التعسُّف في استعمال حق الحضانة

إعداد
د / محمد حلمي إبراهيم الحفناوي
مدرس الفقه
كلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

لقد أولت الشريعة الإسلامية الأسرة المسلمة عنايةً بالغةً، وشملتها بأحكام تضمن لها السعادة على الدوام، وأحاطتها بسياجٍ منيعٍ يكفل للأبناء الحياة الكريمة، إلاّ أن الخلاف حين يحتدم وتنتهي العلاقة الزوجية، يحصل الخلاف بين القريب الحاضن و غير الحاضن؛ حيث يزعم كل منهما أنه الأحق بالحضانة ، والأقدر على الرعاية والتربية، مما يتسبب في التعسف في استعمال حق الحضانة، وهذا التعسف قد يقع على المحضون، وقد يقع على الحاضن، وقد يقع على القريب غير الحاضن .

ولقد اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة : ففي أهمية البحث، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.

وأما المبحث الأول: ففي حقيقة التعسف في استعمال حق الحضانة، ويشتمل على مطلبين: المطلب الأول: حقيقة التعسف في استعمال الحق. المطلب الثاني: الحضانة، وبعض أحكامها.

وأما المبحث الثاني: ففي التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون،

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعسف في حقوق المحضون المادية.

المطلب الثاني: التعسف في حقوق المحضون المعنوية.

وأما المبحث الثالث: ففي التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعسف في حقوق القريب الحاضن.

المطلب الثاني: التعسف في حقوق القريب غير الحاضن. وأما الخاتمة فتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: التعسف في الحضانة ، استعمال حق الحضانة ، حقوق المحضون ، حقوق الحاضن ، حقوق غير الحاضن.

The Abuse Of Right In Child Custody

Mohamad Helmy Ibrahem Al-Hefnawy
Department of jurisprudence, Faculty of Sharia and Law in Tanta, Al-Azhar University, Egypt.
E-mail : mohamedhelmy81@azhar.edu.eg

Abstract :

The Islamic law has given the Muslim family great care, and included provisions that guarantee it happiness at all times, and surrounded it with an impenetrable fence that guarantees the children a decent life, but when the dispute rages and the marital relationship ends, the dispute occurs between the fostering relative and the non-custodial one; Where each of them claims that he is the most deserving of custody, and the most capable of care and education, which causes abuse in the use of the right of custody, and this abuse may occur against the child in custody, or it may occur against the custodian, or it may occur against the relative who is not the custodian.

The research included an introduction, three topics and a conclusion.

As for the introduction: the importance of the research, its objectives, methodology, and plan.

As for the introduction: the importance of the research, its objectives, methodology, and plan.

As for the first topic: in the fact of abuse in the use of the right of custody, and includes two requirements:

The first requirement: the reality of abuse of the right.

The second requirement: custody, and some of its provisions.

As for the second topic: in the abuse of the right of custody towards the fostered child, and it includes two requirements:

The first requirement: abuse of the material rights of the fostered child.

The second requirement: abuse of the moral rights of the fostered child.

As for the third topic: in the abuse of the right of custody towards the uncustodial, and it includes two requirements:

The first requirement: abuse of the rights of the custodial relative.

The second requirement: abuse of the rights of a non-custodial relative.

As for the conclusion, it includes the most important findings and recommendations.

keywords: Abuse In Custody , The Use Of The Right Of Custody , The Rights Of The Fostered Child , The Rights Of The Custodian , The Rights Of The Non-Custodian.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي المصطفى الكريم سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية قد أولت الأسرة المسلمة عنايةً بالغةً، واهتمامًا عظيمًا، وشملتها بأحكام تضمن لها السعادة على الدوام.

ومن هذه الأحكام (حق الحضانة) الذي حمته بسياجٍ منيعٍ يكفل للأبناء الحياة الكريمة والتربية الحسنة، إلا أن هذا الحق صار محلاً للنزاع والخلاف بين القريب الحاضن و غير الحاضن؛ حيث يزعم كل منهما أنه الأحق بالحضانة ، والأقدر على الرعاية والتربية، مما يتسبب في التعسف في استعمال حق الحضانة، وهذا التعسف قد يقع على المحضون، وقد يقع على الحاضن، وقد يقع على القريب غير الحاضن .

والتعسف في استعمال الحق هو: أن يمارس الشخص فعلاً مشروعًا في الأصل، بمقتضى حقٍّ شرعيٍّ ثبت له- بعوضٍ أو بغير عوضٍ- أو بمقتضى إباحةٍ مأذونٍ فيها شرعًا، على وجهٍ يُلحِق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية[1].

ولقد هداني الله ﷻ إلى الكتابة في موضوع (التعسُّف في استعمال حق الحضانة) لما له من أهمية بالغة في حياة الأسرة المسلمة، وإظهارًا لدقة ومرونة أحكام الشريعة الإسلامية التي تواكب كل عصرٍ ومِصرٍ.

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، د/ فتحي الدريني، ص (٤٦،٤٧) ط مؤسسة الرسالة- بيروت، الثانية١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

أهمية البحث:

١- إظهار محاسن الفقه الإسلامي ومرونته، ومواكبته لكل عصر، وتسليط الضوء على ما اشتمل عليه من أسس الحق والعدل .

٢- الوقوف على جانب من جوانب اهتمام الفقه الإسلامي برعاية الأسرة وحمايتها من الظلم والتعسف.

٣- تسليط الضوء على بعض صور التعسف في استعمال حق الحضانة في الواقع المعاصر.

أهداف البحث:

محاولة الوقوف على إجابةٍ لبعض التساءلات، منها:

١- ما المراد بالتعسف في استعمال حق الحضانة؟

٢- كيف يكون التعسف تجاه المحضون؟

٣- كيف يكون التعسف تجاه الحاضن؟

٤- كيف يكون التعسف تجاه القريب غير الحاضن؟

٥- ما ضوابط استعمال حق الحضانة؟

منهج البحث:

هو المنهج الاستقرائي، والوصفي التحليلي؛ حيث قمت باستقراء التعسف في استعمال حق الحضانة وصوره من مصادر الفقه الإسلامي المعتبرة.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة : ففي أهمية البحث، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.

وأما المبحث الأول: ففي حقيقة التعسف في استعمال حق الحضانة، ويشتمل على

مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: الحضانة، وبعض أحكامها.

وأما المبحث الثاني: ففي التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعسف في حقوق المحضون المادية.

المطلب الثاني: التعسف في حقوق المحضون المعنوية.

وأما المبحث الثالث: ففي التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعسف في حقوق القريب الحاضن.

المطلب الثاني: التعسف في حقوق القريب غير الحاضن.

وأما الخاتمة فتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
حقيقة التعسُّف في استعمال حق الحضانة

وتتجلى حقيقة التعسُّف في استعمال حق الحضانة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حقيقة التعسُّف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: الحضانة، وبعض أحكامها.

المطلب الأول : حقيقة التعسُّف في استعمال الحق

وسيتناول البحث في هذا المطلب: تعريف التعسُّف ، وحكمه.

أولاً: تعريف التعسُّف

التعسُّف لغة: مأخوذٌ من عَسَفَ ، من باب ضَرَبَ أي: أخذه بقوة، يقال: عسَفَ عن الطَّرِيقِ يَعْسِفُ عَسْفًا : مال وعدل وسار بغير هدايةٍ، كاعْتَسَفَ وتعَسَّفَ، يُقال : اعْتَسَفَ الطَّريقَ اعْتِسافًا ، وتَعسَّفَه : إذا قطعه دون صَوْبٍ توخَّاه فأصابه .

ومنه: عَسَفَ السُّلطانُ : إذا ظَلم . وقال ابن الأثير : العَسْفُ في الأصل : أَنْ يأخذ المسافر على غير طريقٍ ولا جادَّةٍ ولا علمٍ ، فنُقِل إلى الظُّلم والجَوْر[1].

والتعسُّف اصطلاحًا: فالمتأمل في كتب الفقهاء القدامى يجدهم لم يتناولوا مصطلح التعسُّف مطلقًا، وإنما عبروا عنه بألفاظٍ أخرى تدل على المعنى المراد، منها:الإضرار، والمضارَّة، والتعنُّت، وعلى غير الوجه المشروع ، وناقض الشارع، وغيرها[2].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس لأبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، الزَّبيدي، مادة (ع س ف) (٢٤/ ١٥٧-١٦٠) ط دار الهداية، و المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ك العين (٢/ ٤٠٩) ط المكتبة العلمية – بيروت.

(٢) المبسوط لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي(١٥/ ٢١) ط دار الفكر- بيروت، لبنان،

وعرفه الدكتور فتحي الدريني بأنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرّفٍ مأذونٍ فيه شرعًا بحسب الأصل"[1].

وهذه المناقضة لقصد الشارع إما لأن القصد من استعمال الحق هو الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحةٍ تافهةٍ لا تتناسب مع الضرر الواقع على الغير، أو لما يترتب على استعمال الحق من إيقاع الضرر الفاحش بالغير، ساء أكان هذا الضرر مقصودًا أم غير مقصودٍ.

وعليه فإن التعسُّف في استعمال الحق هو: أن يمارس الشخص فعلاً مشروعًا في الأصل، بمقتضى حقٍّ شرعيٍّ ثبت له- بعوضٍ أو بغير عوضٍ- أو بمقتضى إباحةٍ مأذونٍ فيها شرعًا، على وجهٍ يُلحِق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية[2].

ثانيًا: حكم التعسُّف

المتعسِّف في استعمال الحق قد تسبَّبَ في أمر مَحظورٍ، فيُعتَبَر متعدِّيًا بطريق التسبب؛ لتقصيره عند استعمال حقه، بقصد الضرر أو بالسعي في حصول مفاسد غالبةٍ أو في تحقيق

الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، تحقيق: خليل محي الدين الميس، و الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشاطبي(٢/ ٣٧٧)،(٣/ ٣٠٠) ط دار ابن عفان، الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، وروضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٥/ ٢٨٥) ط المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٥هـ ،وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي(٥/ ٤٢٣) دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال.

(١) نظرية التعسف للدريني، ص (٨٧).

(٢) نظرية التعسف للدريني ، ص (٤٦،٤٧) .

أغراضٍ غير مشروعةٍ أو لعدم الاحتراس، فيكون مسئولاً عن هذا التقصير وترتب عليه حكم مرتكب المحظور، وهو في كل شيء بحسبه، فلا فرق في حكم الشريعة بين من يأتي بما هو محظورٌ من أول الأمر؛ كالضرب والغصب، ومن يأتي بمشروعٍ أدَّى إلى محظورٍ نتيجة التقصير، كلٌّ تتعلق به مسئولية المخالفة.

وبِهذا يتبيَّن أنَّ التَّعسُّفَ في استعمال الحقِّ في حكم الفِقْهِ هو من الفعل الضارِّ أو الامتناع الضَّارِّ -كامتناع الطبيب الذي تعيَّن لعلاج مرضٍ معيَّنٍ- أو العقد المحرم[1].

فالتعسُّف في استعمال الحق محرَّمٌ بكل صوره، وقد ورد النهي عنه في الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى:"**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْسَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ** "[2].

وجه الدلالة: ما أخرجه الإمام مالك في الموطأ أنَّ الرجل كان يطلِّق امرأته، ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، كيما يُطَوِّل بذلك عليها العِدَّة؛ ليُضارّها، فأنزل الله- تبارك وتعالى: "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ" يعظهم الله بذلك[3].

فالإمساك حقٌّ من حقوق الزوج التي دعى إليها الحق -ﷻ- بشرط المعاشرة

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، أد/ أحمد فهمي أبو سنة، مقال منشور على موقع الألوكة.

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣١).

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ك الطلاق، ب جامع الطلاق، ح(٨١) (٢/ ٥٨٨)، ط / دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: أد/ محمد فؤاد عبد الباقي.

بالمعروف، فإذا كان الهدف منه المضارَّة، وتطويل العدة على المرأة، فإن ذلك هو التعسف في استعمال الحق المنهي عنه شرعًا.

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

وجه الدلالة: ما رواه الإمام الطبري عن مجاهد في تفسير قوله تعالى: " لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ": "لا تأبى أن ترضعه ليشقَّ ذلك على أبيه، ولا يضارَّ الوالد بولده، فيمنع أمه أن ترضعه ليحزنها"(٢).

ومن السنة: ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار"(٣).

وجه الدلالة: أن الضرر نفسه منتفٍ في الشرع، وإدخال الضرر بغير حقٍّ كذلك، وقيل:

---

(١) سورة البقرة،آية (٢٣٣).

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن،لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري(٥/ ٤٩) ط مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ من طريق عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، ك الطهارة، ب القضاء في المرفق، ح ١٤٢٩(٢/ ٧٤٥)، وابن ماجة في سننه عن ابن عباس، ك الأحكام، ب من بنى في حقه ما يضر جاره، ح٢٣٤١،٢٣٤٠(٢/ ٧٨٤) ط دارالفكر، بيروت، تحقيق أد محمد فؤاد عبد الباقي، والدارقطني في سننه عن أبي سعيد الخدري، ك البيوع، ح ٢٨٨(٣/ ٧٧) ط دار المعرفة - بيروت ١٣٨٦ هـ/ ١٩٦٦م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، والبيهقي في سننه، ك الصلح، ب لا ضرر ولا ضرار، ح ١١١٦٦،١١١٦٧(٦/ ٦٩) مكتبة دار الباز- مكة المكرمة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، وأحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عباس، ح ٢٨٦٧(١/ ٣١٣)، ط مؤسسة قرطبة، القاهرة، والحاكم في المستدرك عن أبي سعيد الخدري، ك البيوع، ح ٢٣٤٥(٢/ ٦٦) دار الكتب العلمية- بيروت١٤١١هـ١٩٩٠م،الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، وقال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح الإسناد على شرط مسلمٍ ولم يخرِّجاه.

الضرر أن يُدخِل على غيره ضررًا بما ينتفع هو به، والضرار أن يُدخِل على غيره ضررًا بلا منفعة له به، كمن منع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع[١]. ولا شك أنَّ التعسف في استعمال الحق من هذا القبيل.

وما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : "لايمنع جارٌ جاره أن يغرز خشبةً في جداره"، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمينَّ بها بين أكتافكم[٢].

وجه الدلالة: حث النبي ﷺ في هذا الحديث على حسن الجوار، ولكن لما كان مالك الجدار له حق الانتفاع به وحده، فلا يجوز لغيره أن ينتفع به بغير إذنه، ولكن الحاجة قد تدعو الجار إلى وضع خشبةٍ على جدار جاره مع عدم الإضرار بالجدار ولا بالجار، كان المنع من ذلك تعسفًا في استعمال الحق، وقد نهى عنه النبي ﷺ.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على أنَّ الإضرار بالغير محرمٌ، سواءٌ أكان مقصودًا أم غير مقصودٍ، ولما كان التعسف في استعمال الحق فيه إيقاع للضرر على الغير كان محرمًا شرعًا.

قال الإمام الشاطبي – رحمه الله- : "ماثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت

---

(١) جامع العلوم والحكم لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ص (٣٠٤) ط دار المعرفة – بيروت، الأولى ١٤٠٨هـ.

(٢) حديث صحيحٌ متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، ك المظالم والغصب، ب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، ح٢٣٣١(٢/ ٨٦٩) ط دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الثالثة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ومسلم في صحيحه، ك المساقاة، ب غرز الخشب في جدار الجار، ح١٦٠٩(٣/ ١٢٣٠) ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: أد محمد فؤاد عبد الباقي.

الأعمال معتبرةً بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تبيّن، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقًا والمصلحة مخالفةً، فالفعل غير صحيحٍ وغير مشروعٍ؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودةً لأنفسها، وإنما قُصِد بها أمورٌ أُخَر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عُمِل من ذلك على غير هذا الوضع؛ فليس على وضع المشروعات"[1].

المطلب الثاني : الحضانة، وبعض أحكامها

ويشتمل هذا المطلب على: تعريف الحضانة ، وبعض أحكامها.

أولاً: تعريف الحضانة

الحضانة لغة: بالفتح والكسر اسم من حَضَنَ، والحِضن ما دون الإبِط إلى الكَشْح[2]، يقال :احتضَنْتُ الشيء أي: جعلته في حِضني، والجمع : أحضانٌ، مثل حمل و أحمال ، والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه[3].

والحضانة اصطلاحًا: فقد نهج الفقهاء في تعريفها منهجين، الأول: قصرها على رعاية الصغير، وهو للحنفية والمالكية، والثاني: توسع فيها فشملت كل من لا يقوم بأمور نفسه،

---

(١) الموافقات للشاطبي (٣/ ١٢٠،١٢١).

(٢) الكَشْحُ بوزن الفَلْس، وهو: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي.

مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ب الكاف ، ص(٥٨٦)، ط مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ١٤١٥ ه ١٩٩٥م ، تحقيق : محمود خاطر.

(٣) المصباح المنير، ك الحاء، مادة (حضن) (١/ ١٤٠)، و المعجم الوسيط، المؤلفون / إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، ب الحاء (١/ ١٨٢) ط دار الدعوة.

وهو للشافعية والحنابلة.

وهذه بعض تعريفات المنهج الأول:

عرفها الحنفية بأنها : "تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة"[١]،

أو هي: "تربية الولد لمن له حقُّ الحضانة"[٢].

وعرفها المالكية بأنها: "حِفْظ الولد والقيام بمصالحه"[٣]، أوهي:"حِفْظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده"[٤].

وهذه بعض تعريفات المنهج الثاني:

عرفها الشافعية بأنها: "حِفْظ من لا يستقلّ وتربيته"[٥]، أو هي: "تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرًا مجنونًا، كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام"[٦]، ويسمونها: الحضانة الكبرى.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي(شيخي زاده) (٢/ ١٦٦) ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، تحقيق:خليل عمران المنصور.

(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين (٣/ ٥٥٥) ط دار الفكر، بيروت١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣)الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير(٢/ ٥٢٦) ط دار الفكر - بيروت، تحقيق: الشيخ: محمد عليش.

(٤) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل للشيخ محمد عليش(٤/ ٤٢٠)ط دار الفكر- بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

(٥) منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ص(١٢١) ط دار المعرفة بيروت.

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٢/ ٤٨٩) ط دار الفكر – بيروت ١٤١٥ هـ.

وعرفها الحنابلة بأنها: "حِفْظ من لا يستقلّ بنفسه وتربيته حتى يستقلَّ بنفسه" [1]، **أو هي :** "حِفْظ صغيرٍ ونحوه عمَّا يضره وتربيته بعمل مصالحه"[2].

أو هي: "حِفْظ صغيرٍ ومجنونٍ ومعتوهٍ -وهو المختل العقل- عمَّا يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه"[3]، وهو قريب من تعريف الشافعية.

وبعد : فإنَّ المتأمل في التعريفات السابقة يلحظ أنَّ أصحاب المنهج الأول ربطوا بين التعريف اللغوي للحضانة واشتقاقه من الحضن يتناسب مع الصغير فقط لذا قصروا الحضانة عليه. وأنَّ أصحاب المنهج الثاني نظروا إلى جانب الحفظ والرعاية والحماية وذلك متحقق في الصغير والمجنون والمعتوه ونحوهم وهو الراجح.

وبعد الانتهاء من تعريف التعسف في استعمال الحق ، وتعريف الحضانة يمكن تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة بأنه: استعمال حق الحضانة على وجهٍ غير مشروعٍ، قُصِد منه الإضرار أم لم يقصد.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٩/ ٣٠٧)ط دار إحياء التراث العربي بيروت،الأولى ١٤١٩هـ.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ص (٤٠٩) ط دار الفكر – بيروت – لبنان، تحقيق : سعيد محمد اللحام.

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني (٥/ ٦٦٥) ط المكتب الإسلامي، دمشق ١٩٦١م.

ثانيًا: حكم الحضانة

اتفق الفقهاء على أنَّ الحضانة واجبةٌ على الوالدين عند وجودهما وكان النكاح قائمًا بينهما، وعلى من له صلةٌ بالمحضون عند عدم وجودهما أو انقضاء النكاح بينهما؛ لأنَّ المحضون قد يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك .

فحكمها إذن الوجوب العينيّ إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وُجِدَ ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن، أو إذا كان الولد لقيطًا، فإنه تجب كفائيًا على جماعة المسلمين حضانته، وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجمّ[(١)].

وهذه بعض نصوص الفقهاء:

جاء في البحر الرائق لابن نجيم الحنفي: "وظاهر كلامهم أنَّ الأمَّ إذا امتنعت وعُرِض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أُجبِرت الأمُّ لا مَنْ دونها"[(٢)].

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي (٤/ ١٨٠) ط دار المعرفة- بيروت، الثانية، وكفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي(٢/ ١٦٧) ط دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، والمجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي(١٨/ ٣٢٠) ط دار الفكر بيروت ١٩٩٧م، و المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٩/ ٢٩٨) ط دار الفكر – بيروت، الأولى ١٤٠٥هـ، والفقه الإسلامي وأدلته، أد وهبة الزحيلي(٧/ ٧١٨) ط دار الفكر- دمشق، الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، وتعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، أد محمود عثمان، ص(١٣) بحث بالمجمع الفقهي الإسلامي ١٤٣٦ه.

(٢) البحر الرائق (٤/ ١٨٠).

وجاء في التاج والإكليل لابن أبي القاسم العبدري المالكي: "الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ لأنَّهم خَلْقٌ ضعيفٌ يفتقر لكافلٍ يربِّيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفايةٍ إنْ قام به قائمٌ سقط عن الباقي، لا يتعيَّنُ إلَّا على الأب، ويتعيَّنُ على الأمِّ في حولي رضاعه إنْ لم يكن له أبٌ ولا مالٌ، أو كان لا يقبل ثدي سواها"(١).

وجاء في المجموع شرح المهذب للنووي الشافعي: "وإنْ كان الولد صغيرًا لا يميِّز وهو الذي له دون سبع سنين، أو كبيرًا إلَّا أنَّه مجنونٌ أو ضعيف العقل، وجبت حضانته، لأنَّه إذا تُرِكَ منفردًا ضاع"(٢).

وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: "كفالة الطفل وحضانته واجبةٌ؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك"(٣).

ثالثًا: أدلة مشروعية الحضانة

لقد ثبتت مشروعية الحضانة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب: قوله تعالى: **"وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ"**(٤).

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (٤/ ٢١٤) ط دار الفكر- بيروت، الثانية، ١٣٩٨هـ.

(٢) المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) (١٨/ ٣٢٤).

(٣) المغني (٩/ ٢٩٨).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الأمهات هنَّ أحق برضاع أولادهن من الأجنبيات؛ لأنهن أحنى وأرق ، وانتزاع الولد الصغير إضرارٌ به وبها ، وهذا يدل على أن الولد وإن فُطِم فالأمّ أحق بحضانته؛ لفضل حنوِّها وشفقتها، وإنما تكون أحق بالحضانة إذا لم تتزوج[١].

قال القاضي أبو بكر ابن العربي: "قال علماؤنا : الحضانة بدليل هذه الآية للأمّ، والنفقة للأب ؛ لأنَّ الحضانة مع الرَّضاع"[٢].

ومن السنة: ما رواه عبد الله بن عمرو: أنَّ امرأةً قالت: يا رسولَ الله، إن ابني هذا كان بطني له وِعاءً[٣]، وثديي له سِقاءً[٤]، وحجري له حِواءً[٥]، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: "أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي"[٦].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(٣/ ١٦٠) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط دار الكتب المصرية – القاهرة،الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

(٢) أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (١/ ٢٧٥) ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا.

(٣) أي: ظرفًا حال حمله.

عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (٦/ ٢٦٥)ط دار الكتب العلمية – بيروت، الثانية١٤١٥ هـ.

(٤) أي: حال رضاعه. عون المعبود (٦/ ٢٦٥) .

(٥) أي: مكانًا يحويه ويحفظه ويحرسه. عون المعبود (٦/ ٢٦٥) .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، ك الطلاق، ب مَن أحق بالولد، ح ٢٢٧٦(٣/ ٥٨٨) ط دار الرسالة العالمية،

وجه الدلالة: دل الحديث على مشروعية الحضانة، وأنّ الأم أحق بالحضانة من الأب، قال الإمام الصنعاني: "الحديث دليلٌ على أنَّ الأمّ أحقّ بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفاتٍ اختصت بها تقتضي استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها، وأقرها ﷺ على ذلك، وحكم لها ...والحكم الذي دلَّ عليه الحديث لا خلاف فيه" [1].

وأما الإجماع: فقد أجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الحضانة، وأن الأمَّ هي الأولى بالحضانة.

قال ابن قدامة: "إن الزوجين إذا افترقا ولهما ولدٌ طفلٌ أو معتوهٌ فأمُّه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرًا كان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري و الزهري و الثوري و مالك و الشافعي و أبي ثور و إسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدًا خالفهم"[2].

وأما المعقول: فإنَّ الولاية إلى العصبات في الجملة، والحضانة إلى ذوات الرحم

الأولى ١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩ م، تحقق: شعيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، وقال الشيخ شعيب: إسناده حسن، وأحمد في مسنده، أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، ح ٦٧٠٧(٦/ ٢٥٤،٢٥٥) وقال الشيخ أحمد شاكر:إسناده صحيح، والحاكم في المستدرك، ك الطلاق، ح ٢٨٣٠(٢/ ٢٢٥) وقال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح الإسناد، ولم يخرِّجاه.

(١) سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (٣/ ٢٢٧) ط مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الرابعة ١٣٧٩هـ ١٩٦٠م.

(٢) المغني (٩/ ٢٩٩).

المحرم؛ لأنَّ الحضانة تبتنى على الشفقة والرفق بالصغار، وذلك من جانب النساء أوفر، وهنَّ بالتربية أعلم [١] .

رابعًا: المستحقون للحضانة

الحضانة تكون للنّساء والرّجال مِنَ المستحقّين لها ، إلاَّ أَنَّ النّساء يُقدَّمْن على الرّجال؛ لأنَّهنَّ أشفق وأرفق، وبها أليق وأهدى إلى تربية الصّغار، ثُمَّ تُصرَف إلى الرّجال؛ لأنَّهم على الحماية والصّيانة وإِقامة مصالح الصّغار أقدر[٢].

وحضانة الطِّفل تكون للأَبوين ما دام النِّكاح قائمًا، فإِن افترقا فالحضانة للأُمِّ باتِّفاقٍ ،ثم يظهر الخلاف بين الفقهاء في ترتيب مستحِقِّي الحضَانة بعد الأمِّ، ومن المقدم عند الاستواء ، وها هو ترتيب مستحقي الحضانة :

١- ذهب الحنفية إلى أن الأولى بالحضانة: الأم، ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات وتقدم منهن الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب ، ثم الخالات، ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ، ثم العمات وتقدم منهن العمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب ، ثم العصبات بترتيبها، فيقدم الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب[٣].

---

(١) تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي (٢/ ٢٩٩) ط دار الكتب العلمية- بيروت ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٤م.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (٤/ ٤١)ط دار الكتاب العربي- بيروت ١٩٨٢م، وروضة الطالبين (٩/ ٩٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت(١٧/ ٣٠١،٣٠٢) ط دار السلاسل – الكويت ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠ م.

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ٤١،٤٢)،والبحر الرائق (٤/ ١٨١-١٨٣).

٢- وذهب المالكية إلى أن الأولى بالحضانة: الأم، ثم أم الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب ، ثم العمة الشقيقة ثم لأم ثم لأب ، ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه، ثم بنت الأخ أو بنت الأخت أو الأكفأ منهن، ثم الوصي، ثم العصبات ويقدم منهم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأم، ثم الأخ لأب، ثم الجد، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق، ثم العم لأم، ثم الأخ لأب ، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأم، ثم ابن العم لأب.

فإن تساووا في الدرجة قدم الصلح والأشفق، فإن تساووا قدم الأسن، فإن تساووا أقرع بينهم [(١)].

٣- وذهب الشافعية إلى أن الأولى بالحضانة: الأم، ثم أم الأم وإن علون، ثم أم الأب ثم أمها وإن علون، ثم الأخوات، ثم الخالات وتقدم منهن الشقيقة ثم لأب ثم لأم ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات وتقدم منهن الشقيقة ثم لأب ثم لأم .

فإن عدمت النساء استحق الحضانة كل ذي محرم وارث فيقدم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم العم الشقيق ثم العم لأب، وكذا غير المحرم الوارث كابن العم على الصحيح[(٢)].

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٥٢٦-٥٢٨)، والتاج والإكليل (٢١٤-٢١٦).

(٢) المجموع (١٨/ ٣٢٧-٣٣٠)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني (٣/ ٤٥٢،٤٥٣) ط دار الفكر- بيروت.

٤- وذهب الحنابلة إلى أن الأولى بالحضانة: الأم، ثم أمهاتها وإن علون، ثم الأب ، ثم أمهاته وإن علون، ثم الجد ثم أمهاته وإن علون، ثم الأخت الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب، ، ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم عمة لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنت أخ أو أخت، ثم بنت عم وعمه ، ثم بنت عم أبيه وبنت عمة أبيه ،ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب[1].

و لا تسلم الطفلة المشتهاة لذكرٍ وارثٍ غير مَحرَم كابن العم، فإنه فلا حق له في حضانة البنت المشتهاة خشية الفتنة، وله حضانة الذكر.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية المصري ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م (خاص ببعض احكام الأحوال الشخصية)في المادة (٢٠) على ترتيب مستحقي الحضانة فقال: ويثبت الحق في الحضانة للأم، ثم للمحارم من النساء، مقدمًا فيه من يدلى بالأم على من يدلى 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، فالخالات بالترتيب المذكور في الأخوات، فبنت الأخت لاب، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فخالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأم بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور.

(١) كشاف القناع (٥/ ٤٩٦،٤٩٧)، والإنصاف (٩/ ٣٠٧-٣١٠).

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة او انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي:

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم، ثم الخال الشقيق، فالخال لأب ثم الخال لأم.

المبحث الثاني
التعسُّف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: التعسُّف في حقوق المحضون المادية.

المطلب الثاني: التعسُّف في حقوق المحضون المعنوية.

المطلب الأول: التعسُّف في حقوق المحضون المادية

المتأمل في هذه الحقوق يجد أن أهمها وأبرزها: حق النفقة وحق الرضاع، وكلاهما من الحقوق المادية التي يكثر التعسف فيهما، وتنتشر القضايا والنزاعات بسببهما، بالإضافة إلى حق الرعاية الصحية، ويمكن تفصيل القول فيها على النحو التالي:

أولاً: حق النفقة

والنفقة هي: كفاية من يمونه خبزًا وإدامًا وكسوةً ومسكنًا وتوابعها[1].

وهي حقٌ أساسيٌ أقرَّته الشريعة الإسلامية للمحضون ، وهي مقدرةٌ بالكفاية من مأكلٍ ومشربٍ وملبسٍ ومسكنٍ وأجر الحضانة وأجر الرضاع وأجر الخادم إن كان ممن يخدم مثله ونحوها، وهي تتغير حسب حال المنفق .

ولما كان الأصل أن الإنسان ينفق على نفسه من ماله الخاص، ويسد حاجاته الضرورية الحيوية متى أمكنه ذلك، فإن عجز عن ذلك فإن الشريعة الإسلامية أوجبت على غيرة أن يقدم له يد العون والمعونة ويقوم بشؤونه سدًا لحاجته وعوزه، وأولى الناس بذلك الأبناء الصغار الذين لا طاقة لهم على التكسب والإنفاق .

ولهذا فقد أوجب الفقهاء نفقة الأبناء الصغار على آبائهم؛ صونًا لهم من الهلاك، وهو

(١) الروض المربع، ص (٦١٨).

واجبٌ شرعيٌ [1].

والأصل في وجوب نفقة الأبناء الصغار على آبائهم ما ورد في الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : **"وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعرُوفِ"** [2].

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب نفقة الولد على الوالد ؛ لضعفه وعجزه، وسماه الله سبحانه للأم؛ لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع [3].

وأما السنة: فقوله ﷺ لهند بنت عتبة: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" [4].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على وجوب نفقة الولد على الوالد، وكل من وجبت له النفقة جاز له عند امتناع المنفِق أن يأخذ من ماله ما يكفيه بالمعروف [5].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٣٠)، والشرح الكبير(٢/ ٥٢٤)، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (١١/ ٤٧٧) ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ، والمغني (٨/ ٢١١).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٦٤).

(٤) حديث صحيح، أخرجه البخاري في صحيحه، ك النفقات، ب باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ح٥٣٦٤(٧/ ٦٥).

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (٩/ ٥٠٩،٥١٠)، ط دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على أن نفقة الأولاد الصغار واجبةٌ على الأب، قال ابن المنذر – رحمه الله- : "وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"(١).

ومن خلال الأدلة السابقة يتضح قصد الشارع الحكيم من إيجاب نفقة الأبناء الصغار على الأب ، وهو حصول كفايتهم من طعامٍ وشرابٍ وملبسٍ ومسكنٍ وغيرها من ضروريات الحياة؛ حتى ينشأ الأبناء نشأةً سليمةً بدنيًا ونفسيًا، بعيدًا عن التشرد والفساد والانحراف والاضطراب.

إلَّا أنَّ جمهورالفقهاء لم يوجوا النفقة على الأب مطلقًا، وإنما جعلوها مقيدةً بشروط:

الشرط الأول : أنْ يكون الولد فقيرًا، لا مال له؛ لأن الأصل أن يستغني الإنسان بماله عن مال غيره، ولأن النفقة تجب للحاجة، والموسر الغني مستغنٍ بماله، فلا تجب نفقته على غيره.

الشرط الثاني: أنْ يكون الأب موسرًا، فإن كان قادرًا على الإنفاق من ماله أو من كسبه، وعنده ما يزيد عن حاجته الشخصية ونفقته الخاصة، وجبت عليه نفقة أبنائه الصغار.

الشرط الثالث: واشترطه الشافعية ، وهو : أنْ يكون الولد ناقص الأحكام والخلقة، كالصغير والمريض والزمن وغيرها من الأمور التي يسقط بها التكليف ، أو يستحيل معها الكسب.

فإذا كان الأب فقيرًا لا يملك ما يزيد عن حاجته الشخصية ونفقته الخاصة، وكان

---

(١) الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ص(٧٩) ، ط دار الدعوة، الإسكندرية ١٤٠٢هـ ، الثالثة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.

عاجزًا عن الكسب والعمل لضعفٍ أو مرضٍ أو هرمٍ ، فلا تجب عليه نفقه أبنائه الصغار؛ لأنَّ وجوبها على سبيل المواساة والمساعدة وهو محتاجٌ، والمواساة لاتجب على محتاجٍ[1].

ولكن بعد الحكم بعدم وجوب النفقة على الأب لفقره، أولعجزه عن الكسب، أو لوفاته، فعلى من تجب النفقة؟

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنَّه إذا أعسر الأب تحمَّلتْها الأمُّ الموسرة إلا أن الحنفية قالوا بأنها ترجع عليْه إذا أيسر، أما الحنابلة فقالوا بعدم الرجوع عليه.

فإن مات الأب فعلى الجدِّ والأمِّ أثلاثًا كالميراث، ثلثها على الأمِّ وثلثاها على الجدِّ[2].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي الحنفي، والحاشية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشِّلْبِيُّ (٣/ ٦٢)،ط المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة،الأولى، ١٣١٣ هـ، والشرح الكبير (٢/ ٥٢٤)، وبحر المذهب لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني(١١/ ٤٨٩،٤٩٠)، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط دار الكتب العلمية،الأولى، ٢٠٠٩ م، وكشاف القناع (٥/ ٤٨١)، و المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ،(٩/ ٢٦٦) وما بعدها، ط دار الفكر – بيروت.

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٣٢،٣٣)، والبحر الرائق (٤/ ٢١٩،٢١٨)، وحاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابد محمد علاء الدين أفندى (٣/ ٦١٣) ط دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، والمغني (٨/ ٢١٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (٣/ ٢٤١) ط دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، والموسوعة الفقهية الكويتية(٤١/ ٩١) ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ١٤٠٤هـ- ١٤٢٧هـ.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة:

أما الكتاب : فقوله تعالى: **" وَبِالوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا"**(١).وقوله تعالى: **"وَعَلَى المَوْلُودِ لَه ُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَٰلِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ"** (٢).

وجه الدلالة: دلت الآية الأولى على أنَّ الله ذكر الوالدين وأمر بالإحسان إليهما، فبذلك تكون الأم كالأب، فكما تجب نفقة الصغار على الأب ، تجب كذلك على الأم عند إعسار الزوج.

ودلت الآية الثانية على أنه مثلما كان على الأب رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف، والأمُّ والجَدُّ وارثان فوجب أَنْ يشتركا في تَحمّل ذلكَ كاشتراكهما في الميراث، وهذا نَصٌّ يجب العمل به.

وأما السنة: فبما روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله، ألي أجرٌ أنْ أنفق على بني أبي سلمة، إنما هم بنيّ؟ فقال ﷺ: "أنفقي عليهم، فلك أجر ما أنفقت عليهم"(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث صراحةً على جواز أنْ تنفق الأم على أبنائها، بدليل أمره ﷺ لأم سلمة، ورتب على ذلك الأجر.

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٢) سورة الإسراء، آية (٢٣).

(٣) حديث صحيح، أخرجه البخاري في صحيحه، ك الزكاة، ب باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، ح١٤٦٧(٢/ ١٢٢).

واستدل الحنابلة على عدم الرجوع بأنها أحد الوالدين، فأشبهت الأب، ولأنَّ بينهما قرابة توجب ردَّ الشهادة، ووجوب العتق، فأشبهت الأب، فإنْ أعسر الأب، وجبت النفقة على الأم، ولم ترجع بها عليه إنْ أيسر؛ لأنَّ مَن وجب عليه الإنفاق بالقرابة، لم يرجع به، كالأب[1].

وذهب المالكية والظاهرية إلى أَنَّها لا تجب على الأمِّ ولا على الجدِّ، سواءٌ مات الأب أو أعسر، وإنما تجب على بيت المال.

واستدلوا على ذلك ببعد نسب الجدِّ وضعف النّساء عن التَّحمُّل، وإنما تكون على بيت المال[2].

وذهب الشَّافعية إلى أَنَّها تجبُ على الجدِّ أبي الأب ثم أباؤه وإنْ علون دون الأمِّ، سواءٌ مات الأبُ أو أعسر، ثمَّ تنتقل بعدهم إلى الأمِّ الموسرة، فإن كانت فقيرة فعلى بيت المال[3].

واستدلوا على ذلك بأنَّ الجدَّ يَطلقُ عليه اسمُ الأبِ فأطلق عليه حكمه، قال تعالى: " يُبَنِيَ ءَادَمَ" [4] فسمَّانا أَبناءً وسمَّى آدمَ أبًا، وقال- عزَّ وجلَّ-:" **مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ**"[5] فسمَّاه أبًا وإِنْ كان جَدًّا بعيدًا، ولأنَّه لمَّا قامَ الجَدُّ مقامَ الأَبِ في الوِلاية واختَصَّ دون الأمِّ

(١)المغني (٨/ ٢١٢).

(٢) الشرح الكبير (٢/ ٥٢٤)، والمحلى (٩/ ٢٦٧).

(٣) الحاوي (١١/ ٤٧٩).

(٤) سورة الأعراف، آية (٢٦)

(٥) سورة الحج، آية (٧٨)

بالتَّعصيب وجب أَنْ يقوم مقامه في الْتزامِ النَّفقة[1].

الرأي الراجح:يتضح بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أنه ينبغي مراعاة حال الأم يسارًا وإعسارًا، فإن كانت موسرةً وجبت عليها النفقة؛ لأنها كالأب عند عدم وجوده، وإن كانت فقيرةً أو معسرةً فلا شيء عليها ؛ لأنها لو كلفت بالنفقة لوقعت في الحرج والمشقة فتلجأ إلى العمل أو التسول، ولا قائل بذلك.

وهنا يأتي دور الدولة في توفير النفقة والحياة الكريمة لمثل هؤلاء من خلال صرف بعض المساعدات المالية والمادية ، وصرف راتبٍ أو معاشٍ لهم حتى تستقيم حالهم، وتُسد حاجاتاهم ورغباتهم.

ولا شك أنَّ ما تقوم به الدولة لمساعدة هذه الفئة من المجتمع من خلال بعض المبادرات العظيمة كمبادرة (تكافل وكرامة) ، ومبادرة (حياة كريمة)، وغيرها من المبادرات التى تقوم بها بعض منظمات المجتمع المدني؛ لسد حاجتهم ، ووقاية المجتمع من تلك القنبلة الموقوتة التى تخلفها الحاجة والعوز، والله أعلم. ومع هذا قد يحصل تعسُّفٌ في النفقة مِنْ قِبَل المنفِق أو مِنْ قِبَل الحاضن ، وهذه بعض صورها:

١ – التعسُّف في تقدير النفقة: من المعلوم أنَّ الأسرة عندما تكون مترابطةً، تسودها الألفة والمحبة، وينفق الأب على ولده عن طيب خاطر، فإذا حدثت الفرقة، وانحل عقد الأسرة، شحت النفس ، وتجلت الرغبة في الانتقام خاصةً إذا كانت الأم هي الخاضنة، ولكن الشارع الحنيف أوجب النفقة على حسب حال المنفِقِ يسارًا وإعسارًا، قال تعالى:

(١) الحاوي (١١/ ٤٧٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤١/ ٩١) .

"لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ" [1]. وقال ﷺ لهند بنت عتبة: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

هذا وقد يحصل التعسف في تقدير النفقة من قبل الجهة المسؤولة عن تقدير النفقة، وذلك نتيجة تواطؤ قاضي الواقعة لصلة قرابةٍ أو سابق معرفةٍ مثلاٍ، أو بسبب تحايل المنفِق أو محاميه على هيئة القضاء بإثبات دخله القليل البسيط المنافي للحقيقة والواقع ، فيقضي القاضي بما ثبت أمامه، أو يكون التعسف بسبب القانون الحاكم ؛ لأنَّ الحُكْم الصادر لا يتكرر، ولا يراعى فيه تغير الأحوال والأسعار، خاصةً في العصر الراهن الذي قد تتغير فيه الأسعار بين عَشِيَّةٍ وضحاها ولا تفي النفقة المقدَّرة بمتطلبات الحياة، ولا تكفي المحضون.

٢- **التعسُّف في دفع النفقة:** وليس المقصود عدم تأديتها، وإنما المقصود الامتناع والتحايل والتهرب من أدائها في وقتها المحدد، كأن يكون المنفِق موظفًا بالدولة وله راتبٌ شهريٌ قد فُرِضت النفقة منه، فيؤخِّر دفع النفقة بحجة تأخُّر الراتب الشهري مثلاً، رغم أنَّ له مصدر دخلٍ آخر لم يفصح عنه، ويمكنه دفع النفقة منه عند تأخر الراتب ، وهذا تعسف في الدفع.

ولكن الفقه الإسلامي بيَّن لنا العلاج الناجع لهؤلاء المتعسِّفين المتسلِّطين حين قضى بحبس الأب المتقاعس عن العمل حتى لا يؤدِّي نفقة أبنائه، فقد جاء في بدائع الصنائع: وأما الأب فيحبس في نفقة الولد أيضًا ولا يحبس في سائر ديونه؛ لأنَّ إيذاء الأب حرامٌ في

(١) سورة الطلاق: ، آية (٧).

الأصل، وفي الحبس إيذاؤه، إلا أنَّ في النفقة ضرورةً وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد؛ إذ لو لم ينفق عليه لهلك، فكان هو بالامتناع من الإنفاق عليه كالقاصد إهلاكه فدفع قصده بالحبس، ويُحمَل هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولأن ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني: النفقة؛ لأنها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة إلى الاستدراك بالحبس؛ لأنَّ الحبس يحمله على الأداء فيحصل الاستدراك، ولو لم يُحبس يفوت حقه رأسًا فشُرِع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانةً له عن الفوات [1].

ويقاس على الأب كل من وجبت عليه نفقة المحضون سواءٌ أكان قريبًا أم أمًّا.

٣- **التعسُّف في تسليم النفقة:** مما لا شك فيه أن المنفِق يجب عليه أداء نفقة المحضون للحاضِن وفق الآلية المتفق عليها، إلاَّ أن المنفِق قد يجبر الحاضن على بعض الأمور التي تضر الحاضن وتجلب علية المشقة، وليست في مصلحة المحضون، كأن يجبر المنفِقُ الحاضن على إحضار المحضون إلى بيت المنفِق ليأكل عنده؛ توفيرًا للنفقة، وإضرارًا بالحاضن، وحرمانه من النفقة.

ولقد نص الفقهاء على هذه المسألة، فقد جاء في التوضيح : "إنَّ لِمَن الولد في حضانتها مِن أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقةٍ أو كسوةٍ وغطاءٍ ووطاءٍ، وإنْ قال الأب: هو يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك، لأنَّ في ذلك ضررًا على الولد وعلى الحاضنة، إذِ الأطفال يأكلون في كل وقتٍ" [2] .

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٣٨).

(٢) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (٥/ ١٨٤) ط مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .

أو يجبر المنفِقُ الحاضنَ على الذهاب إليه لتسلُّم النفقة، مما يشق على الحاضن لبعد المسافة أو لوجود مانع يحول بين تسلُّم الحاضن النفقة.

٤- **التعسُّف في الإنفاق:** وهذا التعسف يكون مِن جانب الحاضن ، وذلك بإهدار النفقة وصرفها من غير وجه حقٍّ، كالنفقة بترفٍ وبزخٍ وسرفٍ في المأكل والمشرب والملبس، أو المطالبة بمسكنٍ خارجٍ عن العادة والمألوف، ممَّا يضر بالمحضون بإهدار نفقته، وبالمنفِق حيث يمتنع عن دفع الأجرة الزائدة، فلايحصل المحضون على المسكن فيتضرر مرةً أخرى.

فكان العلاج ما جاء في مواهب الجليل: "وإِنْ شكَا الأَبُ ضياع نفقةِ ابنه فأراد أَنْ يُطعِمه فقد كتب إلى سَحْنُونٍ[1] شَبْحَرَةُ[2] في الخالة تَجِب لها الحضانةُ، فيقول الأَبُ يكونُ ولدي عندي لأعلِّمه وأُطعِمه؛ لأنَّ الخالة تأكل ما أرزقه، وهي تُكذِّبه. أَنَّ للأب أَنْ يُطعِمه ويُعَلِّمَه وتكون الحضانة للخالة، فجعل الحضانة أَنْ يأوِي إليها وتُباشِرَ سائرَ أحواله ممَّا لا

(١) سَحْنُون هو: سَحْنُون بن سعيد بن حبيب التنوخي من أهل إفريقية، من فقهاء أصحاب مالك مِمَّن جالسه مُدَّةً، روى عنه أكثر من ثلاثين ألف مسألة، وكان يفرِّع على مذهبه، وهو الَّذي أظهر علم مالك ومذهبه بالمغرب، ولد سنة ١٦٠هـ، وقيل ١٦١هـ، وتوفي سنة ٢٤٠هـ.

الثقات لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي ، الدارمي، البُستي (٨/ ٢٩٩) ط / دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند،الأولى، ١٣٩٣ هـ/ ١٩٧٣م، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية، د. قاسم علي سعد (١/ ٥٠٣-٥٠٦) ط دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي،الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

(٢) شَبْحَرَةُ هو السائل الذي كتب يستفتي الإمام سَحْنُون، ولم أقف على ترجمته.

يغيبُ عليها مِنْ نفقته، انتهى"[١].

ثانيًا: حق الرَّضاع

والرّضاع لغة : بفتح الراء وكسرها اسم لمصِّ الثدي وشرب لبنه[٢].

واصطلاحًا: اسمٌ لِحصول لبنِ المرأة أو ما حصل مِنْ لبنها فِي جوف طفلٍ بشروطٍ مخصوصةٍ[٣].

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: "وَالْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" [٤] .

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على مشروعية الرضاع، حيث أرشد الله الوالدات بإرضاع أولادهن كمال الرضاعة، فالوالدات أحق برضاع أولادهنّ ، سواء كانت في حيالة الزوج أو لم تكن ، فإن الإرضاع من خصائص الولادة لا من خصائص الزوجية[٥].

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي،الحطاب الرُّعيني المالكي (٤/ ٢٢٠) ط دار الفكر، الثالثة، ١٤١٢هـ١٩٩٢م .

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي،فصل الضاد ، ص(١٧٨) ط عالم الكتب – القاهرة، الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس،شهاب الدين الرملي (٧/ ١٧٢) ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ١٩٨٤م ،والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٠/ ٢٣٢).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٥) البحر المحيط لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (٢/ ٢٢٢)، دار الكتب العلمية -بيروت، الأولى - ١٤٢٢ هـ،تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوضود. زكريا عبد المجيد النوقي ، ود. أحمد النجولي الجمل، و تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (١/ ٤٧٧)، ط / دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الأولى - ١٤١٩ هـ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين.

حكم الإرضاع: لا خلاف بيْنَ الفقهاء في أنَّه يجبُ إرضاعُ الطِّفل ما دام فِي سنِّ الرَّضاع؛ لأن الحاجة ملحة إليه ، ولا يمكن أن يعيش الطفل بدونه، ولقد أنعم الله علينا بهذه النعمة العظيمة التى يحتاج إليها الإنسان في مرحلة النمو الأولى، ألَا وهي لبن الأُمِّ، فقد حباه الله بالكثير من العناصر الغذائية الضرورية لنمو جسم الطفل وإكسابه المناعة اللازمة لمقاومة تلك الجراثيم والميكروبات التي قد تهاجم جسم الطفل، خاصةً ذلك اللبن الذي يخرج من ثدي المرأة عقب الولادة، والطب الحديث يؤكد ذلك ، بل وتنتشر الحملات الصحية الداعية إلى الرضاعة الطبيعية لأهميتها.

ولقد فطِن فقهاء الشافعية إلى هذا الأمر قديمًا فأوجبوا على الأم إرضاع ولدها اللِّبَأ، وهو مَا ينزِل بعد الولادة مِنَ اللَّبَن[1] .

قال الإمام الرافعي-رحمه الله-: "يجب على الأمَّ أَنْ تُرضِع ولدها اللِّبَأَ؛ لأنَّه لا يعيش إلَّا به هكذا أطلقوه، والمراد الغالب، أو أنَّه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به"[2].

ومما لا شك فيه أن الأم هي أقرب الناس إلى وليدها، ويجب عليها إرضاعه ديانةً؛ صونًا لحياته، وحمايةً له من الهلاك، إلا أنها قد تجب عليها قضاءً، وتتعيَّن في حقها في حالاتٍ ثلاثٍ:

١-أنْ لا يجدَ الأَبُ مَنْ تُرْضِعه غيرها.

---

(١) المصباح المنير، ك اللام، مادة (ل ب ء) (٢/ ٥٤٨).

(٢) العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي القزويني (١٠/ ٧٣) ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق: علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود.

٢-أنْ لا يَقْبل الطفل ثدْي غَيْرها.

٣-أنْ لا يكون للأَب ولا للطِّفل مالٌ[١].

وفي غير هذه الحالات الثلاث اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه الرضاع، وهل يجوز إجبار الأم عليه؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أَنَّه يجبُ على الأبِ استرضاع ولده، ولا يجبُ على الأمّ الإرضاع، ولا يجوز إجبارها عليه، سواء أكانت زوجةً أم بائنًا[٢].

وذهب المالكيَّةُ والظاهرية إلى أنه يجب الرَّضاع على الأُمِّ بلا أجرةٍ إِنْ كانت زوجةً، ولو حُكمًا كالرَّجعيَّة، أمَّا البائنُ فلا يجب علَيها الرَّضاع، إلاَّ أن المالكية اشترطوا في الإجبار أنْ تكون الأمّ ممن يُرضِع مثلها[٣].

سبب الخلاف: اختلاف الفقهاء في تفسيرقوله تعالى: "وَالوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ" هل يفهم من الآية الندب والإرشاد أم الوجوب والإلزام؟

(١) رد الحتار (٣/ ٦١٩)، والشرح الكبير (٢/ ٥٢٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٤٩)،والروض المربع ص(٤٠٨)، وحق المحضون على الحاض وحق النفقة د عادل موسى عوض ، ص(٢٤)، بحث بالمجمع الفقهي الإسلامي ١٤٣٦ه.

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٤٠)، والمجموع (١٨/ ٣١٣)، والكافي (٣/ ٢٤٣).

(٣) الشرح الكبير (٢/ ٥٢٦) ، والتاج والإكليل (٥/ ٥٩٢)، والمحلى (١٠/ ١٦٥).

الرأي الراجح: أرى والله أعلم أنَّ إيجاب الرضاع على الأم هو الأولى بالقبول خاصةً في هذا الزمان إلاَّ إذا وُجِد مانعٌ شرعيٌّ كمرضٍ ونحوه، إذ كان مِنْ مسوِّغات الخلاف وجود المرضعات المستأجرات، وحيث لا وجود لهنَّ وجب الرضاع على الأمِّ، خاصةً وأنَّ الطب الحديث يؤكد على ضرورة الرضاع الطبيعي، وأهميته للطفل في مرحلة نموّه، وبناء جسده، وتقوية مناعته، وتنشئته نفسيًا ومعنويًا وعاطفيًا، مما يشعره بالطمأنينة والأمان.

ويتفرع على ما سبق أنَّ المرضِع قد تكون الأمّ وقد تكون مرضعةً مستأجرةً، ومع هذا فقد يقع التعسف من الأمّ، أو من المرضعة المستأجرة، أو مِنَ المُنفِق.

التعسُّف من الأمِّ:

قد يقع التعسف من الأمَّ بأنْ تمتنع عن إرضاع الطفل بدون عذرٍ مقبولٍ، كأنْ تتذرَّع بالعمل وهي امرأةٌ عاملةٌ، ممَّا يضرُّ بالطفل الرضيع، فينبغي نصحها وإرشادها إلى أهمية الرضاع الطبيعيّ، وأنَّه حقٌ للطفل، فيجب عليها أن ترضعه، وتجبَر على ذلك .

أمَّا عند القول بعدم وجوب الرضاع عليها، وأرضعت في مقابل أجرٍ، أو طلبت أجرًا أكثر من أجر المثل، وتعسَّفت في الرضاع من أجل الإضرار بالطفل أو بالمنفِق ليزيد لها الأجر، ووجدت مَنْ تُرضِع متبرّعةً ، أو بأجرً أقل ، لم يلزم المنفِق دفع الزيادة على أجر المثل، ونُزِع منها الطفل وأعطي لمن ترضعه متبرعةً أو بأجر المثل؛ لقوله تعالى: "وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ"[1]، ولأَنَّ فِي تكليفه الأُجْرة مع المتبَرِّعة أو الزِّيادة على أجر

(١) سورة الطلاق: ، آية (٦).

المثل إضْرارًا، وقد قال تعالى: "**وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوَاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**"[١]، وبه قال الحنفية والشافعية في الأظهروالظاهرية[٢].

وذهب الشافعية في قولٍ والحنابلة إلى أنه يلزم المنفِق تسليم الأجر الزائد على أجر المثل للأم، ولا يُنزَع منها الطفل ، لعموم قوله تعالى: "وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ"[٣]، ولوفور شفقة الأمِّ[٤].

تعسُّف المرضعة المستأجرة: وقد يقع التعسُّف من المرضعة المستأجرة بأنْ تمتنع عن إرضاع الطفل بعد أن ألفها ورضي بها بغية الإضرار به، أو طالبةً أجرةً أكثر مما تم التراضي عليه بغية الإضرار بالمنفِق ، فإنها تُجبَر على الرضاع، ولا يلزم المنفِق دفع ما زاد على ما تم التراضي عليه، وإلا نُزِع منها وسُلِّم إلى غيرها بأجر المثل[٥].

تعسُّف المنفِق : وقد يقع التعسُّف مِن قبل المنفِق كأن يمتنع عن دفع أجرة الرضاع، أو يتعسَّف في طريقة تسليمها، أو يتحايل من أجل التهرّب من دفع أجرة الرضاع، فإنه يُحذَّر من ذلك، ويُجبَر على دفع الأجرة، كما سبق الحديث عنه في النفقة.

ثالثًا: حق الرعاية الصحية

من الحقوق الثابتة للمحضون: الحق في الرعاية الصحية، وتعني النشأة الصحية

---

(١) سورة البقرة: ، آية (٢٣٣).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٦٣)، وبدائع الصنائع (٤/ ٤١)، والمجموع (١٨/ ٣١١)، ومغني المحتاج (٥/ ١٨٨،١٨٩)، والمحلى (١٠/ ١٦٥).

(٣) سورة الطلاق، آية (٦).

(٤) مغني المحتاج (٥/ ١٨٩)، والمغني (٨/ ٢٥٠)، والروض المربع ص(٤٠٨).

(٥) تبيين الحقائق (٣/ ٦٣)، ومغني المحتاج (٥/ ١٨٨، ١٨٩).

السليمة، الخالية من الأمراض والأوبئة التي قد تصيب الطفل في مرحلة نموه الأولى، ومن أهم هذه المظاهر ما يلي:

١- **الاهتمام بنظافة المحضون الشخصية**: فيجب على الحاضن أن يهتم بنظافة المحضون الشخصية من نحو نظافة البدن والملبس والمأكل والمشرب، وذلك عن طريق المحافظة على الطهارة ، والاهتمام بالغذاء الصحيِّ السليم.

ولأن الوقاية خيرٌ من العلاج، فإنَّ النظافة الشخصية تُعدُّ خطوةً استباقيةً للوقاية مِنَ الأمراض، وكما أمر الشارع الحكيم بالمحافظة على الضغير وإزالة الأذى عنه بالختان وتقليم الأظافر والمحافظة على الطهارة والاستحمام والوضوء وغيرها من الأمور التي تضمن حصول النظافة الشخصية والوقاية من الأوبئة والجراثيم والأمراض المعدية، والتي يجب على الحاضن أنْ يُعَوِّد الطفل عليها لينشأ نشأةً صحيةً سليمة.

٢- **خلو الحاضن من الأمراض المنفِّرة والمعدية**: فقد اشترط الفقهاء في الحاضن :الخلو من الأمراض الدائمة والعادات المؤثرة: فلو كانت الأُم تعاني من مرضٍ عُضالٍ: كالسُلِّ، والفالج، أو كانت عمياء، أو صمَّاء، لم يكن لها حقٌ في حضانته، لأنَّ مِنْ شأنها ما يشغلها عن القيام بحق الطفل[1].

كما نصوا على اشتراط العقل والكفاءة في الحاضن؛ حتى يكون قادرًا على القيام بأمر المحضون، فالزَّمِن والمُسِنّ والأعمى والأخرس والأصمّ لا حضانة لهم، والسَّلامة مِنْ

(١) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دمُصطفى الخِنْ، دمُصطفى البُغا، دعلي الشّربجي (٤/ ١٩٨)، ط دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الرابعة، ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ م.

نحو الجُذَام والبَرَص وَالحكَّة وَالجَرَب، لِمَا أَجْرَى اللهُ العادة مِنْ حصول مِثْل ذلك المرض المتَّصل بصاحبه[١].

ولقد حذر النبي ﷺ مِن مخالطة ذوي الأمراض المعدية، وهو بذلك يدعو إلى فَرْض الحجر الصحيِّ على أصحاب تلك الأمراض، سابقًا بذلك الطب الحديث، فقال ﷺ: "لا يورِدَنَّ ممرِضٌ على مُصِحٍ"[٢]، وقال:"لا عَدْوَى[٣] ولا طِيَرَة[٤]، ولا هَامَة[٥]، ولا صَفَر[٦]،

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لشهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، النفراوي الأزهري المالكي (٢/ ٦٧)، ط دار الفكر١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

(٢) حديث صحيح متفق عليه،عن أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه، ك الطب، ب لا هامة، ح٥٧٧١ (٧/ ١٣٨)، ومسلم في حيحه، ك السلام ، ب لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، ولا نوء، ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح، ح ١٠٤، ١٠٥(١٧٤٤،١٧٤٣).

(٣) عَدْوَى: اسم من الإعداء، يقال: أعداه الداء يعديه إعداء، أي:يصيبه مثل ما بصاحب الداء.

النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ، ب العين مع الدال، مادة:عدا(٣/ ١٩٢)ط المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

(٤) طِيَرَة: مصدر تطيَّر طيرة ، وَتَطَيَّر مِنْ الشَّيء واطَّيَّر مِنْه، وهي: التَّشاؤم، وكانت العرب إذا أرادَت المضِيَّ لِمُهِمٍّ مَرَّت بمَجاثِمِ الطَّير وأثارتها لتستفيد هل تمضِي أو ترجع فنهى الشَّارع عن ذلك.

المصباح المنير، ك الطاء، مادة: طير (٢/ ٣٨٢).

(٥) هَامَة: الهامة: الرأس، واسم طائر، وكانوا يتشاءمون بها، وهي من طير الليل. وقيل: هي البومة، وكانت العرب تزعم أن روح القتيل الذي لا يدرك بثأره تصير هامة ،فإذا أدرك بثاره طارت.

النهاية في غريب الحديث والأثر، ب الهاء مع الواو ، مادة: هوم (٥/ ٢٨٣).

(٦) صَفَر: دواب البطن، وكانت العرب تزعم أن في البطن حية يقال لها الصفر، تصيب الإنسان إذا جاع وتؤذيه، وأنها تعدي، فأبطل الإسلام ذلك.

النهاية في غريب الحديث والأثر، ب الصاد مع الفاء ، مادة: صفر (٣/ ٣٥).

وفِرّ مِنَ المَجْذُوم[1] كما تفِرّ مِنَ الأسد"[2].

فقد دلَّ الحديثان على عدم مخالطة الصحيح للمريض مرضًا معديًا؛ خشية انتقال المرض إليه، وظهر ذلك واضحًا في قوله ﷺ: "وفِرَّ مِنَ المجذوم كما تفِرَّ مِنَ الأسد".

فإنْ قال قائلٌ : هناك تعارضٌ بين قوله ﷺ: "لا عَدْوَى ولا طِيَرَة"، وبين قوله: "وفِرّ مِنَ المَجْذُوم كما تفِرّ مِنَ الأسد".

أجيب: بأنَّ الأمراض لا تعدي بنفسها، وإنَّما جعل الله مخالطة الصحيح للمريض سببًا في انتقال المرض إليه، وقد يتخلف ذلك عن سببه، وكلٌ بقدر الله.

٣- الالتزام بإعطاء الطفل التطعيمات والأمصال: إنَّ منِْ حقِّ الأبناء على الآباء رعايتهم رعايةً صحيّةً سليمةٍ، فالطفل المحضون لا يدرك من أمر مصلحته شيئًا، ولقد اعتنى الطب الحديث بتوفير سُبُل الوقاية والحدِّ بل والقضاء على تلك الأمراض المعدية والفتَّاكة، كالسلِّ والسعال الديكي وشلل الأطفال والحصبة والالتهاب الكبدي الوبائي والتيتانوس وغيرها من الأمراض الفتاكة، ومِنْ أهم هذه السبل: أخْذ التطعيمات واللقاحات والأمصال كما هو مقرَّرٌ طبيًا. فيجب على وليِّ الطفل أو حاضنه أن يحرص على حصوله على الطعوم والأمصال الواقية من الأمراض المُعدِيَة والفتَّاكة في مواعيدها

---

(١) المَجْذُوم: هو مقطوع الأطراف من الجذام، والجذام عِلّة معروفة تتآكل منها الأَعضاء وتتساقط.
المعجم الوسيط، ب الجيم، مادة: جذم (١/ ١١٣).

(٢) حديث صحيح متفق عليه، عن أبي هريرة، أخرجه البخاري في صحيحه، ك الطب، ب الجذام،ح٥٧٠٧ (٧/ ١٢٦)، ومسلم في صحيحه، ك السلام ، ب لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، ولا نوء، ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح، ح ١٠٢ (١٧٤٣)، واللفظ للبخاري.

المقررة مِنْ قِبَل الجهات المختصة.

وإذا كانت الدولة قد ألزمت وليَّ الطفل أو حاضنَه باستخراج شهادة ميلاده والبطاقة الصحية؛ لمتابعة حالته الصحية؛ وإثبات التطعيمات التي حصل عليها الطفل في مواعيدها المقررة، فإن الشريعة الإسلامية قد سبقت كل القوانين والأنظمة في المحافظة على الطفل والعناية به جسديًا ونفسيًا وصحيًا وعقليًا، وأحاطته بسياجٍ من التعاليم الإسلامية والقواعد الشرعية التي تحافظ عليه وترعاه لنفسه ولمجتمعه.

ومِنَ القواعد المقررة شرعًا: (تصرُّف الإمام على الرَّعِيَّة مَنوطٌ بالمصلحة)[1]، فهذه القاعدة منحت وليَّ الأمر الحق في اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الملزمة للآباء ومَنْ في حكمهم لتطعيم الأطفال ضد الأمراض المعدية والأوبئة المنتشرة، ومعاقبتم بغرامة ماليةٍ عند التفريط والامتناع عن إعطائهم التطعيمات[2].

وبالرغم من اهتمام الشرع والجهات المختصة بتطعيم الأطفال والعناية الصحية بهم، إلاَّ أنه قد يقع التعسُّف مِنْ قِبَل الولِيِّ أو الحاض.

تعسُّف الوليِّ (أوالمنفِق): قد يتعسَّف ولي الطفل فيهمل أو يقصِّر في حصول الطفل على التطعيمات والأمصال اللازمة، عن طريق عدم استخراج شهادة الميلاد أو البطاقة

(١)الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، السيوطي، ص(١٢١) ط دار الكتب العلمية، الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م

(٢) حقوق الطفل في القانون المصري، د نبيلة إسماعيل رسلان، ص(٢٧٥)، وحق المحضون على الحاضن، ص(٣١).

الصحية للطفل، أو يقوم بدفع الطفل إلى مرضعةٍ لا تهتم برعايته الصحية لقلة أجرتها، وتوفيرًا للنفقات، فتقصِّر في حق الطفل إمَّا لإهمالها أو لعدم تفرُّغها لخدمته أو لعدم اهتمامها بأمور النظامة وما شابهها، وبذلك يحصل الضرر للمحضون، وهنا من حق وليِّ الأمر تعذيره وتغريمه غرامةً ماليةً؛ لتقصيره في حق الطفل، وإلزامه بدفعه إلى مرضعة أخرى تهتم برعايته الصحية.

تعسُّف الحاضن: وقد يقع التعسُّف مِنْ قِبَل الحاضن ؛ بقصد الإضرار بوليِّ الطفل أو بالمحضون نفسه، فيهمل الحاضن أمر الرعاية الصحية للمحضون، فلا يهتم بنظافته الشخصية، ولا يشغل باله بحصول المحضون على التطعيمات والأمصال المقررة من قِبَل الجهات المختصة، وعليه فإن الطفل يُنزَع من هذا الحاضن ، ويُدفع إلى غيره، ولقد نص الفقهاء على أنَّ: المحضون لا يُقَر بيد مَنْ لا يصونه ويصلحه؛ لفوات المقصود مِنَ الحضانة[1].

المطلب الثاني : التعسف في حقوق المحضون المعنوية

بعد الحديث عن الحقوق المادية للمحضون ، يأتي دور الحديث عن الحقوق المعنوية له، ولا يخفى على أحد أهمية هذه الحقوق المعنوية للمحضون، إذ تنمي مهاراته النفسية والعقلية، وتجعله عنصرًا سويًا فاعلاً في المجتمع، ويمكن تسليط الضوء على بعض هذه الحقوق فيما يلي:

أولًا: حق النسب

ممَّا لا شك فيه أنَّ النسب حقٌّ معنويٌّ لا يمكن التهاون أو التفريط فيه، فكل إنسانٍ

(١) الروض المربع، ص (٦٣٠).

يحب أنْ ينسن إلى أنيه وجده وقومه، ويكره أنْ يَقدَح في نسبه أحدٌ، وبدونه تختلط الأنساب، وتتفكك الأسر، وينهار المجتمع، من أجل ذلك وغيره فإنَّ أول ما يقوم به وليُّ الطفل بعد الولادة مباشرة المسارعة إلى تسميته ونسبته إليه عن طريق استخراج شهادة الميلاد التي تثبت صحة ذلك. ومع هذا فقد يقع التعسُّف في النسب مِنْ قِبَل الأب وقد يقع مِن قِبَل الحاضن (الأم).

تعسُّف الأب في النسب: فقد يتقاعس الأب عن استخراج شهادة الميلاد للمحضون منكرًا نسبة الطفل إليه بعد الولادة ، أو ينكر نسبة المحضون إليه بعد ثبوته، بهدف الإضرار بالحاضن(الأم)أو بالمحضون، تحايلاً على دفع النفقة.

تعسُّف الحاضن (الأم) في النسب: وقد تتعسف الأم فتدَّعي نسبة الولد إلى غير أبيه؛ إهانةً للأب وإضرارًا بالمحضون، أو قد تُدخِل على الرجل من ليس من صلبه.

ولقد حذر الشرع الحنيف من اقتراف مثل هذه الأمور لأجل عرَضٍ مِنَ الدنيا زائل، وحرص على الحفاظ على الأولاد، وعدم ضياع نسبهم، وحرَّم العبث بالأنساب ، فلا يجوز للرجل أنْ يُنكِرِ نسب ولده إلا بدليلٍ شرعيٍّ معتبر، ولا يجوز للمرأم أنْ تدَّعي ولدًا لغير أبيه.

فقد روي عن أبي هريرة: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آيةُ المُلاعنة: "أيما امرأة أدخلَتْ على قومٍ مَنْ ليس منهم، فليستْ مِن الله في شيءٍ، ولن يُدْخلَها اللهُ جنتَه، وأيُّما رَجُلٍ جَحَدَ ولَدَه وهو ينظُرُ إليه احتجبَ اللهُ تعالى منه، وفضَحَهُ على رُؤُوسِ

الأولين والآخِرِين"[1].

دل الحديث على حرمة إدخال المرأة على زوجها مَنْ ليس منه؛ لما في ذلك من اختلاط الأنساب وضياع الحقوق، كما حرّم على الرجل نفي نسب ولده؛ لما في ذلك مِنْ إلحاق الذل والعار به طول عمره.

وجاء في حجة الله البالغة تعليقًا على هذا الحديث: "لمَّا كانت المرأة مؤتمنةً في العِدَّة ونحوها، مأمورةً أَلَّا تُلبِّس عليهم أنسابهم، وجب أَنْ تُرهَّب في ذلك، وإنَّما عوقبت على هذا؛ لأنَّه سَعْيٌ في إبطال مصلحة العالم، ومناقِضةً لِمَا فِي جِبِلَّة النَّوْع، وذلك جالب بُغْض الملأ الأعلى، حَيْثُ أمروا بالدُّعاء لصلاح النَّوْع، وأيضًا ففي ذلك تخييبٌ لولده وتضييقٌ وَحملٌ لنَقْل الولد على آخَرين، والرجل إذا أنكر ولده فقد عرَّضه للذلِّ الدَّائِم والعار

(١) أخرجه أبو داوود في سننه، ك الطلاق ، ب التغليظ في الانتفاء، ح٢٢٦٣(٣/ ٥٧٥)ط دار الرسالة العالمية، الأولى،١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩م، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، والنسائي في سننه، ك الطلاق، ب التغليظ في الانتفاء من الولد، ح٣٤٨١(٦/ ١٧٩) ط مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الثانية، ١٤٠٦ه ١٩٨٦م، وابن ماجة في سننه، أبواب الفرائض، ب مَنْ أنكر ولده، ح٢٧٤٣ (٤/ ٤٣) ط دار الرسالة العالمية، الأولى، ١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩ م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، والبيهقي في سننه، ك اللعان، ب التَّشديد في إِدْخال المرأة على قومٍ مَنْ ليس منهم وفي نَفْي الرَّجل ولده ، ح ١٥٣٣٣(٧/ ٦٦٢) ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الثالثة١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، والحاكم في المستدرك، ك الطلاق،ح ٢٨١٤(٢/ ٢٢٠)ط دار الكتب العلمية – بيروت،الأولى، ١٤١١ه ١٩٩٠ م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلمٍ، ولم يُخرِّجاه، وضعفه الشيخ شعيب الأرنؤوط.

الَّذِي لا ينتهي حيث لا نسب له، وأضاع نسمته حيث لا منفِق عليه، وهو يشبه قَتْل أولاده مِنْ جهةٍ، وعرَّض والدته للذلِّ الدَّائم والعار الباقي طول العمر"[١].

ثانيًا: حق الحفظ والرعاية

فالمتتبع لكلام الفقهاء عن الحضانة يجد أنَّ المقصد الأسمى للحضانة هو حفظ المحضون ورعايته، وظهر ذلك جليًا حين عرَّفوا الحضانة فيما سبق أول البحث بأنها: حِفْظ الولد والقيام بمصالحه، أوحِفْظ مَنْ لا يستقل وتربيته،أوحِفْظ مَنْ لا يستقلّ بنفسه وتربيته حتى يستقلَّ بنفسه[٢].

وحين بيَّن الأحناف العلة مِنْ كون النساء أحقّ بالحضانة في قولهم: "حَقُّ الحضانة جُعِل إلى النّساء؛ لأَنَّهنّ أبصَر وأَقْوَم على حِفْظ الصَّبيان مِنَ الرِّجال لزيادة شفقتهِنَّ وملازمتِهِنَّ للبيوت"[٣].

ولهذا لما ذكر الفقهاء شروط الحاضن كان مِنْ بينها الحفظ والرعاية، فقالوا: وشَرْط الحاضن ذكرًا أو أنثى: العقل فلا حضانة لمجنونٍ، ولو يُفيق في بعض الأَحيان، ولا لمَنْ به طَيْشٌ ، والكفاية أي: القُدْرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لعاجزٍ عن ذلك كمُسِنَّةٍ أقعدها السِّنُّ عن القيام بشأن المحضُون [٤].

---

(١) حجة الله البالغة، الشيخ أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور، ولي الله الدهلوي (٢/ ٢٢٣)، ط دار الجيل، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥م، تحقيق: السيد سابق.

(٢) الشرح الكبير، (٢/ ٥٢٦)، ومنهاج الطالبين ، ص(١٢١)، والإنصاف (٩/ ٣٠٧).

(٣) البحر الرائق (٤/ ١٨٠).

(٤) الشرح الكبير (٢/ ٥٢٨).

وبالرغم مِنْ أهمية هذا الحق للمحضون معنويًا ونسيًا، إلاَّ أنَّه قد يستغل بطريقة تعسُّفيَّةٍ تضرُّ بالمحضون، وقد بقع هذا التعسُّف مِنْ قِبَل وليِّ المحضون أو مِنْ قِبَل الحاضن.

تعسُّف وليّ المحضون: قد يستعمل وليّ أمر المحضون حقه في الحفظ والرعاية بصورةٍ تعسُّفيّة بقصْد الإضرار بالصغير، كأنْ يدفعه إلى حاضنةٍ شديدة الطبع، سيئة المزاج، منفِّرة، وذلك لقلة أجرتها؛ تقليلا للإنفاق، فإنْ فعل ذلك طولب باستبدال هذه الحاضنة بغيرها تكون قادرةً على القيام بحق المحضون في الحفظ والرعاية.

تعسُّف الحاضن: قد يستخدم الحاضن حقه في حفظ المحضون ورعايته بطريقةٍ متعسِّفةٍ، كأن يمنعه من رؤية أبويه أو أحدهما أو أقاربه، بحجة الحفظ والإمساك والرعاية، أو محاولة الانتقام من وليِّ المحضون ومن المحضون فيشوِّه صورة أبويه أو أحدهما في عين المحضون، ويرسم لهما صورة سيِّئة في ذهنه أو يعتدي على المحضون ويؤذيه بدنيًا ونفسيًا ومعنويًا من خلال الضرب والسبِّ والإهانة، وذلك منهيٌّ عنه شرعًا، بل إنه يسقط الحضانة، فقد اشترط الفقهاء في الحاضن عدم القسوة.

فشروط الحاضن: عدم القسوة، فلا حضانة لمَنْ عُلِمت قسوته، فإنْ عُلِم جفاء الأحقّ لقسوته، ورأفة الأبعد، قُدِّم عليه[1].

ثالثًا: حق التربية والتعليم

من حقوق المحضون المعنوية الحصول على التربية السليمة والتعليم المناسب، ولا

(١) منح الجليل (٤/ ٤٢٥).

تستقيم الحياة بدونهما، خاصةً في هذا الزمان، قال العز بن عبد السلام–رحمه الله– عن حقوق الأبناء: "ومنها: حضانة الأطفال، وتربيتهم، وتأديبهم، وتعليمهم حسن الكلام، والصلاة، والصيام، إذا صلحوا لذلك، والسعي في مصالحهم العاجلة والآجلة"(١).

ويتحقق هذا الحقُّ من خلال التربية القويمة السليمة في البيت، والتعليم المفيد المناسب من خلال الالتحاق بالمدارس المناسبة، لتعلُّم ما يصلح أمور دينهم ودنياهم.

ويقع ذلك ابتداءًا على كاهل الأبوين أو وليِّ المحضون والحاضن، قال الإمام النووي –رحمه الله–: "على الأَب تأديب ولده، وتعليمه ما يَحتاج إليه مِنْ وظائف الدِّين، وهذا التَّعليمُ واجبٌ على الأب وسائر الأولياء قَبْل بلوغ الصَّبيّ والصَّبيَّة ... وعلى الأمَّهات أيضًا هذا التَّعليم إذا لَمْ يكن أبٌ؛ لأنَّه مِنْ باب التَّربية، ولهنَّ مَدْخلٌ في ذلك، وأجرة هذا التَّعليم في مال الصَّبيّ، فإنْ لَمْ يكن له مالٌ فعلى مَنْ تلزمه نفقته؛ لأنَّه ممَّا يَحتَاج إليه، والله أعلم"(٢).

ولا يمكن ترك هذا الحق لأحد الأبوين وحده، أو للوليِّ وحده، أو للحاضن وحده، بل هو عملٌ مشترك بين الأبوين، أو بين الوليِّ والحاضن، ولهذا لمَّا تكلَّم الفقهاء على تخيير الصغير في الحضانة بين أبويه، لم يغفلوا هذا الحق.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (١/ ١٥٩)، ط مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٨/ ٤٤) ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، الثانية، ١٣٩٢ه.

فقالوا: "وإِنْ اختارها أيْ الأمَّ ذكَرٌ فعندها ليلًا، وعند الأب نهارًا؛ يُعلِّمه الأمور الدِّينيَّة والدُّنيويَّة على ما يليق به، ويؤَدِّبه أي يُعلِّمه أدب النَّفسِ والبراعة والظُّرف، فمَنْ أدَّب ولده صغيرًا سُرَّ به كبيرًا ... ويُسلِّمه لمكتبٍ - اسمٌ للموضع الَّذي يُتَعَلَّم فيه- أو ذي حِرْفَةٍ، يتعلَّمُ مِنْ الأوَّل الكتابة، ومِنْ الثَّاني الحِرفة على ما يليق بحال الولد"[1].

ومع أنَّ حق التربية والتعليم مِنَ الحقوق المهمة للمحضون، والتي تضمن مصلحته الدينيَّة والدنيويَّة، ويحصل على المستقبل المشرق، والعيش الكريم، إلا أنَّه قد يقع التعسُّف مِنْ قِبَل الأب (وليِّ المحضون)، أو مِنْ قِبَل الحاضن.

تعسُّف الأب (وليّ المحضون): قد يتعسَّف الأب (وليّ المحضون) في استعمال حق التربية والتعليم فيهمل في تربيته، أو يحول بينه وبين التحاقة بالمدرسة من أجل التعليم عن طريق المماطلة والتأخر في استخراج شهادة الميلاد الخاصة به، والتي بدونها لا يمكن التحاقة التحاقه بأي مدرسةٍ، قاصِدا بذلك الإضرار بالمحضون، أو توفير نفقة تعليمه، مِنْ باب الاقتصاد في النفقة، وعدم الحاجة إلى التعليم، وهذا محرمٌ شرعًا.

وقد يتخذ حقه في تعليم ابنه حِرفَة ذرَّيعةً لتسرُّب الابن من التعليم، فيُنهك صغيرًا، وينشأ نشأةً غير سويةٍ، تجرَّع فيها القهر والظلم.

ولهذا قال ابن القيم-رحمه الله-: "فمَنْ أهمل تعليم ولده ما ينفعه وتركه سدىً، فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأَولاد إِنَّما جاء فسادُهم مِنْ قِبَل الآباء، وإهمالهم لهم، وتَرْك تعليمهم فرائض الدّين وسننه، فأضاعوهم صغارًا فلم ينتفعوا بأنفسهم، ولم ينفعوا

(١) مغني المحتاج (٥/ ٢٠٠).

آباءهم كبارًا"[1].

تعسُّف الحاضن: قد يتعسَّف الحاضن في استعمال حق التربية والتعليم فيهمل في تربيته أيضًا، أو يحول بينه وبين التعليم عن طريق منعه مِن الذاب للمدرسة بهدف الإضرار بالمحضون أو بالأب(الوليّ)، فإذا ثيت ذلك تبيّنَ عدم أهليته للحضانة، فتنيقل الحضانة إلى غيره.

رابعًا: حق الرؤية

أي رؤية المحضون لأبويه وأقاربه، وهو من الحقوق المعنوية التي تقوي أواصر الرَّحم، وتربط المحضون بأهله وأقاربه، مما تقوي لديه فضيلة صلة الرحم.

وهو حقٌ يشترك فيه المحضون والقريب غير الحاضن سواءٌ أكان أبًا أم أمًّا أم قريبًا، ولذلك سأتناوله بمزيدٍ من التفصيل عند الحديث عن حقوق القريب غير الحاضن.

وقد يتعسَّف الحاضن ويَمنَع المحضون من رؤية أبيه أو أمِّه أو قريبه غير الحاضن ، وهذا أمرٌ محرّمٌ شرعًا؛ لأنه يضر بالمحضون نفسيًا ومعنويًا، ويحمله على قطيعة رحمه، وكل ذلك يخالف الغاية العظمى من الحضانة، والهدف السامي لها وهو حفظ المحضون ورعايته ومراعاة مصالحه.

(١)تحفة المودود بأحكام المولودلشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، ص(٢٢٩) ط مكتبة دار البيان، دمشق، الأولى١٣٩١ه١٩٧١م، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.

المبحث الثالث
التعسُّف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون

بعد الحديث عن التعسُّف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون، وتسليط الضوء على أبرز صوره، كان من الضروريّ الحديث عن التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون، وهو يشمل القريب الحاضن ، والقريب غير الحاضن، ولكلٍّ حقوقه، وكلُّ حقٍّ قد يقع فيه التعسف، وعليه فإنَّ هذه المبحث يمكن تناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعسُّف في حقوق القريب الحاضن.

المطلب الثاني: التعسُّف في حقوق القريب غير الحاضن.

المطلب الأول : التعسُّف في حقوق القريب الحاضن

مِنَ المقرر شرعًا أنَّ الصغير في حضانة والديه ما دامت الزوجية قائمةً، فإذا انحلت هذه الرابطة، وافترق الزوجان، نكان لابد مِنْ وجود حاضن بقوم على رعاية الصغير وحفظه، والقيام على شؤونه ومصالحه الدينية والدنيوية، حتى يستقل بأمور نفسه، والأم هي أولى الناس بحضانة ولدها؛ لوفور شفقتها ورحمتها، وتفرغها لخدمته، ولا تنتقل الحضانة إلى غيرها إلاَّ إذا وجد مبررٌ شرعيٌّ.

والمراد بالقريب الحاضن: هو القريب بالنسب، سواء أكان مِنْ جهة الأب، أم مِنْ جهة الأم، القائم على حفظ المحضون ورعايته وتعليمه وتربيته، حتى يستقل بأمور نفسه.

وللحاضن حقوقٌ كثيرةٌ، منها: حق الحضانة، وحق النفقة، وحق الرضاع، وحق السفر، وكل هذه الحقوق قد يدخلها التعسف، وبيانها كما يلي:

أولاً: حق الحضانة

وهو أول الحقوق التي تثبت للقريب الحاضن، والحضانة ولاية، إلّا أنَّا بخالف كل الولايات؛ لأن الرجال يُقدَّمْن في كل ولايةٍ، إلاّ الحضانة تقدم ولاية النساء على ولاية

الرجال، والأم هي أولى الناس بالحضانة طالما لم يوجد ما يمنع ذلك، وقرابة الأم تقدّم على قرابة الأب في حكم الحضانة.

قال الإمام القرافي –رحمه الله–: "قاعدة الحضانة يُقدَّم فيها النساء على الرجال، بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء، وهو أنَّ قاعدة الشرع أنَّه يُقدَّم في كل موطنٍ وكل ولايةٍ من هو أَقْوَم بمصالحها... ولما كانت الحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء، والتضجُّر من الهيئات العارضة للصبيان، ومزيد الشفقة والرِّقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم، وكانت النسوة أتم مِنَ الرجال في ذلك كلِّه قُدِّمْن عليهم؛ لأنَّ أنَفات الرجال وإباءة نفوسهم وعلوِّ هِممهم تمنعهم من الانسلاك في أطوار الصبيان، وما يليق بهم مِنَ اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتحمُّل الدناءات"[1].

واشترط الفقهاء شروطًا لا تثبت الحضانة إلاَّ لمن توفرت فيه هذه الشروط، وهي ثلاثة أنواع: شروط عامةٌ يشترك فيها الرجال والنساء، وشروطٌ خاصةٌ بالنساء، وشروطٌ خاصةٌ بالرجال.

أمَّا الشروط العامة التي يشترك فيها الرجال والنساء، فهي[2]:

١ – **الإسلام**: إذا كان المحضون مسلمًا؛ إذ لا ولاية للكافر على المسلم، وخشيةً على المحضون مِنَ الفتنة في دينه واشترطه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والحنفية في

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي (٣/ ٢٠٧،٢٠٦) ط عالم الكتب.

(٢) رد المحتار (٣/ ٥٥٥)، والشرح الكبير (٢/ ٥٢٨)، ومغني المحتاج (٥/ ١٩٥-١٩٧)، والمغني (٨/ ٢٣٨،٢٣٧)، والموسوعة الفقهية (١٧/ ٣٠٥-٣٠٧)، والفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٣٠٤-٧٣٠٦).

الحاضن الذكر[1] ، أمَّا عند المالكيَّة في المشهور وعند الْحنفيَّة بالنِّسبة للحاضنة الأُنثى، فلا يشترط الإسلام إلاَّ أنْ تكون المرأة مرتدة؛ لأنَّها تُحبَس وتُضرَب فلا تتفرَّغ للحضانة[2].

٢- **البلوغ**: فلا حضانة للصغير ولو كان مميزاً؛ لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه.

٣- **العقل**: فلا حضانة للمجنون والمعتوه؛ لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه، فضلاً عن غيره.

٤- **الأمانة في الدِّين**: فلا حضانة لفاسقٍ؛ لأنَّه غير مؤْتمن، وقد يُضِّيع المحضون ، كالاشتهار بالشُّرْب، والسَّرِقة والزِّنا ونحوها.

٥- **القدرة على القيام بشؤون المحضون** : فلا حضانة لمنْ كان عاجزًا لكبر سنٍّ، أو مرضٍ ونحوهما، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرًا لعملٍ أو غيره وتترك الولد ضائعًا، فكل هؤلاء لا حضانة لهم إلاَّ إذا كان لديهم مَنْ يُعْنَى بالمحضونِ، ويقوم على شؤونه، فحينئذٍ لا تسقط حضانتهم .

٦ - **سلامة الحاضن مِنْ أيِّ مرضٍ مُعْدٍ، أو منفِّرٌ يتعدَّى ضرره إلى المحضون**، كَالْجُذَامِ، وَالْبَرَصِ وشَبَههما.

٧ - **الرُّشْدُ**: فلا حضانة لسفيهٍ مُبَذِّرٍ لماله؛ لئلاَّ يُتلِف مال المحضون، واشترطه المالكيَّة والشَّافعيَّة[3].

---

(١)بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، ومنح الجليل (٤/ ٤٢٦)، والمجموع (١٨/ ٣٢٠)، .
(٢)بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، والشرح الكبير (٢/ ٥٢٩).
(٣) الشرح الكبير (٢/ ٥٢٩)، ومغني المحتاج (٥/ ١٩٧) .

٨ – **أَمْنُ المكان بالنِّسبة للمحضون الَّذي بلغ سنًّا يُخشَى عليه فيه الفسادُ، أو ضيَاعُ ماله.**

واشترطه المالكيَّة[١].

١ – **الحرية** : فلا حضانة للأمة ولا للعبد على الولد الحر؛ لأنها ولايةٌ، وليسا مِنْ أهلها، ولبحسهما على خدمة سيدهما، وهو ما اشترطه الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

٢ – عدم سفر الحاضن أو الولِيِّ سفر نُقْلَةٍ على تفصِيلٍ سيأتي.

وأمَّا الشُّروط الخاصَّة بالرِّجال، فهي:

١ – أَنْ يكون مَحْرَمًا للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاةً[٣]، وأجاز الشَّافعيَّة أَنْ تُضمَّ لابن عمِّها إذا كانت له بنتٌ يُستحَى منها، فإنَّها تُجْعَل عنده مع بنته[٤].

٢ – أنْ يكون عند الحاضن مِنْ أبٍ أو غيره مَنْ يَصلُح للحضانة مِنَ النساء، كزوجة أو أم أو خالة أو عمة؛ إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء، وهوشرط عند المالكية[٥].

وأمّا الشُّروطُ الخاصَّة بالنِّساء، فهي:

١ – أَلاَّ تكون الحاضنة متزوِّجةً مِنْ أجنبيٍّ مِنَ المحضون؛ لأنَّها تكون مشغولةً بحقِّ الزَّوج[٦].

---

(١)الشرح الكبير (٢/ ٥٢٨)، ومواهب الجليل (٤/ ٢١٦،٢١٧).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، والمجموع (١٨/ ٣٢٠)، الإنصاف (٩/ ٤٢٣).

(٣) البحر الرائق (٤/ ١٨٣)، و منح الجليل (٤/ ٤٢٣)، ومغني المحتاج (٥/ ١٩٣)، والإنصاف (٩/ ٤٢٠).

(٤)مغني المحتاج (٥/ ١٩٤).

(٥) منح الجليل (٤/ ٤٢٧).

(٦) رد المحتار (٣/ ٥٥٥)، ومنح الجليل (٤/ ٤٢٧)، ومغني المحتاج (٤/ ١٩٦)، والإنصاف (٩/ ٤٢٤).

٢- أَنْ تكون الحاضنة ذات رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ المحضون كأُمِّه وأُخته.

٣- أَلاَّ تُقِيمَ الحاضنة بالمحضون في بيتِ مَنْ يُبغِض المحضون ويكرهه، واشترطه الحنفية وهو المشهور عند المالكية[1].

٤- أَلاَّ تمتنع الحاضنة عنْ إرضاع الطِّفل إذا كانت أهلاً له، وكان محتاجًا للرَّضاع، واشترطه الشافعية[2].

تعسف الحاضن: وبعد ثبوت حق الحضانة للقريب الحاضن، وقيامه بأمور المحضون وشؤونه البدنية والصحية والنفسية وغيرها، قد يتعسّف في استعمال حقه في الحضانة؛ بهدف الإضرار بوليِّ المحضون أو بالمحضون نفسه، فيتهاون في حق المحضون ، ويهمل شؤونه، أو يتنازل عن حقه في الحضانة.

فإن تهاون الحاضن وأهمل شؤون المحضون، وعرَّضه للضرر والهلاك، نُزِع منه المحضون، ودُفِع إلى غيره ممَّنْ هو أهلٌ للحضانة.

أمَّا إذا تنازل عن حقِّه في الحضانة، ووجِد مَنْ هو أهلٌ لها، دُفعَ إليه، أما إذا لم يوجد مَنْ يصلح للحضانة، أو اعتاد الطفل عليه ولم يعتدْ عل غيره، ودفعه إلى الغير مُضِرٌ به أُلزم الحاضن بحضانة الطفل ولم يقبل نازله حتى يستقل بأمور نفسه، أو يظهر مِنْ هو أهلٌ لحضانته.

ثانياً: حق الرضاع

ويثبت هذا الحق إذا كانت الحاضنة أمًّا للمحضون، وتطوَّعت بالإرضاع أو بأجرٍ، وقد

---

(١) البحر الرائق (٤/ ١٨٣)، ومنح الجليل (٤/ ٤٢٧) .

(٢) مغني المحتاج (٥/ ١٩٥).

سبق الحديث عن ذلك في حق المحضون في الرضاع، واتضح قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، والمالكية في الزوجة البائن بعدم إجبار الأم على الرضاع، ولها أن تتطوِّع به أو تُرضِع المحضون بأجرٍ.

تعسف الأم: قد تتعسَّف الأم وتمتنع عن إرضاع الصغير بهدف الإضرار به أو بوليِّه، وقد تطلب أجرًا زائدًا على أجر المثل بهدف الإضرار بالوليِّ، فقد اتضح ممَّا سبق أنَّه إذا وُجِدت مَنْ تُرضِع متبرّعةً أو بأجرٍ أقل، لم يلزم الوليّ دفع الزيادة على أجر المثل، ونُزِع منها الطفل وأعطي لمن ترضعه متبرعةً أو بأجر المثل؛ لقوله تعالى: "وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ" [1]، وهو قول جمهور الفقهاء مِن الحنفية والشافعية في الأظهروالظاهرية[2].

وذهب الشافعية في قولٍ والحنابلة إلى أنه يلزم الوليَّ تسليم الأجر الزائد على أجر المثل للأم، ولا يُنزَع منها الطفل؛ لوفور شفقتها [3].

ومع هذا قد يقع التعسُّف مِنْ قِبَل وليَّ المحضون بهدف الإضرار بالمرضِع، كما يلي:

تعسُّف وليّ المحضون: قد يتعسَّف وليُّ المحضون فيمتنع عن دفع أجرة الرضاع، أو يتعسَّف في طريقة تسليمها، أو يتحايل من أجل التهرّب من دفع أجرة الرضاع، فإنه يُحذَّر من ذلك، ويُجبَر على دفع الأجرة، كما سبق الحديث عنه في حقوق المحضون المادية.

---

(١) سورة الطلاق: ، آية (٦).

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٦٣)، وبدائع الصنائع (٤/ ٤١)، والمجموع (١٨/ ٣١١)، ومغني المحتاج (٥/ ١٨٨، ١٨٩)، والمحلى (١٠/ ١٦٥).

(٣) مغني المحتاج (٥/ ١٨٩)، والمغني (٨/ ٢٥٠)، والروض المربع ص(٤٠٨).

ثالثًا: حق أجر الحضانة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ الحاضنة لها أجر الحضانة سواء أكانت أمًّا أم غير أمٍّ، الزوجية قائمةً أومنتهيةً، إلاَّ أن الحنفية جعلوها للأم البائن ولغيرها من الحاضنات، فيجب على وليِّ المحضون أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد(١).

وذهب المالكية إلى أنّه ليس للحاضن أجرة على الحضانة، سواء كانت أمًّا أو غيرها، بقطع النظر عن الحاضنة، فإنْ كانت الأمُّ فقيرةً والمحضون له مالٌ، فإنَّه يُنفَق عليها مِنْ مال ولدها لفقرها لا للحضانة(٢).

ومع هذا قد يقع التعسُّف مِنْ قِبَل الحاضنة بهدف الإضرار بالمحضون أو وليه عن طريق طلب الزيادة في الأجر، وقد يقع مِنْ وليَّ المحضون بهدف الإضرار بالحاضنة، كما يلي:

تعسُّف الحاضنة: قد تتعسَّف الحاضنة بطلب أجرٍ زائدٍ على أجر المثل، أو زائدٍ على ما تمَّ التراضي عليه، فإنها لا تستحق الأجر الزائد على قول الجمهور كما سبق بيانه في نفقة المحضون وأجر الرضاع، وتستحقه عند الحنابلة وأحد الأقوال عند الشافعية.

تعسُّف وليّ المحضون (الأب): قد يتعسَّف وليُّ المحضون(الأب) فيمتنع عن دفع

(١) البحر الرائق(٤/ ١٨٠)، ونهاية المحتاج(٧/ ٢٢٥)، وكشاف القناع عن متن الإقناع للإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلي (٣/ ٥٦٢) ط دار الكتب العلمية.

(٢) منح الجليل (٤/ ٤٣٢)، والشرح الكبير(٢/ ٥٣٣).

أجرة الحضانة، أو يتعسَّف في طريقة تسليمها، أو يتحايل من أجل التهرّب من دفع أجرة الرضاع، فإنَّه يُجبَر على دفع الأجرة، كما سبق بيانه.

رابعًا: حق السفر

لقد كفلت الشريعة الإسلامية الحق في السفر لكل إنسانٍ صغيرًا كان أو كبيرًا، قال تعالى: "**هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ ذَلُولٗا فَٱمۡشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزۡقِهِۦۖ وَإِلَيۡهِ ٱلنُّشُورُ**"(١)، يقول الإمام ابن كثير –رحمه الله–: "فسافِرُوا حيث شئتم مِنْ أقطارها، وتردَّدُوا فِي أقاليمها وأرجائها؛ فِي أنواع المكاسب والتِّجارات، واعلموا أَنَّ سعْيَكم لا يُجدِي عليكم شيئًا إِلَّا أَنْ يُيَسِّره اللهُ لكم"(٢).

وما شُرِعَ السفر إلاَّ لتحقيق مصالح العباد الدينية أو الدنيوية، وهذه المصالح الدنيوية لابد وأنْ تكون معتبرةً شرعًا، وألاَّ تعارض مصلحةً أخرى تُرجَّح وتقدَّم عليها.

ومن جملة حقوق الحاضن: حق السفر، داجل البلاد وخارجها، ولكنَّ هذا السفر قد يتعارض مع مصلحة المحضون، أومضلحة وليَّ المحضون أبًا كان أو قريبًا، ولهذا اختلف الفقهاء في بيان المسافة المعتبرة في السفر ابتداءًا، ثم في بيان مدى جواز سفر الحاضن بالمحضون مِنْ عدمه.

وكان خلاف الفقهاء في المسافة المعتبرة في السفر على قولين، هما:

القول الأول: أنَّ السفر القريب حكمه حكم الإقامة، فمَنْ سافر إلَى مكانٍ قريبٍ كان بمنزلة مَنْ انتقل مِنْ مَحلَّةٍ إلى مَحلَّةٍ في بلدةٍ واحدةٍ، فيبقى المحضون مع حاضنه، ولا

(١) سورة الملك، آية (١٥).

(٢) تفسير ابن كثير (٨/ ١٩٩، ٢٠٠).

ينزع منه؛ وذلك لأنه نسبه محفوظٌ، ولأنَّ حقّ الوليِّ في الرعاية والتأديب والتعليم مكفولةٌ، إذ يمكنه رؤيته وزيارته ومتابعة أحواله يومً بيومٍ، وبه قال جمهور الفقهاء مِن الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة[1].

القول الثاني: أنه لا فرق بين السفر القريب والبعيد؛ لما في السفر من الخطر والضرر والمشقة، واحتياطًا لنسب المحضون، ولسهولة القيام بنفقته ومؤونته وتعليمه وتأديبه، ولمَّا كان الوليّ(الأب) هو الذي يقوم بأمر تعليمه وتأديب، فإنَّه إنْ لم يكن معه في بلده ضاع وفسد حاله، وبه قال الشافعية في الأصح، وهو الراجح عند الحنابلة [2].

وأرى والله أعلم أنَّ الرأي الأول القائل بالتفريق بين السفر القريب والبعيد هو الراجح، خاصةً في زماننا هذا، والذي تطورت فيه وسائل النقل السريعة والاتصال المتطورة، فيسافر الوليّ (الأب) إلى المحضون في يسرٍ وسهولةٍ، ويتابع أحواله ويهاتفه ويراه في أي وقتٍ، وفي أيّ مكانٍ، عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، مِن هواتف محمولةٍ، وحواسيب وإنترنت ونحوها.

ولكن هل يجوز للحاضن السفر بالمحضون والانتقال به من بلده إلى بلدٍ آخر؟

فاتفق الفقهاء على أنه إذا كانت الزوجية قائمةً، والأم حاضنةً، وسافر الأبوان

---

(١) البحر الرائق (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، ومنح الجليل (٤/ ٤٣٠)، وروضة الطالبين(٩/ ١٠٦، ١٠٧)، والمغني (٨/ ٢٤٢).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٠٦،١٠٧)، ومغني المحتاج (٥/ ٢٠١)، ومطالب أولي النهى (٥/ ٦٦٩)، والروض المربع، ص(٦٢٩،٦٣٠).

بالمحضون سفر حاجةٍ كعلاجٍ وحجٍ وتجارةٍ ونحوها، أو سفر نقلةٍ، وكان الطريق آمنًا، والبلد آمنةً، ولا يلحق الضرر والخطر بالمحضون، فلا مانع من السفر.

أما إذا وقع الطلاق، وبانت المرأة من زوجها، وانقضت عدتها، وكانت حاضنة، وأرادت السفر بالمحضون، أو كان الأب هو الحاضن وأراد السفر بالمحضون، أو كان غيرهما هو الحاضن وأراد السفر بالمحضون، هنا اختلف الفقهاء ، وتنوعت آراؤهم على النحو التالي:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى التفريق بين سفر النُقلة والإقامة، وبين سفر الحاجة والضرورة كالتجارة والحج والعلاج ونحوها، فإذا كان السفر للنُقلة والإقامة سقطت حضانة الأم وانتقلت الحضانة لمن يليها، ويكون الأب هو الأولى بالمحضون مقيمًا كان أو مسافرًا؛ لأنه يحفظ نسب المحضون ، ويقوم على تأديبه وتعليمه، وإقامة المحضون في غير بلد الأب ضياعٌ له ، ولكن يشترط لسقوط حضانة الأم أنْ لا يقصد الأب إيقاع الضرر بالأم، وانتزاع المحضون منها، وأنْ يكون طريق السفر مأمونًا، وأن يكون مكان الإقامة آمنًا بالنسبة للمحضون، فإذا ثبتت المضارة، أو خوف الطريق، أو عدم أمن مكان الإقامة، لم يُجَب الأب إلى طلبه، وتُغلَّب مصلحة المحضون.

أمَّا إذا كان السفر لحاجةٍ أو ضرورةٍ كتجارةٍ أو حجٍ أو علاجٍ ونحوها، كان المحضون مع المقيم منهما حتى يعود المسافر.

وزاد الشافعية في حق الأمِّ المقيمة: إذا ترتَّب على إقامة المحضون معها مفسدةً أو ضياع مصلحةٍ سافر الأب به تغليبًا لمصلحة المحضون.

وزاد المالكية أنَّ المحضون يظل في حضانة الأم في سفر الحاجة والضرورة القريب،

ويظل معها سفرًا وإقامةً، ولا تسقط حضانتها بالسفر البعيد، وإنْ لم تسافر به.

وإنْ اختلفا فقال الأب سفري للإقامة، وقالت الأمّ بل للحاجة ، فالقول قول الأب بيمينه[1].

وذهب الحنفية إلى أنَّ الأمَّ إذا كانت حاضنةً والزوجية قائمة، أو مطلَّقةً وما زالت في العدة، فإنه لا يجوز لها السفر بالمحضون إلى بلدٍ آخر، ومِن حق الزوج منعها من ذلك.

أَمَّا إِذا كانت مطلَّقةً ، وانقضت عدتها، فإنَّه يجوز لها السفر بالمحضون إلى بلدٍ آخر، إذا كان السفر قريبًا بحيث يمكن للأب رؤيته، والقيام بحق التأديب والتعليم والعودة في نفس اليوم.

أمّا إذا كان السفر بعيدًا، فإنه لا يجوز لها السفر بالمحضون إلاَّ إذا توفرت الشروط التالية:

١ - أنْ يكون البلد الَّذي سافرت إليه وطنها.

٢ - أنْ يكون الزَّوج قد عَقَد النكاح عليها فيه.

٣ - ألاَّ يكون المكان الَّذي سافرت إليه دار حربٍ، وكان الزَّوج مسلمًا أو ذمّيًّا.

أَمَّا إِذا كانت الحاضنةُ غير الأمِّ، فإنه لا يجوز لها السفر بالمحضون إلى أيّ بلدٍ قريبٍ أو بعيدٍ إلاَّ بإذن الأب.

---

(١) منح الجليل (٤/ ٤٢٩،٤٣٠)، والشرح الكبير(٢/ ٥٣١،٥٣٢)، وروضة الطالبين (٩/ ١٠٦،١٠٧)، ومغني المحتاج (٥/ ٢٠١)، والمغني (٨/ ٢٤٢،٢٤٣)، والإنصاف (٩/ ٤٢٧،٤٢٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٧/ ٣٠٩،٣١٠).

كما أنَّه لا يجوز للأبِ أو الوليّ السفر بالمحضون إلَّا بإذن الأمِّ الحاضنة ما دامت حضانتها قائمةً، ولا تسقط حضانتها بسفره بالمحضون[1].

ومع هذا قد يقع التعسُّف مِنْ قِبَل الحاضنة بهدف الإضرار بالمحضون أو وليه ، وقد يقع مِنْ وليَّ المحضون(الأب) بهدف الإضرار بالحاضنة، كما يلي:

تعسُّف الحاضنة: قد تتعسَّف الحاضنة فتسافر بالمحضون بدون عِلْم وليِّه (الأب)، أو أخذ إذنه؛ بهدف الإضرار بالوليِّ، وتفويت حقِّه في التعليم والتربية والرؤية، فهذا يعتبر هروبًا يتربي عليه تفويت مصالح المحضون ووليّه يسقط به حقها في الحضانة ؛ لعدم أمانتها وعدم حرصها على مصلحة المحضون ووليّه.

تعسُّف وليّ المحضون(الأب): قد يتعسَّف وليُّ المحضون(الأب) فيدعّي السفر للإقامة في غير بلد الحاضنة؛ بهدف الإضرار بالحاضنة(الأم) وإسقاط حضانتها، فإذا ثبت ذلك عوقب بنقيض قصده، ولم تسقط حضتنة الأم، دفعًا للضر الواقع عليها وعلى المحضون.

ولا يفوتني في هذا الموقف أن أنبه على ضرورة مراعاة مصلحة الحاضن والمحضون والقريب غير الحاضن ما أمكن ، والموازنة بينها عند التعارض، فإن تعذّر مراعاة جميعها، كانت مصلحة المحضون هي الأولى بالاهتمام والاعتبار.

المطلب الثاني : التعسُّف في حقوق القريب غير الحاضن

بعد الحديث عن حقوق المحضون والتعسُّف فيها، وحقوق القريب الحاضن والتعسُّف فيها، كان لابد من تسليط الضوء على حقوق القريب غير الحاضن والتعسُّف

---

(١) البحر الرائق (٤/ ١٨٦-١٨٨)، ورد المحتار (٣/ ٥٦٩،٥٧٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٧/ ٣١٠،٣١١).

فيها، ويُقصد بالقريب غير الحاضن: الأمّ عند سقوط حضانتها، أو انتهاء فترة الحضانة، أو الأب حيث كانت الحضانة للأم، أو لغير الأم ممن هو أهلٌ للحضانة، أو وليِّ المحضون عند موت الأب.

وللقريب غير الحاضن حقوقٌ كثيرةٌ، منها : حق النسب، وحق الرعاية والتربية والتعليم، وسبق الحديث عنها آنفًا عند الحديث عن حقوق المحضون ، إلاَّ أنَّه يوجد حقٌ مشتركٌ بين المحضون والقريب غير الحاضن نوَّهت عنه سابقًا، وأخَّرت الحديث عنه لتناوله هنا، ألا وهو حقُّ الرؤية والزيارة.

حقُّ الرؤية والزيارة: هو حقٌ يشترك فيه المحضون وغير الحاضن من الأبوين؛ لأنَّ رؤية المحضون لأبويه ورؤيتهما له وزيارتهما له لهما أبلغ الأثر في توطيد أواصل الرَّحِم، والقرب و المحبة والمودَّ بين المحضون وأبويه، ومنع القريب غير الحاضن من رؤية المحضون وزيارته ذنبٌ عظيمٌ، وإثمٌ كبيرٌ، وأمرٌ محرَّمٌ شرعًا، ينافي المقصد الأسمى من الحضانة وهو مراعاة مصلحة المحضون، قال تعالى:"**لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ** "[1]، فقد دلّت هذه الآية على أنَّ الله نهي كل واحدٍ من أبوي المولود عن مضارَّة صاحبه له؛ لأنه حرام عليهما ذلك بإجماع المسلمين[2]، ولعل منع أحد الأبوين من رؤية المحضون مِن أعظم الضرر الذي يدخل في هذا النهي.

وقد اتفق الفقهاء على أنَّ رؤية المحضون لأبويه ورؤيتهما له وزيارتهما له حقٌ، لا

(١) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٢) جامع البيان (٥/ ٤٨).

ينكره إلاَّ كلُّ فظٍ، غليظ القلب، ولا يجوز منْع أحدهما مِن رؤيته وزيارته؛ لأنَّ ذلك يورث قطيعة الرحم والعقوق والكره والبغض بين المحضون ووالديه[١].

وإذا كانت كلمة الفقهاء متفقةً على ثبوت هذا الحق، فإنَّها اختلفت في بيان كيفية الرؤية ومقدارها على النحو التالي:

فذهب الحنفية إلى أنَّه إذا كان الولد المحضون عند الحاضنة(الأم)، فللأب الحق في رؤيته، بأنْ تُخرج الحاضنة المحضون إلى مكانٍ يمكن الأب أن يراه فيه كل يوم، وإذا كان المحضون عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة، أو لانتهاء مدة الحضانة، فللأم الحق في رؤيته، بأن يخرجه الأب إلى مكانٍ يمكنها أن تراه فيه كل يوم[٢].

وذهب المالكية إلى أنَّ للأم الحق في رؤية أولادها الصغار كل يوم مرة؛ لتتفقّد حالهم، والكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في حق الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من آنٍ لآخر؛ لأنَّ له حق التأديب والتعليم[٣].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ الولد المميِّز إن اختار أباه بعد سن التمييز، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولم يمنعه الأب من زيارة أمه، ويمنع الأنثى من زيارة أمها إذا اختارته؛ لتألف الصيانة وعدم البروز للناس، و واشترط الحنابلة في البنت أنْ تكون عند أبيها بعد إتمام سن السابعة إلى الزفاف، وتأتي الأم لزيارتها لتفقد حالها ؛ لأنها الأولى بالخروج لسنِّها

(١) البحر الرائق (٤/ ١٨٧)، والشرح الكبير (٢/ ٥١٢)، ومغني المحتاج (٥/ ١٩٩،٢٠٠)، والمغني (٨/ ٢٤٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٧/ ٣١٧،٣١٨).

(٢) البحر الرائق (٤/ ١٨٧)، ورد المحتار (٣/ ٥٧١)، والفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٣٢٠).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٥٤٨)، والشرح الكبير(٥/ ٢١٢)، والفقه الإسلامي وأدلته(١٠/ ٧٣٢١).

وخبرتها، ولا تُمنع أم المحضون من زيارته، ذكرا أو أنثى؛ لما فيه مِن قطيعةٍ للرحم، ولكن لا تطيل المكث، ويمكِّنها من الدخول، فإنْ بخل بدخولها إلى منزله، أخرجه إليها.

فإن مرض المحضون، فالأم أولى بتمريضه، ذكرًا كان أو أنثى؛ لأنها أهدى إليه، وأصبر عليه ، و يكون في بيت الأب إن رضي به، فإن لم يرض كان في بيتها، ويجب الاحتراز من الخلوة بها.

وإذا اختار المحضون المميِّز الأم وكان ولدًا كان عندها ليلاً وعند الأب نهارًا ليعلّمه ويؤدبه، وإنْ كانت بنتًا كانت عند الأم ليلاً ونهارًا، ويزورها الأب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده.

والزيارة عند الشافعية مرةً في يومين فأكثر، لا في كل يوم، إلا إذا كان منزلها قريبًا، فلا بأس بدخولها منزل الأب كل يوم، وعند الحنابلة على ما جرت به العادة، كاليوم في الأسبوع[1].

كل ذلك يدل على مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة المسلمة حال قيام الزوجية ، وبعد انتهاء العلاقة الزوجية، ومراعاة حق المحضون والأبوين في رؤية كلٍ منهما للآخر، والتواصل معه، وزيارته، وأنَّه لا يجوز منع أحدهما مِن رؤية الآخر وزيارته، إلاَّ أنَّ طبيعة الخلافات الناشئة عن انتهاء العلاقة الزوجية تقود إلى الظلم والتعسف في ممارسة الحقوق، خاصةً حينما يكون طرفاها زوجين سابقين، وفيما يلي

(١) المجموع (١٨/ ٣٣٧،٣٣٨)، وروضة الطالبين (٩/ ١٠٤،١٠٥)، والمغني (٨/ ٢٤٢)، وكشاف القناع (٥/ ٥٠٢،٥٠٣) والفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٣٢١،٧٣٢٢).

بعض صور التعسُّف في حق الرؤية والزيارة من قِبَل الحاضنة(الأم)، أو مِن قبل القريب غير الحاضن (الأب) أو من قِبَلهما:

تعسُّف الحاضن : قد يتعسّف الحاضن في تنفيذ حق الرؤية والزيارة للقريب غير الحاضن، متذرَّعًا بعدم أحقيته في حفظ المحضون، أو بتغيير محل الإقامة؛ للمماطلة في تنفيذ حق الرؤية والزيارة، أو للتشفِّي والانتقام من القريب غير الحاضن، بهدف الإضرار به، وقطع أواصل الرحم بينه وبين المحضون، وهذا أمرٌ محرمٌ شرعًا، وغير مقبولٍ عرفًا.

تعسُّف القريب غير الحاضن: قد يتعسَّف القريب غير الحاضن في استعمال حقه لرؤية المحضون وزيارته بصورٍ، منها:

أنْ يتخيَّر أوقاتًا للرؤية والزيارة لا تناسب الحاضن أو المحضون، كأن يأتي لرؤية المحضون في وقتٍ متأخرٍ من الليل، أو أثناء عمل الحاضن؛ إضرارًا به، ممّا يضطره إلى ترك عمله لإحضار المحضون ليراه قريبه غير الحاضن، أو يطيل فترة الزيارة على غير النحو المعتاد، فهو هنا قد استعمل حقه في الرؤية والزيارة بصورةٍ تعسفيةٍ، حيث اختار وقتًا غير مناسبٍ، أو أطال فترة الزيارة مما يوقع الضرر على الحاضن، فإذا كان الأمر كذلك لم يُجب إلى ما يريد، وإنما يتم تحديد وقتٍ مناسبٍ للرؤية والزيارة، ومدَّةٍ محددةٍ لا تضر بالمحضون ولا بالحاضن.

وقد يستعمل حقة في الرؤية والزيارة بصورة تعسفيَّةٍ تضر بالحاضن وبالمحضون ضررًا كبيرًا، وذلك عن طريق امتناعه عن رد المحضون إلى الحاضن بعد انتهاء مدة الرؤية، ممَّا قد يضطر الحاضن إلى رفض تمكينه مِن رؤية المحضون وزيارته خوفًا مِن اختطاف المحضون، وعدم إرجاعه مرةً أخرى، وفي هذه الصورة التعسفية، يحذَّر، بل

ويعذَّر بمنعه من الرؤية مدةً حتى لا يعود إلى فعلته تلك مرةً أخرى، فإن تكرر الأمر مُنِع مِن الرؤية والزيارة المباشرة ، واكتفي برؤيته عن طريق وسائل الاتصال الحديثة؛ حفاظًا على حق المحضون والحاضن.

تعسُّف الحاضن والقريب غير الحاضن معًا: قد يكون التعسُّف مِن قِبل الطرفين (الأبوين) فلا يحصل التوافق بينهما على مكان الرؤية والزيارة ممَّ قد يضطر الهيئة القضائية المعنية إلى تحديد مكانٍ غير مناسبٍ كقسم الشرطة مثلاً ممَّا يضر بكرامة الحاضن والمحضون، والقريب غير الحاضن، وعليه فإنه ينبغى على الأبوين الاتفاق على مكانٍ يناسب الجميع ، ولا ينال مِن كرامة أحدٍ، مع السعي الحثيث على توفير بيئةٍ صحيَّةٍ لحصول الرؤية والزيارة بين المحضون وقريبه غير الحاضن؛ حفاظًا على روح الحب والود والمحبة وصلة الرحم بين المحضون وقريبه غير الحاضن.

الخاتمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فقد تمَّ بحمد الله وتوفيقه الانتهاء مِن هذا البحث المتواضع، المعنون بـ (التعسُّف في استعمال حق الحضانة)، وقد انتهى البحث إلى بعض النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

١- أحاطت الشريعة الإسلامية الأسرة المسلمة بسياج من المبادئ والقواعد والقيم التي تضمن لها الاستمرارية والاستقرار، ومِنْ أهمها: الرحمة والمودة والحب وحُسْن العشرة.

٢- تعد حماية جميع أفراد الأسرة المسلمة مِنَ الظلم والتعسُّف مِنْ أهم المقاصد الشرعية العامة التي تهتم بالعلاقة الأسرية.

٣- لم يتناول الفقهاء القدامى مصلح التعسُّف في مصنفاتهم ومؤلفاتهم الفقهية، بالرغم مِن تناولهم لمضمون نظرية التعسُّف وأحكامها.

٤- عرفَّ الفقهاء المعاصرون التعسُّف بأنه: أنْ يمارس الشخص فعلاً مشروعًا في الأصل، بمقتضى حقٍّ شرعيٍّ ثبت له- بعوضٍ أو بغير عوضٍ- أو بمقتضى إباحةٍ مأذونٍ فيها شرعًا، على وجهٍ يُلحِق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية.

٥- التعسُّف في استعمال حق الحضانة هو: استعمال حق الحضانة على وجهٍ غير مشروعٍ، قُصِد منه الإضرار أم لم يقصد.

٦- التعسف في استعمال الحق محرمٌ بكل صوره وأشكاله، وقد ورد النهي عنه في الكتاب والسنة والإجماع.

٧- التعسُّف في استعمال حق الحضانة تقع صوره على المحضون والحاضن والقريب غير الحاضن.

٨- الحضانة تكون للنّساء والرّجال مِنَ المستحقّين لها ، إلاَّ أَنَّ النّساء يُقدَّمْن على الرّجال؛ لأَنَّهنَّ أشفق وأرفق، وبها أليق وأهدى إلى تربية الصّغار، ثُمَّ تُصرَف إلى الرّجال؛ لأَنَّهم على الحماية والصّيانة وإِقامة مصالح الصّغار أقدر.

٩- للمحضون حقوقٌ ماديةٌ كثيرةٌ، منها: حق النفقة، وحق الرضاع، وحق الرعاية الصحية، وهذه الحقوق يدخلها التعسُّف مِنْ قِبَل الحاضن ومِنْ قِبَل الوليِّ.

١٠- للمحضون حقوقٌ معنويَّةٌ كثيرةٌ، منها: حق النسب، وحق الحفظ والرعاية، وحق التربية والتعليم، وحق الرؤية، وهذه الحقوق أيضًا يدخلها التعسُّف مِنْ قِبَل الحاضن ومِنْ قِبَل الوليِّ.

١١- للحاضن حقوقٌ كثيرةٌ، منها: حق الحضانة، وحق النفقة، وحق الرضاع، وحق السفر، وكل هذه الحقوق يدخلها التعسف مِن قِبَل الحاضن و مِن قِبَل الوليّ(الأب).

١٢- للقريب غير الحاضن حقوقٌ كثيرةٌ، منها : حق النسب، وحق الرعاية والتربية والتعليم، وحقُّ الرؤية والزيارة، وكل هذه الحقوق يدخلها التعسف مِن قِبَل الحاضن و مِن قِبَل القريب غير الحاضن.

١٣- هذا البحث يظهر محاسن الفقه الإسلامي، ويسلِّط الضوء على مرونة الفقه الإسلامي، ومواكبته لواقع الناس المعاصر، واشتماله على كافة صور التعسُّف في استعمال حق الحضانة، وحكمها، وإنْ لم تكن معروفةً بهذا المصطلح سابقًا.

ثانيًا: التوصيات

١- النظر المتأني في المصنفات الفقهية؛ لاستخراج الدرّ النفيس منها، والذي يُظهر تجدد الفقه الإسلامي، ومواكبته لكل عصرٍ، ليكون خيردليلٍ على زيف وبطلان دعاوى

المغرضين الذين يريدون النيل من الفقه الإسلامي بدعوى الجمود والتحجّر.

٢- على الجهات المختصة إلزام المقدمين على الزواج بدوراتٍ تثقيفيّةٍ عن فقه الأسرة المسلمة، وكيف يتحمل الزوجان مسؤوليتهما تجاه بعضهما، وتجاه أبناء المستقبل.

٣- توجيه المؤسسات الدينية والدعوية والإعلامية إلى تسليط الضوء على الحقوق التي أوجبها الإسلام للمحضون والحاضن والقريب غير الحاضن؛ والتي مِن شأنها الحد من المشكلات والمخاطر التي تواجه المجتمع المسلم حين انتهاء العلاقة الزوجية.

٤- على الدولة القيام برعاية الأطفال المحضونين غير القادرين، مِنْ خلال توجيه مؤسسات الدولة ، ومؤسسات المجتمع المدني لتقديم المعونات والمساعدات المادية والمعنويَّة لهؤلاء الأطفال المحتاجين، وجعلهم في غنًى عن سؤال الناس.

٥- على الجهات المعنيَّة بالدولة النظر الثاقب إلى حالات التعسُّف المنتشرة في المجتمع، وسن القوانين والتشريعات التي تحاصر التعسُّف في أضيق حدوده، مع الاهتمام برعاية حقوق سائر أفراد المجتمع.

وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين ،،،

مصادر البحث

١- أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا.

٢- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ط دار الدعوة، الإسكندرية ١٤٠٢هـ ،الثالثة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.

٣- الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، السيوطي، ط دار الكتب العلمية، الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد الشربيني الخطيب، ط دار الفكر – بيروت ١٤١٥ هـ.

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط دار إحياء التراث العربي بيروت،الأولى ١٤١٩هـ.

٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي، ط دار المعرفة، بيروت، الثانية.

٧- البحر المحيط لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤٢٢ هـ تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوضود، وزكريا عبد المجيد النوقي ، ود. أحمد النجولي الجمل.

٨- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ط دار الفكر- بيروت، الثانية، ١٣٩٨ه.

٩- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري ، ط مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ،تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب.

١٠- التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي، فصل الضاد، ط عالم الكتب، القاهرة، الأولى ١٤١٠هـ١٩٩٠-م.

١١- الثقات لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، الدارمي، ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند،الأولى، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

١٢- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط دار الكتب المصرية – القاهرة،الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

١٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٩م، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٤- الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للإمام منصور بن يونس بن

إدريس البهوتي، ط دار الفكر - بيروت – لبنان، تحقيق : سعيد محمد اللحام.

١٥- الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، ط دار الفكر - بيروت، تحقيق: الشيخ: محمد عليش.

١٦- العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي القزويني، ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق: علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود.

١٧- الفقه الإسلامي وأدلته، أد وهبة الزحيلي ط دار الفكر- دمشق، الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

١٨- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لشهاب الدين أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، النفراوي الأزهري المالكي، ط دار الفكر١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٩- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، ط المكتب الاسلامي – بيروت.

٢٠- المبسوط لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ط دار الفكر- بيروت، لبنان، الأولى ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، تحقيق: خليل محي الدين الميس.

٢١- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط دار الفكر بيروت ١٩٩٧م.

٢٢ - المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ط دار الفكر – بيروت.

٢٣ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري

الفيومي، ط المكتبة العلمية – بيروت.

٢٤- المعجم الوسيط، المؤلفون / إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، ط دار الدعوة.

٢٥- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط دار الفكر – بيروت، الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٦- الموافقات للإمام إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشاطبي، ط دار ابن عفان، الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

٢٧- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ١٤٠٤هـ ١٤٢٧هـ.

٢٨- النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، ط المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي.

٢٩- بحر المذهب لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط دار الكتب العلمية،الأولى، ٢٠٠٩ م.

٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط دار الكتاب العربي- بيروت ١٩٨٢م، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط دار السلاسل – الكويت ١٤١٠ هـ١٩٩٠ م.

٣١- تاج العروس من جواهر القاموس لأبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق

الحسيني، الزَّبيدي، ط دار الهداية.

٣٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي الحنفي، والحاشية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشِّلْبِيُّ، ط المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،الأولى، ١٣١٣ هـ.

٣٣ - تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط دار الكتب العلمية- بيروت ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤م.

٣٤- تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، أد محمود عثمان، بحث بالمجمع الفقهي الإسلامي ١٤٣٦هـ.

٣٥- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ط دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الأولى ١٤١٩ هـ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين.

٣٦- جامع البيان في تأويل القرآن،لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ط مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر.

٣٧- جامع العلوم والحكم لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ط دار المعرفة – بيروت، الأولى ١٤٠٨هـ.

٣٨- جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، د. قاسم علي سعد ، ط دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي،الأولى، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م

٣٩- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابد محمد علاء الدين أفندى ، ط دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٠- حق المحضون على الحاض وحق النفقة د عادل موسى عوض، بحث بالمجمع الفقهي الإسلامي ١٤٣٦هـ.

٤١- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط المكتب الإسلامي- بيروت، ١٤٠٥هـ .

٤٢- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، ط مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الرابعة ١٣٧٩هـ ١٩٦٠م.

٤٣- سنن أبي داود، ط دار الرسالة العالمية، الأولى ١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩ م، تحقق: شعيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي.

٤٤- صحيح البخاري، ط دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الثالثة ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

٤٥- صحيح مسلم، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أد محمد فؤاد عبد الباقي.

٤٦- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي،ط دار الكتب العلمية – بيروت، الثانية١٤١٥ هـ.

٤٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ، ط دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

٤٨-كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال.

٤٩-كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي، ط دار الفكر بيروت ١٤١٢ هـ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي.

٥٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي(شيخي زاده) ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٩هـ ١٩٩٨م، تحقيق:خليل عمران المنصور.

٥١- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ط مكتبة لبنان ناشرون- بيروت ١٤١٥ هـ ١٩٩٥م ، تحقيق : محمود خاطر.

٥٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ط المكتب الإسلامي، دمشق ١٩٦١م.

٥٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني ط دار الفكر- بيروت.

٥٤- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل للشيخ محمد عليش، ط دار الفكر- بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٥- منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط دار المعرفة- بيروت.

٥٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ط دار الفكر، الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م .

٥٧- موطأ مالك ،ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م، صححه

ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: أد محمد فؤاد عبد الباقي.

٥٨- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، أد أحمد فهمي أبو سنة، مقال منشور على موقع الألوكة.

٥٩- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، د فتحي الدريني، ط مؤسسة الرسالة- بيروت، الثانية١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

٦٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

فهرس البحث

موجز عن البحث ٨٦٦

المبحث الأول : حقيقة التعسُّف في استعمال حق الحضانة ٨٧٢

المطلب الأول : حقيقة التعسُّف في استعمال الحق ٨٧٢

المطلب الثاني : الحضانة، وبعض أحكامها ٨٧٧

المبحث الثاني : التعسُّف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون ٨٨٨

المطلب الأول : التعسُّف في حقوق المحضون المادية ٨٨٨

المطلب الثاني : التعسف في حقوق المحضون المعنوية ٩٠٧

المبحث الثالث : التعسُّف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون ٩١٥

المطلب الأول : التعسُّف في حقوق القريب الحاضن ٩١٥

المطلب الثاني : التعسُّف في حقوق القريب غير الحاضن ٩٢٦

الخاتمة ٩٣٢

مصادر البحث ٩٣٥

فهرس البحث ٩٤٣