

معايير مصلحة المحضون في ضوء المذاهب الفقهية ونظام الأحوال الشخصية

د. سالم بن راشد العزيمي

أستاذ القانون المشارك بالجامعة السعودية الإلكترونية

أرسل البحث للمجلة بتاريخ 3/ 5/ 2023م، وقبل للنشر بتاريخ 10/ 8/ 2023م

المستخلص:

الحضانة حق معترف به للطفل المحضون، أقرت به الشريعة الإسلامية في كتاب الله وسنة رسوله -صلي الله عليه وسلم- وإجماع الصحابة والتابعين والفقهاء من بعدهم، واعترفت به القوانين الوضعية؛ إذ هو حق للطرف الضعيف وهو الطفل، وقد يقوم بالحضانة أحد الوالدين، وقد يقوم بما غيرهما، وكل ذلك مقرون بمصلحة الطفل التي يكتنفها بعض الغموض في تجليتها ومعرفتها حتى يستدل بما القضاة عند تقرير أحكامهم للحضانة. ويقصد بالحضانة حفظ الطفل مما يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه من حيث نظافته ومأكله ومشربه وراحته. وقد جاء هذا البحث في تبين المصلحة وتعريفها، ثم التعرّيج على معايير هذه المصلحة التي يبيها القضاة أحكامهم، وهي: المعيار السلوكي، والمعيار المادي، والمعيار الصحي، ومعيار العمر، والمعيار الرقابي.

الكلمات المفتاحية: مصلحة المحضون، المذاهب الفقهية، الأحوال الشخصية، الحضانة، مصلحة الطفل.

<p>(*) Corresponding Author: Dr. Salem bin Rashid Al-Azizi Department of law, College of sciences and theoretical studies, Saudi Electronic University, Box .O.P:4494, Code:13953, City: Al-Jubaila, Kingdom of Saudi Arabia</p>	<p>(*) للمراسلة: د. سالم بن راشد بن عمران العزيمي قسم: القانون، كلية: العلوم والدراسات النظرية، جامعة: السعودية الإلكترونية، ص ب: 4944، رمز بريدي: 35931، المدينة: الجبيلة، المملكة العربية السعودية.</p>
e-mail :s.alazizi@seu.edu.sa	

Criteria for the interest of the fostered child in the light of the jurisprudential schools and the personal status system

Dr. Salem bin Rashid Al-Azizi

Associate Professor of Law at the Saudi Electronic University

Abstract:

Custody is a right recognized for the fostered child, recognized by Islamic law in the Book of God and the Sunnah of His Messenger, may God's prayers and peace be upon him, and the consensus of the Companions, followers, and jurists after them, and recognized by man-made laws, as it is a right for the weak party, which is the child, and custody may be undertaken by one of the parents, and it may be undertaken by others. All of this is linked to the interest of the child, which is shrouded in some ambiguity in its manifestation and knowledge until judges infer it when deciding their rulings on custody. The nursery is intended to protect the child from what harms him as much as possible and to carry out his upbringing and interests in terms of his cleanliness, food, drink, and comfort. This research came in clarifying and defining the interest, and then delving into the criteria of this interest on which the judges base their judgments, namely: the behavioral, physical, and health standard, the age standard, and the regulatory standard.

Keywords: Interest Of The Fostered Child, Jurisprudence Doctrines, Personal Status, Custody, Interest Of The Child.

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى، وقدر فهدى، وصلى وسلم على المبعوث رحمة للعالمين للصغير قبل الكبير؛ ورضي الله عن الصحابة والتابعين والعلماء العاملين الذين يعملون على تجلية صحيح الدين وبيان محاسنه للعالمين، وقد كان الجاهلون قبل الإسلام يقتلون أولادهم خشية الفقر؛ فجاء الإسلام وحرم هذا الفعل فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۗ نَحْنُ نَرِزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۗ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ (سورة الإسراء: 31).

واعتبر ذلك جنائية على روح توجب الدية، ومن أجل ذلك خلق الله الزوجين، الذكر والأنثى، فجعل بطن الأنثى للجنين محوى، وجعل كنف الأبوين للطفل حضناً ومأوى، فنظم الحقوق والواجبات؛ حتى لا يقع ظلم أو هضم أو تقصير، ولا يطغى قوي على ضعيف، بل يكون التكامل بين أفراد الأسرة والمجتمع، فيدرج الضعيف والصغير في كنف القوي حتى يشتد عوده، ويقوى على العيش بمفرده.

وقد كتبت هذه الصفحات لبيان معايير مصلحة المحضون في ضوء المذاهب الفقهية ونظام الأحوال الشخصية وفق المرسوم الملكي الصادر رقم م/73 وتاريخ 1443/8/6هـ؛ لأن هذه المعايير قد تحفى على البعض سواءً من الأزواج أو ممن يقضي بينهم في محاكم الأحوال الشخصية.

أهمية موضوع البحث:

الموضوع له أهمية كبيرة من الناحية التطبيقية عند قضاة الأحوال الشخصية، وذلك عند نظرهم للفرقة بين الزوجين، أيًا كانت الفرقة لا بد من التطرق للحضانة، ولمن يحكم له بها، وهو موضوع مهم كذلك لكل أبوين بينهما فرقة وعندهما ذرية، وكذلك للمحامين والمستشارين الذين لديهم قضايا في موضوع الحضانة.

أهداف البحث:

للبحث أهداف عديدة، من أهمها:

1. أن المنظم أحال لمصلحة المحضون في كثير من مواد نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/73 وتاريخ 6/8/1443هـ، ولم يبين معاييرها.
2. محاولة استجلاء معايير المصلحة من خلال ثنايا نظام الأحوال الشخصية.
3. رغبت في بحث مثل هذا الموضوع؛ لكثرة السؤال عنه، واهتمامي بمثل هذه التنظيمات الحديثة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في اعتبار المصلحة للمحضون معياراً يستند إليه القضاة كثيراً في أحكامهم وقراراتهم المتعلقة بالحضانة، إلا أن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما يُعدُّ مصلحة للمحضون أو لا يُعدُّ يكتنفها الغموض أحياناً، فكان هذا البحث الذي يسلط الضوء على استنتاج المعايير التي تقوم عليها معرفة مصلحة المحضون؛ حتى يتسنى للقاضي الرجوع إليها والعمل بمقتضاها في أحكامه.

أسئلة البحث:

مع صدور نظام الأحوال الشخصية، فإنني سأحاول التركيز في هذا البحث على محاولة الإجابة عن التساؤلات التالية:
ما المصلحة المرادة في نظام الأحوال الشخصية؟ حيث لم يضع المنظم لها تعريفاً.
ما ضوابط ومعايير المصلحة للمحضون؟

الدراسات السابقة:

توجد بعض الدراسات التي تناولت أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، وكذلك في بعض القوانين العربية، لكنني لم أجد من تناول بحث مصلحة المحضون في ضوء نظام الأحوال الشخصية، وقد يعزى هذا لحدائثة النظام والبدء في تطبيقه في المحاكم السعودية.

حدود البحث:

نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٣ وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ.

منهجية البحث:

يقوم البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تتبع وتحليل نصوص نظام الأحوال الشخصية في المرسوم الملكي فيما يتعلق بمفردات البحث الذي نحن بصدده.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من تمهيد وخمسة مباحث، وخاتمة فيها أهم النتائج والتوصيات، وقد جاءت الخطة كالتالي:

تمهيد: مقدمات ومهدات البحث، ويتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحًا

الفرع الثاني: تعريف الحضانة لغة واصطلاحًا

الفرع الثالث: ترتيب الحضانة في نظام الأحوال الشخصية

المبحث الأول: المعيار السلوكي لمصلحة المحضون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كمال الأهلية

المطلب الثاني: القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته

المبحث الثاني: المعيار الصحي لمصلحة المحضون

المبحث الثالث: المعيار المعنوي لمصلحة المحضون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الانشغال عن المحضون

المطلب الثاني: البعد الاجتماعي والنفسي بالسفر وغيره

المبحث الرابع: معيار العمر لمصلحة المحضون

المبحث الخامس: المعيار الرقابي لمصلحة المحضون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيارة المحضون

المطلب الثاني: تأقيت مدة الحضانة

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته

تمهيد: مقدمات ومهدات البحث

تتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحًا

المصلحة في اللغة: هي ضد المفسدة، والمصالح ضد المفساد، ويقصد بها: جلب المنفعة ودفع المضرة.

ويكاد يتفق أهل اللغة على تعريف المصلحة بضمها، فقالوا في ذلك: الصلاح ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، واستصلح

نقيض استفسد (الفيروز آبادي، 1426هـ؛ الزبيدي، د.ت؛ ابن منظور، 1414هـ). وفي القرآن الكريم قول الصالح مرة بالفساد، في مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (سورة الأعراف: 85)، وتارة بالسيئة في مثل قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا عَتَرَتَهُمْ خَلْطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَأَخْرَسَيْنَا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة التوبة: 102).

تعريف المصلحة اصطلاحًا: تعددت تعريفات الفقهاء للمصلحة واختلفت باختلاف توجهاتهم فيها، ولكن ما يخدمنا في بحثنا هذا التعريف العام للمصلحة، وفي ذلك عرفها العلامة ابن قدامة بأنها: «جلب المنفعة ودفع المضرة» (ابن قدامة، 1423هـ، 487/1). وعرفها أبو حامد الغزالي (1424هـ) بالتعريف نفسه فذكر بأنها «عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة» (286/1). وعرفت أيضًا بأنها: المسألة النافعة للناس، الضرورية لهم، ولم يرد عن الشرع اعتبار لها أو إلغاء بعينها، ولكن شهدت لهتا أصول الدين العامة ومقاصد الشريعة (عبد الغفار، د.ت، 12/3).

ويلاحظ في التعاريف السابقة أنها تلتقي حول ضابط مهم من خلاله نستطيع التمييز بين المصلحة والمضرة، وعليه يمكن تعريف المصلحة بمفهومها العام بأنها كل أمر جلب منفعة أو دفع مضرة. وتبعًا لما سبق، يمكن تعريف مصطلح مصلحة المحضون بأنه كل ظرف يحيط بالحاضن أو عمل يقوم به يتحقق من خلاله جلب المنافع أو دفع المضار عن المحضون، وبالتالي تتحقق مصلحة المحضون إذا كان بمقدور الحاضن توفير جميع أو جل العوامل المعنوية والمادية للمحضون حتى ينشأ النشأة الصحيحة التي تجعل منه فردًا صالحًا في المجتمع، وهذا هو الأمر الذي منح فيه المشرع سلطة تقديرية واسعة للقاضي، فالقاضي قبل إسناد حضانة المحضون أو إسقاطها عن الحاضن، يقدر مصلحة الطفل المحضون من خلال قدرة الحاضن أو عدم قدرته على توفير الراحة النفسية والصحية والخلقية للطفل، وتوفير ظروف العيش الكريم له من أكل وشرب وملبس ومسكن وغيرها.

ونجد أن المنظم السعودي لم يضع تعريفًا خاصًا بالمصلحة، وإنما جعل للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديره لهذه المصلحة، وهي تختلف من قضية لأخرى، وقد تختلف من منطقة كذلك لأخرى لاتساع جغرافية المملكة العربية السعودية.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة لغة واصطلاحًا

قبل أن نعرض على تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية نعرّفها في اللغة واصطلاح الفقهاء.

أولاً: تعريف الحضانة في اللغة: عُرفت بأنها مشتقة من الحضن، وهو الجنب؛ لأن المرابي يضم الطفل إلى حضنه، والحاضنة هي المرابية (البعلي، 1423هـ).

ثانيًا: تعريف فقهاء المذاهب للحضانة: عرفت بتعريفات متعددة، فالحضانة عند الأحناف تعني تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة على من له الحق في الحضانة (ابن عابدين، 1412هـ)، وتعني عند المالكية الحفظ والعناية للعاجز عن القيام بأمور نفسه؛ أي رعايته في ملبسه وطعامه ومضجعه وتعليمه (الدردير، د.ت)، وتعني عند الشافعية حفظ من لا يستغل بأمور نفسه عما يوازيه لعدم تميزه لصغر أو جنون أو معتوه (الرملي، 1404هـ). وتعني عند الحنابلة: ضم المحضون وتربيته وهي مأخوذة من الحضن؛ لأن المرابي يضم الطفل إلى حضنه، وكفالاته واجبة؛ لأنه يتركها يهلك؛ لذا وجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه (العنقري، د.ت). وقد اجتمعت كلها في معنى واحد هو حفظ الولد والقيام بمصالحه.

وعرّفها بعض الفقهاء بأنها: تربية الطفل - أو كل من لا يستقل بفعل ما يصلحه - ورعايته والقيام بجميع شؤونه ومصالحه من تدبير طعامه وملبسه ونومه، والاهتمام بنظافته ممن له حق تربيته شرعًا (ابن نجيم، د.ت؛ الدسوقي، د.ت؛ الدمياطي، 1418هـ). والملاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها عرفت الحضانة من خلال أهدافها ووظائفها الأساسية والمصلحة المنشودة من تشريعها؛ بحيث يفهم أن الغرض من تشريع الحضانة وتنظيمها هو تحقيق مصلحة الطفل المحضون.

فالحكمة فيها ظاهرة، ذلك أن الصغير ومن في حكمه ممن لا يعرف مصالحه كالمجنون والمعتهو يحتاج إلى من يتولاه ويحافظ عليه بجلب منافعه ودفع المضار عنه وتربيته السليمة.

وقد جاءت الشريعة بتشريع الحضانة للصغار؛ رحمة بهم، ورعاية لشؤونهم، وإحساناً إليهم؛ لأنهم لو تركوا لضاعوا وتضرروا. وديننا دين الرحمة والتكافل والمواساة، ينهى عن إضاعتهم، ويوجب كفالتهم، وهي حق للمحضون على قرابته، وحق للحاضن بتولي شؤون قريبه كسائر الولايات.

ثالثاً: تعريف الحضانة في النظام:

عرّفها نظام الأحوال الشخصية في مادته رقم (124) بأنها حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج.

فاشترط المنظم للحضانة عدة شروط هي:

أن يكون الهدف من الحضانة هو الحفظ.

أن يكون الحفظ لمن لا يستطيع أن يستقل بنفسه عمّا يسبب له الضرر.

أن يقوم الحاضن بتربية المحضون والقيام على مصالحه.

الفرع الثالث: ترتيب الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي (١٤٤٣هـ)

جاء في المادة (127) ما نصه:

1. الحضانة من واجبات الوالدين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا؛ فتكون الحضانة للأم، ثم الأحق بما على الترتيب الآتي: الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون، وذلك دون إخلال بما تضمنته المادة السادسة والعشرون بعد المئة من هذا النظام.

2. للمحكمة أن تقرر خلاف الترتيب الوارد في الفقرة (1) من هذه المادة، بناء على مصلحة المحضون.

فتكلمت هذه المادة عن أن الحضانة حق للصغير على أبويه، وهي من واجباتهما معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، وما ظلّ الوثام قائماً، فيتعاونان في أداء هذا الواجب عليهما من رعاية للمسؤولية المناطة بهما من تربية ورعاية، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «والرجل راعٍ في أهله ومستولٍ عن رعيتيه، والمرأة راعيةٌ في بيت زوجها ومسئولةٌ عن رعيتها» (البخاري، 1414هـ، 2554).

ولكن قد يفترق الوالدان بسببٍ من أي واحد منهما، ولو لم يكن الافتراق بطلاق، بل قد تكون الحضانة لزوجين بينهما نشوز ولم تتم الفرقة النهائية بعد، ففي هذه الحالة: تكون الأم أحقّ بالحضانة من الأب ما دامت صالحةً لها رغبةً فيها لقول الله تعالى {لَا تُضَارُّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا} (سورة البقرة: 233). فمعناه: لا تضار المرأة بولدها يعني: لا ينتزع الأب ولدها منها، فيسلمه إلى غيرها وهي رغبة في الإرضاع. ولا تُجبر عليها إذا تنازلت عنها إلا إذا لم يوجد غيرها مراعاة لمصلحة الطفل.

والحاضنون يكونون على الترتيب التالي:

الأم: فأحق الناس بالحضانة هي الأم.

قال الإمام موفق الدين بن قدامة رحمه الله (1388هـ): «الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أو معتوه؛ فأمه أولى الناس بكفالتة إذا كملت الشرائط فيها، ذكراً كان أو أنثى، وهو قول: يحيى الأنصاري، والزهرري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً خالفهم» (413/11).

فإذا تزوجت الأم: انتقلت الحضانة منها إلى غيرها، وسقط حقها فيها؛ لقول رسول الله -صلي الله عليه وسلم- لما جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني؟! فقال: «لأنت أحقُّ به ما لم تُنكحِي» (أبو داود، د.ت، 2276). فدلَّ الحديثُ على أن الأم أحقُّ بحضانة ولدها إذا طلقها أبوه وأراد انتزاعه منها، وأنها إذا تزوجت سقط حقُّها من الحضانة؛ لوجود حق الزوج الثاني، إلا أن يُسقطَ زوجها الثاني حقَّه ويأذن لها بالحضانة فلا بأس، والله أعلم.

والحكمة من تقديم الأم في حضانة ولدها -والله أعلم-؛ لأنها أشفق عليه وأقرب إليه، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولَّى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمّه أولى به من امرأة أبيه، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية (1425هـ) رحمه الله: «أن الأم أصلح من الأب؛ لأنها أوثق بالصغير، وأخبر بتغذيته وحمله وأصبر على ذلك وأرحم به، فهي أقدر وأخبر وأصبر في هذا الموضوع؛ فتعينت في حق الطفل غير المميز بالشرع» (122/34).

الأب: لأنه أصل النسب، وأقرب من غيره، وأكمل شفقة؛ فقدم على غيره. جدات الطفل لأمه: لأنهن في معنى الأم؛ لتحقق ولادتهن وشفقتهن على المحضون أكمل من غيرهن. جدات الطفل لأبيه: ذلك أنهن يدلين بعصبة قريبة، وقدمن على الجد؛ لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرجحان؛ كما قدمت الأم على الأب.

والملاحظ من خلال ما سبق: اجتماع الفقهاء على تقديم النساء من أصحاب الحضانة على الرجال، ولعل هذا فيه مصلحة للصغير؛ لأن الله -سبحانه وتعالى- جعل طبيعة المرأة أكثر شفقة على المحضون من الرجال في العادة؛ لذلك كان من محاسن الشريعة الإسلامية أن تقدم النساء في الحضانة على الرجال حتى يشعر المحضون بأكثر قدر ممكن من الحب والحنان والعطف والرعاية. كما أن النساء أعرف بأمر التربية وأقدر عليها وأكثر صبرا على تحمل المشاق وأحن وأرفق بأولادهن وأقدر على لزوم البيوت من الرجال؛ لذلك جعل الإسلام حق الحضانة للأم، وقدمت فيه على الأب، فقدم الفقهاء قياساً على ذلك النساء على الرجال. ثم بعد ذلك تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون، وذلك دون إخلال بما تضمنته المادة السادسة والعشرون بعد المئة من هذا النظام، والذي تكلمت فيه عن الشروط الخاصة بالحاضن.

وقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة أن للمحكمة أن تقرر خلاف الترتيب الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة، وذلك بناء على مصلحة المحضون؛ فمصلحة المحضون هي المقدمة، وهذا هو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 3/3/33 في 1433/5/1هـ. لكن هذه المصلحة لم يفصح عنها المنظم بعبارة واضحة وصريحة، بل جعل لناظر القضية سلطة تقديرية واسعة في ذلك، يسترشد فيها من خلال نصوص النظام ومن الواقعة الماثلة أمامه.

وقد اجتهدت في استخلاص واستنتاج معايير خمسة أرى أن الأليق أن يجعل لها القضاة اعتباراً عند نظرهم للقضايا، وتسند الحضانة لمن هو أليق بها، وهي مستنتجة من النظام محل الدراسة.

المبحث الأول: المعيار السلوكي لمصلحة المحضون

فهذا المعيار في نظري مبني على أمرين مهمين لدى الحاضن نفسه، وهما: كمال أهليته، وقدرته على التربية والحفظ والرعاية للطفل، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: كمال الأهلية للحاضن

وكمال الأهلية يراد به: البلوغ والعقل، فلا تثبت الحضانة لصغير أو مجنون أو معتوه؛ لأن مبنى الحضانة على الرعاية وإدارة شؤون المحضون، وأمثال هؤلاء عاجزون عن إدارة أنفسهم فكيف بإدارة غيرهم، وهذا باتفاق الفقهاء، فلا خلاف بين فقهاء الشريعة في

وجوب شرط العقل والبلوغ في مستحق الحضانة، ولكنهم يختلفون في حضانة المراهق وصاحب الجنون المتقطع والسفيه، فقال الحنفية بجواز حضانة المراهق حيث جاء في حاشية ابن عابدين (1412هـ): «أن بعض المتأخرين أفتى بأن المراهق له الحق في الحضانة استناداً على قولهم إن المراهق إذا ظهرت عليه علامات البلوغ تحق له الحضانة» (3/556).

أما المالكية والحنابلة (ابن قدامة، 1412هـ؛ المواق، 1398هـ) فيقولون بشرط البلوغ والعقل مطلقاً بدون استثناء، وقد أضاف المالكية والشافعية شرط الرشد فلا حضانة عندهم لسفيه مبذر للمال حتى لا يتلف مال المحضون، إلا أن الشافعية يستثنون أصحاب الجنون المتقطع كيوم واحد في السنة مثلاً وجاء في قولهم: «أن الجنون إذا كان منقطعاً لكنه قليل كيوم واحد في السنة فإن الحضانة في مثل هذه الحالة تثبت» (الرملي، 1404هـ، 7/229).

ولعل شرط البلوغ والعقل في الحاضن يعدُّ أهم الضمانات التي كفلها الفقه والقانون لتحقيق مصلحة الطفل المحضون، فمصلحة المحضون تنتفي مع الحاضن المجنون والصبي، فالجنون والصبي لا يستطيعان القيام بشؤونهما، وبالتالي لا يكون لهما تولى شؤون غيرهما، وقد أحسن جمهور الفقهاء عندما لم يفرقوا في الجنون بين الجنون المستمر والمتقطع قليلاً كان أو كثيراً؛ وذلك لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحضانة أو الحاضن فيه ضرر عليه، فقد يرد الجنون في أي وقت وإن كان نادراً أو قصيراً فترجح معه تحقق مضرة المحضون، وعليه ابتعد الفقهاء بذلك عن أدنى ضرر محتمل يصيبه رعاية لمصلحته، وألا يكون الحاضن يعاني من اضطراب نفسي، فمن الضروري أن يكون بصحة جيدة؛ أي لا يعاني من أي اضطرابات نفسية أو عقلية.

وإلى هذه المصلحة أشار المنظم السعودي في المادة (125) من نظام الأحوال الشخصية (1443هـ) بقوله: يشترط أن تتوفر في الحاضن كمال الأهلية، وأن يكون أميناً، وغيرها من الشروط التي ذكرها.

المطلب الثاني: قدرة الحاضن على تربية المحضون وحفظه ورعايته

ويقصد بها 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 وتدير شؤونه، لا يسقط حقها في الحضانة.

والذي أراه في هذه المسألة أنه إذا كان خروج الحضانة للعمل لا يأخذ منها الوقت الكثير في اليوم بحيث تكون قادرة على التوفيق بين العمل وحضانة الصغير وصونه من الضياع، وكان لديها من يعينها في الحضانة من المحارم أثناء غيابها ففي هذه الحالة لا تنزع منها الحضانة، لأن ذلك لا يتنافى مع مصلحة المحضون، بل قد يكون فيه نفعه المادي. أما إذا كان عملها يأخذ منها الوقت الكثير ومرهقاً لها فأرى أن تنزع منها الحضانة؛ لأن الشريعة قدمت النساء على الرجال؛ لقدرتهم على لزوم البيوت، ولتفرغهن لتربية الصغار. ومادام أن هذا الأمر تخلف في بعض الحواضن العاملات فيجب نزع الصغير منهن لانتفاء المصلحة، خاصة أن والد الطفل سيتكفل بنفقتة، ويجب أن يترك في هذا للقاضي سلطة تقديرية واسعة للوقوف على كل حالة على حدة ليتحرى مصلحة الصغير فيقررها في أحكامه، وقد أشار المنظم لذلك في المادة (125) من نظام الأحوال الشخصية (1443هـ)، وأنه يجب أن يكون للحاضن القدرة على التربية والحفظ والرعاية.

ولم يذكر المنظم مسألة اشتراط إسلام الحاضن، فكأنه لم يذهب إليه. واشتراطه: مذهب الشافعية والحنابلة، ونُسب للجمهور، واختاره ابن القيم وابن حزم.

وقد زادت وثيقة مسقط (1422هـ) مادةً لها تعلق بهذه المسألة، وهي المادة رقم (127)، ونصها: «إذا كانت الحضانة على غير دين أبي المحضون، سقطت حضانتها ببلوغ المحضون السنة السابعة من عمره، إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون». والمنظم ما ضمن النظام مادةً كهذه أو أبان عن رأيه فيها.

ولا شك أن مما يدخل في قدرة الحاضن على التربية والحفظ والرعاية هي القيام على مصالح المحضون مما يدخل في ذلك ابتداءً كالحاجة إلى المأكل والمشرب والملبس والمسكن والإشراف عليه فيها، ومتابعته في ذلك، وأكد المنظم على التعليم والعلاج كما ورد في تعريف الحضانة عند المنظم السعودي في نظام الأحوال الشخصية (1443هـ) في المادة (124) في أنها: حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج؛ لأتهما مما قد يفوت الحاضن الاهتمام بهما، ولم ينص على غيرها لمعرفة الناس بما وانصرف الذهن إلى الاهتمام بالمأكل والمشرب والملبس والمسكن ابتداءً، ولا بد من التفرقة بين النفقة على المحضون وبين حق حضانته، فنحن نتكلم عن حق الحضانة وليس النفقة، وبينهما فرق لا يغيب عن ذهن المتخصص في القانون والشريعة. واشترط الفقهاء شرط القدرة في الحاضن عند ممارسته الحضانة لا شك أنه يصب في مصلحة المحضون؛ لأن انتفاء القدرة من جانب الحاضن يؤدي دائماً لإهمال المحضون وضياعه، وبالتالي لا يتحقق المقصود من الحضانة في حالة عدم القدرة.

المبحث الثاني: المعيار الصحي لمصلحة المحضون

فيشترط ألا يكون بالحاضن مرض مُعدٍ أو مُنقِرٍ مما يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجدام والبرص وشبههما، وإليه أشار المنظم في المادة (125) من نظام الأحوال الشخصية (1443هـ).

والأمراض المعدية هي العلل الحسية التي تصيب بدن الإنسان، والقابلة للانتقال من المصاب إلى السليم بالمخالطة، ومنها الجدام - وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ويتشقق ويتساقط، وغالبًا ما تكون رائحته كريهة (الشريبي، 1415هـ) - والبرص وهذه عرفها الإنسان منذ القدم، إلا أن هناك أمراضًا ظهرت في وقتنا الحالي أشد خطورة، من الجدام والبرص مثل مرض الإيدز وغيره. فاشترط فقهاء الشريعة الإسلامية خلو الحاضن من الأمراض المعدية، فذكر المالكية أن من شروط الحضانة خلو الحاضن من العاهة أو المرض المضر بالمحضون، قالوا: «كجدام مضر رجه أو رؤيته، وكل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله، لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان عند المحضون على سبيل جري العادة» (الدردير، د.ت، 2/ 528).

وقال الشافعية من شروط الحضانة أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن عاقه تأله عن نظر المحضون (الشريبي، 1415هـ). وجاء في كشاف القناع للبهوتي (1402هـ): «وإذا كان بالأم برص أو جدام سقط حقها من الحضانة كما أفتى به المجد بن تيمية، وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده، وقال لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها، قال في الإنصاف - من كتب الحنابلة - وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعدد ضرره إلى غيره؛ فالجدمي ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى» (499/5).

وجاء في المادة (3/135) أنه إذا كان المحضون مجنوناً أو معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، فتستمر الحضانة وفق الترتيب المنصوص عليه في النظام، والذي نص على أن الحضانة من واجبات الوالدين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فتكون الحضانة للأم، ثم الأحق بما على الترتيب الآتي: الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون.

المبحث الثالث: المعيار المعنوي لمصلحة المحضون

الجانب المعنوي عند المحضون له أهمية كبيرة، وعناية خاصة في الشريعة وفي القوانين الوضعية كذلك، ويتأكد هذا المعيار من خلال عدة أمورٍ وموادٍ ذكرها المنظم ومنها:

المطلب الأول: الانشغال عن المحضون

كلما كان الحاضن قريباً من المحضون معنوياً كلما آنت الحضانة ثمارها، واستفاد المحضون رعاية له واهتماماً به، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (126) على أنه إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون، وعللوا ذلك بأنها تكون مشغولة بحق الزوج؛ لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهم: «أن امرأة قالت: يا رسول الله،

ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه عني؟! فقال لها رسول الله - صلي الله عليه وسلم - «أنت أحقُّ به ما لم تُنكحي» (أبو داود، د.ت، 2276).

وما عليه أكثر الفقهاء أن الحضانة تسقط من الحضنة بمجرد العقد عليها، ولا يشترط الدخول بها (ابن عابدين، 1412هـ؛ ابن مفلح، 1418هـ).

ونصَّ المنظم أن للمحكمة أن تقدّر خلاف ذلك لمصلحة المحضون، فلو تزوجت من رجل ذي رحمٍ محرّمٍ من المحضون كعمِّه مثلاً، أو كانت لم يدخل بعدُ بها الرجل الأجنبي عن المحضون، أو قدّرت المحكمة أن مصلحة المحضون هي في بقاءه مع أمه المتزوجة من أجنبي عنه فإن زواجها لا يسقط حقّها في الحضانة.

وأما الشرط الخاص بالرجل الذي يطالب بحق حضانة الصغير -علاوة على الشروط العامة- فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (126)، وهي أن يكون ذا رحمٍ محرّمٍ للمحضون إذا كان المحضون أنثى، وأن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء كزوجته مثلاً أو بنته أو أخته أو خادمة أو امرأة استأجرها لخدمة الصغير فقط ممن تتوفر فيها تلك الشروط العامة من البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على صيانة المحضون صحةً وخلقاً، مع السلامة من الأمراض المعدية.

ومعلوم أن الرجل وحده ليس له صبر على تربية الاطفال كالنساء في الأعم الأغلب، فإن لم يكن عنده من يصلح للحضانة من النساء، فلا حق له في الحضانة.

ولدراسة هذا المعيار بشكل واضح؛ فضلت تقسيمه إلى ثلاث جزئيات كالآتي:

شرط عدم زواج الحضنة بغير قريب محرّم: فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشرط على قولين هما:

القول الأول: لا تسقط الحضانة بزواج الحضنة مطلقاً، وقال به فقهاء الظاهرية؛ إذ يرون بأن حضانة المرأة لا تسقط بزواجها مطلقاً أي سواء تزوجت بذوي رحمٍ محرّمٍ للصغير أم بغيره، وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن حزم (د.ت) «ولم يأت نص صحيح قط بأن الأم أن تزوجت يسقط حقها في الحضانة». (10/143).

القول الثاني: تسقط حضانتها في حالة زواج الحضنة بغير قريب محرّم فقال الحنابلة والشافعية في قول لهم (البجيرمي، 1415هـ؛ البهوتي، 1414هـ) بسقوطها مطلقاً، وقال الحنفية (ابن نجيم، د.ت)، والمالكية (مالك، 1415هـ) بسقوطها مع استثناء بعض الحالات؛ حيث استثنى الحنفية حالة أن يريد الوصي تربية الصغير بنفقة مقدرة من ماله إذا توفي أبوه وتريد الأم المتزوجة بأجنبي عنه ذلك بلا نفقة، فهنا يدفع لها؛ حفاظاً لماله، والعلة في ذلك أن في دفعه للأم مصلحة زائدة، وهي حرصاً على ماله، وأيضاً أن الأم أشفق عليه من غيرها كالوصي مثلاً، وحالة إذا لم يكن للصغير غير الحضنة المتزوجة بأجنبي فإنه يبقى عندها؛ لأن ذلك أولى من تركه دون حضانة.

أما المالكية فيرون أن الحضانة لا تسقط في حالة عدم قبول المحضون رضاعة غير أمه، وحالة عدم وجود حاضن له غير الحضنة التي تزوجت بأجنبي أو يكون له حاضنة ولكنها غير مأمونة على المحضون أو عاجزة أو غائبة، وحالة سكوت من له الحق في الحضانة بعد زواج الحضنة مع علمه بأن ذلك مسقط للحضانة وتبقي الحضنة المتزوجة على حضانتها للمحضون (الإمام مالك، 1994).

والراجح -والله أعلم- الأخذ بالقول الثاني للحنفية والمالكية الذين قالوا بسقوط الحضانة بزواج الحضنة بأجنبي باستثناء بعض الحالات، لما فيه من مصلحة للمحضون؛ لأن زواج الحضنة بقريب محرّم ترجح معه مصلحة المحضون أكثر من زواجها بالأجنبي، ففي الغالب يكون القريب المحرم ألين على الصغير وأرحم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن استثناءهم لبعض حالات عدم السقوط في حالة الزواج بأجنبي راعى فيه الفقهاء مصلحة المحضون كذلك؛ لأنه في حالة عدم وجود حاضن للمحضون سيهمل ويضيع، فكان من الأولى إبقاء حضانتها مع الحضنة المتزوجة، خاصة إذا كانت أمه، وبهذا القول أخذ المنظم السعودي كما في المادة (1/126)

من نظام الأحوال الشخصية.

فالمنظّم رغم تأكّيده على سقوط الحضانة بالزواج الأجنبي، فإنه أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك حتى يكون حكمه بسقوط الحضانة أو الإبقاء عليها يوافق مصلحة المحضون، فعلى القاضي ألا يسقط الحضانة بمجرد الزواج، بل يتحرى في أحكامه مصلحة الطفل المحضون ولو تحقق شرط السقوط والمنع، ولا يكون ذلك إلا من خلال الوقوف على حالة الأم الحاضنة بعد زواجها بالأجنبي فإن رأى أن مصلحة الصغير معها بقيت حضانتها؛ لأنها أشفق عليه من غيرها وإن حصل العكس سقطت عنها الحضانة. أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للصغير:

يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للصغير كأمه وأخته فلا حضانة لبنات العم والعمة والخال والخالة؛ وذلك لأن ذات الرحم المحرم تكون كاملة الشفقة على الصغير وهي - أي الشفقة - الأساس الذي تبنى عليه الحضانة (ابن الهمام، 1418هـ)، وذهب إلى هذا الحنفية والمالكية خلافاً للشافعية والحنابلة الذين لم يعتبروا هذا الشرط، وهو قول نقله ابن عابدين (1412هـ). أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون إذا كان أنثى:

اشتراط الفقهاء في حضانة الرجال أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى؛ أي أن يكون من الذين لا يحق لهم الزواج منها، فلا حضانة لابن العم؛ لأنه ليس محرماً، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها؛ وذلك دفعاً للفتنة والفساد وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن الهمام (1418هـ): «غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبية غير محرم كمولى العتاقة وابن العم عند وجود محرم غير عصبية كالخال بل تدفع إلى الخال تحرزاً عن الفتنة» (316/3).

ومع ذلك يجوز للقاضي إذا لم يكن للصغيرة إلا أقارب غير محارم كابن العم أن يدفع الصغيرة إليه إذا رآه مأموناً عليها وصالحاً لحضانتها، وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن نجيم (د.ت) «فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرها من العصبات أو كان لها عصبية مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم فإن كانت مأمونة خلالها تنفرد بالسكنى وإلا وضعها عند امرأة أمينة» (183/4).

ولعل اشتراط الفقهاء الحرمية بين الحاضن والصغير يحقق مصلحة للمحضون، خاصة إذا كان المحضون مشتتاً، وتتجلى هذه المصلحة في حفظه من الفساد؛ لأن عيشه مع غير محرم سيحرك الغريزة حتماً من أحد الطرفين أو كليهما فيقع المحذور ويضيع المقصد من الحضانة؛ لأن نشأة المحضون مع سلوك مشين ستجعله يشب عليه - أي على السلوك - ويتطبعه فينشأ فرداً غير صالح في المجتمع فيتحقق الضرر بذلك، وهذا بلا شك يتنافى مع مصلحة المحضون ومصلحة المجتمع، إلا أن في رأينا أنه يجب على القاضي التحفظ في إسناد حضانة البنت لغير الأب أو الجد من الرجال كالخال والعم إذا كان له أبناء ذكور، وكانت المحضونة مشتتة؛ لأنه يرجح الاختلاط والخلوة فيحدث المحذور ويضيع المقصد من الحضانة، فالأصلح أن تدفع إلى امرأة أمينة متفرغة قادرة على حفظها والعناية بها حتى ننأى بها عن الفتنة والفساد، خصوصاً في زمن انتشار الفتن وكثرة فساد الأخلاق.

المطلب الثاني: البعد الاجتماعي والنفسي بالسفر وغيره

فإذا انتقل الحاضن إلى مكان بقصد الإقامة التي تفوت به مصلحة المحضون، سواء أكان ذلك البلد داخل الدولة أم خارجها؛ إذ إن الحضانة يجب ألا تتعارض مع مصلحة المحضون.

ويفرق جمهور الفقهاء - المالكية (ابن عبد البر، 1400هـ)، والشافعية (الشريبي، 1415هـ)، والحنابلة (ابن قدامة، 1388هـ) - بين سفر الحاضنة للنقلة والانتطاع والسكنى في مكان آخر، وبين السفر لحاجة كالتيجارة والزيارة؛ فإن كان سفر الحاضن لحاجة كتجارة وزيارة كالحج والنزهة مثلاً فلا تسقط حضانتها عن المحضون، لكن يبقى طوال مدة السفر مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، وسواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، وزاد الشافعية إن كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة، كعدم تعليم الصبي القرآن، أو حرفة؛ حيث لا يقوم مقام الأب غيره في ذلك، فالمتجه كما قال الزركشي تمكين الأب من السفر به، لا سيما إن

اختاره الولد (الشريبي، 1415هـ؛ ابن قدامة، 1388هـ).

أما إذا كان سفر الحاضنة للنقلة والانتقال سقطت حضانة الأم، وتنتقل لمن هو أولى بالحضانة بعدها بشروط ذكرها. ويرى الحنفية أن الأم لا يمكنها الانتقال بالمحضون إلى بلد بعيد بحيث لا يستطيع الأب أن يراه بأن يذهب ويعود إلى ذلك البلد في يوم واحد، إلا إذا كان انتقالها إلى البلد الذي تزوجت فيه؛ لأن ذلك يعني التزام الزوج بالمقام فيه عرفاً وشرعاً. أما إذا كان الانتقال إلى بلد قريب بحيث يتمكن والده من رؤيته في النهار نفسه والعودة فهنا لا تمنع من الانتقال؛ لأنه لا يلحق بالوالد ضرر.

كما يرى الحنفية أنه ليس للأب أخذ الصغير ممن له الحضانة من النساء والانتقال به من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله، وسواء أكان المكان الذي ينتقل إليه قريباً أم بعيداً (ابن عابدين، 1412هـ). وهذا ما أشار له المنظم السعودي في المادة (2/128)، وأكد على فوات مصلحة المحضون بذلك، فأما إذا لم تفت مصلحة المحضون بذلك فلا.

ومما له علاقة بالمعيار المعنوي هو سقوط الحضانة عن الأم إذا هي نشرت، فهل يسقط حقها في الحضانة إذا تركت بيت الزوجية؟ أجاب المنظم عن هذا التساؤل في المادة (133)، وأفاد بأن هذا الحق لا يسقط لترك الأم لبيت الزوجية، سواء كان تركها لنشوز - وهو معصية الزوج - أو كان لعذر مقبول، لكن عدم السقوط هنا مرتبط بمصلحة المحضون التي هي الأصل في الحضانة، وهي التي يقدرها القاضي.

المبحث الرابع: معيار العمر لمصلحة المحضون

الحضانة كلها مبناه على حفظ حق الصغير بالرعاية والعناية، وهذا الصغير بلا شك أنه يختلف من سنٍ لآخر، وقد فرقت المادة (131) عن حالتين من أحوال الحضانة، وهي حالة أن مستحق الحضانة لم يطلب الحضانة لنفسه، وفترت المادة بناءً على عمر المحضون فقررت أمرين هما:

الحالة الأولى: أن يكون سنُّ المحضون أقلَّ من العامين، فهنا تكون الأم هي الملزومة بالحضانة، فإن لم توجد الأم فيكون الأب هو الملمزم بها. وتعليل ذلك: أنَّ المحضون في مثل هذا السن محتاجٌ إلى أمه وخدمتها أكثر من الأب فقدمت عليه. فالأم أحقُّ بحضانة الصغير بالإجماع، وإن كانت كتابية أو مجوسية؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين، ولما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له جواء، وتدي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن يتزعه مني. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنتِ أحقُّ ما لم تتزوجي» (أبو داود، د.ت، 2276)؛ ولأن الأم - كما قلنا - أشفق وأقدر على الحضانة، فكأن دفع الصغير إليها أفضل له.

الحالة الثانية: أن يكون سن المحضون أكثر من عامين فيكون الأب هو الملمزم بالحضانة، فإن لم يوجد الأب فتكون الأم هي الملمزمة بها. وكان هذه المادة تؤكد على جمع الأسرة وربط بعضها ببعض حتى ولو لم يكن الحاضن مريداً لذلك؛ وما ذاك إلا لأن الحضانة واجبة على من تعيّن عليه إما فيها من القيام على من لا يستطيع الاستقلال بأمره، ففيها حفظ له من الهلاك، يقول ابن قدامة (1388هـ) في المغني: «كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بما حق لقرابته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحاباً له، فتعلق بما الحق، ككفالة اللقيط» (237/8).

ويقول الشيخ ابن عثيمين (1422هـ) رحمه الله: «وإنما تجب لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمرنا بأمر أبنائنا بالصلاة لسبع سنين، وضرهم عليها لعشر، وما ذلك إلا لتقويمهم، وإصلاحهم، وتعويدهم على طاعة الله، وإذا كنا مأمورين بذلك فإننا مأمورون بما لا يتم إلا به، والقاعدة المعروفة: «أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، ولأن تركهم إضاعة لهم، وإلقاء بهم إلى التهلكة، وإذا

كان يجب على الإنسان أن يحفظ ماله فوجوب حفظ أولاده من باب أولى» (532/13-533).

المبحث الخامس: المعيار الرقابي لمصلحة المحضون

وهذا المعيار يتأكد لناظر القضية فيه من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: زيارة المحضون

وقد جاءت في المادة (134)، ونصها: مع مراعاة ما تقضي به المادة التاسعة والعشرون بعد المئة من هذا النظام:

إذا كان المحضون في حضانة أحد الوالدين، فلآخر زيارته واستزارته واستصحابه بحسب ما يتفقان عليه، وفي حال الاختلاف تقرر المحكمة ما تراه.

إذا كان أحد والدي المحضون متوفياً أو غائباً، فللمحكمة أن تعين مستحق الزيارة من أقاربه وفق مصلحة المحضون.

3- إذا كان المحضون لدى غير والديه، فللمحكمة أن تعين مستحق الزيارة من أقاربه وفق مصلحة المحضون.

فقررت هذه المادة أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته أو انتهاء مدة تلك الحضانة؛ لقوله تبارك وتعالى: {لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ} (سورة البقرة: 233)، ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل من أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان.

ولا شك أن البعد فيه نوع من الجفاء، وان الانقطاع عن الزيارة قد يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد أُلّفه من قبل نوعاً ما، وهذه الحالة تغطيها الفقرة 1 من هذه المادة.

وكذلك، فإن من موجبات صلة الرحم: حق الزيارة والاستزارة، ولا سيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفياً أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما: زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أحد أبويه، أم في يد غير أبويه.

والأصل في هذه المادة: ما قرره الفقهاء أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج، مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعه من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة (ابن عابدين، 1412هـ؛ الدسوقي، د.ت؛ الأنصاري، د.ت؛ البهوتي، 1414هـ).

وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق؛ إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشارت هذه المادة إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة؛ منعاً للضرر والضرار.

ولا بد من الملاحظة هنا: أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته؛ فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون.

وعلى هذا، فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً، والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة: فإن الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

ولا بد من ملاحظة أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة أو السجون مكاناً للرؤية، وقد نُصَّ في ذلك في بعض التعاميم؛ وكل ذلك حفظاً لمشاعر الطفل، وما يُجْلّفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه

الأبوان، فإن لم يتفقا عيّنت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري. ومن المستحسن أن يُعدَّ في دوائر التنفيذ مكاناً خاصاً تتمُّ فيه الرؤية حين يعسر حصولها في مكان صالح آخر. وبناءً على هذه المادة فإنها تكون معياراً جيداً عند حضور الطرف الآخر للمحزون ورؤيته ورؤية ما هو عليه، وهل ينقصه شيء أم لا؟ فبدون هذه الزيارة لا يمكن معرفة ذلك.

المطلب الثاني: تأقيت مدة الحضانة

فقد جعل المنظم للحضانة مدة تنتهي إليها، فقد نصَّ في المادة (1/135) على أنه إذا أتم المحزون الخامسة عشرة من عمره، فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه، ما لم تقتض مصلحة المحزون خلاف ذلك. فهذه المرحلة هي التي تكون بعد الحضانة وحتى انتهائها واستقلال المحزون بنفسه؛ فإذا استغنى الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء، وبلغ سن التمييز والاستقلال، وقدر الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية بأن يأكل وحده، ويلبس وحده، وينظف نفسه وحده فيختار فيها المحزون الإقامة عند أحد والديه.

وقد اختار المنظم بقاء الحضانة حتى سن الخامسة عشرة، وهذا مما رآه المنظم محققاً للمصلحة في هذا الزمان الذي تغيرت فيه العوائد والأعراف، وجعل ذلك مقروناً بأن لا تكون مصلحة المحزون في خلاف ذلك. وأما إذا أتم المحزون ثمانية عشرة عاماً فإن الحضانة تنتهي عند هذا العمر كما نصت عليه المادة (2/135)، فقررت أن المحزون ببلوغه هذه السن يكون قادراً على تحمل أعباء الحياة، فيكون مستقلاً بذلك.

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد: فمن خلال ما سبق ذكره من هذه الدراسة يمكن أن أخرج ببعض النتائج والتوصيات أذكر من أهمها ما يلي:

أولاً: أهم النتائج

1. أن الشريعة الإسلامية والتي أخذ منها النظام السعودي أحكامه قد أحاط الطفل المحزون منذ ولادته بسياج قويم ومتمين من الحقوق الشرعية والتعاليم الإسلامية، التي من شأنها أن تحفظ عليه حياته، وتحميه من الوقوع في كثير من المشكلات والأمراض والتي منها الحضانة.
2. الحضانة هي حفظ كل من لا يستقل بنفسه عما يضره وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج، وقد رتب النظام الحاضنين حسب الأولوية في ذلك.
3. فترق المنظم السعودي معايير المصلحة في ثنايا النظام، ولم يفردها بمواد مستقلة متدرجة، بل جعل للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.
4. من أهم معايير مصلحة المحزون التي يحكم للحاضن بما هو المعيار السلوكي للحاضن من خلال كمال الأهلية والقدرة على الحضانة والتربية والمتابعة.
5. هناك معايير تبه إليها المنظم بطريق الإشارة كالمعيار المادي والمعنوي والعمرى والرقابي، وهي لا تقل عن المعيار السلوكي في ذلك.
6. على ناظر القضية عند إسناد الحضانة أن ينظر لجميع المعايير مجتمعة وأن لا يغفل شيئاً منها حتى يكون حكمه في ذلك موافقاً للصواب.

ثانياً: التوصيات

1. أوصي المنظم بضبط المصلحة التي يتوخاها من خلال وضع تعريف لها في نظام الأحوال الشخصية أو من خلال اللائحة التنفيذية التي ستخرج قريباً.
 2. أوصي أن يكون لدى القضاة نموذج عند الفرقة بين الزوجين يكون فيه إسناد الحضانة لأحدهم؛ حتى لا يكون ذلك مصدر تقاضي بينهما بعد ذلك.
 3. أقترح قيام الدولة -وفقها الله- بالقيام بحضانة الطفل إن لم يكن له حاضن تتحقق مصلحة المحضون معه، وتقديمها للمساعدات والمعونات لهؤلاء الأطفال وهذا بحكم مسئوليتها تجاه رعاياها، مما يجعلهم في غنى عن سؤال الناس.
 4. توجيه المؤسسات الإعلامية والدعوية إلى بيان الحقوق التي أوجبها الإسلام للطفل المحضون، والتي من شأنها الحد من المشكلات والمخاطر التي تقع بالطفل المحضون.
- وفي نهاية هذا البحث فإني أستسمح كل ناظر في بحثي هذا العذر لما عساه أن يبدو فيه من قصور أو تقصير، فحسبي أني أعملت قلمي وبذلت قصارى جهدي وغاية وسعى في تحري الحق والصواب، فإن أكن قد وفقت فذلك فضل الله، وإن كانت الأخرى فاستغفر الله. والله أسأل أن يعفو عن زلاتي، إنه نعم المولي ونعم النصير.

قائمة المراجع

- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (1318هـ). شرح فتح القدير على الهداية. (ط1). الرياض: وزارة الأوقاف السعودية.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد. (٢٠٠٤). مجموع الفتاوى. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- ابن حزم، أحمد بن سعيد الأندلسي. (د.ت). المحلى. بيروت: دار الفكر.
- ابن عابدين، محمد أمين. (1992). رد المختار على الدر المختار. (ط2). بيروت: دار الفكر.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. (1980). الكافي في فقه أهل المدينة. تحقيق محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني. (ط2). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1968). المغني. مكتبة القاهرة.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (2002). روضة الناظر. (ط2). بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (1997). المبدع في شرح المقنع. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (1414هـ). لسان العرب. (ط3). بيروت: دار صادر.
- ابن نجيم، زين الدين الحنفي. (د.ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث. (د.ت). سنن أبي داود. بيروت: المكتبة العصرية.
- الإمام مالك. (1994). المدونة الكبرى. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الأنصاري، زكريا. (د.ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. بيروت: دار الكتاب الإسلامي.
- البيجيري، سليمان بن محمد. (1995). تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البيجيري على الخطيب. بيروت: دار الفكر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (1993). صحيح البخاري. تحقيق مصطفى ديب البغا. (ط5). دمشق: دار ابن كثير.

- البعلي، محمد بن أبي الفتح. (2003). *المطلع على أبواب المقنع*. تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب. (ط1). الرياض: مكتبة السوادى للتوزيع.
- البهوتي، منصور بن يونس. (1402هـ). *كشاف القناع عن الإقناع*. تحقيق: هلال مصيلحي. بيروت: دار الفكر.
- البهوتي، منصور بن يونس. (1993). *شرح منتهى الإرادات*. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. (ط1). بيروت: عالم الكتب.
- بوشنتوف، بوزيان. (2013). *مدى مراعاة مصلحة الطفل المحضون عند إسناد حضائته أو إسقاطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري*. مجلة جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، 33(1)، 313-349.
- الدردير، أحمد بن محمد. (د.ت). *الشرح الكبير على مختصر خليل*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الدسوقي، محمد بن أحمد ابن عرفة. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. بيروت: دار الفكر.
- الدمياطي، البكري. (1997). *إعانة الطالبين*. (ط1). بيروت: دار الفكر.
- الرملي، محمد بن أبي العباس. (1984). *نحوية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر.
- الزبيدي، محمد مرتضى. (د.ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. دار الهداية.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. (1415هـ). *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*. تحقيق مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر.
- الشربيني، محمد بن أحمد. (1994). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- العثيمين، محمد بن صالح. (1428هـ). *الشرح الممتع على زاد المستقنع*. (ط1). دار ابن الجوزي.
- عقبي، سمير. (1986). *الحضانة في الفقه الإسلامي*. مصر: دار المنار للنشر.
- العنقري، عبد الله بن عبد العزيز. (1977). *الروض المربع*. الرياض: مطبعة الرياض الحديثة.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. (1324هـ). *المستصفي من علم الأصول*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. (2005). *القاموس المحيط*. تحقيق محمد نعيم العرقسوسي. (ط8). بيروت: مؤسسة الرسالة.
- المواق، محمد بن يوسف. (1398هـ). *التاج والإكليل شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر.
- نظام الأحوال الشخصية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/73 وتاريخ 8/6/1443هـ. وثيقة مسقط (1422هـ). النظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون العربي.

REFERENCES:

- Ibn al-humām, Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid. (1318h). *sharḥ Faṭḥ al-qadīr ‘alā al-Hidāyah*. (Ṭ1). al-Riyāḍ: Wizārat al-Awqāf al-Sa‘ūdīyah.
- Ibn Taymīyah, Taqī al-Dīn Aḥmad. (2004). *Majmū‘ al-Fatāwā*. jam‘ wa-tartīb ‘Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad ibn Qāsim. al-Madīnah al-Munawwarah: Majma‘ al-Malik Fahd li-Ṭibā‘at al-Muṣḥaf al-Sharīf.
- Ibn Ḥazm, Aḥmad ibn Sa‘īd al-Andalusī. (D. t). *almḥllā*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Ibn ‘Ābidīn, Muḥammad Amīn. (1992). *radd al-muḥtār ‘alā al-Durr al-Mukhtār*. (ṭ2). Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Ibn ‘Abd al-Barr, Yūsuf ibn ‘Abd Allāh. (1980). *al-Kāfī fī fiqh ahl al-Madīnah*. taḥqīq Muḥammad Muḥammad aḥyd Wuld mādyk al-Mūrītānī. (ṭ2). al-Riyāḍ: Maktabat al-Riyāḍ al-ḥadīthah.

- Ibn Qudāmah, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. (1968). *al-Mughnī*. Maktabat al-Qāhirah.
- Ibn quddimat, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. (2002). *Rawḍat al-nāzir*. (t2). Bayrūt: Mu’assasat al-Rayyān lil-Ṭibā‘ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī‘.
- Ibn Muffliḥ, Ibrāhīm ibn Muḥammad. (1997). *al-mubdi‘ fī sharḥ al-Muqni‘*. (Ṭ1). Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- Ibn manzūr, Muḥammad ibn Mukarram. (1414h). *Lisān al-‘Arab*. (t3). Bayrūt: Dār Ṣādir.
- Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn al-Ḥanafī. (D. t). *al-Baḥr al-rā‘iq sharḥ Kanz al-daqa‘iq*. Bayrūt: Dār al-Ma‘rifah.
- Abū Dāwūd, Sulaymān ibn al-Ash‘ath. (D. t). *Sunan Abī Dāwūd*. Bayrūt: al-Maktabah al-‘Aṣrīyah.
- al-Imām Mālik. (1994). *al-Mudawwanah al-Kubrā*. (Ṭ1). Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- al-Anṣārī, Zakarīyā. (D. t). *asnā al-maṭālib fī sharḥ Rawḍ al-ṭālib*. Bayrūt: Dār al-Kitāb al-Islāmī.
- Albjyrmī, Sulaymān ibn Muḥammad. (1995). *Tuḥfat al-Ḥabīb ‘alā sharḥ al-Khaṭīb = Ḥāshiyat albjyrmī ‘alā al-Khaṭīb*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Bukhārī, Muḥammad ibn Ismā‘īl. (1993). *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. taḥqīq Muṣṭafā Dīb al-Bughā. (t5). Dimashq: Dār Ibn Kathīr.
- al-Ba‘lī, Muḥammad ibn Abī al-Faḥ. (2003). *al-Muṭli‘ ‘alā abwāb al-Muqni‘*. taḥqīq: Maḥmūd al-Arnā‘ūt wa-Yāsīn Maḥmūd al-Khaṭīb. (Ṭ1). al-Riyāḍ: Maktabat al-Sawādī lil-Tawzī‘.
- al-Buhūtī, Maṣṣūr ibn Yūnus. (1402h). *Kashshāf al-qinā‘ ‘an al-Iqnā‘*. taḥqīq: Hilāl Muṣayliḥī. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Buhūtī, Maṣṣūr ibn Yūnus. (1993). *sharḥ Muntahā al-irādāt*. taḥqīq ‘Abd Allāh ibn ‘Abd al-Muḥsin al-Turkī. (Ṭ1). Bayrūt: ‘Ālam al-Kutub.
- Bwshntwf, Būziyān. (2013). Madā murā‘āt Maṣlaḥat al-ṭifl al-maḥḍūn ‘inda isnād ḥḍanth aw isqāṭhā fī al-fiqh al-Islāmī wa-al-qānūn al-Jazā’irī. *Majallat Jāmi‘at al-Amīr ‘Abd-al-Qādir lil-‘Ulūm al-Islāmīyah*, 33 (1), 313-349.
- al-Dardīr, Aḥmad ibn Muḥammad. (D. t). *al-sharḥ al-kabīr ‘alā Mukhtaṣar Khalīl*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- al-Dasūqī, Muḥammad ibn Aḥmad Ibn ‘Arafah. (D. t). *Ḥāshiyat al-Dasūqī ‘alā al-sharḥ al-kabīr*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Dimyātī, al-Bakrī. (1997). *I‘ā‘nat al-ṭālibīn*. (Ṭ1). Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Ramlī, Muḥammad ibn Abī al-‘Abbās. (1984). *nihāyat al-muḥtāj ilā sharḥ al-Minhāj*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Zubaydī, Muḥammad Murtaḍā. (D. t). *Tāj al-‘arūs min Jawāhir al-Qāmūs*. Dār al-Hidāyah.
- al-Shirbīnī, Muḥammad ibn Aḥmad al-Khaṭīb. (1415h). *al-Iqnā‘ fī ḥall al-fāz Abī Shujā‘*. taḥqīq Maktab al-Buḥūth wa-al-Dirāsāt. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-Shirbīnī, Muḥammad ibn Aḥmad. (1994). *Mughnī al-muḥtāj ilā ma‘rifat ma‘ānī al-fāz al-Minhāj*. (Ṭ1). Bayrūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah.
- al-mwak, Muḥammad ibn Yūsuf. (1398h). *al-Tāj wa-al-iklīl sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- al-‘Uthaymīn, Muḥammad ibn Ṣāliḥ. (1428h). *al-sharḥ al-mumtī‘ ‘alā Zād al-mustaḥqni‘*. (Ṭ1). Dār Ibn al-Jawzī.
- ‘Uqbī, Samīr. (1986). *al-ḥaḍānah fī al-fiqh al-Islāmī*. Miṣr: Dār al-Manār lil-Nashr.
- al-‘Anqarī, ‘Abd Allāh ibn ‘Abd al-‘Uzayr. (1977). *al-Rawḍ al-murbi‘*. al-Riyāḍ: Maṭba‘at al-Riyāḍ al-ḥadīthah.
- al-Ghazālī, Abū Ḥāmid Muḥammad ibn Muḥammad. (1324h). *al-Mustaṣfā min ‘ilm al-uṣūl*. Bayrūt: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

Alfyrwz'ābādā, Muḥammad ibn Ya'qūb. (2005). *al-Qāmūs al-muḥīṭ*. taḥqīq Muḥammad Na'īm al'rqswsy. (ṭ8). Bayrūt: Mu'assasat al-Risālah.

Nizām al-aḥwāl al-shakhṣīyah al-Sa'ūdī al-ṣādir bi-al-marsūm al-Malakī raqm M / 73 wa-tārīkh 6/8 / 1443h.

Wathīqah Masqaṭ lil-nizām (al-qānūn) al-muwaḥḥad lil-aḥwāl al-shakhṣīyah li-Duwal Majlis al-Ta'āwun li-Duwal al-Khalīj al-'Arabīyah, 1422H