الحضانة في الفقه الإسلامي

أ.م.د. عطا مهدي فليح/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / الجامعة المستـنصرية / كلية التربية الأساسية

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيد الكائنات وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن اقتفى أثرهم بإحسان الى يوم الدين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين .

أما بعد :

تعتبر الحضانة من الأمور المهمة التي اهتم بها التشريع الاسلامي لما لها تأثير مباشر على تربية الطفل والاعتناء به جسميا وخلقيا والقيام بجميع شؤونه وما يلزمه في حياته ومعاشه ورعاية مصالحة ، والوالدان هما أقرب الناس اليه واكثرهم شفقه وعطفا واحسنهم رعاية بمصلحته ، وموضوع الحضانة يتضمن حق الحاضن الذي يتجلى على أحقية الام في حضانة ولدها ما دام صغيرا، وحق المحضون وهو حق الصغير في الحفظ والرعاية وعدم تركه للضياع والمخاطر والانحراف ، وحق الولي الذي يتمثل في تأديب المحضون وتعليمه ولو كان عند حاضنه ، فضلا عن اثبات حقه في رؤيته وزيارته له من خلال مدة الحضانة ومن خلال هذه المقدمة رأيت ان اكتب عن الحضانة في الفقه الاسلامي لأهميتها وخاصة في وقتنا الحاضر لما لها من أهمية في بناء الأجيال بناء صحيحا يتلائم مع تعاليم الدين الإسلامي الحنيف وكانت دراستي اني اذكر المسالة من الجانب الشرعي ثم اضيف لها فقرات من القانون المدني العراقي ان وجدت هذه المسالة ضمن فقرات القانون العراقي وطريقتي هذه من باب التوضيح ومعرفة ما تناوله القانون المدني العراقي لهذه المسائل ، وقد قسمت بحثي الى أربعة مطالب :-

المطلب الاول :- تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وقانونا ودليل مشروعيتها وحكمها .

المطلب الثاني :- صاحب الحق في الحضانة واراء الفقهاء فيه .

المطلب الثالث :- شروط الحضانة .

المطلب الرابع :- أجرة الحضانة ومدتها وانتهائها.

وفي الختام هذا ما استطعت الوصول اليه ان كان صوابا فمن الله تعالى وان كان خطأ فمن نفسي وأخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

المطلب الاول :- تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وقانونا ودليل مشروعيتها وحكمها :

اولا:- تعريف الحضانة في اللغة :

الحضانة لغة : وهي بفتح الحاء اشهر من كسرها وهي مصدر حضن ومنه حضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وحضنت المرأة صبيها اذا جعلته في حضنها او ربته ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي بتربيته وحفظه وحضن الصبي يحضنه حضنا: أي رباه ، والحضن من كل شيء : جانبه وناحيته ، فحضنا الجبل ناحيتاه ، وحضنا الرجل جنباه[1].

ومن معانيها : النصرة والإيواء ، يقال : حضنه ، احتضنه ، أي بمعنى آواه ونصره[2]

والحِضنْ : ما دون الابط الى الكشح او الصدر والعضدان وما بينهما ، وهو حفظ الشيء وصيانته ، واحتضنت الشيء : جعلته في حضني وحَضَنَ الصبي بالفتح ، وحِضانة بالكسر : جعله في حضنه او كفله ورباه وحفظه[3] .

ثانيا:- الحضانة في الاصطلاح الشرعي :

لها تعاريف عديده اذكر منها :

1- هي ضم الام ولدها إياه الى جنبها واعتزامها إياه من ابيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ، او تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع اموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة[4].

2- هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[5]

3- هي حفظ من لا يستقل ولا يميز بأموره ككبير ومجنون وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يضره[6]

4- هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه مما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم[7] .

5- هي النظر للصغير او الصغيرة بالأحواط في دينهما ثم دنياهما ، فاذا بلغا من السن والاستغناء مبلغ الفهم فلا حضانة[8].

6- هي الولاية على الطفل الصغير اي تربية الطفل ورعايته حتى يفطم ويبلغ السن الذي يتولى فيه رعاية شؤونه[9].

وما ذكرت من تعاريف للحضانة فهي تدور حول معاني متقاربة من حيث انها كلها تدل على حفظ المولود ورعايته الى ان يصل السن يستطيع ان يدير اموره بنفسه .

اما الحضانة في القانون العراقي : لم يأتي القانون العراقي بتعريف واضح لها وترك ذلك للقضاء هو يتولى معالجة الامر حسب القضايا ، ومن الممكن من خلال القضايا التي مرت على القضاء ان نعرف الحضانة : بأنها رعاية للصغير والمحافظة عليه وتربيته والقيام بما يحتاجه من شؤون حياته كلها[10] .

---

[1] - ينظر : لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ابن منظور ، دار صادر – بيروت ، ط1 ، 2000،مادة : حضن، ص152، ج4 .

[2] - ينظر : الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية باب : النون ، فصل : الحاء

[3] - معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين احمد بن فارس الرازي (ت 395ه) تحقيق إبراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 301/1 .

[4] - ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد حسين ، مطبعة مصطفى الحلبي – مصر ، 1966 ، ص 252، ج5 ، بدائع الصنائع للكاساني : 45/ 40

[5] - ينظر : مواهب الجليل من ادلة سيد خليل، احمد بن احمد المختار الجكني ، احياء التراث الاسلامي – مصر، 1986 ، ص 214، ج 4 ،شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله بن علي ، المكتبة العصرية ، 4/ 207 .

[6] - ينظر : نهاية المحتاج الى رح المنهاج ، دار الكتب العالمية ، 7/ 225 ، روضة الطالبين، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، المكتب الاسلامي – دمشق ، 1988 ، ص 98، ج 9 ،

[7] - ينظر : كشاف القناع عن متن الاقناع ، منصور بن يونس بن ادريس البهوني ، دار الفكر – بيروت ، ص 495 ، ج5.

[8] - ينظر : المحلى : علي بن حزم الظاهري تحقيق عبد الغفار البندر ، دار الكتب العالمية ، 10/ 323.

[9] - ينظر : وسائل الشيعة، محمد بن الحسن العاملي ، المطبعة الاسلامية ، بلا سنة طبع ، ص737، ح7 .

[10] ينظر : أحكام الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، عبد الرحمن سليمان احمد :ص 2

ثالثا :- دليل مشروعيتها وحكمها :
اما ادلة مشروعية الحضانة فإنها ثابته بالكتاب والسنة النبوية الشريفة والاجماع والمعقول .
اولا :- الكتاب :
هناك آيات كثيرة دلت على مشروعيتها اذكر منها :
1- قوله تعالى ((ذلكَ مِنْ أنبَاء الغَيْبِ نُوحيهِ إليكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِم إذْ يُلْقُون أقْلاَمَهُمْ أَيُّهُم يَكْفُلُ مَريْمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إذْ يَخْتَصِمُونَ))[1]
وجه الدلالة : تدل الآية على اجر الكفالة وثوابها كبير وهذا ما دل عليه فعل الاحبار وهم يجرون القرعة بينهم ايهم يكفل ويحضن مريم لرغبتهم بالأجر[2] .
2- قوله تعالى: (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً، وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً)[3]
وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على أنه يجب على الأبناء رعاية آبائهم حق الرعاية، وذلك في مقابل رعايتهم له وحفظه وحضانتهم له في صغره، عندما كان ضعيفاً لا يملك شيئاً، وهذا يبين فترة الحضانة ومشروعيتها وإلا لما طالب المولى جل وعلا المجازاة قياساً بالمثل عند كبر الوالدين[4]
ثانيا :- السنة النبوية الشريفة :
1- عن عبد الله بت عمرو رضي الله عنه ، ان امرأة قالت : يارسول الله ، ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه عني قال لها رسول الله عليه الصلاة والسلام (انتِ احق به ما لم تنكحي)[5].
يدل الحديث على ان الام احق بحضانة طفلها من ابيه ما لم تتزوج .
2- جاءت امرأة الى رسول الله عليه الصلاة والسلام وقد طلقها زوجها فأرادت أن تأخذ ولدها قال : فقال رسول الله صل الله عليه واله وسلم ((أستهما فيه)) فقال الرجل : من يحول بيني وبين أبني فقال رسول الله صل الله عليه واله وسلم للابن :((اختر أيهما شئت)) قال : فأختار أمه فذهبت به[6].
3- قصة صلح الحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم، وكفار مكة عندما تبعتهم ابنة حمزة رضي الله عنهما حينما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من مكة بعد مضي الصلح ، فتبعته ابنة حمزة قائلة : (يا عمّ يا عمّ) فتناولها عليّ، فأخذ بيدها وقال لفاطمة رضي الهي عنها: دونك ابنة عمك احمليها ،فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، قال زيد: ابنة أخي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم أخرجه البخاري في صحيحه ويتبين لنا من خلال قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بأن الخالة أحق بالحضانة عند عدم وجود أقرب العصبات غيرها وهذا دليل على مشروعية الحضانة، وفي تقديم الخالة على غيرها لزيادة شفقتها لأنها بمنزلة الأم[7]
ثالثا:- الاجماع

[1] سورة آل عمران : الآية : 44
[2] - ينظر : احكام القران للجصاص ، 2/ 13 .
[3] - سورة الإسراء: الآيتين: 23- 24
[4] - ينظر : أحكام الأحوال الشخصية / د. عبد الوهاب خلاف، ص 119، ط 2، دار القلم، الكويت 1989هـ.
[5] - المستدرك على الصحيحين للشيخ النيسابوري ابي عبد الله الحاكم ، دار الكتب العلمية ، 2/ 225 .
[6] - مصنف ابن ابي شيبة ، كتاب الطلاق رقم الحديث : 15270
[7] ينظر : حق الحضانة ، إشراف المحامي الأستاذ عمر العبادي ، عمان – الاردن 2014 . ص5

انعقد إجماع الأمة على مشروعية الحضانة من زمن عهد رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ولم يخالف أحدٌ ذلك[1] .

رابعا:- المعقول :

أن الإنسان في بدء خليقته يولد ضعيفاً، لا يستطيع أن يقوم بحوائجه منفرداً ، بل لا بد من وجود من يقوم على رعايته والعناية به ، في كل ما يحتاجه في تلك المرحلة من رضاع ونفقة وحسن تربية وتعليم وغير ذلك ، فكانت الحضانة هي الملاذ الآمن لرعاية هذا الصغير حتى يكون فردا صالحا وناجحا في الحياة[2].

حكم الحضانة :

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين[3] :

الأول : ذهب أصحاب هذا القول الى ان الحضانة واجبة وهو قول ينسب الى الحنابلة .

الثاني : ذهب أصحاب هذا القول الى ان الحضانة فرض كفاية وهو قول ينسب الى المالكية والشافعية.

يتبين لنا من ان أصحاب القول الثاني الذين جعلوا الحضانة فرض كفاية ان المقصود منها تربية المحضون ويقوم بذلك من توفرت فيه الشروط ، واذا فقد الحاضن أيا كانت درجته وكان هناك من يستطيع مساعدته وتربيته وتخلو عن ذلك عندئذ يكون الحكم واجبا كما في القول الأول ويلحق الاثم بالآخرين لتقصريهم في حقه .

المطلب الثاني / صاحب حق الحضانة

الحضانة هي ولاية حفظ المحضون وتربيته اذ أن المقصود منها رعاية المحضون وتربيته تبدأ من اليوم الاول قيل انها تبدأ وهو جنين لذا فان من حق الولد ان ينشأ في الحضن الصالح له وهو حضن الام ان كانت جديرة بالحضانة مستكملة لشروطها وبهذا فان الحضانة حق خالص للمحضون .

وكذلك فالحضانة مقصود بها إشباع عاطفة الامومة والتي هي من الغرائز الاساسية التي لولاها لما تحملت الام متاعب الولادة والرضاعة والحضانة ولهذا فان الحضانة حق خالص للام[4] .

وتظهر أثار الخلاف ضمن ما ذكرناه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسالة الى اقوال[5] :

الأول : ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة الى ان الحضانة حق للحاضن والمحضون معا على سبيل الاشتراك وعند نعارض الحقين فان حق المحضون أولى بالاعتبار واذا تعينت الحاضنة أجبرت عليها مراعاة لحق الصغير ومصلحته .

الثاني : ذهب بعض الحنفية والمشور عند المالكية ان الحضانة حق للحاضنة ولا تجبر عليه وهذا القول ايضا المعتمد عند الشافعية الا اذا تعينت الحاضنة وهذا القول هو المشهور عند الحنابلة .

الثالث : ذهب بعض الحنفية وهو قول عند المالكية وبعض الشافعية الى ان الحضانة حق للمحضون فتجبر الحاضنة عليه ولا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضن الا لعذر .

---

[1] - ينظر : أحكام الأحوال الشخصية / د. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق ، ص 121 ، حق الحضانة ، إشراف المحامي الأستاذ عمر العبادي ، عمان – الاردن 2014 . ص5

[2] - المصدر السابق .

[3] - ينظر : المغني لابن قدامة ، 9/ 133، الفقه الاسلامي ، الزحيلي ، 10/ 7296 ، الحضانة في الفقه الاسلامي ، عايدة سليمان ، ص17

[4] - ينظر :شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، القاضيان عباس زياد السعدي ومحمد حسن كشكول ، 1989 ، ص 242 .

[5] ينظر : الدر المختار وحاشية بن عابدين ، محمد امين عمر ، دار الكتب العالمية ،3/ 412، مواهب الجليل ، 215/4 ، فتح القدير للكمال بن همام ،368/4 ، كشاف القناع ، 5/ 496، البحر الرائق ، لابن نجيم ،4/ 180 ، حقيقة الحضانة في الفقه الاسلامي 10- 11

الرابع : ذهب بعض المالكية الى ان الحضانة حق الله تعالى وعليه فلا تسقط الحضانة بإرادة الحاضن او المحضون ولابد من قيام الحضانة لمن هو في حاجة اليها ويجب على المجتمع كفالة الطفل عند عدم وجود الحاضنة او الولي الذي يولي ذلك .

ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة[1] :

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة؛ لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، كما تقدم، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال العصبات المحارم، واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة، على النحو التالي علماً بأن مستحقي الحضانة إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وذلك في سن معينة، فإذا انتهت تلك السن، كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النسا

أولاً ـ من النساء :

ترتيب الحواضن من النساء في المذاهب الفقهية كما يأتي :

أـ الحنفية: الأم، ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصبات بترتيب الإرث

ب ـ المالكية: الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم للوصي، ثم للأفضل من العصبة كما سيأتي:

جـ ـ الشافعية: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الإرث، فهم كالحنفية.

د ـ الحنابلة: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الجد ثم أمهاته، ثم أخت لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم عمة، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنت أخ، ثم بنت عم أب، ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب

ثانياً ـ من الرجال

إن لم يكن للمحضون أحد من النساء المذكورات، انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين المحارم: الآباء والأجداد وإن علوا، ثم الإخوة وأبناؤهم وإن نزلوا، فالأعمام ثم بنوهم عند الحنفية وغيرهم على الصحيح عند الشافعية ورأى الحنفية أنه إذا اجتمع اثنان في درجة واحدة من القرابة كعمين، قدم الأورع، ثم الأسن غير الفاسق والمعتوه وابن عم لفتاة مشتهاة وهو غير مأمون[2]

تعدد أصحاب الحق: تبين مما اتفقت عليه المذاهب أنه إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام، كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقاً، فإن تساووا قدّم أكبرهم سناً

مهمة الحاضنة والأب: على الأب رعاية المحضون وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة، أما الأنثى فلا تؤجر في عمل أو خدمة؛ لأن المستأجر يخلو بها، وذلك سيء في الشرع

وللحاضنة أماً أو غيرها قبض نفقة المحضون وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه في أوقات منتظمة يومياً أوأسبوعياً أو شهرياً، بحسب اجتهاد الحاكم ومراعاة حال الأب. وليس للأب أن يقول للحاضنة:

---

[1] **- ينظر : البدائع: 41/ 4 - 44، الدر المختار: 871/ 2 وما بعدها، 877 مغني المحتاج: 452/ 3 - 454، كشاف القناع: 576/ 5 وما بعدها، ، المغني: 613/ 7، 619 – 624 ، الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7298/10 وما بعدها**

[2] **ينظر : المصادر السابقة ، الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7298/10 وما بعدها**

ابعثيه ليأكل عندي، ثم يعود لكِ، لما فيه من الضرر بالطفل، والإخلال بصيانته، وليس لها موافقته على طلبه[1]

المطلب الثالث/ شروط المحضون والحضان :

أولا : شروط المحضون[2] :

هناك شروط لابد من توفرها بالمحضون لكي يستحق الحضانة وهي :

1- الحياة : فلا حضانة لميت فلابد من تحقق وجود الحياة التي ينبني عليها ما له من حقوق وواجبات

2- ثبوت النسب : فالطفل المحضون لابد ان يكون نسبه ثابت ومعروف .

ثانيا : شروط الحاضن:

ذهب فقهاء المذاهب الاسلامية على بيان شروط لابد من توفرها في الحاضن وهي[3] :

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

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

واشترط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق وشرطوا أيضاً مع الحنابلة عدم المرض المنفر كالجذام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من المنفرات[4] .

ثالثا : الحرية : فلا حضانة لرقيق نوع ولاية ولا ولاية لرقيق على نفسه فكيف يكون له ذلك على غيره.

رابعا : الامانة (الخلو من الفسق) :

الأمانة على الأخلاق فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفاسق رجلاً أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام. لكن قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم بكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون لها حق الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور، ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه، فينتزع منها، صوناً لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة. أما الرجل الفاسق العصبة فلا حضانة له

واشترط المالكية أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة منهم الفساد، أو سرقة مال المحضون أو غصبه

اما الامامية[5] لهم شرطان : الأول اشترط الامانة بصفة مطلقة . الثاني: يرى ان عدم الأمانة المانع من الحضانة هو ما اشتهر .

خامسا: القدرة على الحضانة : لابد من القدرة على تربية المحضون وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل. فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون أهلاً للحضانة. وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه، لا يسقط حقها في الحضانة.

---

[1] ينظر : الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7298/10 وما بعدها

[2] - ينظر : البحر الرائق ، لابن نجيم .179/4 ، كشاف القناع ، 5/ 576 ، الحضانة في الفقه الاسلامي ، عايدة سليمان ، ص47

[3] ينظر : ينظر : البدائع: 41/ 4 - 42، الدر المختار وابن عابدين: 871/ 2 - 874، 879، 880، ، مغني المحتاج: 454/ 3 - 456، 259، غاية المنتهى: 249/ 3 وما بعدها، كشاف القناع: 579/ 5 ، الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7306/10 وما بعدها

[4] ينظر : الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7306/10 وما بعدها

[5] ينظر : وسائل الشيعة، المصدر السابق ، ص 738 ، ج 7.

سادسا : الإسلام اختلف الفقهاء في هذا الشرط الى اقوال[1] :
الأول : ذهب الشافعية والحنابلة الى اشترط الإسلام فلا حضانة لكافر على مسلم لأنه لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه عن دينه .
الثاني : ذهب الحنفية والمالكية الى عدم اشتراط إسلام الحاضنة، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أكانت أماً أم غيرها؛ لأنه صلّى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى الأم، فقال النبي صلّى الله عليه وسلم: «اللهم اهده، فعدل إلى أبيه»[2] ، ولأن مناط الحضانة الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين .
لكن اختلف هؤلاء في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة :
فقال الحنفية : إنه يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان، ببلوغه سن السابعة، أو يتضح أن في بقائه معها خطراً على دينه، بأن بدأت تعلمه أمور دينها أو تذهب به إلى معابدها، أو تعودِّه على شرب الخمر
وقال المالكية: إنه يبقى مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعاً، ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر ولحم الخنزير، فإن خشينا أن تفعل الحرام أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين، ليحفظ الولد من الفساد واختلفوا أيضاً في إسلام الحاضن
رأى الحنفية: أنه يشترط إسلام الحاضن واتحاد الدين، بخلاف الحاضنة؛ لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس، ولا ولاية مع اختلاف الدين، ولأن حق الحضانة عندهم مبني على الميراث، ولا ميراث بالتعصيب للرجال مع اختلاف الدين، فلو كان الطفل مسيحياً أو يهودياً، وله أخوان، أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، كان حق الحضانة لغير المسلم
ورأى المالكية: أنه لا يشترط إسلام الحاضن أيضاً كالحاضنة؛ لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، فالحضانة في الحقيقة حق للمرأة
سابعا : الإقامة : يشترط الشافعية الإقامة في بلد واحد والام احف بحضانته من الاب فان أراد احدهما السفر ان كان سفر حج او تجارة فلا يسافر المحضون خشية عليه من الخطر وقيل يسافر به الاب ان طال سفره .

ثامنا : ان لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه: وهو متفق عليه للحديث النبوي الشريف «أنت أحق به ما لم تنكحي» ولأنه يعامل الصغير بقسوة وكراهية، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج.
فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون كعمه وابن عمه وابن أخيه، فلا يسقط حقها في الحضانة، لأن من تزوجته له حق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته، فيتعاونان على كفالته

المطلب الرابع / اجرة الحضانة ومدتها وانتهاؤها :

أولا : اجرة الحضانة :

تمهيد :
ان الحضانة تقوم على رعاية المحضون وتعهده وبذل الجهد والوقت في القيام بأموره في مأكله ومشربه ومنامه ومرضه وهذا العمل الذي تقوم به الحاضنة تستحق عليه الاجر .

[1] ينظر : البدائع: 41/ 4 - 42، الدر المختار وابن عابدين: 871/ 2 - 874، 879، 880، ، مغني المحتاج: 454/ 3 - 456، 259، غاية المنتهى: 249/ 3 وما بعدها، كشاف القناع: 579/ 5 ، الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7306/10 وما بعدها
[2] رواه أبو داود وغيره، وأجيب عنه من قبل الفريق الأول بأنه منسوخ أو محمول على أنه صلّى الله عليه وسلم عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم وقصده بتخييره استمالة قلب أمه. ينظر الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7306/10

وأجرة الحضانة تستحقها الحاضنة عن خدمتها المحضون ورعايته والقيام بشؤونه المختلفة ، ويلاحظ ان اجرة الحضانة تختلف عن اجرة الرضاع ، فاجرة الحضانة تترتب على خدمة المحضون ما دام في الحضانة بينما اجرة الرضاع تترتب على تغذية الطفل خلال مدة الرضاعة فقط[1] .

وبعد هذا التمهيد عن اجرة الحضانة فقسمت المسالة الى خمسة فقرات وهي كالاتي :

أ :- من تجب لها اجرة الحضانة

اختلف الفقهاء في استحقاق الحاضنة الاجر على اقوال[2] :-

الأول : ذهب الحنفية : ان الحاضنة اما تكون اما في عصمة الزوج او في عدته طلاق رجعي او طلاق بائن او غير ام ، اذا كانت أما فلا اجرة لها على الحضانة لان هذا واجب من واجباتها ديانة ، وان انتهت عدتها من طلاق رجعي فلها اجرة على الحضانة ، وان كانت معتدة من طلاق بائن فأنها تستحق الأجرة في رواية ، وان لم تكن أما فان لها اجرى على حضانتها .

الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة : الى ان الحاضنة لها حق في طلب الأجرة على الحضانة سواء كانت الام هي الحاضنة ام غيرها وسواء كانت زوجة لأبيه او بائنا منه لان الحضانة غير واجبة على الام .

الثالث :- ذهب المالكية انه ليس للحاضن اجرة على الحضانة سواء كانت أما او غيرها ، فأنها اذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فانه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحضانة[3].

ب- أجرة مسكن الحضانة وأجرة الخادم :

ذهب الحنفية على المختار، والمالكية على وجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته، باجتهاد القاضي أو غيره بحسب حال الأب

وكذلك اتفقوا على وجوب أجرة للخادم إذا احتاج الصغير إلى خادم؛ لأنه من لوازم المعيشة وهذا ما ذهب اليه المذاهب الأخرى[4] .

ت- المكلف بنفقة الحضانة :

ذهب جمهور الفقهاء أن مؤنة (نفقة) الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك وإذا وجبت أجرة الحضانة فتكون ديناً لا يسقط بمضي المدة ولا بموت المكلف بها ، أو موت المحضون، أو موت الحاضنة والمشهور عند المالكية أن كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم[5]

ث- وقت استحقاق نفقات الحضانة :

يبدأ استحقاق نفقة الحضانة من أجرة ومسكن وخادم في رأي الحنفية كما يبدأ استحقاق أجرة الرضاع وقياساً عليها ، فإن كان هناك اتفاق على الحضانة بأجر معين، أو حكم قضائي بالأجر، استحقت الحاضنة الأجر من تاريخ الاتفاق أو الحكم وإذا لم يوجد اتفاق على الأجر، ولا حكم به، فإن كانت الحاضنة غير الأم، فلا تستحق أجرة على الحضانة إلا من تاريخ الاتفاق أو الحكم وإن كانت

[1] ينظر : الفقه على المذاهب الخمسة ، محمد جواد مغنية ، دار الغدير للطباعة ، ص 394- 395

[2] - ينظر : رد المحتار ، لابن عابدين ، 3/ 561 وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملي ، 7/ 222 وما بعدها ، مغني المحتاج ، 3/ 448 وما بعدها ، كشاف القناع ، 5/ 564 وما بعدها .

[3] - ينظر : حاشية العدوي ، 2/ 121

[4] ينظر : الدر المختار ورد المحتار: 877/ 2، الشرح الصغير: 764/ 2، القوانين الفقهية: ص 225، مغني المحتاج: 452/ 3، كشاف القناع: 576/ 5، الشرح الكبير مع الدسوقي: 533/ 2. الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7322/10 وما بعدها

[5] ينظر : المصادر السابقة .

الحاضنة هي الأم، استحقت الأجرة من وقت قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة من غير توقف على تراض أو قضاء. وقيل: من يوم الاتفاق أو الحكم[1]

ج - مقدار أجرة الحضانة :

يراعى في تقدير اجرة الحضانة عدة أمور وهي :

1- اجرة المثل : تقدر باجرة أمثال الحاضنة بالتفرغ للحضانة والعلم والحالة المادية لان المتفرغة لحضانة ولدها ليست كمن تعمل .

2- قدرة المنفق : بان يكون قادرا على دفع الأجرة والتقدير مناسبا مع حالته المادية

3- مكان الحضانة وزمانها : والعقل يقضي بذلك حيث ان اجرة الحضانة في بلد ما تختلف عن الأجرة عنها في بلد اخر وكذلك الزمان[2] .

ثانيا :- مدة الحضانة وانتهاؤها :

ذهب الفقهاء على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز الى اقوال وهي[3] :

الأول ذهب الحنفية : ان الحاضنة أماً أو غيرها أحق بالغلام حتى يستغني عن خدمة النساء، ويستقل بنفسه في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء، وقدِّر زمن استقلاله بسبع سنين؛ لأنه الغالب، لقوله صلّى الله عليه وسلم: (مروا أولادكم بالصلاة لسبع) والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة. وقيل: بتسع سنين والأم والجدة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ بالحيض أو الإنزال أو السن؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، وأما بعد البلوغ فتحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. وبلوغ الصغيرة إما بتسع سنين أو بإحدى عشرة سنة اما السبب في اختلاف الغلام والفتاة في ذلك : لابد ان نقول ان القياس والأصل أن تتوقت الحضانة بالبلوغ فيهما جميعاً، لكن ترك القياس أو الأصل في الغلام كان بإجماع الصحابة رضي الله عنهم جميعا ، فروي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشبّ عاصم أو تتزوج أمه، فبقي الحكم في الفتاة على أصل القياس ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب العلوم، والأب على ذلك أقدر وأقوم. والفتاة أحوج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، والأم أقدر على ذلك بعدما تبلغ أو تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى الحماية والصيانة والحفظ عمن يطمع بها، والرجال على ما ذكر أقدر .

الثاني ذهب المالكية : الى ان الحضانة في الغلام إلى البلوغ، على المشهور، ولو مجنوناً أو مريضاً، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم كافرة. وهذا في الأم المطلقة أو من مات زوجها. وأما من في عصمة زوجها فهي حق للزوجين جميعا .

الثالث ذهب الشافعية : الى انه اذا افترق الزوجان ولهما ولد مميز ذكر أو أنثى، وله سبع أو ثمان سنين، وصلح الزوجان للحضانة، حتى لو فضَل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة، وتنازعا في الحضانة، خيِّر بينهما، وكان عند من اختار منهما؛ (لأنه صلّى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه وامه)[4]

---

[1] **ينظر : الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7322/10 وما بعدها**

[2] **ينظر : مقالة (تقدير اجرة الحضانة) : حنين وائل ابو سنة ، 2015 م**

[3] **ينظر : البدائع: 42/ 4 - 44، الدر المختار: 881/ 2. المهذب: 171/ 2، مغني المحتاج: 456/ 3. المغني: 614/ 7 - 617، غاية المنتهى: 251/ 3 وما بعدها، كشاف القناع: 582/ 5 وما بعدها. الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7322/10**

[4] **رواه الترمذي وحسنه عن أبي هريرة.**

والغلامة كالغلام في الانتساب، ولأن القصد من الحضانة حفظ الولد، والمميز أعرف بحظه ومصلحته، فيرجع إليه والولد يتخير، ولو أسقط أحد الزوجين حقه قبل التخيير ولو اختار الولد أحد الأبوين، فامتنع من كفالته، كفله الآخر، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير. وإن امتنع الأبوان وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة خيْر بينهما، وإلا أجبر بالحضانة من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفالة.
وإن صلح أحد الأبوين للحضانة دون الآخر بسبب جنون أو كفر أو رق أو فسق، أو زواج الأنثى أجنبياً، فالحق للآخر فقط، ولا تخيير لوجود المانع. فإن عاد صلاح الآخر عاد التخيير ويخير الولد أيضاً بين أم وجد، وكذا أخ أو عم أو أب مع أخت أو خالة في الأصح، فإن اختار أحدهما، ثم اختار الآخر، حوّل إليه؛ لأنه قد يظهر له الأمر، بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أولاً، ولأن الولد قد يقصد مراعاة الجانبين
الرابع ذهب الحنابلة: انه إذا بلغ الغلام غير المعتوه سبع سنين، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، كما قال الشافعية، فكان مع من اختار منهما. ومتى اختار أحدهما، فسلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه. ويخير الغلام بين أمه وعصبته؛ لأن علياً رضي الله عنه خيّر عمارة الجرمي بين أمه وعمه، ولأنه عصبة، فأشبه الأب .
<u>وإنما يخير الغلام بشرطين :</u>
أحدهما ـ أن يكون الأبوان وغيرهما من أهل الحضانة: فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويتعين الآخر
الثاني ـ ألا يكون الغلام معتوهاً: فإن كان معتوهاً كان عند الأم، ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل، وإن كان كبيراً، لذا كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه أما الفتاة إذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بها، ولا تخير عندهم خلافاً للشافعية؛ لأن غرض الحضانة الحظ والمصلحة، والحظ للفتاة بعد السبع في الوجود عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى به، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها لكن إذا كانت البنت عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، كتعليمها الغزل والطبخ وغيرهما

ما يترتب على انتهاء مدة الحضانة :

أما بالنسبة للولد :
إذا انتهت مدة الحضانة، ضم الولد إلى الولي على النفس من أب أوجد، لا لغيرهما. ويظل للأب الحق في إمساك الصبي حتى يبلغ، فيخير بين أن ينفرد بالسكنى أو يسكن مع أي أبويه شاء، إلا إذا بلغ سفيهاً غير مأمون على نفسه، فيضمه الأب إليه، لدفع فتنة أو عار، ولتأديبه إذا وقع منه شيء. ولا يلزم الأب بالنفقة على الولد بعد البلوغ إلا أن يتبرع فإن بلغ معتوهاً، كان عند الأم، سواء أكان ابناً أم بنتا
وأما بالنسبة للفتاة :
اذا انتهت مدة الحضانة فيضمها الأب أو الجد إذا كانت بكراً، وكذا إذا كانت ثيباً يخشى عليه الفتنة. فإن كان لا يخشى عليها، وكانت ذا خلق مستقيم وعقل سليم، وصارت مسنة بلغت سن الأربعين، فلها

أن تنفرد بالسكنى حيث شاءت. ولا يلزم الأب بالإنفاق على الفتاة إذا رفضت السكنى معه أو متابعته بغير حق[1]
ونستطيع ان نقول ان خلاصة ذلك : انه إذا بلغ الولد أو البنت بكراً أو ثيباً، وكانا غير مأمونين، فلا خيار لهم بالانفراد بالسكنى، بل يضمهم الأب إليه .

الخاتمة :

أهم النتائج التي توصلت اليها هي :-
1- الحضانة هي رعاية للصغير والمحافظة عليه وتربيته والقيام بما يحتاجه من شؤون حياته كلها
2- هناك من الفقهاء من يرى ان الحضانة واجب وفرض عين وهناك من يرى انها فرض على الكفاية فاذا قام بها من له الحق سقط عن الباقين.
3- اشتراط البلوغ للحاضن لان غير البالغ لا يدرك اصول التربية وعلاج المشكلات والالمام بأمور المحضون وكذلك منع المجنون من الحضانة ولو كان جنونه يسيرا لان ثورة المجنون لا يعرف لها وقت ولا يحدد لها اثر .
4- ان مشروعية الحضانة للصغير وذلك كون الانسان خلق ضعيفا مفتقرا الى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته عن غيره
5- استحقاق الحاضنة للأجرة نظرا للعمل الذي تقوم به قياسا على اجرة الرضاع فالحاضنة لا تقل اهمية عن الرضاع .
6- اعطاء الحق للاب في تأديب ولده وتعليمه خلال فترة حضانته عند امه لان اطالة مدة الحضانة الى البلوغ تحول دون تحقيق الهدف الذي شرعت من أجلها الحضانة لأنه بعد البلوغ يكون قد اكتملت شخصيته .
ونرجح ما ذهب اليه الفقهاء في ان تلتزم الفتاة بالإقامة عند الاب كونه المسؤول عن رعية اولاده والمأمون عليها .
7- اذا أختلف الزوجان في مقدار أجرة الحضانة فان على القاضي ان يقدرها مراعيا بذلك مصلحة الصغير وتتبع المحكمة في هذا الشأن من الاجراءات ما تتبعه في تقدير النفقة .

المصادر والمراجع :

القرآن الكريم
1- الام ابو عبد الله بن ادريس، دار الفكر – بيروت ، 1980 .
2- الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون د. احمد الكبيسي، شركة العاتك – القاهرة ، بلا سنة طبع.
3- أحكام الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، عبد الرحمن سليمان احمد
4- البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين ابن نجم ، دار المعرفة – بيروت ، 1993 .
5- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتاب العربي – بيروت ، 1982

[1] ينظر : الدر المختار ورد المحتار: 882/ 2 وما بعدها. الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي ، 7322/10 وما بعدها

6- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، دار المعرفة – بيروت ، 1313هـ.
7- تربية الطفل في الاسلام د. حنان عبد الحميد العناني ، دار صفاء – عمان ، 2001 .
8- الجامع لأحكام القران ابو عبد الله بن احمد القرطبي ، دار الكتب المصرية ، بلا سنة طبع
9- جامع الاحكام الشرعية عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، مطبعة الديوان – بغداد ، 1992 .
10- حاشية رد المحتار على الدر المختار ابن عابدين بن محمد بن حسين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ، 1966 .
11- الحضانة في الفقه الاسلامي ، عايدة سليمان .
12- روضة الطالبين ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، المكتب الاسلامي – دمشق ، 1988 .
13- سنن الترمذي الامام ابي بكر المالكي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، بلا سنة طبع
14- سنن ابي داود ابو الطيب شمس الحق العظيم ابادي ، دار الفكر ، 1979 .
15- شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، المطبعة الاميرية ببولاق – مصر ، 1316 هـ .
16- شرح الخرشي وبهامشه شرح علي العدوي ابو عبد الله محمد ابن عبد الله ، دار صادر – بيروت ، 1975 .
17- الشرح الكبير ابو البركات احمد الدردير ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، بلا سنة طبع.
18- شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، 1989 عباس زياد السعدي ومحمد حسن كشكول
19- فتح الباري ابن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، 1990 .
20- الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ، دار الدعوة ، 1984 .
21- الفقه على المذاهب الخمسة ، محمد جواد مغنية ، دار الغدير للطباعة ، 2013.

22- كشاف القناع منصور بن يونس بن ادريس البهوني ، مكتبة النصر – الرياض ، بلا سنة طبع .
23- لسان العرب – جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ابن منظور ، بيروت ، 2000.
24 - مواهب الجليل من ادلة سيد خليل احمد بن احمد المختار الجكني، احياء التراث الاسلامي – مصر 1986
25- المغني موفق الدين ابو عبد الله بن احمد بن قدامة ، مكتبة النصر ، بلا سنة طبع .
26- المبسوط شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة – بيروت ، 1978 .
27- المستدرك على الصحيحين للشيخ النيسابوري ابي عبد الله الحاكم ، دار الكتب العلمية .
28- معجم مقاييس اللغة ، أبو الحسين احمد بن فارس الرازي (ت 395ه) تحقيق إبراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت
29- المحلى : علي بن حزم الظاهري تحقيق عبد الغفار البندر ، دار الكتب العالمية ،
30- نهاية المحتاج الى شرح المحتاج شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ، 1938 .
31- وسائل الشيعة محمد بن الحسن العاملي ، المطبعة الاسلامية ، بلا سنة طبع .
32- الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية د. احمد الكبيسي ، شركة العاتك – القاهرة ، 2006 .