصور بن يونس البهوتي,تحقيق إبرهيم أحمد عبدالحميد,عالم الكتب,الرياض,طبعة خاصة١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٣١-الكفاية على الهداية،لجلال الدين الخوارزمي،المطبوع مع فتح القديروالعناية،دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

٣٢-المبدع،لإبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي،المكتب الإسلامي،بيروت- لبنان،١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م،

٣٣- المبسوط،لشمس الدين السرخسي،دار المعرفة،بيروت- لبنان, الطبعة الأولى١٩٨٦م.

٣٤-مجمع الزوائد،لعلي بن أبي بكر الهيثمي،دارالفكر،بيروت - لبنان صبعة عام١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٥-المجموع شرح المهذب،لمحي الدين بن شرف النووي, دار الفكر،بيروت- لبنان،طبعة عام١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٦-المحلى،لمحمد بن علي بن حزم, دار إحياء التراث العربي،بيروت- لبنان، طبعة عام١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٧-مختار الصحاح،لمحمد بن أبي بكر الرازي،دار الكتب العربي ، بيروت- لبنان،الطبعة الأولى ١٩٧٩م

٣٨-مدونة الفقه المالكي وأدلته،لصادق الغرياني،مؤسسة الريان، بيروت- لبنان،الطبعة الأولى١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.

٣٩-المستدرك,لأبي عبدالله النيسابوري,الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية,بيروت- لبنان.

٤٠-مسند الإمام أحمد بن حنبل,تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين الطبعة الثانية١٤٢٠هـ،مؤسسة الرسالة, بيروت- لبنان.

٤١-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،لأحمد بن محمد المقري الفيومي،تحقيق مصطفى السقا،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،طبعة عام ١٣٤٢هـ.

٤٢-المعجم الوسيط،لإبراهيم مصطفى وآخرين،المكتبة الإسلامية، للطباعة والنشر والتوزيع،استانبول- تركيا.

٤٣-المعجم الكبير،لسليمان بن أحمد الطبراني،تحقيق حمدى بن عبد المجيد السلفى الناشر مكتبة العلوم و الحكم- الموصل الطبعة الثانية١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

٤٤-معجم لغة الفقهاء،للدكتور محمد قلعجي،والدكتورحامد صادق ، دار النفائس،بيروت- لبنان،طبعة عام ٢١٤٠٨ هـ.

٤٥-والمعونة،للقاضي عبدالوهاب البغدادي،تحقيق حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة-الرياض.

٤٦-المغني،لعبدالله بن أحمد بن قدامة،هجر للطباعة والنشر التوزيع،القاهرة،الطبعة الثانية١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٤٧-مغني المحتاج,لمحمد الشربيني الخطيب,على متن المنهاج,لأبي زكريا يحي بن شرف النووي,دار إحياء التراث العربي,بيروت- لبنان، طبعة عام١٣٥٢هـ -١٩٣٣م.

٤٨-الموسوعة الفقهية الكويتية،إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

٤٩-مواهب الجليل شرح مختصر خليل,لمحمد بن محمد الحطاب،دار الفكر,بيروت- لبنان،الطبعةالثانية١٣٩٨هـ.

٥٠-النهاية في غريب الحديث والأثر،لمحمد الجزرى المعروف بابن الأثير بيت الأفكار الدوليه.