مجلة المختار للعلوم الإنسانية 06 (1): 98-116، 2007

Research Article Open Access

الحضانة في الشريعة الإسلامية

أبوبكر إدريس حمد

كلية الآداب، جامعة عمر المختار

Doi: https://doi.org/10.54172/15y8bv74

المستخلص : يتناول هذا البحث دور الحضانة في الشريعة الإسلامية وأهميتها في التربية والتنشئة. يهدف البحث إلى تسليط الضوء على القواعد والمبادئ التي تحكم الحضانة ومعايير الاختيار للأولياء والمربين. يتطرق البحث أيضًا إلى دور الحضانة في تعزيز القيم والأخلاق الإسلامية وتنمية الهوية الدينية للأطفال. تستند الدراسة إلى المراجع الشرعية والمصادر التربوية لتحليل ومناقشة هذا الدور.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، التربية، الشريعة الإسلامية، الأخلاق، القيم، الهوية الدينية

Guardianship in Islamic Law

Abu Bakr Idris Hamad

Faculty of Arts, Omar Al-Mukhtar University

Abstract: This research examines the role of guardianship (al-hidāna) in Islamic law and its significance in education and upbringing. The study aims to shed light on the principles and regulations that govern guardianship and the criteria for selecting guardians and caregivers. Additionally, the research explores the role of guardianship in promoting Islamic values, ethics, and fostering religious identity in children. The study relies on Islamic legal references and educational sources to analyze and discuss this role.

Keywords: Guardianship, Education, Islamic Law, Ethics, Values, Religious Identity

The Author(s) 2023. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ,provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

إذا استحكم الخلاف بين الزوجين بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع وحصل بينهما التباغض والكراهية ، وأدى ذلك إلى الطلاق وافتراق الزوجين وكان بينهما أطفالاً تجب رعايتهم والمحافظة عليهم من الهلاك والضياع فلمن يكون حق حضانة هؤلاء الأطفال ؟ وهل الأم إذا كانت غير مسلمة يحق لها الحضانة ؟ وما شروط الحضانة ؟ ومتى تسقط الحضانة ؟ وما المحظورات في حضانة الكتابية والمرتدة للطفل المسلم ؟ وما هي الأشياء التي حدثت للطفل عندما أسندت حضانته إلى الأم غير المسلمة سواء كانت موجودة في بلد الأب أم في بلدها التي تزوجها فيها ، وما العادات الضارة التي اكتسبها الطفل من حضانة الأم غير المسلمة ؟ وما آثارها على مستقبله ؟ وهل يستطيع الأب أن يغير هذه العادات ؟

ثم أُبين مدّة الحضانة واختلاف الفقهاء في مدة الحضانة ، ثم أتحدث عن حقوق الحاضنة في النفقة والسكن وأجرة الحضانة ، ثم أتحدث عن سقوط حضانة الأم ، ثم أذكر الخاتمة والتي تشمل أهم نتائج البحث ، كل هذه الأمور سأقوم إن شاء الله بتوضيحها من خلال موضوعات هذا البحث والذي يتناول الحضانة في الشريعة الإسلامية .

والله الموفق للصواب

تعريف الحضانة

الحضانة لغة معناها ضم الشيء إلى الحضن ، والحضن قيل هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع أحضان ، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها [1].

يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه تحت جناحيه والحاضن والحاضنة : الموكلان بحفظ الصبي وتربيته (أي يحفظانه ويربيانه).

والحضانة تربية الطفل ، والحضانة جعل الشيء في ناحية ، يقال حضن الرجل الشيء إذا اعتزله فجعله في ناحية منه ، وتطلق الحضانة على المنع يقال حَضِنَ الرجل عن الأمر أي منعه منه واستبد به دونه ، وحضن الصبي حضنا وحضانة جعله في حضنه وربَّاه[2]، والحضانة الدَّاية [3].

الحضانة اصطلاحاً

قال ابن عرفة هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه [4] وهذا التعريف هو محصول قول الباجي .

شرح التعريف

الحفظ هو الرعاية والحماية والمقصود بالولد هو المحضون سواء ذكرا أو أنثى ، والمحافظة على المحضون تكون شاملة لذهابه من مكان الحضانة الى غيره ومجيئه إليه من غيره ، وتدبير طعامه وملبسه ورعايته عند نومه وتنظيف جسمه ومكان إقامته وذلك في سن معينة وتكون هذه الرعاية والحماية ممن له الحق في كفالة الطفل شرعا .

وكذلك تربية الطفل تربية جسمية ونفسية وعقلية لكي يقوى على النهوض بتبعات الحياة .

حكمها

الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن ولو أجنبيا من المحضون لأن الطفل يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك والضياع ، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن والحضانة حق للأم المطلقة ، ومن مات عنها زوجها ، ثم لمن يليها من ذوي الأرحام من النساء وذلك حسب مراتب الحضانة التي سأذكرها بالتفصيل .

دليلها

1- ما رواه عبدالله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي [5].

الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها .

وذكرت المرأة صفات اختصت بها تقضي استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها ، وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وحكم لها .

والحديث دليل على أن الأم إذا نكحت سقط حقها في الحضانة .

2- وعن أبي هريرة أن امرأة قالت يا رسول الله زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة فجاء زوجها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به [6].

وعن البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم [7].

والحديث دليل على ثبوت الحضانة للخالة وأنها كالآم .

4- ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ثم إنه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبوبكر خل بينها وبينه قال فما راجعه عمر الكلام [8].

ترتيب أصحاب الحقوق في الحضانة

يرتب أصحاب الحقوق في الحضانة كالآتي :-

1- الأم .

2- الجدة لأم ، أي الأم وإن علت .

3- الخالة ، أي أخت الأم فتقدم الخالة الشقيقة ، أي شقيقة الأم ، ثم أختها لأم ، ثم أختها لأب.

4- خالة الأم الشقيقة ، ثم لأم ، ثم لأب .

5- عمة الأم ، وقد أسقطها الشيخ خليل في المختصر [9].

6- الجدة لأب ، أي أم أبيه وإن علت .

7- الأب .

8- الأخت ، أي أخت المحضون الشقيقة ، ثم لأم ، ثم لأب .

9- العمة ، أي أخت أبيه ، وبعدها عمة أبيه .

10- خالة الأب .

11- بنت الأخ ، أي بنت أخ المحضون ، وبنت أخت المحضون .

12- الوصي .

13- الأخ ، أي أخو المحضون ، شقيقا أو لأم أو لأب .

14- الجد لأب ، وقد أسقطه الشيخ خليل في المختصر .

15- ابن الأخ ، أي ابن أخي المحضون .

16- عم المحضون .

17- ابن عم المحضون [10].

وقدم في المتساويين كالخالتين أو عمتين من اشتهر بالشفقة منهما ومن كان أكثر صيانة للمحضون منهما ثم الأكبر سنا فإن تساويا تجرى بينهما القرعة .

شروط من يستحق الحضانة

الشروط العامة في الذكر والأنثى :

1- العقل ، فلا حضانة لمجنون ولو كان يفيق في بعض الأحيان .

2- الكفاءة ، فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمسنة .

3- الأمانة في الدين ، فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا .

4- أمن المكان ، فلا حضانة لمن بيته مأوى الفساق أو بجوارهم بحيث يخشى منه على المحضون الفساد ، أو سرقة مال المحضون أو غصبه .

5- الرشد ، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه لا يليق .

6- أن يكون الحاضن خاليا من الأمراض المعدية مثل التهاب الكبد الوبائي وأنفلونزا الخنازير والجذام والبرص .

شروط خاصة بالأنثى

1- أن تكون خالية من زوج أجنبي للمحضون لاشتغالها بأمر زوجها .

2- أن تكون مسلمة فلا تثبت الحضانة للكافرة لأن الحضانة ولاية ولم يجعل الله ولاية للكفار على المؤمنين [11] ، قال تعالى : **(وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)** [12] ، لأنه يخشى على دينه من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها وحصل ذلك للمتزوجين من الغربيات غير المسلمات بأن قمن بعد طلاقهن بإعطاء بناتهن الحرية في العلاقات الجنسية على عادة الأوربيين وذلك باتخاذ الأخدان .

والأخدان هم الأصدقاء على الفاحشة وقد نهى القرآن عن ذلك وحرمه بقوله تعالى : **(الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)** [13] .

وذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية الى أن الحضانة تثبت للحاضنة مع كفرها وإسلام الوالد لأن الحضانة لا تتجاوز رضاعة الطفل وخدمته وكلاهما يجوز من الكافرة[14] والأحناف وإن رأوا حضانة الكافرة اشترطوا ألا تكون مرتدة .

وقال الحنابلة لا تثبت الحضانة لكافر على مسلم كولاية النكاح [15] ، وبه قال الشافعية والقول الرّاجح عندي أن الحضانة لا تثبت للكافرة لما يترتب على ذلك من إفساد لأخلاق المحضون وتعويده على عادات سيئة مخالفة للإسلام مثل شرب الخمر واتخاذ الأخدان .

3- أن تكون حرة إذ المملوك مشغول بحق سيده فلا يفرغ لحضانة الطفل .

4- ألا تسكن مع من سقطت حضانتها فلا حضانة للجدة التي تسكن مع ابنتها أم الطفل إذا تزوجت إلا إذا انفردت عنها بالسكن .

شروط خاصة بالذكر

1- أن يكون عنده من يحضن الطفل كأم أو أخت أو زوجة لأن الرجال لا قدرة لهم على رعاية الأطفال .

2- أن يكون محرما للأنثى كأب لها أو أخ أو عم وإلا فلا حضانة له كابن عم لأنه ليس بمحرم لها [16] ، وإن كان مأمون ومعنى كونه محرما لها أي من جهة النسب فلو كان محرما غير رحم كالعم رضاعة فهو كالأجنبي .

مدة الحضانة

اختلف الفقهاء في مدة الحضانة قال الأحناف الحاضنة أما أو غيرها أحق بالغلام حتى يستغني عن النساء وقدر بسبع وبه الفتوى لأنه الغالب . ومدتها في الأنثى فيها رأيان :

أحدهما : حتى تحيض .

وثانيهما : حتى تبلغ الشهوة وقدر بتسع سنين وبه الفتوى [17] .

فإذا كان الولد في حضانة أمه فلأبيه أن يأخذه بعد هذا السن فإذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له أن ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه إلا أن يكون الولد فاسد الأخلاق .

أما الأنثى فإن كانت بكرا ضمها الأب إليه ومثل الأب الجد وفي حالة عدم وجود الأب أو الجد فإن كان لها أخ ضمها اليه إن كان غير مفسد ، وإلا لها عم غير مفسد ضمها وإن لم يوجد فإن كان لها عصبة ذي رحم ضمها اليه ، وإن لم يكون وضعها القاضي عند امرأة ثقة .

وقال المالكية :

حضانة الذكر المحقق للبلوغ فلو بلغ زمنا أو مجنونا سقطت عن الأم واستمرت النفقة على الأب ولا تسقط حضانتها عن المشكل مادام مشكلا وحضانة الأنثى للدخول أي دخول الزوج بها [18] .

وقال الشافعية :

ليس للحضانة مدة معلومة فإذا ميز الصبي بين أبيه وأمه خيرّ بينهما فإن اختار أحدهما كان له فان اختارهما اقرع بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته .

والتخيير يكون عند افتراق الزوجين ولهما ولد وله سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز [19] .

وقال الحنابلة :

مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأنثى ، ولكن إذا بلغ الغلام سبعا وهو غير معتوه خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما ، بشرط لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية وإطلاق العنان له فيشب فاسدا وقالوا : إذا بلغت الجارية سبعا تركت عند الأب بلا تخيير لأن حظها في الكون عند أبيها ولأنه وليها ، ولا تمنع الأم من زيارتها من غير أن يخلو بها الزوج ولا تطيل ولا تنبسط لأن الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط أحدهما فى منزل الآخر ، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها ، وإذا مرضت الأم لم تمنع البنت من عيادتها [20] .

نفقة المحضون

للحاضنة أم أو غيرها قبض نفقة المحضون وتشمل النفقة كل ما يحتاج إليه المحضون وقبض النفقة يقدّر بالاجتهاد من القاضي على الأب بالنظر لحاله وحسب ما هو متعارف عليه في البلد من يوم أو جمعة أو شهر واستلام النفقة يكون أعيان أو أثمان .

واختلف العلماء في إجرة الحاضنة فقال الأحناف أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة سواء كانت أما أو غيرها وهي غير أجرة إرضاعه لأن الحاضنة حبست نفسها لأجله ، لذلك يجب لها على الأب ثلاثة حقوق وهي :

1- أجرة الرضاع .

2- أجرة الحضانة .

3- ونفقة الولد [21] .

والمالكية قالوا :

ليس للحاضنة أجرة على الحضانة [22] سواء كانت أما أو غيرها وإذا كانت الأم فقيرة ينفق عليها لفقرها من مال المحضون . لا للحضانة أما المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش والحاضنة تفبضه منه وتنفقه عليه .

والشافعية قالوا : أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة وهي غير أجرة الرضاعة فإن كانت الأم هي المرضعة طلبت الأجرة على الرضاع والحضانة .

وقال الحنابلة : للحاضنة طلب أجرة الحضانة وقال الفقهاء إذا كانت الحاضنة تخدم المحضون بغسل ثيابه وطبخ طعامه ونحو ذلك وكان المحضون عاجزا عن أداء خدمة للحاضنة في مقابلها فتجب لها الأجرة في مقابل ذلك [23] .

هذا وقد أخذت المحكمة العليا في ليبيا بأقوال الفقهاء في أحقية الحاضنة في أجرة الحضانة وذلك بإصدارها حكما في قضية الطعن رقم 28 / 48 ق – أحوال شخصية في الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس الابتدائية الدائرة الاستئنافية بتاريخ 13 / 12 / 2001 م في الاستئناف رقم (110 / 1999 ف) .

وملخص الوقائع كالآتي :

أقامت المطعون ضدها دعواها أمام محكمة باب بن غشير الجزئية ضد الطاعن بصحيفة ذكرت فيها ، أن المدعى عليه كان زوجا لابنتها المسماة (...) وأنجبت بنتين هما (.....) و (....) ثم توفيت ابنتها المذكورة ، وخلصت المدعية الى إثبات حقها في حضانة البنتين المذكورتين باعتبارها جدتهما لأمهما المتوفاة وإلزام والدهما المدعي عليه بتسليمهما لجدتهما المدعية لتحضنهما ، وأن يدفع لها مائة وعشرين دينارا شهريا نفقة شاملة وعشرين دينار أجرة حضانتهما ، ولم يقبل الطاعن بهذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف أمام الدائرة الإستئنافية بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية التي قضت بقبول استئنافه شكلا ورفضته موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . وتم الطعن في هذا الحكم بطريق النقض .

وجاء في أسباب الطعن :

1- أن الحضانة إنما شرعت لمصلحة المحضون وخدمته ورعايته والحكم المطعون فيه لم يراع مصلحة المحضونتين من حيث إقامتهما مع جدتهما المطعون ضدها التي تقيم في مسكن لا تتوافر فيه الشروط الصحية والنفسية لصغر مساحته وعدن تناسبه مع عدد أفراد الأسرة التي تقيم فيها .

2- وقدم الطاعن الأدلة التي تثبت إهمال وتقصير المطعون ضدها نحو المحضونتين صحيا واجتماعيا حيث تقوم بإيذاء المحضونتين وسوء تربيتهما .

وجاء في حيثيات حكم المحكمة العليا :

وحيث أنه فيما يخص النعي بعدم مراعاة الحكم المطعون فيه لمصلحة المحضونتين وعدم صلاحية سكن الحاضنة فإن هذا النعي في غير محله وذلك من وجهين :

أولهما : أن معظم الأسر الليبية تتكون من عدد يماثل أفراد أسرة الحاضنة .

وثانيهما : قد فات المستأنف بأنه هو الملزم بتوفير البيت الملائم للحاضنة لتحضن ابنتيه فيه .

وما قدمه من أدلة تثبت إهمال الحاضنة فإن الحاضنة قدمت من التقارير ما يؤكد صحة وعافية المحضونتين ، وأخذاً بالقاعدة الفقهية (الدليلان إذا تعارضا تساقطا) ، فإن المحكمة ترى عدم الالتفات الى هذه التقارير وجاء حكم المحكمة الآتي :

(حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا) [24] .

كما أصدرت المحكمة العليا الحكم الآتي في قضية الطعن رقم (23 / 50) أحوال شخصية عن الحكم الصادر من محكمة جنوب طرابلس الدائرة الاستئنافية .

بتاريخ 25 / 12 / 2002 ف في الاستئناف رقم (96 / 2002) ملخص الوقائع :

أقام الطاعن دعواه أمام محكمة باب بن غشير الجزئية ضد زوجته المطعون ضدها أورد فيها أنه يرغب في إنهاء العلاقة الزوجية ، وعلى استعداد لموافاتها بكامل حقوقها وطلب الحكم بإثبات الطلاق الذي سيوقعه عليها ، وقدمت المطعون ضدها دعوى مقابلة أوردت فيها أن زوجها طلقها دون سبب منها ، وترتب على ذلك إلحاق أضرار معنوية بها حيث أنها شابة في مقتبل العمر وطلاقها بدون مبرر فوت عليها فرصة استمرار الحياة الزوجية ، كما أحست بما يمس سمعتها من جراء إيقاع الطلاق عليها .

وحكمت محكمة البداية بعد فراغها من نظر النزاع :

1- بإثبات الطلاق الذي أوقعه المدعي على زوجته المدعى عليها .

2- إلزام المدعي أن يدفع لمطلقته مؤخر صداقها .

3- إلزامه بتوفير سكن لها .

4- أن يدفع 300 دينار نفقة لها .

5- إلزامه بدفع خمسمائة دينار تعويضا لها عما لحقها من ضرر .

6- إلزام المدعي بدفع أربعين دينار نفقة للمحضون .

7- إلزام المدعي بدفع عشرين دينار أجرة حضانة .

وجاء حكم المحكمة العليا كالآتي : (حكمت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه) [25] .

وهكذا نرى أحكام المحكمة العليا الليبية تثبت أجرة الحضانة للحاضنة .

التبرع بالحضانة

إذا كان في أقارب الطفل من هو أهل للحضانة وتبرع بحضانته وأبت أمه أن تحضنه إلا بأجرة ، فإن كان الأب موسرا فيجبر على دفع أجرة للأم ولا تأخذ المتبرعة الطفل ، بل يبقى عند أمه ، لأن حضانة الأم أصلح له وإذا كان الأب معسرا فإنه يعطي للمتبرعة لعسر الأب وعجزه عن أداء أجرة الحضانة وإذا كان الأب معسرا وأبت الأم أن تحضنه إلا بأجرة الحضانة ولا يوجد متبرع من أقاربه فإن الأم تجبر على حضانته . وتكون أجرة الحضانة دينا على الأب ولا تسقط إلا بالأداء أو الإسقاط من الأم .

مسكن الحضانة

قال الأحناف إن الحاضنة إذا كان لها مسكن ويسكن المحضون تبعا لها فلا تقدر لها أجرة مسكن ، وإن لم يكن لها مسكن لها أجرة مسكن لأنها مضطرة الى إيوائه [26] .

وقال المالكية للحاضنة السكن بالاجتهاد ، أي تقدير السكن للحاضنة يكون باجتهاد القاضي ، وينظر الى حال الزوجين فإن كانت موسرة فلا سكن لها على الأب ، وإن كانت معسرة وجبت لها السكنى [27] .

قال ابن جزئ كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم في المشهور [28] .

وخلاصة آراء الفقهاء في هذه المسألة أنه كما تجب أجرة الرضاعة وأجرة الحضانة على الأب تجب عليه أجرة السكن ، أو إعداده إذا لم يكن للأم مسكن لها تحضن فيه الصغير .

مكان الحضانة

إذا كانت الحاضنة أما وكانت الزوجية بينها وبين أبيه قائمة فمكان الحضانة هو المكان الذي تقيم فيه مع الزوج ، وكذلك المعتدة يلزمها قضاء العدة في المكان الذي وقعت فيه الفرقة إذا كانت معتدة من طلاق وكذلك إذا كانت معتدة من وفاة فلا يجوز لها الخروج من مكان وقوعها بقوله تعالى : (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)[29] .

ونشر على شبكة المعلومات القانونية العربية ، تحت عنوان الجماهيرية الليبية ، قضاء الأحوال الشخصية ، أنه ورد في المادة (70) من القانون رقم (10) لسنة 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1423 ميلادية نص على أنه : (لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة بعد طلاقها أو وفاة زوجها في البقاء في بيت الزوجية ، إلا أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن هذا الحق باعتباره من مشمولات النفقة لا يتعلق بعقار بعينه ، وإنما يتعلق بذمة ولي المحضونين الملزم بنفقتهم ، وأنه يجوز أن يفرض البديل النقدي عوضا عن السكن العيني إذا طلبته الحاضنة ولم ينازع ولي المحضون في ذلك) [30] .

(الطعن رقم 24 – لسنة 52 ق تاريخ الجلسة 23 / 06 / 2005 – مكتب فني 40 – رقم الجزء 1 رقم الصفحة 25) .

وجاء في المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا في خصوص بيت الزوجية أنه من المقرر قانونا أن للمطلقة الحاضنة الحق في السكن في بيت الزوجية مادام حقها في الحضانة قائما إلا أن بيت الزوجية الذي يقصده المشرع في قانون الزواج والطلاق هو البيت المملوك أصلا لوالد المحضونين ، أما إذا كان البيت غير مملوك له ولم يقبل مالكه بإقامة الحاضنة والمحضونين فيه ، أو لم يكن لوالد المحضونين بيتا أصلا ، أو كان المنزل غير صالح للسكن فإن والد المحضونين ملزم بتوفير السكن المناسب لحاجتها وبما يتفق مع قدرته المالية [31] .

سقوط حضانة الأم

تسقط حضانة الأم في الحالات الآتية :

1- اذا تزوجت بأجنبي غير محرم للطفل .

2- إذا ارتدت عن الإسلام .

3- إذا سافرت سفر نقلة وانقطاع (أي بقصد الإقامة والاستقرار) الى بلد يبعد عن مكان الحضانة مسافة ستة برد (133) كيلومتراً و 344 مترا .

4- إذا كانت تخرج طوال الوقت وتهمل في تربيتها بأن تترك الطفل دون مراقبة .

5- إذا كانت فاسقة أو محترفة حرفة دنيئة كالرقص أو العمل في حانة خمر .

6- إذا سافر الولي سفرا بغرض الإقامة والاستقرار مسافة ستة برد ولم تسافر الحاضنة معه.

7- إذا فقدت القدرة على خدمة المحضون صيانته .

8- إذا ضبطت في حالة استهتار بالقيم والأخلاق الفاضلة مما ينافي الأمانة المطلوب في الحاضنة .

9- في حالة إسقاطها للحضانة الثابتة لها .

10- في حالة كون عمل الأم مانعا لها من تربية الطفل والعناية بأمره مثل الطبيبات والمهندسات إلا إذا عهدن بأطفالهن الى من ينوب عنهم وتحت رعايتهن وإشرافهن .

11- عند إقامة الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه ، لأن إقامة الحاضنة مع المبغض للطفل يعرضه للأذى والضياع .

عودة الحضانة للحاضنة

إذا سقطت الحاضنة حقها في الحضانة لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العود لها فلا تعود على أنها حق للحاضن ، وقيل تعود بناء على أنها حق للمحضون .

وقرر القضاء الليبي في أحكامه . أن الحضانة حق لكل من الحاضنة والمحضون والأب ، أو من يقوم مقامه وأن حق المحضون أقوى هذه الحقوق .

ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة العليا في الطعن الشرعي رقم 1 / 16 / ق في 21 محرم 1390 هـ 29 مارس 1970 م ، من أن الحضانة يترتب عليها كما قال فقهاء الشريعة حقوق ثلاثة :

1- حق الصغير .

2- حق الحاضنة .

3- حق الأب أو من يقوم مقامه . وهذه الحقوق إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينهما وجب المصير إليها وإذا تعارضت فحق الصغير مقدم على الحقوق الأخرى ، وعلى ذلك إذا سقطت الحضانة ثم زال المانع عادت إليها الحضانة سواء كان المانع اضطراريا أو اختياريا وعلى هذا لو تزوجت بغير محرم وسقط حقها في الحضانة ثم طلقت أو مات عنها زوجها ، عاد حقها في حضانة الطفل لأن سبب استحقاق الحضانة مازال قائما بناء على أن الحضانة حق للصغير .

حالات بقاء حضانة الأم مع الزوج الأجنبي

1- لا تسقط حضانة الأم إذا لم يقبل الطفل غيرها .

2- ألا يكون له حاضن غيرها .

3- إذا كان الحاضن الذي يليها غير مأمون .

4- إذا كان الحاضن الذي يليها عاجزا لكبر سن أو مرض .

5- إذا كان الأب عبدا وأم الطفل حرة .

6- إن علم من يليها في الرتبة بدخولها بزوجها وسكت عاما كاملا بلا عذر .

7- إذا كان زوجها وليا للمحضون له حق الحضانة .

الخاتمة

من خلال دراستي لموضوع الحضانة في الشريعة الإسلامية والذي يقوم أساسه على حفظ الطفل ورعاية شؤونه فإنني قد توصلت إلى النتائج التالية :

أولا : إن الحضانة أساسها مبدأ المشاركة والتعاون الذي تقوم عليه الحياة الزوجية في حال قيامها وتكون في هذه الحالة حضانة الأولاد حقا مشتركا بين الأبوين .

ثانيا : في حالة الانفصال بين الزوجين ، فإن الحضانة تكون من حق الأم مادامت متفرغة لرعاية أطفالها ، ثم تنتقل منها الى أمها جدة الطفل من ناحية الأم ، ثم الخالة أي أخت الأم ، الى آخر مراتب الحضانة .

ثالثا : يلزم في الحاضنة توافر شروط مهمة لحفظ الطفل ورعايته وتنشئته التنشئة السليمة ومن أهم هذه الشروط الإسلام حتى لا يتربى الطفل على عادات مخالفة لدينه مثل شرب الخمر وارتكاب فاحشة الزنا واتخاذ الأخدان .

رابعا : الحضانة يترتب عليها ثلاثة حقوق وهي : حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب ، ومن حق الصغير أن يبقى تحت رعاية أمه مادامت متفرغة لرعايته ومن حق الحاضنة نفقة المحضون وأجرة الحضانة ومسكن تحتضن فيه الطفل وحق الأب في مراقبة تربية أبنه والتأكد من أمانة الحاضنة ودينها .

خامسا : ضرورة مراعاة الكفاءة في الحاضن فمن لا قدرة له على صيانة المحضون يعرض المحضون للضرر وتعريض المحضون للضرر قد نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله : (لا ضرر ولا ضرار) [32] .

سادسا : إهمال تربية الطفل تؤدي به إلى الانحراف مثل التدخين الذي يؤدي الى تعاطي المخدرات مما يؤدي الى ارتكاب الجرائم لذلك يعتبر في حضانة الطفل الإهمال مسؤولية خطيرة بالنسبة للحاضن لما يترتب على الإهمال من آثار خطيرة علىالطفل وأسرته وعلى المجتمع بصفة عامة .

سابعا : من الأسباب المسقطة للحضانة سفر الحاضنة مسافة 133 كيلومتراً عن مكان الحضانة، أو سفر والد الطفل للمسافة المذكورة على أن يكون سفر الحاضنة أو الأب لغرض الإقامة والاستيطان .

ثامنا : الحضانة حق للطفل ويترتب على ذلك أنه إذا سقطت حضانة الأم لمانع ثم زال عادت إليها الحضانة على القول الراجح مراعاة لحق الصغير .

تاسعا : إذا طلبت الحاضنة نفقة وأجرة الحضانة وكان الأب معسرا ولم يكن للصغير مال وكانت هناك متبرعة من أهل الحضانة يعطى الصغير للمتبرعة لأن إعطاء الصغير للحاضنة بأجر مع وجود المتبرعة الصالحة للحضانة يترتب عليه إلزام الأب بالأجر من غير داع وهذا إضرار بالأب بسبب ابنه وهو لا يجوز لقوله تعالى (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ) [33] .

عاشرا : حق رؤية الولد إذا كان الولد عند الحاضنة سواء كانت أمه أم غيرها فليس لها أن تمنع أباه من رؤيته ، ولكنها لا تجبر على إرساله إليه في منزله أو مكان إقامته بل تؤمر أن تخرج به الى مكان للأب يستطيع أن يراه فيه .

وكذلك للأم عند سقوط حضانتها حق رؤية الولد ويخرج به الأب الى مكان يمكنها رؤيته فيه .

هذا آخر ما يسره الله من الكتابة في هذا الموضوع وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

.....

.....

.....

المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم .

ثانيا المصادر والمراجع الآتية :

1- لسان العرب ، للإمام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، المجلد الرابع ، ص 152، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، 2004 .

2- القاموس المحيط / للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، الجزء الرابع ، ص 215 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، لبنان .

3- مختار القاموس ، للشيخ الطاهر أحمد الزاوي ، ص 144 ، الدار العربية للكتاب ، طبعة 1981 م .

4- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، الجزء الثاني ، ص 755 ، دار المعارف ، مصر، 1991 م .

5- سنن أبي داوود، الجزء الثاني، " باب من أحق بالولد "، الحديث رقم 2276 ، ص 292، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، 1988 م.

6- نفس المصدر السابق ، الحديث رقم 2277 من باب من أحق بالولد .

7- صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، ص 242 ، دار إحياء التراث العربي .

8- موطأ الإمام مالك بشرح تنوير الحوالك موضوع (من أحق بالولد) ، الجزء الثاني ، ص 234 ، طبعة 1973 ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان .

9- مختصر خليل بن إسحاق المالكي ، ص 186 ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، مصر .

10- الشرح الكبير للدردير ، جـ 2 ، ص 528 ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، مصر .

11- تكملة المجموع شرح المهذب ، للقاضي ضياء الدين أبي عمرو الماراني ، الجزء 22 ، ص 447 ، الطبعة الأولى ، 2002 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

12- سورة النساء من الآية 141 .

13- سورة المائدة الآية 5 .

14- فقه السنة ، السيد سابق ، الجزء الثاني ، ص 343 ، الطبعة الأولى ، 1969 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

15- المغني ، للإمام ابن قدامه المقدسي ، جـ 11 ، ص 288 ، الطبعة الأولى ، 1416 هـ 1996 م ، دار الحديث ، القاهرة .

16- الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار للحصكفي (محمد بن علي) ، الجزء الثالث ، ص564 ، الطبعة الثانية ، 1966 ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

17- حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، ص 566 ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

18- الشرح الصغير على أقرب المسالك ، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الجزء الثاني ، ص 755 ، طبعة دار المعارف ، مصر .

19- الأم ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، الجزء الخامس ، ص 92 ، الطبعة الثانية ، 1973 ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

20- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ، الجزء الثاني ، ص 1010 ، الطبعة الأولى ، منشورات المكتب الإسلامي ، دمشق .

21- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، الجزء الثالث ، ص 561 ، الطبعة الثانية ، 1961 م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

22- الشرح الصغير على أقرب المسالك ، للإمام الدردير ، الجزء الثاني ، ص 765 ، طبعة دار المعارف ، مصر .

23- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، زكي الدين شعبان ، الطبعة الرابعة ، 1398هـ- 1978 م ، منشورات جامعة قاريونس .

24- مجموعة أحكام المحكمة العليا ، قضاء الأحوال الشخصية للسنتين 2002 / 2003 مسيحي ، ص 248 ، الطبعة الأولى ، 1376 و.ر - 2008 مسيحي .

25- نفس المصدر السابق ، ص 207 .

26- حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، ص 562 ، الطبعة الثانية ، 1966 ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

27- كتاب الفقه على المذهب الأربعة ، عبدالرحمن الجزيري ، الجزء الرابع ، ص 603 ، الطبعة الثالثة ، المكتبة التجارية الكبرى ,

28- القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ، ص 170 .

29- سورة الطلاق من الآية 1 .

30- شبكة المعلومات القانونية العربية ، المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية .

Website; http://www.Eastlaws.Com

31- مجلة إدارة القضايا الصادرة عن إدارة القضايا باللجنة الشعبية العامة للعدل ، العدد السادس ، السنة الثالثة ، الكانون ديسمبر ، 2004 ، ص 201 .

32- الموطأ ، للإمام بن أنس ، الجزء الثاني ، ص 218 ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان 1973 م .

33- سورة البقرة من الآية 233 .