كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهـر

مـجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من

العدد السابع والأربعين ـ "إصدار أكتوبر ٢٠٢٤م ـ ١٤٤٦هـ"

الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون
الإشكاليـة والحـل
دراسـة فقهيـة

Combining Custody And Financial Guardianship, Problem and Solution
A Jurisprudential Study

الدكتـــور

محمد محمود توفيق قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع دمنهور

مجلـة البحـوث الفقهيـة والقانونيـة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

التاريخ: 2024/10/20

الرقم: L24/0260 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم

جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر

تحية طيبة وبعد،،،

يسر **معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسيف – ARCIF)**، أحد مبادرات قاعدة بيانات "**معرفة**" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد **أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024**.

يخضع معامل التأثير "ارسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "**ارسيف Arcif**" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (**5000**) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (**1500**) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (**1201**) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "**ارسيف Arcif**" في تقرير **عام 2024**.

ويسرنا تهنئتكم وإعلامكم بأن **مجلة البحوث الفقهية و القانونية** الصادرة عن **جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسيف Arcif"** المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (**32**) **معياراً**، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: http://e-marefa.net/arcif/criteria/

وكان **معامل "ارسيف Arcif" العام** لمجلتكم لسنة 2024 (**0.3827**). ونهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103)** على المستوى العربي، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.082**). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (**Q1**) وهي الفئة العليا .
- كما صُنفت مجلتكم في **تخصص القانون** من **إجمالي عدد المجلات (114)** على المستوى العربي ضمن الفئة (**Q2**) وهي الفئة الوسطى المرتفعة ، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.24**).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في **تقرير معامل "ارسيف" لعام 2024** في أي تخصص، لا يعني حصول المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع كتصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة لتصنيف مجلات تقرير "ارسيف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات**، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: http://e-marefa.net/arcif/

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "**ارسيف Arcif**" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "**ارسيف**"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير

" ارسيف Arcif"

الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون
الإشكاليـة والـحــل
دراسـة فقهيـة

Combining Custody And Financial Guardianship,
Problem and Solution
A Jurisprudential Study

الدكتـــور

محمد محمود توفيق قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع دمنهور

الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون الإشكالية والحل دراسة فقهية "

محمد محمود توفيق قنديل
شعبة الشريعة الإسلامية، قسم الفقه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.
البريد الإلكتروني: mohamedkandel.35@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يهدف البحث في دراسته إلى: توضيح المفردات ذات الصلة بالموضوع مثل (إشكالية، والحضانة، والولاية المالية، والصغير، والقاصر، الأحوال الشخصية... إلخ)، وكذلك التوصل إلى إشكالية الجمع بين الولاية المالية للحاضن على المحضون في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية بتعديلاته المختلفة، وتوضيح أثر ذلك على مصلحة الصغير، والتوصل لحل هذه الإشكالية بما هو متفق شرعًا وقانونًا وفي ضوء القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، متبعًا المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن.

ثم متوصلاً لأهم النتائج وهي: الحضانة: تربية الولد والقيام على رعايته بما هو لازم شرعًا وعرفًا وقانونًا، ولقد راعت الشريعة الإسلامية في جميع الولايات على الصغير مصلحته وتعياها القضاء في أحكامه.

مختتمًا بأهم التوصيات وهي: التوجه لبحث الإشكاليات المعاصرة في مناحي الأحوال الشخصية بما يتفق مع إشكاليات المستجدات المعاصرة، والجمع بين الدراسات الفقهية والقانونية في البحث العلمي، وإفراد جزء من المقررات الجامعية

في مرحلة الإجازة العليا والدراسات العليا، ولبحث إشكاليات الواقع المعاصر في مجال الأسرة، وربط كل هذا بالقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية.

الكلمات المفتاحية: إشكالية، والحضانة، والولاية المالية، والأحوال الشخصية، والطفل، والقاصر.

Combining custody and financial guardianship، Problem and Solution A Jurisprudential Study

Mohamed Mahmoud Tawfiq Kandil
Islamic Sharia Division, Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law in Damanhour, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.
E-mail: mohamedkandel.35@azhar.edu.eg

Abstract:

The research aims to: Clarifying the relevant vocabulary such as (Problematic, Custody, Financial Guardianship, Minor, Personal Status etc.), as well as reaching the issue of combining the financial guardianship of the custodian over the child in the light of Islamic jurisprudence and the Personal Status Law with its various amendments, clarifying the impact on the interest of the child, and reaching a solution to this issue in what is legally and legally agreed and in the light of jurisprudential rules and legal objectives, using the inductive, analytical and comparative method.

The most important findings are as follows: Custody: The Islamic Shari'ah has taken into account the interests of the child in all guardianships and the judiciary has taken into account the interests of the child in its rulings.

In conclusion, the most important recommendations are as follows: Combining jurisprudential and legal studies in scientific research, devoting part of university courses at the graduate and postgraduate levels to researching contemporary issues in the field of personal status in line with the issues of contemporary developments, and linking all of this to jurisprudential rules and poetic objectives.

Keywords: Custody, Financial Guardianship, Personal Status, Children, Minors Custody.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل جَلَّ شأنه: (**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**) [سورة الروم: الآية ٢١]، والقائل – سبحانه–: (**إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ...) [سورة البقرة: من الآية ٢٢٩]، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن سيدنا محمدًا عبده ورسوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة والتسليم إلى يوم الدين.

أما بعد:

فلقد أنعم الله – تعالى – على البشر بتكوين الأسرة، بُغية حصول الاستقرار، وطريق هذه النعمة هو الزواج، ولما كانت الزيجات قد لا تستمر وتحصل الفُرقة، فلقد نظم الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية المصري ما ينتج عن هذه الفرقة في أهم أحكامها وهي (الحضانة والولاية المالية).

وقد لوحظ في حالات الفُرقة أنه يترتب عليه أن تحصل رعاية الصغار بالحضانة، ويترتب على الحضانة إجراء التصرفات المالية من قبل الحاضنة على المحضون، مما ينتج عنه نزاعات كثيرًا ما تضر بمصلحة الصغير المرعية بالحفظ والرعاية شرعًا وقانونًا.

لذا، استخرت الله – تعالى–، وتوجهت للكتابة في هذا البحث تحت عنوان: (**الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون الإشكالية والحل دراسة فقهية**).

أولاً: أسباب اختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب منها:

١- خطورة المنازعات الناشئة عن الفرقة بين الزوجين.

٢- مراعاة مصلحة المحضون؛ لاسيما وأنه في سن صغير.

٣- الجمع في الدراسات الشرعية بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية للمسلمين، في ضوء المستجدات المعاصرة.

ثانياً: الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات السابقة فيما يتعلق بالموضوع، ولكنها لم تتطرق لبحث إشكالية الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون، منها:

١- أحكام القاصر في الفقه الإسلامي، للباحث/ عبد الرحيم محمود محمد (رسالة دكتوراة) سنة ١٩٨٩م، نسخة مودعة بمكتبة الرسائل العلمية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور تحت رقم (٦٩).

٢- أحكام الصبي في الفقه الإسلامي المقارن (رسالة دكتوراة)، سنة ١٩٩٠م، للباحث/ محمد إبراهيم عدس، نسخة مودعة بمكتبة الرسائل العلمية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور تحت رقم (٢٨٠٩).

٣- الأحوال الشخصية، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة.

٤- الولاية على النفس، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة.

٥- الولاية على المال، المستشار/ أحمد نصر الجندي، بدون تاريخ أو مكان للنشر، نسخة مودعة بالمكتبة القانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور برقم (٥٦٥١).

٦- المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها، للمستشار/ أشرف مصطفى كمال، ط/ دار العدالة للنشر والتوزيع، عابدين، القاهرة، الطبعة العشرون، سنة ٢٠٢٢م.

- **التعليق: لم تتطرق الدراسات السابقة بمختلف مشاربها العلمية ومناهجها البحثية لإشكالية موضوع البحث، بينما تقدم الدراسة محل البحث طرح هذه الإشكالية، ومحاولة حلها شرعًا وقانونًا.**

ثالثاً: أهمية الموضوع:

ترجع أهمية الموضوع لعدة أمور، أهمها:

١- حيوية وجوهرية الموضوع وبالأخص المتعلقة بأحكام الأسرة.

٢- كثرة المنازعات الناشئة عن الحضانة والتصرفات المالية على المحضون.

٣- بيان وإثبات مرونة الفقه الإسلامي واستجابته لمتطلبات العصر.

٤- توضيح الاتفاق التشريعي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية للمسلمين بتعديلاته المختلفة.

رابعاً: إشكالية البحث وصعوبته:

هناك عدة أمور جسدت من خلالها إشكالية البحث وصعوبته، منها:

١- صعوبة الوصول لمقابلة بحثية فيما يتعلق بالموضوع.

٢- التوصل لحل شرعي يخضع للدراسة العلمية فيما يتعلق بإشكالية البحث.

٣- كثرة وتعدد وتنوع الإشكاليات المترتبة على موضوع البحث.

خامساً: تساؤلات البحث:

١- ما تعريف الحضانة، والولاية، والقاصر، والصغير، الوصي، والإشكالية؟

٢- ما تعريف الأحوال الشخصية، وما أهم الفروق بين الحضانة وولاية النفس وولاية المال؟

٣- ما التأصيل الشرعي للولايات المنعقدة على المحضون؟

٤- كيف تتحقق إشكالية الموضوع؟ كيف يتم حلها؟

سادساً: أهداف البحث:

١- التوصل لتعريف المفردات ذات الصلة بالموضوع.

٢- التعرف على التأصيل الشرعي للولايات المنعقدة على المحضون.

٣- تتبع إشكالية البحث، وطرق حلها شرعًا وقانونًا.

سابعاً: منهج البحث [١]:

لقد اتبعت – بتوفيق من الله – جملة المناهج التالية:

١- المنهج الاستقرائي، بأن تتبعت آراء الفقهاء مستدلاً لها، وعارضًا لوجوه الدلالة.

٢- المنهج المقارن، عن طريق المقارنة بين آراء الفقهاء والقانون الوضعي فيما يتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين.

٣- المنهج التحليلي، عن طريق عرض وتحليل النصوص الفقهية والقانونية حسب متطلبات الدراسة.

ثامناً: خطوات البحث:

لقد تتبعت في سبيل تحقيق المنهج العلمي للبحث عدة أمور منها:

١- بيان التعريف اللُّغوي والاصطلاحي للمفردات ذات الصلة بالموضوع مع بيان أهم الفوارق.

٢- التأصيل الشرعي للأحكام الفقهية بالرجوع للمصادر الشرعية للاستدلال.

٣- بيان الحكم الفقهي مستدلاً عليه، عارضًا لوجوه الدلالة حسب مقتضيات البحث مراعيًا التصرف إيفاءً بالغرض.

٤- تخريج الآيات القرآنية الكريمة، وبيان أرقامها وعزوها لسورها الشريفة.

٥- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وبيان درجة صحتها، فيما عدا ما كان متفقًا عليه عند الشيخين.

---

(١) لمزيد من التفصيل يراجع: البحث العلمي ومناهجه ومدى تطبيقه في الدراسات الفقهية، أ.د/ أحمد محمد إسماعيل برج، ط/ دار الأزهر، ص١٥٧ : ١٨٤، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، رقم الإيداع: ٨٧١٧/ ٢٠١٩.

٦- مراعاة التصرف في النقل؛ لعرض الحكم والتوصل للاستدلال بما يتسق مع سير الدراسة، وتمشيًا مع الواقع المعاصر جمعًا بين الأصالة والمعاصرة.

٧- عرض النصوص الفقهية والقانونية فيما يتعلق بموضوع البحث، والتعليق عليها.

٨- التوصل للخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات، مختتمًا بفهرسين أحدهما لأهم المصادر والمراجع، والأخير لموضوعات البحث.

تاسعاً: خطة البحث:

لقد قسمت البحث – بفضل الله وتوفيقه – إلى مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وذلك كما يلي:

المقدمة: وتشتمل على كلمة الباحث، وبيان أسباب اختيار الموضوع، وأهم الدراسات السابقة، وأهمية الموضوع، وإشكاليته... إلخ).

التمهيد: (المفردات ذات الصلة بالموضوع وأهم الفروق).

المبحث الأول: التأصيل الشرعي للولايات المنعقدة على المحضون.

المبحث الثاني: الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون الإشكالية والحل.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس: فهرس أهم المصادر والمراجع، وفهرس موضوعات البحث.

والله – تعالى – هو وليُّنا ونعم النصير
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

التمهيد
المفردات ذات الصلة بالموضوع وأهم الفروق
وفيه تسع مقدمات:
المقدمة الأولى: تعريف الحضانة

أ- الحضانة في اللغة: "مصدر من الفعل (حَضَن)، وحضن الصبي يحضنه حَضنًا أي: "رباه"، و"الحاضن والحاضنة" هما: "الموكلان بالصبي" يحفظانه، ويربيانه، والحاضنة: "هي التي تربي الطفل"، والمحضون الصغير في سن الحضانة" [(١)]، **ومنه في الاستعمال المعاصر**: "دور الحضانة" اسم للمدارس التي ينشأ فيها الصغار، والحِضْنُ: اسم لم تحت الإبط وما يليه، وسميت التربية بالحضانة كالطائر يحضن بيضه يجعلها تحت جناحيه، فسميت تربية الصبي بذلك أخذًا من فعل الطائر [(٢)].

ب- الحضانة في الاصطلاح: عرفها الفقهاء بعدة تعريفات تكاد تقترب من معنى واحد وهو: "تربية الولد"[(٣)]، وحفظه في مبيته ومُؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه" [(٤)].

---

(١) (باختصار) يراجع: لسان العرب، لابن منظور، ١٣/ ١٢٣، فصل: الحاء المهملة، ط/ دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، لعام ١٤١٤هـ.

(٢) المعجم الوسيط، ١/ ١٨٢، باب: الحاء، إصدار: مجمع اللغة العربية، القاهرة (بتصرف واختصار).

(٣) التعريفات، للجرجاني، ص٩٣، باب: الحاء، فصل: الضاد، ط/ مكتبة القرآن (بتصرف واختصار).

(٤) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ١/ ٣٢٤، كتاب: الحضانة، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م –وقريب منه: الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي، ٦/ ٢٣٨، ط/ دار السلام – القاهرة، الأولى، ١٤١٧هـ – المغني، لابن قدامة المقدسي، ٥/ ٣٦٨، ط/ مكتبة القاهرة، نشر سنة ١٩٦٨م.

تعليق:

بالنظر في التعريفين اللُغوي والاصطلاحي يتضح ما يلي:

١- يكاد يتفق التعريفان لغةً واصطلاحًا في إبراز المطلوب في الحضانة وهو العمل على تربية الصغير (الذكر والأنثى) بما هو لازم شرعًا وعرفًا وقانونًا في المدة التي لا يستغني الصغير فيها عن النساء"[١].

وعليه يمكن انطلاقًا من مرتكزات التعريف السابق تعريف الحضانة بأنها:

ولاية التربية والرعاية بما يُعد حقًّا للمحضون على الحاضن.

المقدمة الثانية: تعريف الولاية

أ- الولاية في اللُغة: مصدر من الفعل "وَلِيَ" بمعنى: قَرُبَ، ومعناها: "السلطان" وتأتي بمعنى "التهذيب".

ووَليُّ اليتيم: "الذي يلي أمره"، ووليُّ المرأة: الذي يلي عقد النكاح، والولي مطلقًا: كل مَنْ ولي أمرًا أو قام به [٢].

ب- الولاية في الاصطلاح: تطلق في اصطلاح الفقهاء، ويراد بها: "تنفيذ القول مع الغير، شاء الغير أم أبى"[٣].

---

(١) حكم محكمة بني سويف الشرعية في الاستئناف رقم (٨٩) لسنة ٩٥١م جلسة ٥/ ١٢/ ١٩٥١م منشور بمجلة المحاماة بالعدد (٢٢) ص٦٤ -**نقلاً من:** المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها، للمستشار/ أشرف مصطفى كمال، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ص٩٨٦، ط/ دار العدالة للنشر والتوزيع، عابدين، القاهرة، الطبعة العشرون، رقم الإيداع ٢٧٩٦/ ٢٠٢٢ بدار الكتب المصرية -الأحوال الشخصية، أ.د/ عبد الهادي زراع، ص٤٢٤، ط/ دار الأزهر، دمنهور، سنة ٢٠١٣م (بتصرف وإضافة).

(٢) باختصار: لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، فصل: الواو ١٥/ ٤٠٧ -المعجم الوسيط، مرجع سابق ٢/ ١٥٠٨، باب: الواو - مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ١/ ٣٤٥ مادة: (و. ل. ى)، ط/ الخامسة، سنة ١٩٩٩م.

(٣) التعريفات للجرجاني، مرجع سابق، ص٢٤٦، باب: الواو، فصل: الهاء - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، ٣/ ٩٤، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م -

ويقصد بها في الولاية على المال: "القدرة أو السلطة على إنشاء التصرف المالي وإمضائه على الغير"[١].

إذًا فيمكن معه انطلاقًا من التعريف السابق القول بأن الولاية هي: القدرة من منطلق السلطة الشرعية والقانونية على إنشاء وإمضاء التصرف على المشمول بها، كولاية الحاضن... إلخ.

المقدمة الثالثة: تعريف القاصر

أـ القاصر في اللُّغة: اسم فاعل من الفعل: "قَصَرَ"، والقِصَر – بكسر القاف – ضد الطول، وقَصَر الشيء: حبسه، يقال: "وقصرت الشيء على كذا: إذا لم تجاوز به غيره".

وأقصر عن الشيء: "إذا نزع عنه، وهو يقدر عليه" [٢].

والقاصر: مَنْ لم يبلغ سن الرشد [٣].

بـ القاصر في الاصطلاح: يطلق اصطلاحًا مصطلح القاصر ويقصد به "العاجز عن التصرف السليم كالمجنون والصغير، والصبي دون البلوغ، حتى يبلغ الرشد [٤].

والرشد: إصلاح المال، وضبطه، وترك تبذيره، وإنفاقه في وجوهه [٥].

معجم لغة الفقهاء، محمد رواسي قلعجي وغيره ١/ ٥١٠، حرف: الواو، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

(١) الولاية على المال، للمستشار/ أحمد نصر الجندي، ص٩، ط/ بدون تاريخ أو مكان للنشر، برقم (٥٦٥١) بمكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور – المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ص١١٠١.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي، مادة: (ق. ص. ر) ١٣/ ٤٣٦، ط/ دار الهداية.

(٣) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ٢/ ٧٣٨.

(٤) معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، حرف القاف، ١/ ٣٥٤.

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي/ عبد الوهاب البغدادي ٢/ ١٥٨، ط/ دار الكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

وفي القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م (بأحكام الولاية على المال) نصت المادة (١٨) على أنه: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة.." [١] [٢].

المقدمة الرابعة: تعريف الصغير

أـ الصغير في اللغة: فعيل من: "صَغُرَ – ضد الكبير – وجمعه – صُغار بالضم، وفي الشعر على وزن: "صغراء" [٣].

بـ الصغير في الاصطلاح: يطلق اصطلاحًا ويراد به: "الصبي دون البلوغ مطلقًا" [٤].

المقدمة الخامسة: أهم الفروق بين القاصر والصغير والمحضون

بالنظر في المصطلحات الثلاثة السابقة يتضح لنا:

أن ثمة علاقة بينها: فالقاصر – كما سبق – اسم أعم وأشمل لكل من لم يبلغ سن الرشد وهو إحدى وعشرين سنة [٥].

ونص المادة (٤٥) من القانون المدني بأنه: (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته او جنون وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز).

---

(١) الولاية على المال، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) ومن نافلة القول أن مصطلح "القاصر" استخدم في كتابات الفقهاء القدامى – مثلاً – في بلغة السالك للصاوي على الشرح الصغير لأقرب المسالك للدردير ما نصه: ("أو" أسقط شفعة ابنه القاصر... وله أو القاصر إذا بلغ...)، المرجع السابق ٣/ ٦٤٥ ط/ الدار السودانية، ١٩٩٨م، وفي جواهر العقود لشمس الدين الأسيوطي الشافعي ما نصه: "... تميز القاصر عن درجة البلوغ..."، المرجع السابق ١/ ٣٦٩، ط/ دار الكتب، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٦م.

(٣) مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة: (ص. غ. ر).

(٤) معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، حرف: الصاد ١/ ٣٧٤ – حاشية ابن عابدين، "رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣/ ٦١٢ ط/ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي ٣/ ٩٤–المجموع شرح المهذب للنووي، ٥/ ١٤٩، ط/ دار الفكر – شرح منتهى الإيرادات، للبهوتي، ٢/ ٤٥٢، ط/ الرسالة، دمشق.

(٥) الولاية على المال، مرجع سابق، ص٦٣ (بتصرف).

بينما الصغير: اسم لمن لم يبلغ سن البلوغ الجسمي، ويتضح بلوغه بالعلامات المعروفة شرعًا [١]، بينما المحضون اسم مخصوص لمن هو في سن الحضانة فيتسع ليشمل الصغير دون سن البلوغ كالذكر، وحتى سن الزواج كالأنثى.

تعليق: إذًا يمكن القول بأن المصطلحات السابقة بينها تداخل وتفارق.

المقدمة السادسة: تعريف الوصي وأنواعه

(١) **أـ الوصي في اللغة**: من الفعل: أوصى الرجل، ووصاه أي: عهد إليه، والوَصِيُّ: "اسم لمن يُوصى له برعايةٍ" [٢].

بـ الوصي اصطلاحًا: هو "اسم لمن عُهِدَ إليه بأمر طفل ونحوه، كالمجنون وغيره" [٣].

إذًا فالوصي استنادًا للتعريف السابق يمكن القول بأنه: كل من له الحق شرعًا وقانونًا في التصرف المالي على الصغير دون السن مطلقًا.

(٢) **أنواع الوصي**:

والوصي لو كان مختارًا من الأب سُمي "بالوصي المختار" أو "وصي الأب"، أما لو اختاره القاضي وعينه فيسمى: "وصي القاضي أو مقدمه" [٤]، ووصي الخصومة طبقًا لنص المادة (٣٠) من القانون (١١٩) لسنة ١٩٥٢م هو: (**الوصي الذي تقوم المحكمة بتعيينه لمباشرة الدعاوى القضائية المقامة من القاصر أو عليه**)[٥].

---

(١) المراجع السابقة (باختصار).

(٢) لسان العرب، لابن منظور، مرجع سابق، ٦/ ٤٨٥٣، مادة: (و. ص. ي).

(٣) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ٣/ ١٠، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.

(٤) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣/ ٤٥٣ – الولاية على المال، مرجع سابق، ص١٢ ومنه ينظر نص المادة (٣١) من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م – سالف الإشارة–.

(٥) المشكلات العملية، مرجع سابق، الكتاب الثاني– المجلد الأول، ص١٧٤ ، ويراجع منه نص المادة (٣٠) من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م – سالف الإشارة–.

المقدمة السابعة: تعريف الإشكالية

أـ الإشكالية في اللغة: مصدر صناعي من الفعل "شَ. كَ. لَ"، وأشكال الأمر أي: التبس، وإشكال أي: التباس، وهي: "مجموعة المسائل التي يطرحها أحد فروع المعرفة"، وجمعها: "إشكاليات" (١).

بـ الإشكالية اصطلاحًا: "حكم أو قضية يمكن الإقرار فيها بالإثبات أو النفي، وهي أعم من المشكلة (٢).

إذًا فالعلاقة بين المعنيين اللُّغوي والاصطلاحي تكاد تتفق في أن الإشكالية أمر فيه التباس وإبهام يدعُ للبحث من أجل الحكم عليه.

المقدمة الثامنة: تعريف الأحوال الشخصية

يُطلق مصطلح الأحوال الشخصية في بساط الدراسات الشرعية والقانونية، ويراد به: "الأحكام المتعلقة بشخص الإنسان وأهليته، وعلاقته بزوجة أولاده... إلخ، وما فيها من ولاية على النفس والمال" (٣).

ولقد عُدَّ مصطلحًا ذا صبغة وأصل أجنبي؛ لمقابلته مصطلح الأحوال العينية في القانون الدولي (٤).

---

(١) لسان العرب، مرجع سابق، مادة: "شَ. كَ. لَ" – معجم اللغة العربية المعاصرة، د/ أحمد مختار عبد الحميد، ط/ عالم الكتب، سنة ٢٠٠٨م (باختصار).

(٢) المعجم الفلسفي، جميل صليبا، ٢/ ٣٧٩، ط/ الشركة العالمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ.

(٣) أحكام الأسرة، أ.د/ عبد الناصر العطار، مرجع سابق، نقلاً من: الأحوال الشخصية، أ.د/ عبد الهادي زارع، ص٨ (بتصرف) – الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، ٧/ ٦، دار الفكر، دمشق.

(٤) المراجع السابقة (بتصرف).

وبالنظر في المرجعيات الفقهية المتخصصة يتضح لنا أن هذا المصطلح يقابله مصطلح فقه الأسرة أو أحكام الأسرة وهو: "مجموعة الأحكام الشرعية التي تنظم العلاقة بين الإنسان وأسرته حال الحياة، ومظان بحث أحكامها في مصادر ومراجع الفقه المشتملة على أحكام الخطبة والزواج والطلاق وحقوق الزوجين والولاية على النفس والمال... إلخ.

والمتبع والمتأمل يجد أن قوانين الأحوال الشخصية على اختلافها تتجه اتساقًا مع الفقه الإسلامي باختلاف المذاهب [١] [٢].

المقدمة التاسعة: أهم الفروق بين ولاية الحضانة وولاية النفس وولاية المال

إنَّ الصغير من حين ولادته تتحقق عليه مرحلتان: **الأولى**: يحتاج فيها لمن يعني بإصلاح شأنه ورعايته وطعامه، **بينما في المرحلة الثانية**: يحتاج فيها لمن يقوم بالتربية والتهذيب والتثقيف – وكلاهما مهمة الوالدين طالما الزوجية قائمة، فإذا ما وقعت الفرقة، فتقضي المصلحة للصغير بضمه في المرحلة الأولى (إصلاح شأنه) للنساء، بينما في المرحلة الثانية (التهذيب) للرجال [٣].

---

(١) المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع، أ.د/ نصر فريد واصل، ص٤١، ٤٢ (بتصرف وإضافة)، ط/ المكتبة التوفيقية، القاهرة.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول التطور التاريخي والقضائي للأحوال الشخصية، يراجع: الأحوال الشخصية، أ.د/ عبد الهادي زارع، مرجع سابق، ص٣ (باختصار).

(٣) (بتصرف واختصار) الولاية على النفس، الشيخ/ محمد أبو زهرة، ص١٠، ١١، ط/ دار الفكر، نسخة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور – المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ص٩٨٧

وعليه: **فالحضانة** هي ولاية التربية والرعاية بالمأكل والمشرب والملبس والدور، بما هو حق للمحضون وهي هنا للنساء؛ لأنهن أقدر بها، بينما ولاية النفس هي: إمضاء الرأي عليه فيما يتعلق بالنكاح وغيره وهي للرجال [١].

أما ولاية المال: إن كان له مال فينسب للأب أو الجد ما لم يكن الأب اختار وصيًّا [٢].

---

(١) الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١٠-١٢ (بتصرف).

(٢) الولاية على المال، مرجع سابق، ص١٩ (بتصرف).

المبحث الأول
التأصيل الشرعي للولايات المنعقدة على المحضون

مدخل وتقسيم:

لقد جاءت الأحكام الشرعية لترفع الحرج والمشقة عن الإنسان؛ لقوله – تعالى –: (**يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا**) [سورة النساء: الآية ٢٨]، ولما كان الإنسان ينشأ ضعيفًا؛ لقوله – تعالى –: (**اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ** ...) [سورة الروم من الآية ٥٤] بات الإنسان لا يستطيع من نشأته مواجهة صعوبات الحياة منفردًا إلا بعد بلوغه أو وصوله سن الرشد صالحًا للتصرفات؛ لذا ناسبه – حمايةً له – أن تنعقد عليه الولايات الشرعية؛ وذلك نعرضه بما يقتضيه مقام البحث فيما بين ولاية التربية، والولاية على النفس، والولاية على المال، في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
أنواع الولايات المنعقدة على المحضون

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول
ولاية التربية وتكييفها الفقهي

والمقصود بها: "القيام على شئون الصغير منذ أن يستقبل الحياة" [١].

التكييف الفقهي لولاية التربية:

تنقسم ولاية التربية شرعًا إلى قسمين: الأول: ولاية الحضانة، **الثاني:** ولاية الحفظ، فالأولى: تنعقد منذ ولادة الصغير حتى بلوغه السن المحدد شرعًا وقانونًا، بينما الثانية تمتد حتى بلوغ سن الرشد "الواحد والعشرين سنة" [٢].

---

(١) الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١٠ (بتصرف).

(٢) الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١٠ – الولاية على المال، مرجع سابق، ص١١. (بتصرف واختصار)

وقد قُضي بأنه: إذا بلغ الولد عاقلاً – الذكر – زالت عنه ولاية أبيه بينما تمتد الولاية في الأنثى لحين الأمن عليها [١].

الفرع الثاني
الولاية على النفس

والمقصود بها: "العمل على تهذيب الصغير ورعايته وحفظه من الضياع، وهي منعقدة للأبوين حال قيام الزوجية، وعن الفراق بين الزوجين تتشعب إلى حضانة في شق الرعاية، ويعهد بها للنساء وإلى ولاية تربية وتنعقد للأب أو الجد ما لم يكن الأب قد اختار وصيًا، وتمتد لتشمل ولاية التعليم والمسئولية الفقهية مدنيًّا وجنائيًّا [٢].

وتمتد هذه الولاية منذ ولادة الإنسان وتنتهي حتى بلوغه سن الرشد عاقلاً رشيدًا [٣] [٤].

ووجه أو سبب تقديم النساء في ولاية الحضانة؛ لما فيه من مراعاة الشفقة والحنو على الصغير، وهذا متوفر في جنب النساء [٥].

ووجه أو سبب تقديم الأب في التهذيب؛ أن المقام هنا يحتاج لخبرة الرجال وحسمهم [٦].

---

(١) الولاية على النفس، ص٥٢ – الولاية على المال، ص٦٤ (بتصرف).

(٢) المشكلات العملية لقوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ٩٨٦ (باختصار).

(٣) الولاية على النفس، مرجع سابق، ص٥٢ (بتصرف).

(٤) وقد صدر القانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٥٢م بشأن الولاية على النفس، ونصت مادته رقم (١٢) على أنه: (يقصد بالولي في هذا القانون الأب والجد والأم والوصي وكل شخص ضُم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص. ينظر: (الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١١٩).

(٥) المعونة، للقاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ١/ ٦٤١ (بتصرف).

(٦) الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١٠، ١١ (بتصرف).

الفرع الثالث
الولاية على المال

والمقصود بها: إنشاء التصرف المالي على الصغير ومَنْ في حكمه كالمجنون والمعتوه والقاصر... إلخ.

وينعقد للأب ثم للجد ما لم الأب قد اختار وصيًا، وقد نظمها القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م الصادر تحت اسم أحكام الولاية على المال [١].

فإذا اختار القاضي فيسمى وصيًا على القاصر، وإن كان بالقاصر علة كجنون أو عته وتمتد به فيختار له القاضي قيمًا [٢]، **وعليه يمكن القول** بأن الولايات المنعقدة على الصغير كما سبقت، تكيف فهيًا بأنها سلطة تعطي الحق للحاضن أو الولي في إجراء التصرف على المحضون أو القاصر بما هو فيه مصلحة شرعية أو قانونية له.

---

(١) الولاية على المال، مرجع سابق، ص١١.

(٢) المرجع السابق، ص١٢، ١٣.

المطلب الثاني
الحكم الفقهي لانعقاد الولايات على المحضون
وفيه فرعان:

الفرع الأول
الحكم الشرعي لقيام الولايات والأدلة

يمكن القول بأن الولايات الشرعية المنعقدة على الصغير – كما سبق – واجبة شرعًا ـ كأصل عام وجملة ـ [(١)].

الأدلـــة:

يستدل لوجوب قيام الولايات الشرعية على الصغير ومن في حكمه بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم:

يمكن الاستدلال بالعديد من الآيات منها:

١- قوله – تعالى -: (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ...) [سورة البقرة: من الآية ٢٣٣]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلَّت الآية الكريمة على أن الأم أحق برضاع أولادها – كأصل -، ويلحق به كافة الولايات المنعقدة لها على الصغير كالحضانة؛ لموفور الشفقة والحنو في حقها، فيستدل بالآية الكريمة على انعقاد الولاية من هذا الباب [(٢)].

٢- قوله – تعالى -: (**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ...) [سورة النساء: من الآية ٦]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

تدل الآية الكريمة على أن اليتيم تنعقد عليه الولاية المالية حتى يبلغ مبلغ النكاح ويكون رشيدًا، والخطاب في الآية الكريمة للأولياء، فيستدل به على انعقاد الولاية المالية على الصغير لوليه [(٣)].

---

(١) المعونة، مرجع سابق، ١/ ٦٤١ – الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١٠ – الولاية على المال، مرجع سابق، ص١٢، ١٣ (بتصرف واختصار).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٣/ ١٦٠، ط/ دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٤م (بتصرف وإضافة).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٧٨، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، سنة ١٩٩٤م (بتصرف).

٣- قوله – تعالى -: (... **فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** ...) [سورة البقرة: من الآية ٢٣٢]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

الخطاب في الآية متجه للولي على الأنثى في زواجها، فدلت معه الآية على أن الولاية على النفس فيما يتعلق بالنكاح منعقدة على الأنثى [١] [٢].

٤- قوله – تعالى -: (... **وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ** ...) [سورة الأحزاب: من الآية ٦)]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلَّت الآية الكريمة على أن الولاية لأولي الأرحام لقرابتهم ويدخل في هذه الولاية جميع الولايات السابقة، وهذا عموم في كل قريب تثبت فيه الموالاة بالقرابة [٣].

ثانيًا: السنة النبوية الشريفة، لقد نهضت أحاديث متعددة لإثبات الولايات في الصغير، منها:

١- ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده [٤]، وأبو داود في سننه [٥]، والبيهقي في الكبرى [٦] بسندهم عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: **"إنَّ امرأةً قالت: يا رسولَ اللَّهِ إنَّ ابني هذا**

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، مرجع سابق، ٥/ ٣٣ (بتصرف).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ٢/ ٨، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٥م (بتصرف واختصار).

(٣) أحكام القرآن، للقاضي محمد بن أبي بكر بن العربي، ٢/ ٤٤٣، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م (بتصرف وإضافة).

(٤) مسند الإمام أحمد، مسند: عبد الله بن عمر بن العاص - ﷺ - ١١/ ٣١٠، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة ٢٠٠١م.

(٥) سنن أبي داود، ٣/ ٥٨٨، ح: (٢٢٧٦)، باب: مَنْ أحق بالولد، ط/ دار الرسالة العلمية، بيروت، لبنان، سنة ٢٠٠٩م.

(٦) السنن الكبرى، للبيهقي، ٨/ ٧، ح: (١٥٧٦٣)، باب: الأم تتزوج فيسقط حقها في الحضانة، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م.

كانَ بَطْنِي لَهُ وعاءً، وثَدْيِي لَهُ سقاءً، وحجري لهُ حِواءً، وإنَّ أباهُ طَلَّقني، وأرادَ أنْ ينتزِعهُ منِّي، قال لها رسول الله – ﷺ–: **" أنتِ أحقُّ بهِ ما لَم تَنكِحي"** (١).

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دلَّ الحديث بمنطوقه على أن الأم أحق بحضانة طفلها عند الطلاق، ولاسيما أن حديث الأم لسيدنا النبي – ﷺ – كان في معرض الشكاية، وذكرت فيه صفات اختصت بها الأم، مثل: "بطني له وعاء... إلخ" فيستدل معه على انعقاد الحضانة للأم لصريح قوله – ﷺ –: "أنت أحق به..." والحضانة ولاية (٢).

٢- ما أخرجه أبو داود في السنن (٣)، والبيهقي في الكبرى (٤)، وصححه الحاكم في المستدرك (٥) بسندهم عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن امرأة قالت **"يَا رَسُولَ اللهِ، إنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بابْنِي، وقد نَفَعَنِي، وسَقَانِي من بِئْرِ أبي عِنَبَةَ**، فجاء زوجها، فقال النبي – ﷺ –: **"يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ"**.

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

يدلنا الحديث على أن الصغير ذكرًا كان أو أنثى إذا استغنى عن خدمة أمه له، وهذا ظهر في كلام الأم عندما قالت: (وقد نفعني وسقاني...) أي: تمكن من الاعتماد على نفسه وخدمة امه، فحكم وقضى لها سيدنا النبي – ﷺ – بعد أن خيَّر الغلام بأنها أحق

---

(١) حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه: "المستدرك للحاكم، كتاب: الطلاق، ح: (٢٨٣٠)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٠م.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني، ٣/ ٣٧٠، ح: (١/ ١٠٧٩)، باب: الحضانة، ط/ مكتبة الإيمان، المنصورة – نيل الأوطار للشوكاني، ٦/ ٣٨٩، ح: (٢٩٨٤)، الطبعة الأولى، ط/ دار الحديث، سنة ١٩٩٣م (بتصرف).

(٣) سنن أبي داود، مرجع سابق، باب: من أحق بالولد، ح: (٢٢٧٧).

(٤) سنن البيهقي، باب: الأبوين إذا افترقا، ح: (١٥٧٥٨).

(٥) حديث صحيح على شرطهما ولم يخرجاه: (المستدرك للحاكم، مرجع سابق، كتاب: الأحكام، ح: (٧٠٣٩)، ٤/ ١٠٨.

بحضانته، ففيه دليل على أن الحضانة ولاية وثبت للأم بعد نحير الغلام، لبلوغه حد الاستغناء [١].

٣ـ ما أخرجه أحمد في مسنده [٢]، وابن ماجة [٣]، وأبو داود في السنن [٤]، وصححه الحاكم في المستدرك [٥] بسندهم عن ابن عباس وابن بردة - ﷺ - قال رسول الله - ﷺ -: "لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ".

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دلَّ الحديث على أنه لا يصح النكاح إلا بالولي، والاعتبار في الحديث بإذنه أو بإذن وكيله، والولاة في النكاح هي فرع عن الولاية على النفس فثبت الولاية على النفس في هذا الحديث [٦].

تعليق: بان من النصوص النبوية السابقة أن الولايات بمختلف أنواعها قد قامت بها الأدلة الشرعية من السنة فثبت من خلالها.

ثالثًا: الإجماع:

أجمع الفقهاء على قيام الولايات الشرعية على الصغير [٧].

---

(١) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٣٧١، ح: (٢/ ١٠٨٠)، كتاب: الطلاق، باب: الحضانة – نيل الأوطار، مرجع سابق، ح: (٢٩٨٥)، باب: مَنْ أحق بكفالة الطفل، ٦/ ٣٩٠ (بتصرف وإضافة).

(٢) مسند الإمام أحمد، مسند ابن عباس، ٤/ ١٢١، ح: (٢٢٦٠).

(٣) سنن ابن ماجة، باب: لا نكاح إلا بولي، ح: (١٨٨٠)، ٣/ ٧٨، ط/ دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

(٤) سنن أبي داود، مرجع سابق، بابا: في الولي، ح: (٢٠٨٥)، ٣/ ٤٢٧.

(٥) صححه الحكم في المستدرك من طريق أبي بردة، وقال: (صحيح على الشيخين ولم يخرجاه)، رقم (٣٥٢٣) سورة الشعراء.

(٦) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ١٩-١٩٣، باب: في النكاح، ح: (١١/ ٩٢٠) (بتصرف).

(٧) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، مرجع سابق، ٣/ ٦٤١ – سبل السلام، ٣/ ٣٧٠، ح: (١/ ١٠٧٩) – وقد نقل الإجماع عن ابن المنذر – رحمه الله – بقوله: (أجمع كل من يُحفظ عنه

رابعًا: المعقول والحاجة والضرورة:

إن فرض الولايات الشرعي بأنواعها الثلاثة (الحضانة والنفس والمال) على الصغير ومن في حكمه لهو من باب حمايته وتوفير الرعاية والرقابة اللازمة له في جميع مراحل حياته حتى يرشد صالحًا للتصرفات، وفي هذا المضمار – وكما سبق – تكون الأم ومن في جهتها من النساء أحق بحضانته، ثم يأت الأب في مرحلة الولاية على المال؛ لحمايته من التعرض له، وكل هذا بما يحقق المقاصد الشرعية، ويحفظ حياة الإنسان، ويرفع الضرر عن الصغير منه أو عليه [١]، وللقاعدة الفقهية: "الضرر يزال" [٢].

ولاسيما أنه إذا افترق الزوجان وبينهما طفل وجبت الحضانة خوفًا عليه من الضياع والهلاك، فالحضانة هنا حفظ وإحياء له [٣]، **وانطلاقًا يمكن القول**: بأن الولايات على الصغير – كما سبق – ينطبق على تكييفها الفقهي كونها ولاية تتيح لصاحبها الحق المستمد من السلطة الشرعية والقانونية لإبرام وإجراء التصرف بكافة أنواعها عليه.

من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد، أن الأم أحق به ما لم تنكح)...، في معرض الحديث على الولي في النكاح، ونقل صاحب سبل السلام في ٣/ ١٩٢ عن ابن المنذر قوله: (... لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك).

(١) ينظر بتصرف واختصار: المعونة، مرجع سابق، ١/ ٦٤١ – الموافقات للشاطبي، ٢/ ٢٠، ٢١، ط/ دار الأسرة، سنة ٢٠٠٦م – سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٣٧٠ — الولاية على النفس، مرجع سابق، ص١٠.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ١/ ٢١٠، ط/ دار السلام، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة المقدسي، ٣/ ٢٤٤ (بتصرف)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٩٤م.

الفرع الثاني
موقف القانون من الولايات الشرعية
وفيه مسألتان:
المسألة الأولى
موقف القانون من الحضانة

كما سبق بيانه: فإنَّ الحضانة هي: ولاية التربية في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء، إذًا فالحضانة نظر لها قانون الأحوال الشخصية نظرة تتفق في الفقه في مختلف مذاهبه من منطلق أن عمل المرأة الأساسي هو الزوجية والأمومة [١]، واتساقًا مع نص المادة (١٠) من الدستور المصري القائم ٢٠١٤ ونصه: "الأسرة أساس المجتمع"[٢]، لذا عُدَّت الحضانة قسيمًا للولاية على النفس، وفرع عنها [٣].

وألحق المرسوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م بتعديلاته المختلفة الحضانة في الباب الثاني: فيما يجب للولد على الوالدين- الفصل الثاني: في الحضانة، وأوردها في المادة رقم (٢٠) [٤].

---

(١) بتصرف: الأحوال الشخصية، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ص٤٠٦، ط/ دار الفكر العربي، ومنه ص٤١٣ ما نصه: (... ولقد لوحظ أن بعض الأمهات يرسلن أولادهن إلى دور الحضانة مع صلاحيتهن للحضانة... وهي على أية حال لا يمكن أن تقوم مقام الأم، والأصلح للصغير وهو مدار الحكم أن تحضنه أمه مادامت قادرة على ذلك... تلك العاطفة التي توجد في إنسان غير الأم...)، المرجع السابق، باختصار ناقلاً عن: (حكم محكمة القاهرة الصادر في ١٦/ ٤/ ١٩٥٦م والمنشور بمجلة المحاماة لسنة ٣٧، ص٢٠٢).

(٢) الدستور المصري القائم ٢٠١٤ وتعديلاته، ط/ الهيئة المصرية العامة للاستعلامات، سنة ٢٠٢٠م.

(٣) الولاية على النفس، للشيخ/ أبي زهرة، مرجع سابق، ص١٠ (بتصرف).

(٤) المشكلات العملية، مرجع سابق، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ١٣٤٢-١٣٤٥.

وهذه النصوص قد مرت بتعديلات قانونية أبرزها فيما يتعلق – مثلاً – بسن الحضانة أو رؤية المحضون... إلخ[١]، ولكنها تخرج عن موضوع الدراسة.

ونقول استدلالاً على هذا:

فمثلاً... كان العمل جاريًا على قول الخَصَّاف من الحنفية في جعل الحضانة تنتهي في سن السابعة للغلام – الذكر – وللأنثى ببلوغها سن تسع سنوت إلى أن صدر المرسوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م وجعل الحد الأقصى لسن الحضانة تسع للغلام وإحدى عشرة (للبنت) [٢].

وجاء نص المادة سالفة الذكر متسقًا مع ما سبق [٣].

المسألة الثانية
موقف القانون من الولاية المالية على الصغير

سبقت الإشارة إلى أن الولاية المالية على الصغير قد صدر به القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٤ أغسطس ١٩٥٢م [٤]، المرسوم بالقانون المادة (١) للأب ثم للجد الصحيح ما لم يكن الأب قد اختار وصيًا على مال القاصر بها، ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة [٥].

نجد هذه النصوص في مجموعها نصت على أن (للأب الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورًا أو إناثًا في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الأم، وأقاربها، وله ولاية جبرهم على النكاح [٦].

---

(١) المشكلات العملية، مرجع سابق، ص١٠٣٥-١٠٣٧.

(٢) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، مرجع سابق، ص٤١٤، ٤١٥ (بتصرف).

(٣) المشكلات العملية، مرجع سابق، ص١٣٤٤، ١٣٤٥.

(٤) الولاية على المال، مرجع سابق، ص١.

(٥) المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص١٣٥٢-١٣٥٤.

(٦) مادة (٤٢٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ بالتفصيل من: المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص١٣٥٢.

المبحث الثاني
الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون الإشكالية والحل [١]

مدخل وتقسيم:

تثور إشكالية الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون عندما تحصل الفرقة بين الزوجين بطلاق ونحوه، فتُغل وتُمنع يد الحاضن عن إبرام التصرفات المالية على المحضون، بينما قد يتعسف الأب في هذه الحالة في الإنفاق أو إبرام التصرفات الولاية مستخدمًا حقه في الولاية المالية على المحضون؛ لذا ناسبه عرض جملة من أهم الأحكام الفقهية المتعلقة بالحضانة والولاية المالية حسب نطاق البحث؛ حتى يستبين الأمر بأنه لا منافاة في الجمع بين الولايتين في يد الحاضن، وعليه أعرض لهذه الإشكالية ولحلها في ثلاثة مطالب كما يلي:

---

(١) ولقد برزت هذه الإشكالية بمناسبة عرض مسلسل تليفزيوني نبه الرأي العام إلى ما يحدث – غالباً – من مشاكل وتعسف من جانب الولي بالمال في موضوع النفقة على المحضون بما يؤدي إلى كون المرأة الحاضن ومعها المحضون ضحية لهذا التعسف، بما يستجلب معه عدم الوفاق، فهل يجوز شرعًا وقانونًا ورفعًا لهذا الضرر الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون، يراجع: (https://ar.wikipedia.org).

المطلب الأول
نطاق الإشكالية
وفيه فرعان:
الفرع الأول
تحديد سن الحضانة
وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: تحديد سن الحضانة في الفقه الإسلامي

المقصود بسن الحضانة: هو الفترة الواقعة بين بداية الحضانة ونهايتها [١].

ولقد اتفق الفقهاء على أن النساء مقدمات في الحضانة على الرجال؛ **سبب هذا**: كونهن أشفق وأرحم وأصبر على الصغير في سن الحضانة، والتي من لوازمه الشفقة والرحمة والصبر عليه [٢].

واتفقوا كذلك على أن الطفل حال كونه بين يدي والديه، والزوجية قائمة فالحضانة لهما معًا [٣].

ولكن الفقهاء اختلفوا في تحديد سن الحضانة، وذلك على النحو التالي:

ويمكن إرجاع سبب اختلافهم؛ لاختلافهم في اعتبار السن الذي يمكن أن يستغني فيه الصغير وينفرد بنفسه على حضانة الأنثى، ويدخل في حضانة الذكر [٤].

---

(١) المشكلات العملية، مرجع سابق، ص١٠٠١، ١٠٠٢ ناقلاً عن حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (٧) لسنة (٨ق) جلسة ١٥/ ٥/ ١٩٩٣م (باختصار).

(٢) الفروق للقرافي، الفرق رقم (٩٦)، ج١، ص١١٣ – المعونة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مرجع سابق، ١/ ٦٤٢ (بتصرف).

(٣) المراجع السابقة (بتصرف).

(٤) ينظر (بتصرف) بدائع الصنائع، للكاساني، ٤/ ٤٢، ٤٣، ط/ الكتب العلمية، الثانية، سنة ١٩٨٦م – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٤٥١ – مغني المحتاج، للشربيني،

وتبلورت مذاهب الفقهاء في تحديد سن الحضانة بداية ونهاية، كما يلي:

المذهب الأول: الحنفية [١]، والشافعية [٢]، يرون أن سن الحضانة التي للنساء يمتد منذ الولادة، وينتهي للأنثى حتى بلوغها، وللذكر لحين الاستغناء عن خدمة الأم له.

وأما التي للرجال فوقت الحضانة من بعد مرحلة الاستغناء عن النساء إلى البلوغ في الغلام، وبعد الحيض في الجارية (البنت).

المذهب الثاني: إليه ذهب المالكية على المشهور [٣]، فيرى أن الحضانة للذكر منذ ولادته وحتى بلوغه، وللأنثى حتى يدخل بها زوجها.

المذهب الثالث: إليه ذهب الحنابلة [٤]، فيرون أن سن التميز (سبع سنوات) هو نهاية الحضانة – للذكر والأنثى- بيد أنه لا تخير الأنثى، كالذكر بل تبقى الأنثى بعد هذا السن عند أبيها.

الأدلـــة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بامتداد سن الحضانة منذ الولادة وحتى بلوغ الأنثى، واستغناء الذكر بالقياس، فقالوا:

القياس يقتضي زوال الحضانة عن الأنثى؛ لزوال العلة الموجبة للولاية عليها وهي الصغير، وزاد محمد بن الحسن والفتوى عليه أن تصل الأنثى لحد تشتهي (طلب النكاح) حتى ترتفع عنها الحضانة [٥].

٣/ ٤٥٦، ط/ دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م – المغني، لابن قدامة، ٨/ ٢٣٩، ط/ مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ٤/ ٤٢، ٤٣.

(٢) مغني المحتاج، ٣/ ٤٥٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٤٥١ – ومقابلة ما ذكره ابن شعبان حتى يبلغ عاقلاً – (بلغة السالك، ٣/ ٩٢٦).

(٤) المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، ٨/ ٢٣٢.

(٥) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٢/ ٦٤١.

وأما بلوغ الذكر لحد الاستغناء، فاستدلوا بالحديث المتقدم "إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني... إلخ" [١].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

في الحديث دلالة على انتهاء سن الحضانة للأم على صغيرها المحضون، حيث يتضح بلوغه حد الاستغناء من قولها: (وقد نفعني وسقاني...) [٢].

واستدل أصحاب المذهب الثاني (المالكية) بامتداد سن الحضانة منذ الولادة لحين الدخول بالأنثى، وللذكر لحين بلوغه.

بالسنة والمعقول:

فأما السنة فاستدلوا بالحديث المتقدم: "**أَنْتِ أَحَقُّ**..." [٣].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

ورد الحديث مطلقًا من تحديد السن فيجمل في الذكر لحين البلوغ، (كقاعدة عامة) لإنهاء الحجر على الصغير ببلوغه (عاقلاً) [٤].

وأما المعقول: فلأن النت تحتاج لمزيد رعاية أكثر من الذكر، ومجرد بلوغها لا يزيل عنها الاحتياج، ولأن مصلحة الرجال في الزواج ممن هي في كنف ورعاية أحد والديها، فامتدت الحضانة لها لحين الدخول بها؛ لمصلحتها [٥].

واستدل أصحاب المذهب الثالث (الحنابلة) بانقضاء الحضانة للذكر والأنثى معًا ببلوغ سن التميز استدلوا بالحديث المتقدم (خذ بأيهما شئت) [٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبل السلام، ٣/ ٣٧، مرجع سابق، ح: (٢/ ١٠٨٠)، كتاب: الطلاق، باب الحضانة.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٣٧٠، ح: (١/ ١٠٧٩).

(٥) المعونة، مرجع سابق، ١/ ٤٦٢ (بتصرف).

(٦) سبق تخريجه.

وزادوا في حق الأنثى أنها لم يرد بها تخيير، والتخيير ورد في حق الذكر كما في الحديث السابق، ولأن الفرض من الحضانة هو الحفظ، والحفظ للجارية (البنت) يكون عند أبيها بعد هذا السن أفضل لها[١].

الترجيـــح:

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في تحديد سن الحضانة، ينصح أنه يمكن الجمع بين هذه الآراء.

فيكون سن الحضانة منذ الولادة لكليهما – الذكر والأنثى – وبينهما للذكر حتى بلوغه سنًا يستغنى بها عن غيره، وللأنثى حتى دخول زوجها بها.

ووجه ذلك:

١- الجمع بين الأدلة أولى من الإهمال؛ لما فيه من إعمال كل رأي في نطاق [٢].

٢- الاتفاق مع روح الشريعة الإسلامية في حماية الأصاغر والضعفاء إذا قد يبلغ الذكر ويبقى في احتياج للحضانة.

٣- حماية للأنثى ببقائها تحت حماية الحاضنة حتى دخولها؛ لاحتياجها لاحتواء أمها أو أنثى مثلها في هذه المرحلة السنية الحرجة.

٤- الاتفاق مع قاعدة: (الضرر يزال) [٣].

المسألة الثانية: تحديد سن الحضانة في قانون الأحوال الشخصية

بالنظر في قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م وتعديلاته، نجد نص المادة رقم (٢٠)[٤]، ونصها: "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن

---

(١) المغني، لابن قدامة، ٨/ ٢٣٩ (بتصرف).

(٢) التقرير والتحبير، لابن أمير حاج، ٣/ ٧، ط/ بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ.

(٣) الاشباه والنظائر، للسيوطي، مرجع سابق، ١/ ٢١٠ (بتصرف).

(٤) والمعدَّلة بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥م، ومنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٩) لسنة مكرر في ٨/ ٣/ ٢٠٠٥م، لمزيد من التفصيل: ينظر: (المشكلات العملية، مرجع سابق، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ص٩٨١، ص١١٢٣-١١٢٦ (باختصار).

الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد، وحتى تتزوج الصغيرة...) [١].

ومعلوم أنه كان يجري العمل على انتهاء الحق في الحضانة للنساء على الصغير ببلوغه سن السابعة، ويجوز للقاضي مد السن للتاسعة إذا كانت هناك مصلحة للصغير، والصغيرة تنتهي حضانتها ببلوغها التاسعة ويجوز مد السن لحين الحادية عشر لها [٢].

وبملاحظة نص المادة قبل التعديل – سالف الإشارة – يتضح أن التعديل تغيا المصلحة الداعية إلى أن يكون نظر المحكمة لمراعاة مصلحة الصغير بعد بلوغ سن التاسعة تحت حضانة النساء (المادة ٢٠ قبل التعديل) [٣].

وأيضًا النص القانوني للمادة (٢٠) بعد التعديل قد أخذ بمذهب المالكية – سابق الإشارة – في الصغير حتى بلوغه – على المشهور في المذهب المالكي – وفي البنت حتى تتزوج [٤].

استنادًا لما جاء في الأثر فيما أخرجه مالك في الموطأ بسنده أن سيدنا عمر بن الخطاب – ﷺ – خاصم أم عاصم زوجته بين يدي سيدنا أبي بكر الصديق – ﷺ – ليأخذ منها ابنه عاصمًا، فجاءت جدة الغلام لأمه تنازعه فقال له سيدنا أبو بكر الصديق – ﷺ –: (يا عُمَر مَسْحُها وحِجْرُهَا وريحُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ وريقُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْ شَهْدٍ وَعَسَلٍ عِنْدَك...) [٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م، والمنشورة مع لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، مراجعة/ محمود سيد كشك المحام، نسخة مودعة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور رقم عام (٨٩٧٣).

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع المشار إليه.

(٤) المشكلات العملية، مرجع سابق، ١/ ٩٨٣ (باختصار وتصرف).

(٥) موطأ الإمام مالك، ٤/ ١١١٤، باب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد رقم (٢٨٣٨) –

وجه الدلالة:

بان من الأثر السابق أن هذا السن يحتاج فيه المحضون إلى رعاية الأم حتى يستغنى الذكر، وحتى تتزوج البنت فحكم فيه بالحضانة للأنثى من جهة الأم [١].

التعليق:

إذًا فالنص القانوني يأتي متفقًا مع الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه (المالكية) خاصة، مع ما ورد في عجز المادة (٢٠) سالف الذكر (... وحتى تتزوج الصغيرة...).

ولكن السؤال المثار ماذا لو انقضت السن وانتهت حضانة الأم في الصغير – الخامسة عشر – وكانت مصلحته الانتقال لحضانة والده، ولم تسلمه الأم؟

جاء الجواب في نص المادة (٧٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، ونصها: "... يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة الصغير... أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارًا مسببًا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معه...، ويكون قرارها واجب التنفيذ لحين صدور حكم من المحكمة المختصة"، ولقضاء محكمة النقض في الطعن رقم (٤٥٧) لسنة (٧٥ق) جلسة ١٦/ ١٠/ ٢٠٠٦م بأن أحكام الحضانة متعلقة بالنظام العام [٢] [٣].

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ، ٤/ ٨٣: ٨٤، كتاب: الأقضية، باب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد (بتصرف)، ويراجع: (الكتاب الدوري بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠٠٠م بشأن منازعات الحضانة، منشور بالمشكلات العملية، مرجع سابق، ١/ ٩٨٣ (باختصار).

(٢) الطعن المشار إليه نقلاً من: المشكلات العملية، مرجع سابق، ٢/ ١٠٥١.

(٣) الطعن رقم (١١) لسنة (٩٤)ق جلسة ٢٨/ ٦/ ١٩٩٩م، ومنه ما نصه: (... بلوغ الصغير هذا السن ليس حلاً تنتهي به حضانة النساء حتمًا... للقاضي بمقتضى سلطته التقديرية بما يحقق مصلحة الصغير إبقاء الصغير...).

ويبقى سؤال أخير، كيف يحتسب سن الصغير في الحضانة؟

يحتسب السن بالتقويم الهجري، وهذا يُعد استثناء من نص المادتين (١، ٢) من القانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠م) بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، إذا نصها على الاحتساب بالتقويم الميلادي، فيما يتعلق بالمدد والمواعيد وأهلية التقاضي فقط [١].

وعليه فمثلاً إذا كان سن الصغير حسب شهادة الميلاد (٨) سنوات فتضاف أحد عشر يومًا لكل سنة ميلادية فيكون المجموع (٨٨ يومًا)، فلو ادعى المدعي بلوغ الصغير العاشرة بالحساب الميلادي، فيكون بلغ العاشرة إلا مائة وعشر أيام هجرية باحتساب أحد عشر يومًا تضاف على كل سنة ميلادية، فيكون قد بلغ الصغير ذي الثمان سنوات ميلادية سن العشر سنوات وشهرين و٢٨ يومًا [٢].

ولعلَّ مستند احتساب التقويم الهجري في منازعات الحضانة **إعمالاً للراجح في المذهب الحنفي**، استنادًا لنص المادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية[٣].

---

(١) لمزيد من التفصيل، يراجع: المرجع السابق، ص١٠٠٧، ١٠٠٨ (باختصار).

(٢) المرجع السابق، ناقلاً عن: تعيين الشهور العربية باستعمال الحساب، د/ حسين كمال الدين، طبعة ١٩٧٠م.

(٣) المشكلات العملية، مرجع سابق، ١٠١٢، ١٠٤٧.

الفرع الثاني
تحديد سن الولاية على المال
وفيه ثلاث مسائل:
المسألة الأولى
تحديد سن الولاية على المال في الفقه الإسلامي

لقد اتفق الفقهاء على انعقاد ولاية الأب على أولاده فيما يتعلق بالتصرفات المالية؛ لأنها ولاية واجبة على الأب حال انعقاد الزوجية وبعد الفراق عن الزوجة – كأصل عام – وتمتد منذ الولادة وتنتهي ببلوغ الذكر خمس عشرة سنة قادرًا على الكسب المناسب والملائم، وللبنت حتى تتزوج أو تكتسب ما يكفي لنفقتها[1].

الأدلة:

استدل الفقهاء لما سبق بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس والمعقول، كما يلي:

أولاً: الكتاب الكريم: آيات عديدة، منها:

١- قوله – تعالى -: (...**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ...) [سورة البقرة: من الآية ٢٣٣]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلَّت الآية الكريمة على وجوب نفقة الأولاد على والده وهي فرع عن ولاية الأب المالية على الأولاد في التصرفات [2].

٢- قوله – تعالى -: (... **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ** ...) [سورة البقرة: من الآية ٢٢٠]

---

(١) يراجع بتصرف: بدائع الصنائع، للكاساني، مرجع سابق، ٧/ ١٦٩ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٢٩٦ – مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣/ ١٣٠ – الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، مرجع سابق، ص٤١٩، ٤٢٠ (بتصرف).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/ ١٦٣ (بتصرف).

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

الآية الكريمة تدل على أن إصلاح مال اليتامى خير، والخطاب موجه للأولياء، مما يدل على انعقاد الولاية مطلقًا لهم فيدخل في عمومها الولاية المالية [١].

٣- قوله – تعالى -: (**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ...) [سورة النساء: من الآية (٦)]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

في الآية الكريمة توجيه الخطاب للأولياء المخاطبين بحفظ أموال اليتامى من أجل رعايتهم، والحفاظ على أموالهم، وهذا لا يتأتى إلا بالولاية على المال، مما يدل على قيامها في حق الأب – كأصل – على أولاده [٢].

ثانيًا: السنة النبوية الشريفة:

ما اتفق عليه الشيخان [٣] في الصحيحين بسندهما عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: "**عُرِضْتُ عَلَى النَّبِي - ﷺ - يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَة، فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَة، فَأَجَازَنِي**".

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

دلَّ الحديث على أن بلوغ الخمس عشرة سنة هو علامة نفاذ التصرفات ومن بلغها فقد صار مكلفًا، فيفهم منه أن الولاية منعقدة قبل هذا السن على الصغير – في الجملة – [٤].

ثالثًا: الإجماع:

أجمع الفقهاء على جريان الولاية المالية على القاصر – في الجملة – [٥].

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي، ١/ ٢١٥ (بتصرف).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٥/ ٣٤ – المعونة، مرجع سابق، ٢/ ١٨٥ (بتصرف).

(٣) صحيح البخاري، ٤/ ١٥٠٤، ح: (٣٨٧١)، كتاب: المغازي، باب: غزوة الخندق – صحيح مسلم، ٣/ ١٤٩، ح: (١٨٦٨)، كتاب: الإمارة، باب: بيان سن البلوغ.

(٤) سبل السلام، ٣/ ٩٠، كتاب: البيوع، باب: التفليس والحجر (بتصرف).

(٥) الإجماع، لابن المنذر، ٥٩.

رابعًا: القياس:

قياس الصغير دون سن البلوغ على المجنون، بجامع فرض الولاية عليهما [١].

خامسًا: المعقول:

إنَّ الأصاغر ومن في حكمهم كالمجانين، لا يعرفون حظوظهم، ولا يحكمون تصرفاتهم المالية على نهج الراشدين فيتعين فرض الولاية المالية عليهم حمايةً لهم ولأموالهم، ولأموال غيرهم من الاستغلال والغش والغرر بكافة صوره [٢].

المسألة الثانية
تحديد سن الولاية المالية في قانون الأحوال الشخصية

بالنظر في القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م بشأن أحكام الولاية على المال [٣]، نصت المادة رقم (١) على أنه: "للأب ثم للجد الصحيح – إذا لم يكن الأب قد اختار وصيًّا – الولاية على القاصر، وعليه القيام بها، ولا يجوز له أن يتخلى عنها إلا بإذن المحكمة".

التعليق:

يلاحظ أنَّ لفظ القاصر في النص القانوني يتسع ليشمل: كل من لا يتوافر فيهم القدرة على القيام بالتصرفات المالية كفاقد الأهلية مثل: (الصبي والغير مميز والمجنون والمعتوه، وكناقص الأهلية كالصبي المميز والسفيه وذي الغفلة) [٤].

---

(١) المعونة، مرجع سابق، ٢/ ١٥٨ (بتصرف).

(٢) المعونة، مرجع سابق، ٢/ ١٥٨ – سبل السلام، ٣/ ٨٩، كتاب: البيوع، باب: التفليس الحجر (بتصرف).

(٣) المنشور بالوقائع المصرية في ٤/ أغسطس/ ١٩٥٢، والمنشور بكتاب: الولاية على المال، مرجع سابق، ص١.

(٤) الولاية على المال، مرجع سابق، (١٧) (بتصرف).

وإلى مثل ما سبق ذهب القانون المدني في المادة (٤٧) ونصها: (يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة...) [١].

ونصت المادة (١٨) من القانون (١١٩) لسنة ١٩٥٢م – سالف الإشارة –، والمادة (٢٤/ ١) مدني مصري – سالف الذكر – على أنه: (تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغ هذا السن باستمرار الولاية) [٢].

وعليه بعد عرض سن الحضانة والولاية المالية، يتضح لنا أنه لا منافاة من الجمع بين الولايتين على الصغير في يد الحاضن، حيث تبدأ ولاية الحضانة من مبدأها الشرعي كما سبق، وتنسحب خلالها الولاية المالية للحاضن على المحضون.

المسألة الثالثة

الموازنة بين موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في الولاية على المال

بالنظر في موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية – كما سبق- نجد أنه:

لا تعارض بين الموقفين، بل لا تعارض – أيضًا – بين سن البلوغ الجسمي (١٥) وبين سن الرشد (٢١) سنة، **وكذلك جاء في عقد الجواهر الثمينة لابن شاس المالكي** ما نصه: (فأما حَجْر الصبا، فيقطع بالبلوغ مع الرشد عند الابتلاء...) [٣].

وأيضًا ما جاء في الشرح الكبير للدردير – رحمه الله – على مختصر خليل ما نصه: (فإذا بلغ رشيدًا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فسادًا أو هلاكًا فيمنعه الأب أو من ذكر...) [٤].

---

(١) المرجع السابق، ص١٧ (باختصار).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، لعبد الرزاق السنهوري، فقرة (١٥١، ١٥٢)، ص٢٩٠، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٤م – الولاية على المال، مرجع سابق، ص٦٤ (بتصرف واختصار)، وكذلك نص المادة (٢٩) من قانون المجالس الحسبية، ينظر: (لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص١١٧).

(٣) عقد الجواهر الثمينة، ٢/ ٧٩٦.

(٤) الشرح الكبير، للدردير، مرجع سابق، ٣/ ٤٥١.

وهذا كله يتفق مع مصلحة المحجور عليه؛ لأن سن الرشد (٢١) سنة يتناسب مع المكونات المتشعبة اقتصاديًا واجتماعيًا وبيئيًا... إلخ، وبالأخص لحصول الأمن واستقرار المعاملات والتصرفات وتتحقق مع المقاصد الشرعية للحفاظ على المال سواء مال الصغير أو غيره ولمكان قاعدة (الضرر يزال) [١].

إذًا فلا منافاة بين سن البلوغ الجسمي (١٥ سنة)، وسن الرشد (٢١ سنة) [٢].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، مرجع سابق، ١/ ١٠٨-١١٠ (بتصرف) – القواعد الفقهية وتطبيقاتها العملية، أ.د/ نصر فريد واصل، ص٣٥، ط/ الدار المصرية، ٢٠٠٢م (بتصرف).

(٢) وفي هذا السياق، يقول الشيخ/ محمد أبو زهرة – رحمه الله-: "... وقد كان فقهاء المسلمين ينظرون إلى الرشد نظرة تقديرية، ويتركون أمر التقدير إلى القضاء.. ولكن جاء الشارع المصري فجعل سن الرشد ثماني عشرة سنة، وكان العمل على ذلك إلى سنة ١٩٢٥م، فلما جاء القانون الصادر في ٣/ اكتوبر/ ١٩٢٥م رفع سن الرشد إلى إحدى وعشرين سنة.." ينظر: (الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ص٤٤٤ (باختصار).

المطلب الثاني
ترتيب الحاضنين وولاة المال في ضوء الإشكالية
وفيه فرعان:
الفرع الأول
ترتيب الحاضنين وشروطهم
وفيه مسألتان:
المسألة الأولى
ترتيب الحاضنين وتكييفه الفقهي

كما سبق بيانه: فإن الحضانة حق ينعقد للنساء أولاً، يقدمنَّ فيه على الرجال – لما سبق من أدلة–.

وقد اختلف في التكييف الفقهي لهذا الحق، هل هو حق للأم أم حق عليها؟ فعلى القول بأنه حق لها، استدلالاً بالحديث المتقدم – (أنت أحق...) [١]، وعلى القول الثاني: حق عليها فإنها تجبر عليه، ولا تملك التنازل عنه [٢].

وبالنظر في النص القانوني سالف الإشارة – المادة (٢٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م – نجده قد نص على: "ينتهي حق... ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء..." [٣]، وعليه فالحضانة حق للصغير، وللأم وللأب، فالأم تجبر على الحضانة إذا تعينت عليها حيث لم يكن للصغير ذو رحم محرم غيرها؛ حتى لا يضيع الصغير، فإن لم يكن غير الأم، فإنها تجبر على الحضانة [٤].

---

(١) سبق تخريجه وبيان وجه الدلالة.

(٢) المعونة، مرجع سابق، ١/ ٦٤١ – الكافي، لابن عبد البر، ٢/ ٦٢٥ – الأحوال الشخصية، أ.د/ عبد الهادي زارع، مرجع سابق (بتصرف).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢/ ٨٢٧ – المشكلات العملية، مرجع سابق، الكتاب الأول، ج٢/ ٩٨١ (باختصار).

(٤) مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عامًا، المستشار/ نصر الجندي، ص٧٣١، نقلاً من: المشكلات العملية، مرجع سابق، الكتاب الأول، ج٢/ ٩٨٨.

وعليه فترتيب الحاضنين كما يلي: "... يثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه مَنْ يدلي بالأم على مَنْ يدلي بالأب ومعتبرًا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي: الأم، فأم الأم وإن علت، فأم الأب وإن علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات لأم، فالأخوات لأب، فبنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم... فإن لم يوجد حضانة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجل بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث، ... إلخ" [١].

تعليق:

وعلى ما سبق بيانه فإن موقف الفقه والقانون يتفقان في ترتيب الحاضنين، وقد تغيا الفقه والقانون معًا تقديم النساء بدءًا بالأم... إلخ، وذلك لمصلحة الصغير في هذا السن الحرجة والخطيرة صحيًا ونفسيًا واجتماعيًا... إلخ [٢]، حتى عند انتقال الحضانة من الأم لغيرها من النساء روعيت المحرمية؛ لأن القرابة المحرمية تناط وتتعلق وترتبط بها الحقوق والواجبات فالرحم المحرم مختص بالشفقة عن غيره [٣].

ولكن السؤال: لو كانت الحضانة للأم فهل الأب تنقطع علاقته بالصغير؟ الجواب: علاقة الأب لا تنقطع فله ولغيره من الأولياء تعهد الصغير والنظر في شأنه، **وفيه يقول الشيخ خليل المالكي في مختصره**: (**وللأب تعهده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب للمعلم**) [٤].

---

(١) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢/ ٨٢٧ (باختصار) – المرجع السابق، ص٩٨١ (باختصار).

(٢) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، مرجع سابق، ص٤٠٦ (باختصار).

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ٤/ ٤١، ومنه عبارة: (إن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة) – الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، مرجع سابق، ص٤٠٦ (باختصار).

(٤) يراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/ ٨٢٨.

المسألة الثانية
شروط الحاضنين

للحاضنين – حسب الترتيب السابق في المادة (٢٠) سالفة الذكر – شروط جمعها الفقهاء، نوجزها حسب الغرض من البحث، كما يلي:

١- البلوغ والعقل بما يكفل القيام بمهام الحضانة وواجباتها؛ لأن الصبي والمجنون، ومن به طيش، لا حضانة لهم [(١)].

٢- أمن المكان، فلا حضانة في مكان مخوف غير مأمون [(٢)].

٣- كفاية الحاضن لمباشرة مهام الحضانة، والقدرة على القيام بأمر المحضون فلا حضانة: للمسنة ولا لذي عاهة كالأعمى والأصم والأخرس والمقعد إلا إذا كان لديهم مَنْ يساعدهم في الحضانة على الصغير [(٣)].

٤- الأمانة بمعنى: حفظ الدِّين، فلا حضانة لفاسق كشارب خمر وغيرها أو مشتهر بالزنا – والعياذ بالله- وبالمعنى المعاصر: سيئ السير والسمعة [(٤)] [(٥)].

٥- الرشد في المال بمعنى حفظه والقدرة على صون المال.

وسبب هذا الرشد: لئلا يتلف الحاضن مال المحضون، أو ينفق عليه بما لا يليق [(٦)].

٦- عدم وجود أمر مضر، كأن يكون الحاضن ذا مرض معدٍ كالجذام والبرص، وكل مرض معدٍ كالإيدز- مثلاً –[(٧)].

---

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ٢/ ٨٣٠.

(٢) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢/ ٨٣٠ – بلغة السالك، مرجع سابق، ٢/ ٩٢٦ – الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ص٤٠٥، ٤٠٦ (بتصرف).

(٣) المرجعان السابقان (بتصرف).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/ ٨٣٠، ٨٣ – بلغة السالك، مرجع سابق، ٢/ ٩٢٧.

(٥) وكل هذه الشروط محمولة على الإثبات عند ادعاء نقضها، فالمدعي عكسها عليه إثباتها، فالأصل توفرها. (المرجعان السابقان بتصرف).

(٦) بلغة السالك، ٢/ ٩٢٧ (بتصرف).

(٧) حاشية الدسوقي، ٢/ ٨٣٠ – بلغة السالك، ٢/ ٩٢٧ – المشكلات العملية، مرجع سابق، ك١/ج٢/ ص٩٩٣ (بتصرف).

٧- الإسلام، بمعنى اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون وأبيه.

وهذا شرط مختلف فيه:

فيرى الحنفية [١]، **والمالكية** [٢] عدم شرط الإسلام، فلو خيف عليه من الحاضن غير المسلم، جاز ضمه للمسلمين، ولكن لا ينزع منها [٣].

ودليلهم من السنة والمعقول، فأما السنة الشريفة في الحديث السابق ذكره: (أنه - ﷺ - خيَّر الغلام، فاختار أمه، وكانت غير مسلمة)، وأقره النبي - ﷺ - والإقرار دليل الجواز [٤].

وأما من المعقول بأن: الحضانة مبناها الشفقة، وهذا متوفر في غير المسلمة بوصفها أم.

بينما يرى: الشافعية [٥]، **والحنابلة** [٦] وجوب شرط الإسلام، فلا تصح عندهم حضانة غبر المسلم على المسلم.

ودليلهم من الكتاب: عموم قوله – تعالى-: (...**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**) [سورة النساء: من الآية ١٤١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

إنَّ الحضانة ولاية والآية الكريمة نصت بنفي الولاية من غير المسلم على المسلم، وعليه: فلا حضانة لغير المسلم على المحضون المسلم [٧].

---

(١) تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٢/ ٩٢٩ – بدائع الصنائع، ٤/ ٤٢ ومنها ما نصه: (... وكذا اتحاد الدين ليس بشرط..).

(٢) الشرح الكبير، ٢/ ٨٣١، ومنها ما نصه: (لا إسلام) فليس شرطًا في الحاضن...) – وفي حاشية الدسوقي معلقًا عليه -: (وإن مجوسية) مبالغة في استحقاقها للحضانة لا الضم...) (المرجع السابق ٢/ ٨٣١).

(٣) المرجع السابق.

(٤) سبل السلام ، ٣/ ٣٧٣ (بتصرف).

(٥) تكملة المجموع للنووي، التكملة الثانية للسبكي ٨/ ٣٣٣ – مغني المحتاج، مرجع سابق، ٥/ ١٩١ – تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٢/ ٢٣٩.

(٦) المغني، مرجع سابق، ٨/ ٢٣٧.

(٧) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٥/ ٤١٧ (بتصرف).

ومن السنة الشريفة استدلوا: مما أخرجه أبو داود [١]، والنسائي [٢]، وصححه الحاكم [٣] بسندهم أَنَّ رافع بن سنان أسلم فأبتْ امرأته أن تسلم ولم تسلمه الولد، فجاء النبي - ﷺ - بالولد وأقعده بينهما فمال الولد ناحية أمه، فقال - ﷺ - **"اللَّهُمَّ اهْدِهِ، فَمَالَ نَاحِيَةَ أَبِيهِ فَأَخَذَهُ"**.

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

في الحديث دلالة على صحة وثبوت الحضانة للمسلم لا لغيره، حيث خير النبي - ﷺ - الصبي، ولما مال لأمه غير المسلمة ودعا النبي - ﷺ - للغلام فمال لأبيه المسلم [٤].

ثالثًا: المعقول:

الحضانة ولاية، فلا تنعقد لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال، ونظرًا للضرر في الدين فتمنع [٥].

المناقشة:

ناقش المُجوِّزون استدلال المانعين بما يلي:

١- بالنسبة للآية الكريمة يمكن أن نقول فهي عامة ولم تنص على الحضانة، والحضانة ليست ولاية مطلقة بل خاضعة لرقابة القاضي إذا أثرتْ الحاضنة على المحضون في دينه [٦].

---

(١) حديث صحيح ورجاله ثقات، سنن أبي داوود: (٢٢٤٤)، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد.

(٢) سنن النسائي، برواية: فذهب مع أبيه، ح: (٥٦٥٩)، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد.

(٣) صححه الحاكم على شرطهما ولم يخرجاه، ح: (٢٨٢٨)، كتاب: الطلاق.

(٤) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٣٧٣ (بتصرف).

(٥) المغني، مرجع سابق، ٨/ ٢٣٩ (بتصرف).

(٦) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، مرجع سابق، ٥/ ٤١٧ (بتصرف).

وبالنسبة لاستدلالهم من السنة الشريفة بحديث رافع بن سنان، فقالوا: الحديث في سنده مقال، وفيه عبد الحميد بن جعفر بن رافع، وقد ضعفه الثوري ويحيى بن معين [١].

الجواب: أجاب المانعون بأن الحديث قد صححه الحاكم في المستدرك [٢].

الترجيح:

بعد هذا العرض يتضح رجحان **القول الأول للحنفية والمالكية بعدم اشتراط الإسلام** بين الحاضن والمحضون، وبهذا أخذ القانون في المادة (٣٨١) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م وتعديلاته ونصها: (الحاضنة الذمية أيًّا كانت أمًا أو غيرها أحق بحضانة الولد كالمسلمة، حتى يعقل دينًا أو يخشى عليه من أن يألف غير دين الإسلام) [٣].

والعلة في ذلك أنها الأشفق والأقدر على الحضانة، والشفقة لا تختلف باختلاف الدِّين [٤].

٨- عدم زواج الحاضنة:

وقد اختلفت الفقهاء في هذا الشرط:

فما عليه الجمهور من المالكية [٥]، والشافعية [٦]، والحنابلة [٧] يُعد شرطًا لسقوط الحضانة وعدم استحقاقها إذا تزوجت الحاضنة، وقيده الحنابلة بألاَّ يكون أمينًا على الطفل ، وأنها إذا تزوجت قد تنشغل بزوجها عن مصالح المحضون، فيلحقه ضرر [٨].

---

(١) سبل السلام، ٣/ ٣٧٣ (بتصرف).

(٢) المستدرك، للحاكم، مرجع سابق، ح: (٢٨٢٨)، كتاب: الطلاق.

(٣) المشكلات العملية، ك١، ج٢/ ١٠٥٠ (بتصرف)، وقريب منه: الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ص٤٠٥ (بتصرف).

(٤) وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٠٠) لسنة ٦٦ق جلسة ١٤/ ٥/ ٢٠٠٥م نقلاً من: (المشكلات العملية، مرجع سابق، ص١٠٥٠ (بتصرف).

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، ٢/ ٦٢٧.

(٦) المجموع للنووي التكملة الثانية للسبكي، ١٨/ ٣٣٣، ومنه ما نصه: (ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت).

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٣/ ٢٤٤، ومنه ما نصه: (ولا حضانة... للمرأة إذا تزوجت أمينًا...).

(٨) المراجع السابقة.

بينما ذهب **الحنفية** لقيده بألاَّ تتزوج من غير ذي رحم، فإن تزوجت من ذي رحم فلها الحضانة[١].

ودليل الجمهور: حديث (أنت أحق به ما لم تنكحي) [٢].

بينما دليل الحنفية أن زواجها بذي رحم كعمه – مثلاً –، لن يضره [٣].

بينما يرى الحسن وابن حزم الظاهري [٤] إلى عدم سقوط الحضانة بالزواج مطلقًا.

دليلهم:

إنَّ أنسًا بن مالك – ﷺ – كان عند والدته وهي متزوجة من غير أبيه، وأن أم سلمة تزوجت النبي – ﷺ – ومعها ابنها في كفالتها وحضانتها [٥].

موقف القانون:

أخذ القانون (٢٥) لسنة ١٩٢٩م المادة (٣٨٢) على أنه "... **ولا متزوجة بغير محرم للصغير**..." آخذًا برأي الحنفية سالف الذكر [٦].

ونرى: أن هذا الاتجاه القانوني يتفق مع رأي الحنفية ومع مصلحة الصغير، وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٧٥) لسنة ٩٥ بتاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٨٥م [٧].

---

(١) بدائع الصنائع، ٤/ ٤٢.

(٢) المجموع، للنووي، مرجع سابق، ١٨/ ٢٣٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المحلى، لابن حزم الظاهري، ١٠/ ١٤٣ ومنه ما نصه: (ولم يأت نص صحيح قط بأن الأم إذا تزوجت سقط حق الأم في الحضانة...)، ط/ دار الفكر، بيروت.

(٥) سبل السلام، ٣/ ٣٧١ (بتصرف).

(٦) (بتصرف) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، مرجع سابق، ص٤٨.

(٧) (يراجع باختصار): المشكلات العملية، مرجع سابق، ٢/ ٩٩٢.

الفرع الثاني
ترتيب ولاة المال وشروطهم
وفيها مسألتان:
المسألة الأولى: ترتيب ولاة المال

لقد اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية على المال للأب، ثم اختلفوا فيمن يأتي بعده على الترتيب [١]، وتبلورت آراؤهم كما يلي:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الولاية المالية بعد الأب، تكون لوصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم للقاضي، ثم لوصي القاضي [٢].

ثانيًا: المالكية [٣]، والحنابلة [٤]:

يرون أن الولاية المالية عندهم للأب، ثم لوصيه، ثم للقاضي، ثم لوصي القاضي، ثم لجماعة المسلمين – المجتمع المحيط في صورته المعاصرة – ما لم يوجد قاض، ويمكن إدخال الجد كالوصيِّ لو أوصى به الأب كوصيٍّ لا كجد.

ثالثًا: الشافعية [٥]:

يرون أنَّ الولاية المالية عندهم للأب، ثم للجد، ثم لوصي أحدهما، مَنْ تأخر موته منهما، ثم للقاضي، ثم للوصيِّ المقدَّم.

---

(١) ينظر باختصار: الدر المختار، ٢/ ٤٠٥، ٤٠٦ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٤٥١ – مغني المحتاج، ٣/ ٤٥٦ – المغني، لابن قدامة، ٨/ ٢٣٩.

(٢) الدر المختار، ٥/ ١٤٣.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرستي، للشيخ علي العدوي، ٥/ ٣٩٠، ط/ دار الفكر – حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣/ ٤٥١ (بتصرف).

(٤) المغني، لابن قدامة، ٨/ ٢٣٩ (بتصرف).

(٥) المهذب، للشيرازي، ١/ ٣٣٠ – الحاوي الكبير، للماوردي، ٦/ ٣٤٣.

الأدلة:

١ـ استدلّ أصحاب القول الأول (الحنفية) بالمعقول فقالوا:

إنَّ الأب أوفر شفقة من غيره، وعندما يختار وصيًا مع وجود الجد، فقد اختار بموفور الشفقة والمصلحة، وأرادته في شأن أولاده يحترم حال الحياة وحال الممات [١].

٢ـ بينما يستدل أصحاب القول الثاني: (المالكية والحنابلة):

بأنَّ الجد عندهم بالمعقول فقالوا: الجد لا ينزل منزلة الأب في ولاية الزواج ولا في ولاية المال [٢].

٣ـ واستدلّ أصحاب القول الثالث (الشافعية) بالقياس فقالوا:

الجد عندهم كالأب ينزل منزلته عند عدم وجوده؛ لموفور الشفقة [٣].

الموازنة بين الآراء:

نلحظ أنَّ القول الأول للحنفية وسط بين المذاهب الأخرى؛ حيث توسط في جعل الولاية للأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد.... إلخ [٤]، وكذلك المعتوه والمجنون حتى لو بلغ عاقلاً أو رشيدًا ثم جُنَّ أو عته [٥].

موقف القانون:

ذهب القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م بشأن الولاية على المال في المادة رقم (١) إلى أنه: (للأب ثم للجد الصحيح ما لم يكن الأب قد اختار وصيًا الولاية على مال القاصر...).

---

(١) الدر المختار، مرجع سابق، ٢/ ٤٠٥، ٤٠٦.

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٥/ ٣٩٠ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٤٥١ (بتصرف).

(٣) المهذب، للشيرازي، ١/ ٣٣٠ – الحاوي الكبير، للماوردي، ٦/ ٣٤٣.

(٤) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ص٤٦٦.

(٥) المرجع السابق، ص٤٦٧.

التعليق على النص القانوني:

١- من الصياغة لم تكن هناك حاجة للجملة الاعتراضية وهي –ما لم يكن... إلخ –، وكان بدلاً منها تكون الصياغة (للأب ثم لوصيه فإذا لم يكن فللجد..).

٢- اقتصر النص على (الأب، ثم وصيه، ثم الجد) فقط مقتربًا من المذهب المالكي في تقديم وصي الأب بعد الأب، ولم يلغ ولاية الجد مطلقًا كما في المذهب المالكي، ولم يقدمها على وصي الأب كما عند الشافعية[١].

٣- توسط النص وجعل للجد الوصاية بعد الأب – كأصل – ثم الوصي احترامًا لاختيار الأب الموصوف بالشفقة، ثَمَّ ثلث بالجد لاستحداث ولايته من ولاية الأب باعتبار أصيله، وتقوم له بمجرد الولادة[٢].

٤- النص القانوني أعلاه في القانون سالف الذكر لم يعطي للجد حق اختيار الوصي بل جعله للقاضي بتدخله عند عدم الأب أو وصيه أو الجد[٣].

المسألة الثانية: شروط ولاة المال

يشترط لمباشرة ولي المال (الأب، وصيه، الجد) عدة شروط، نجملها كما يلي:

١- توافر الأهلية اللازمة لمباشرة أمواله بنفسه، حتى يتصدى لمباشرة ولايته، ويلزم لتحقق هذه الأهلية: (التميز والعقل والرشد، وعدم الحجر عليه)[٤].

٢- وحدة الدِّين بين الولي ومن في حكمه على القاصر، ويستدل لهذا بقوله –تعالى–: (...**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**) [سورة النساء: من الآية ١٤١]

---

(١) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ص٤٤٦-٤٦٧ (بتصرف وإضافة).

(٢) الولاية على المال، مرجع سابق، ص١٠-١٢ (بتصرف).

(٣) المرجع السابق، ص١٢٠ (بتصرف).

(٤) الدر المختار، ٢/ ٤٠٥، ٤٠٦، وإن كان الحنفية قد أجازوا ولاية الصبي غير المميز على غيره، ولكنهم أرجعوها لنظر القاضي (المرجع السابق، ٦/ ٧٢١).

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

الولاية هي سبيل وسلطة من الولي؛ لذا يشترط فيها وحدة الدين بنص الآية فلا ولاية لغير المسلم [١].

٣- انعدام العداوة؛ لأنها مظنة حمل الولي على سوء التصرف كيدًا في القاصر [٢].

٤- العدالة، واشتراطها الجمهور [٣] ما عدا الحنفية فجاز عندهم ولاية الفاسق قياسًا على قبول ولايته وشهادته[٤].

والراجح رأي الجمهور لمكان قوله – تعالى-: (... **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ...) [سورة الطلاق: من الآية ٢].

وجه الدلالة:

دلَّت الآية بمنطوقها على اشتراط العدالة في الشهور، وعليه تقاس الولاية في المال على القاصر؛ لأنها من باب أولى أخطر وأشد شأنًا [٥].

٥- الكفاية الجسدية بمعنى الخلو من العاهات التي قد تعوق الولي من مباشرة الولاية، وإليه ذهب الشافعية في مقابل الأصح [٦]، والجمهور يجوزون ولاية الأعمى على غيره [٧].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (مرجع سابق، ٥/ ٤١٧) (بتصرف).

(٢) الولاية على المال، ص١٨ – الأحوال الشخصية، أ.د/ عبد الهادي زارع، ص٣٠٩ (بتصرف).

(٣) حاشية الدسوقي، ٣/ ٤٥٠ – المهذب، ١/ ٣٣٠ – المغني، ٨/ ٢٣٩.

(٤) بدائع الصناع، مرجع سابق، ٦/ ٢٧٠ – حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣/ ٥٤.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ١٨/ ١٤٨ (بتصرف وإضافة).

(٦) مغني المحتاج، ٤/ ١١٩.

(٧) حاشية ابن عابدين، ٦/ ٧٢ – الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ٦/ ٧٢١ – كشاف القناع، ٤/ ٣٩٤.

الترجيح:

أرى رجحان رأي الشافعية في مقابل الأصح.

ووجه ذلك: حماية للأصاغر والقصر، وذوي العاهة، ولضمان الحفاظ على أموالهم؛ ولأن ذا العاهة قد يعجز عن مباشرة أموره، ويحتاج لمعاونة من باب أولى في شأن غيره.

موقف القانون:

ذهب القانون رقم (١١٩) في مادته رقم ١٩٥٢م في أحكام الولاية على المال بنص المادة (٢) على أنه: (... **لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بما به هو**...).

ونص المادة (٢٧) من القانون سالف الذكر بأنه: (**يجب أن يكون الوصي عدلاً كفؤًا ذا أهلية كاملة ولا يجوز بوجه خاص تعيين وصيًا محكوم عليه في جريمة من الجرائم**... **إلخ**).

ولنص المادة (٧٠) من القانون أعلاه: (**إذا كان الشخص أصم أو أبكم**... **وتعذر عليه التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدًا قضائيًا يعاونه في التصرفات**...).

المطلب الثالث
الحل المقترح لإشكالية الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون في الفقه الإسلامي
وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول
التصرفات المالية للحاضن على المحضون

لقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للحاضن حال كونه ذكرًا إجراء الولاية المالية على المحضون جمعًا بالوصفين (الحضانة والولاية المالية)، وجريًا على ما سبق بيانه في ترتيب الحاضنين بنص المادة (٢٠) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٢٩م وتعديلاته، ونص المادة (١) من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م[١].

وأيضًا اتفقوا على أن نفقة المحضون الأصل أنها من ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، فتكون من مال مَنْ تجب عليه نفقته، وإن لم يكن له مال فمن بيت مال المسلمين[٢][٣].

ولكن الإشكالية تثور فيما لو كان المحضون غير الولي على المال، بما يحدث من نزاع وشقاق، فيضار معه الصغير، ويلحقه الضرر، ولما كانت مصلحة الصغير واجبة الرعاية - شرعًا وقانونًا – كما سبق بيانه -.

---

(١) يراجع: ترتيب الولاة على المال وشروطهم من البحث.

(٢) لمزيد من التفصيل يراجع: حق المحضون في النفقة، دراسة فقهية وقانونية، د/ محمد السانوسي شحاته، بحث منشور بحولية كلية اللغة العربية، بجرجا، جامعة الأزهر، العدد (٢٢)، (ج٥)، سنة ٢٠١٨م، ص٤٤٢٥-٤٢٩٥.

(٣) الامتناع عن نفقة المحضون جريمة، أ.د/ عباس شومان، مقال منشور بمجلة الأزهر، عدد شعبان ١٤٤٥هـ- فبراير ٢٠٢٤م، الجزء (٨) لسنة (٩٨)، ص١٧٩٣، إصدار مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، مصر.

فيحدث النزاع عندما تكن الحضانة هي الأم أو من في جهتها من الإناث والولي في المال الأب أو غيره حسب النص القانوني سالف الذكر، **لذا فقد اختلف الفقهاء في جعل الأم وصيًا على أولادها، فتجمع بين وصفي الحضانة والولاية المالية؟**

وتبلور اختلافهم في مذهبين كما يلي:

المذهب الأول:

يرى أنه لا يجوز للأم أن تكون وصية على ولدها الصغير، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية(١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣).

دليلهم: استدلوا بالكتاب الكريم والمعقول، كما يلي:

قوله – تعالى –: (**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** ...) [سورة النساء، من الآية ٣٤].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

لقد جعلت الآية الكريمة القوامة للرجال، والقوامة تحمل معان عديدة منها الولاية والوصاية على الأصاغر وغيرهم؛ لذا ناسبه أَلاَّ تنعقد للأم الوصاية على الأصاغر ومن في حكمهم (٤).

المعقول:

إنَّ الولاية ليست منعقدة للأم على أولادها في حياتها، بل هي للأب حال قيام الزوجية، وكذلك عند الفرقة على ما سبق بيانه في ترتيب ولاة المال (٥).

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/ ١٥٦ – حاشية ابن عابدين، ٥/ ٥٢٩ – المبسوط، للسرخسي، ٦/ ١٧١ ومنه ما نصه: (.. وليس للمرأة وإن كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع؛ لأن الثابت لها (حق الحضانة..).

(٢) أسنى المطالب، ٣/ ٧٣ – الوسيط في المذهب، للغزالي، ٤١/ ٤٨٣ ومنه ما نصه: (وإن يوصي إليها الأب فلا ولاية لها...)، طبعة دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.

(٣) مطالب أولي النهى، ٤/ ٥٤٣، ومنه ما نصه: (ولا تصح الوصية من المرأة على أولادها...).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٥/ ١٦٨ (بتصرف).

(٥) المراجع السابق – الولاية على النفس، مرجع سابق، ص٤٨، ٤٩ (بتصرف).

المذهب الثاني:

يرى جواز تولية الأنثى أمًا أو غيرها الوصاية على صغارها، ومن في حكمهم، إليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق [٣].

وقيد المالكية بكون التصرف في اليسير لا في الكثير [٤].

أدلتهم:

استدلوا بالقياس، حيث قاسوا وصايتها في المال على قبول شهادتها في الأموال، واستحسانًا بالعرف الجاري مجرى النص [٥].

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/ ١٥٦.

(٢) مواهب الجليل، ٦/ ٦٥٤ – شرح الخرشي على مختصر خليل، ٥/ ٢٩٨ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٤٦٣، ومنه نص الدردير بقوله: "لا حاضن" أي كافل "كجد" وأم وعم... واستحسن أن العرف كالنص... فلهم البيع بشروطه.."

(٣) المغني، لابن قدامة، مرجع سابق، ٦/ ١٣٧.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٤٦٣ (بتصرف).

(٥) المراجع السابقة.

الفرع الثاني
الحكم الفقهي للجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون والضوابط الشرعية

وفيه مقصدان:

المقصد الأول
حكم الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون وأدلته

بعد العرض السابق يتضح لنا – على بساط البحث – أن إشكالية النفقة على المحضون تثور فيما لو تعسف أو ماطل الولي حال كونه أبًا أو غيره في دفع النفقة على المحضون نكاية في الحاضنة، بما يمثل ضررًا يجب رفعه وإزالته، وهذا يعضده الأدلة التالية:

أولاً: الكتاب الكريم:

١- **قوله ـ تعالى**: (... **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**...) [سورة البقرة من الآية (٢٣١)].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية الكريمة على أنه لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته شيئًا من حقها بعد طلاقها، والمدلول عليه بلفظ: "تسريح" مما يدل معه على وجوب رفع ومنع الظلم الواقع على الحاضن في تمليك نفقة المحضون، وطريق ذلك مد الولاية المالية له بصفته حاضن" [(١)].

٢- **قوله ـ تعالى**: (... **لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**...) [سورة البقرة من الآية (٢٣٣)].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية الكريمة على أنه "لا يجوز للزوج أن يضر مطلقته حال كونها الحاضنة، بدلالة عموم الآية في نفي كل ضرر، ومنه الإضرار بالنفقة على المحضون" [(٢)].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٣/ ١٦٢ (بتصرف).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٣/ ١٦٣ (بتصرف).

ثانيًا: السنة النبوية الشريفة:

١- ما أخرجه البخاري بسنده في صحيحه [١] عن عائشة – رضي الله عنها- أن هندًا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي بالمعروف، فقال رسول الله - ﷺ -: **"خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ"**.

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

في الحديث دليل على أن النفقة على الأولاد واجبة، والحديث عام يدخل فيه النفقة على المحضون، وجواز منح الأم سلطة النفقة وهي فرع عن الولاية المالية، فجاز معه منح الحاضنين سلطة الولاية المالية[٢]

ثالثًا: الإجماع:

أجمع الفقهاء على أن النفقة من الأب على الصغير واجبة، ومنه النفقة على المحضون [٣].

المقصد الثاني
الضوابط الشرعية للجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون

يمكن تقييد تصرف الحاضن بالولاية المالية على المحضون حال كونه أمًّا أو غيرها بالضوابط الآتية:

١- أن يجري التصرف لمصلحة الصغير وفي القليل لا في الكثير.

٢- خلو ولاية الصغر من وجود الأب كالوصي والجد أو في حالة وجودهم وتعسفهم في النفقة دفعًا للضرر عن الصغير.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ح: (٥٠٤٩).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٩/ ٤١٨، ح: (٥٠٤٩) (بتصرف).

(٣) المعونة، مرجع سابق، ٢/ ٦٣٩ – المغني، مرجع سابق، ١١/ ٣٧٣ – سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ١٩٢ (بتصرف).

٣- رقابة تصرف الأم بالولاية المالية للجهة المختصة "المجلس الحسبي".

٤- اتساقًا مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وقاعدة "الضرر يزال" [١]، وقاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة[٢].

الفرع الثالث
موقف القانون من إشكالية التصرفات المالية للحاضن على المحضون

ذهب القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م في مادته رقم (١) إلى أنه: (للأب ثم للجد الصحيح – ما لم يكن الأب قد اختار وصيًا – الولاية على مال القاصر...).

وبالنظر في المادة (٢٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م، وتعديلاته – السابق ذكرها – إلى ترتيب الحاضنين دون منحهم حق الولاية المالية على المحضون.

وكذلك نص المادة (٢) من القانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ [٣] **بتعديل بعض أحكام قانون الطفل** الصادر بالقانون رقم (١٢) ١٩٩٦م، ونصها (يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل مَنْ لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة...).

ونصت المادة (٣) من القانون سالف الذكر على: (أ) حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة...).

وأيضًا نص المادة (٥٤) الفقرة الثانية من القانون أعلاه على أنه: (تكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن...).

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، مرجع سابق، ١/ ٢٠٨-٢١٨.

(٢) ينظر: دفع مشكل قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة، أ.د/ حسن الصغير، الأزهر، الجزء ٧ لسنة ٩٥، فبراير ٢٠٢٢، ص١٤٠٦.

(٣) والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٢٤) مكرر في ١٥ يونيه ٢٠٠٨م.

والمادة (٩٦) من القانون سالف الإشارة ونصها: (يُعد الطفل معرضًا للخطر إذا وُجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له، وذلك في أي من الأحوال الآتية: ..... ٤- إذا تخلى عنه الملتزم بالإنفاق عليه.....".

موقف القانون:

بالنظر في نص المادة (٢٧) من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م – سالف الذكر – نجد أنه لم يمنع وصاية الأنثى، وكذلك نص المادة (١٢) من قانون النفس رقم (١١٨) لسنة ١٩٥٢م بجعل الأم وليًا على النفس بعد الأب والجد.

التعليق: **إذًا فيتضح من مضمون النصوص القانونية السابقة أنه يستوجب الأمر عند فرقة الوالدين وحماية للمحضون**، وحرصًا على مصلحته وعدم ضرره أن تكون الولاية المالية للحاضن، ولاسيما وجود الخلاف الفقهي في حق الوصاية للأم – كما سبق ذكره –، **فلا مانع من إجراء التعديل القانوني اللازم بما يسمح بهذا مع إعمال رقابة القضاء المختص في هذا الشأن**.

وعليه يقترح لحل الإشكالية: مَدُّ يد الأم الحاضنة أو غيرها حال كونه حاضن بالتصرف في المال بالشروط والقيود السابقة. **ـ والله ـ تعالى ـ أعلى وأعلم** –

الخاتمة

ندعو الله – تعالى – أن يُحسنها

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج:

لقد توصلت بعد العرض السابق – بفضل الله – إلى عدّة نتائج أهمها:

١- الحضانة هي: تربية الولد والقيام على رعايته بما هو لازم شرعًا وعرفًا وقانونًا.

٢- الولاية على الصغير ثابتة شرعًا أيًّا كان نوعها.

٣- راعت الشريعة الإسلامية من خلال الفقه الإسلامي مصلحة الصغار وأوجبت حضانتهم عند حصول الفرقة بين الزوجين، وكذلك رعت حُسن التصرف على أموالهم بنصب الأولياء والأوصياء.

٤- إنَّ إشكالية إجراء التصرفات المالية للحاضن على المحضون أمر بالغ الخطورة بما قد يهدد معه مصلحة الصغير.

٥- توصل الفقه الإسلامي إلى حل هذه الإشكالية بأن منح – في بعض مذاهبه – الحاضن حقًّا في إجراء التصرفات المالية بالقيود المرعية.

٦- لا مانع شرعًا ولا قانونًا من منح سلطة التصرف المالي للحاضن وجعله تحت رقابة القضاء المختص.

٧- جميع التصرفات على الصغير تراعى فيها وجوبًا مصلحته، بما يتفق مع الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية والقانونية.

ثانيًا: أهم التوصيات والمقترحات:

هناك العديد من التوصيات يمكن عرضها كما يلي:

١- التوجُّه لبحث الإشكاليات المعاصرة في مناحي الأحوال الشخصية للمسلمين بما يتفق مع المستجدات المعاصرة.

٢- الجمع في البحوث ذات الصلة بالجوانب القانونية المتسقة مع موضوع البحث بما يحقق الفائدة العلمية على كافة المستويات.

٣- تعديل النصوص القانونية بما يسمح للحاضن بإجراء التصرفات المالية على المحضون تحت الرقابة القضائية.

٤- إفراد جزء في المقررات الدراسية في مرحلتي الإجازة العليا والدراسات العليا لبحث الإشكاليات المتعلقة بالأحوال الشخصية وربطها بحلولها فقهيًا وقانونيًا.

٥- ربط الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية والنصوص القانونية بدراسة الواقع والمستجدات.

- والله أعلى وأعلم -

أهم المصادر والمراجع

مرتبة ترتيبًا ألف بائيًّا فيما بعد القرآن الكريم

أولاً: القرآن الكريم.

ثانيًا: التفسير وعلومه:

١- أحكام القرآن لابن العربي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢- أحكام القرآن للجصاص، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي، ط/ دار الحديث، مصر.

ثالثًا: الحديث وعلومه:

١- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، ط/ مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.

٢- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، ط/ دار ابن كثير، بيروت، لبنان.

٣- صحيح مسلم.

٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط/ دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٤١٦هـ.

٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، ط/ دار الجيل، بيروت، لبنان.

رابعًا: أصول الفقه:

١- الإجماع، للإمام ابن المنذر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.

٢- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، ط/ بيروت، لبنان.

٣- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، ت: الشيخ/ عبد الله دراز، ط/ مكتبة الأسرة، ٢٠٠٦م.

خامسًا: الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر الكساني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.

٢- حاشية ابن عابدين المسماة: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد بن عابدين مع تكملة نجله، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣- المبسوط، للسرخسي، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ب- الفقه المالكي:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي، ط/ الدار السودانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٤- حاشية العدوي على شرح الخرسي، للشيخ/ علي العدوي، ط/ دار الفكر.

٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك، لسيدي أحمد الدردير، ط/ الدار السودانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٦- عِقد الجواهر الثمينة لمذهب عالم المدينة، لابن شاس، دراسة وتحقيق/ أحمد بن محمد أحمد، ط/ دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٧- مختصر خليل، للعلامة الشيخ/ خليل بن إسحاق الجندي المالكي، صححه وعلق عليه/ طاهر الزاوي، ط/ دار إحياء الكتب العلمية، عيسى الحلبي وشركاه.

٨- المعونة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.

٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب الرعيني، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

ج- الفقه الشافعي:

١- جواهر العقود، لشمس الدين الأسيوطي الشافعي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٦م

٢- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق/ علي محمد معوض وغيره، طبعة/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.

٣- المجموع، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح المهذب للشيرازي، تكملة: محمد نجيب المطيعي، ط/ الإرشاد، جدة، السعودية.

٤- مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ/ الشربيني الخطيب على متن منهاج الطالبين، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٤م.

٥- الوسيط في المذهب لحجة الإسلام، أبي حامد الغزالي، ط/ دار السلام، القاهرة، سنة ١٤١٧هـ.

د- الفقه الحنبلي:

١- الإنصاف، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق/ محمد حامد الفقي، ط/ دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٢- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٤م.

٣- المغني، لابن قدامة المقدسي، ط/ مكتبة القاهرة، نشر ١٩٩٨م.

هـ الفقه الظاهري:

١- المحلى، لأبي عبد الله محمد بن علي الظاهري، ط/ دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي.

سادسًا: قواعد الفقه:

١- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، ط/ دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٢- دفع مشكل قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، أ.د/ حسن الصغير، مجلة الأزهر، الجزء (٧) لسنة (٩٥)، فبراير ٢٠٢٢م.

٣- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، وبهامشه أنوار البروق شرح أنواء الفروق، لابي الشاط، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤- القواعد الفقهية وتطبيقاتها العملية، أ.د/ نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية سابقًا، ط/ الدار المصرية.

سابعًا: معاجم اللغة العربية والمصطلحات والمناهج:

١- البحث العلمي ومناهجه ومدى تطبيقه في الدراسات الفقهية، أ.د/ أحمد محمد إسماعيل برج، ط/ دار الأزهر، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، رقم إيداع ٨٧١٧/ ٢٠١٩.

٢- تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، ط/ دار الهداية.

٣- التعريفات، للشريف علي الجرجاني، ط/ مكتبة القرآن، مطبعة ابن سينا.

٤- شرح حدود ابن عرفة الورغمي المالكي للرَّصاع، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٥- لسان العرب، لابن منظور، ط/ دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

٦- مختار الصحاح، لأبي بكر الرازي، مكتبة لبنان، ١٩٩٥م.

٧- المعجم الفلسفي، جميل صليبا، ط/ الشركة العالمية، بيروت، لبنان.

٨- المعجم الوسيط، ط/ مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر.

٩- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواسي قلعجي وغيره، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ثامنًا: مراجع أخرى متنوعة:

١- الأحوال الشخصية، أ.د/ عبد الهادي زارع، ط/ دار الأزهر، دمنهور، ٢٠١٣م.

٢- الأحوال الشخصية، للشيخ/ محمد أبو زهرة، ط/ دار الفكر العربي، سنة ١٩٥٧م.

٣- حق المحضون في النفقة دراسة فقهية وقانونية، د/ محمد السانوسي شحاته، بحث منشور بحولية كلية اللغة العربية بجرجا، جامعة الأزهر، العدد (٢٢) الجزء (٥)، سنة ٢٠١٨م.

٤- الدستور المصري القائم ٢٠١٤ وتعديلاته، ط/ الهيئة المصرية العامة للاستعلامات، سنة ٢٠٢٠م.

٥- القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م بشأن الولاية على المال وتعديلاته.

٦- القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م أحكام قانون الطفل وتعديلاته.

٧- لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، نسخة مودعة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، رقم عام (٨٩٧٣).

٨- المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع، أ.د/ نصر فريد واصل مفتي الجمهورية، ط/ المكتب التوفيقية، القاهرة.

٩- المرسوم بقانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م ببعض أحكام الأحوال الشخصية وبتعديلاته المختلفة.

١٠-المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها، للمستشار/ أشرف مصطفى كمال، الكتاب الأول، المجلد الثاني، ط/ دار العدالة للنشر والتوزيع، الطبعة العشرون، سنة ٢٠٢٢م

١١-موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، ط/ دار الفكر، دمشق.

١٢-الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، لعبد الرزاق السنهوري، ط/ دار النهضة، القاهرة، سنة ١٩٦٤م.

١٣-الولاية على المال، للمستشار/ أحمد نصر الجندي، ط/ بدون تاريخ أو مكان للطبع، نسخة مودعة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، تحت رقم (٥٦٥١).

١٤-الولاية على النفس، للشيخ/ محمد أبي زهرة، ط/ دار الفكر، نسخة مودعة بمكتبة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، تحت رقم (١١٠).

تاسعًا: الرسائل العلمية:

١- أحكام الصبي في الفقه الإسلامي المقارن، (رسالة دكتوراة)، سنة ١٩٩٠م، للباحث/ محمد إبراهيم عدس، نسخة مودعة بمكتبة الرسائل العلمية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور تحت رقم (٢٨٠٩).

٢- أحكام القاصر في الفقه الإسلامي، للباحث/ عبد الرحيم محمود محمد (رسالة دكتوراة) سنة ١٩٨٩م، نسخة مودعة بمكتبة الرسائل العلمية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور تحت رقم (٦٩).

عاشرًا: الكتابات الدورية، والمقالات المنشورة:

١- الكتاب الدوري رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م، بتاريخ ٣١/ ٥/ ٢٠٠٠م بشأن منازعات الحضانة.

٢- الامتناع عن نفقة المحضون جريمة، أ.د/ عباس شومان، مجلة الأزهر، عدد شعبان ١٤٤٥هـ- فبراير ٢٠٢٤م، الجزء (٨)، السنة (٩٧).

حادي عشر: مواقع الإنترنت:

١- https://ar.wikipedia.org

References:

1: alquran alkarim.

2: altafsir waeulumuhu:

• 'ahkam alquran liabn alearabii, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan.

• 'ahkam alquran liljasasi, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan.

• aljamie li'ahkam alqurani, li'abi eabd allah alqurtabii, ta/ dar alhadithi, masr.

3: alhadith waeulumuhu:

• subul alsalam sharh bulugh almaram lilsaneani, ta/ maktabat al'iimani, almansurati, masr.

• shih albukhari, limuhamad bin 'iismaeil albukhariu, ta/ dar abn kathir, bayrut, lubnan.

• shih muslimin.

• msnid al'iimam 'ahmad bin hanbal, ta/ dar alhadithi, alqahirati, misr, 1416h.

• nil al'awtar sharh muntaqaa al'akhbari, limuhamad bin eali alshuwkani, t/ dar aljili, birut, lubnan.

4: 'usul alfiqah:

• al'iijmaei, lil'iimam abn almundhiri, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, altabeat althaaniati, 1988m.

• altaqrir waltahbiru, liabn 'amir alhaji, tu/ bayrut, lubnan.

• almuafaqat fi 'usul alsharieati, li'abi 'iishaq alshaatibii, ti: alshaykhu/ eabd allh diraz, ta/ maktabat al'usrati, 2006m.

5: alfiqah:

• alfiqh alhanafii:

• badayie alsanayie fi tartib alsharayiei, lieala' aldiyn 'abi bakr alksanii, altabeat althaaniatu, dar alkitaab alearabii, bayrut, lubnan, 1982m.

• hashiat aibn eabidin almusamaati: radu almuhtar ealaa aldur almukhtar sharh tanwir al'absari, limuhamad bin eabidin mae takmilat najlihi, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan.

• almabsuta, lilsarukhisi, ta/ dar almaerifati, bayrut, lubnan.

• alfiqh almalki:

• bidayat almujtahid wanihayat almuqtasid, liabn rushd alhafidi, t/ dar alfikri, birut, lubnan.

• blughat alsaalik li'aqrab almasalik 'iilaa madhhab al'iimam malk, lilshaykhi/ 'ahmad bin muhamad alsaawy, ta/ aldaar alsuwdaniat, altabeat al'uwlaa, 1998m.
• hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabiri, limuhamad earafat aldisuqii, t/ dar alfikri, bayrut, lubnan, altabeat al'uwlaa, 1998m.
• hashiat aleadawii ealaa sharh alkhursi, lilshaykhi/ eali aleadwi, ta/ dar alfikri.
• alsharh alsaghir ealaa 'aqrab almasaliki, lisaydi 'ahmad aldirdir, ta/ aldaar alsuwdaniati, altabeat al'uwlaa, 1998m.
• eiqd aljawahir althaminat limadhhab ealam almadinati, liaibn shas, dirasat watahqiqu/ 'ahmad bin muhamad 'ahmad, ta/ dar algharb al'iislamii, altabeat al'uwlaa, 1423h.
• mukhtasar khalil, lilealamat alshaykha/ khalil bin 'iishaq aljundii almaliki, sahahah waealaq ealayhi/ tahir alzaawi, ta/ dar 'iihya' alkutub aleilmiati, eisaa alhalabi washarkah.
• almieunati, lilqadi eabd alwahaab albaghdadi almalki, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, 1998m.
• mawahib aljalil lisharh mukhtasar khalili, lilhitab alraeinii, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, altabeat al'uwlaa, 1995m.
• alfiqh alshaafieii:
• jawahir aleuqudi, lishams aldiyn al'asyutii alshaafieii, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, sanatan 1996m
• alhawy alkabiru, li'abi alhasan eali bin muhamad bin habib almawardii albasarii, tahqiqu/ eali muhamad mueawad waghayruhu, tabeatun/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, 1990m.
• almajmuei, li'abi zakariaa yahyaa bin sharaf alnawawii, sharah almuhadhab lilshiyrazi, takmilat: muhamad najib almutayei, ta/ al'iirshadi, jidat, alsaeudia.
• mughni almuhtaj fi maerifat 'alfaz alminhaji, lilshaykhi/ alshirbinii alkhatib ealaa matn minhaj altaalibina, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, sanat 1994m.
• alwasit fi almadhhab lihujat al'iislami, 'abi hamid alghazaliu, ta/ dar alsalami, alqahirati, sanat 1417h.
• alfiqh alhanbali:
• al'iinsafu, lieali bin sulayman almardawi, tahqiqu/ muhamad hamid alfaqi, ta/ dar 'iihya' altarathi, bayrut, lubnan.

• alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmad bin hanbal, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, sanat 1994m.
• almighni, liabn qudamat almaqdisi, ta/ maktabat alqahirati, nashr 1998m.
• alfiqh alzaahiri:
• almihalaa, li'abi eabd allah muhamad bin eali alzaahiri, t/ dar alafaq aljadidati, bayrut, lubnan, tahqiqi/ lajnat 'iihya' alturath alearabii.
6: qawaeid alfiqah:
• al'ashbah walnazayiri, lijalal aldiyn alsuyuti, ta/ dar alsalami, masira, altabeat al'uwlaa, 1998m.
• dafae mushkil qaeidati: alhajat tanzil manzilat aldarurati, 'a.da/ hasan alsaghir, majalat al'azhar, aljuz' (7) lisana (95), fibrayir 2022m.
• alfuruq, lishihab aldiyn 'abi aleabaas 'ahmad bin 'iidris alqarafi, wabihamishih 'anwar alburuq sharh 'anwa' alfuruq, labi alshaati, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan.
• alqawaeid alfiqhiat watatbiqatuha aleamaliatu, 'a.da/ nasr farid wasal mufti aldiyar almisriat sabqan, ta/ aldaar almisriata.
7: maeajim allugha alearabia walmustalahat walmanahij:
• albahth aleilmiu wamanahijuh wamadaa tatbiqih fi aldirasat alfiqhiati, 'a.da/ 'ahmad muhamad 'iismaeil burji, ta/ dar al'azhar, altabeat al'uwlaa, 2019ma, raqm 'iidae 8717/2019.
• taj alearus min jawahir alqamusa, lilzubidi, ta/ dar alhidayati.
• altaerifati, lilsharif eali aljirjani, ta/ maktabat alquran, matbaeat abn sina.
• sharh hudud abn earafat alwraghmi almalikyi llrrasae, t/ dar algharb al'iislami, bayrut, lubnan, altabeat al'uwlaa, 1993m.
• lisan alearibi, liabn manzuri, ta/ dar sadir, altabeat al'uwlaa, bayrut, lubnan.
• mukhtar alsahahi, li'abi bakr alraazi, maktabat lubnan, 1995m.
• almiejam alfalisafi, jamil saliba, ta/ alsharikat alealamiati, bayrut, lubnan.
• almuejam alwasita, ta/ majmae allughat alearabiati, alqahiratu, masr.
• muejam lughat alfuqaha'i, limuhamad rawasi qaleaji waghayruhu, ta/ dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan.

8: marajie 'ukhraa mutanawiea:

• al'ahwal alshakhsiati, 'a.d/ eabd alhadi zarie, ta/ dar al'azhar, diminhur, 2013m.

• al'ahwal alshakhsiati, lilshaykhi/ muhamad 'abu zahrata, ta/ dar alfikr alearabii, sanat 1957m.

• haq almahdun fi alnafaqat dirasatan fiqhiatan waqanuniatan, du/ muhamad alsaanusi shihatahu, bahath manshur bihawliat kuliyat allughat alearabiat bijirja, jamieat al'azhar, aleadad (22) aljuz' (5), sanat 2018m.

• aldustur almisrii alqayim 2014 wataedilatuhu, ta/ alhayyat almisriat aleamat liliastielamati, sanat 2020m.

• alqanun raqm (119) lisanat 1952m bishan alwilayat ealaa almal wataedilatihi.

• alqanun raqm (12) lisanat 1996m 'ahkam qanun altifl wataedilatihi.

• layihat tartib almahakim alshareiati, nuskhatan muadaeatan bimaktabat kuliyat alsharieat walqanun bidiminhur, raqm eam (8973).

• almadkhal alwasit lidirasat alsharieat al'iislamiat walfiqh waltashriei, 'a.du/ nasr farid wasal mufti aljumhuriati, ta/ almaktab altawfiqiati, alqahira.

• almarsum biqanun al'ahwal alshakhsiat raqm (25) lisanat 1929m bibaed 'ahkam al'ahwal alshakhsiat wabitaedilatih almukhtalifati.

• almushkilat aleamaliat fi qawanin al'ahwal alshakhsiat melqan ealaa nususiha, lilmustashari/ 'ashraf mustafaa kamali, alkutaab al'awala, almujalad althaani, ta/ dar aleadalat lilnashr waltawziei, altabeat aleishrun, sanatan 2022m

• muasueat alfiqh al'iislamii wa'adlathu, da/ wahbat alzuhayli, ta/ dar alfikri, dimashqu.

• alwsit fi sharh alqanun almadanii, nazariat alialtizami, lieabd alrazaaq alsanhuri, ta/ dar alnahdati, alqahirati, sanat 1964m.

• alwilayat ealaa almal, lilmustashari/ 'ahmad nasr aljundi, tu/ bidun tarikh 'aw makan liltabei, nuskhatan muadaeatan bimaktabat kuliyat alsharieat walqanun bidiminhur, taht raqm (5651).

• alwilayat ealaa alnafsi, lilshaykhi/ muhamad 'abi zahrata, ta/ dar alfikr, nuskhat muadaeat bimaktabat kuliyat alsharieat walqanun bidiminhur, taht raqm (110).

9: alrasayil aleilmia:

• 'ahkam alsabii fi alfiqh al'iislamii almuqarani, (risalat duktura), sanat 1990m, lilbahithi/ muhamad 'iibrahim eadsa, nuskhatan muadaeat bimaktabat alrasayil aleilmiat bikuliyat alsharieat walqanun bidimanhur taht raqm (2809).

• 'ahkam alqasir fi alfiqh al'iislamii, lilbahithi/ eabd alrahim mahmud muhamad (risalat dukturati) sanat 1989m, nuskhat muadaeat bimaktabat alrasayil aleilmiat bikuliyat alsharieat walqanun bidimanhur taht raqm (69).

10: alkitabat aldawria, walmaqalat almanshura:

• alkutaab aldawriu raqam (6) lisanat 2000m, bitarikh 31/5/2000m bishan munazaeat alhadanati.

• alaimtinae ean nafaqat almahdun jarimata, 'a.da/ eabaas shuman, majalat al'azhar, eadad shaeban 1445h- fibrayir 2024m, aljuz' (8), alsana (97).

11: mawaqie al'iintirnt:

• https://ar.wikipedia.org

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة ٣٠٦٢
أولاً: أسباب اختيار الموضوع: ٣٠٦٢
ثانياً: الدراسات السابقة: ٣٠٦٣
ثالثاً: أهمية الموضوع: ٣٠٦٣
رابعاً: إشكالية البحث وصعوبته: ٣٠٦٤
خامساً: تساؤلات البحث: ٣٠٦٤
سادساً: أهداف البحث: ٣٠٦٤
سابعاً: منهج البحث ○: ٣٠٦٥
ثامناً: خطوات البحث: ٣٠٦٥
تاسعاً: خطة البحث: ٣٠٦٦
التمهيد المفردات ذات الصلة بالموضوع وأهم الفروق ٣٠٦٧
المبحث الأول التأصيل الشرعي للولايات المنعقدة على المحضون ٣٠٧٥
المطلب الأول أنواع الولايات المنعقدة على المحضون ٣٠٧٥
الفرع الأول ولاية التربية وتكييفها الفقهي ٣٠٧٥
الفرع الثاني الولاية على النفس ٣٠٧٦
الفرع الثالث الولاية على المال ٣٠٧٧
المطلب الثاني الحكم الفقهي لانعقاد الولايات على المحضون ٣٠٧٨
الفرع الأول الحكم الشرعي لقيام الولايات والأدلة ٣٠٧٨
الفرع الثاني موقف القانون من الولايات الشرعية ٣٠٨٣
المسألة الأولى موقف القانون من الحضانة ٣٠٨٣
المسألة الثانية موقف القانون من الولاية المالية على الصغير ٣٠٨٤
المبحث الثاني الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون الإشكالية والحل ○ ٣٠٨٥
المطلب الأول نطاق الإشكالية ٣٠٨٦
الفرع الأول تحديد سن الحضانة ٣٠٨٦
المسألة الأولى: تحديد سن الحضانة في الفقه الإسلامي ٣٠٨٦
المسألة الثانية: تحديد سن الحضانة في قانون الأحوال الشخصية ٣٠٨٩
الفرع الثاني تحديد سن الولاية على المال ٣٠٩٣
المسألة الأولى تحديد سن الولاية على المال في الفقه الإسلامي ٣٠٩٣

المسألة الثانية تحديد سن الولاية المالية في قانون الأحوال الشخصية ٣٠٩٥
المسألة الثالثة الموازنة بين موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في الولاية على المال ٣٠٩٦
المطلب الثاني ترتيب الحاضنين وولاة المال في ضوء الإشكالية ٣٠٩٨
الفرع الأول ترتيب الحاضنين وشروطهم ٣٠٩٨
المسألة الأولى ترتيب الحاضنين وتكييفه الفقهي ٣٠٩٨
المسألة الثانية شروط الحاضنين ٣١٠٠
الفرع الثاني ترتيب ولاة المال وشروطهم ٣١٠٥
المسألة الأولى: ترتيب ولاة المال ٣١٠٥
المسألة الثانية: شروط ولاة المال ٣١٠٧
المطلب الثالث الحل المقترح لإشكالية الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون في الفقه الإسلامي .. ٣١١٠
الفرع الأول التصرفات المالية للحاضن على المحضون ٣١١٠
الفرع الثاني الحكم الفقهي للجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون والضوابط الشرعية ٣١١٣
المقصد الأول حكم الجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون وأدلته ٣١١٣
المقصد الثاني الضوابط الشرعية للجمع بين الحضانة والولاية المالية على المحضون ٣١١٤
الفرع الثالث موقف القانون من إشكالية التصرفات المالية للحاضن على المحضون ٣١١٥
الخاتمة ٣١١٧
أولاً: أهم النتائج: ٣١١٧
ثانيًا: أهم التوصيات والمقترحات: ٣١١٨
أهم المصادر والمراجع ٣١١٩
REFERENCES: ٣١٢٥
فهـــرس الموضوعـــات ٣١٣٠