الباب الثاني

الأهلية وعوارضها

1. تعريف الأهلية، أقسامها وعوارضها
2. الولاية الخاصة، معناها واقسامها.
    2.1. أسباب الولاية على النفس
    2.2. مدة الولاية على النفس
    2.3. الأولياء على النفس ومراتبهم
3. حق الإرضاع، تعريفه وحكمه، حكمته ومقاصده.
4. حق الحضانة، تعريفها وحكمها وشروط المستحقين لها.

التمهيد:

إن دراسة مفهوم الأهلية وعوارضها تعتبر مقدمة هامة لدراسة الولايـــة الخاصة، لوجود علاقة وثيقة بينهما، فإن أي عقد صادر عن فاقد الأهلية يعتبر بـــاطلا وغير صحيح، لأنها شرط أساسي للتكليف الشرعي، فثبت التكليف علـــى الإنـــسان ببلوغه عاقلا، ولذا، قال الآمدي[1]: " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكـــون عاقلا فاهماً للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محـــال، كالجماد والبهيمة" (الآمدي، 1404هـــ: 199/1)، ولهذا، لابد من الحديث أولا بالأهلية وعوارضها.

2.1. تعريف الأهلية :

معناها لغة – من أَهَّلَ يؤهل تأهِيلاً: أي أصبح صالحًا قادرًا على القيام بعمل معين،(ابن منظور،د.ت:30/11) وتستعمل في مجال الأحوال الشخصية والحقوق المدنية بذات المعنى، مع خصوصية تتفق مع طبيعة هذا المجال. والأهلية – في الأصـــل–

(1) هوأبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي الملقب بسيف الدين الآمدي. ولد في سنة 551 وتوفي سنة 631 من الهجرة النبوية الشريفة ودفن بسفح جبل قاسيون. وكان في أول اشتغاله حنبلـــي المذهب وبقي على ذلك مدة ثم انتقل إلى مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه. صنف في أصـــول الفقـــه والدين والمنطق والحكمة والخلاف وكل تصانيفه مفيدة فمن ذلك كتاب "أبكار الكلام" في علم الكـــلام واختصره في كتاب سماه "منائح القرائح" و "رموز الكنوز" وله "دقائق الحقائق" و "لباب الألباب" و "منتهى السول في علم الأصول" وله مقدار عشرين تصنيفا.

http://www2.alsaha.com/sahat/Forum2/HTML/004885.html

جزء من قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، ثم انتقلت منها إلى القوانين المدنية . (السنهوري،1966م:94 ومابعدها)

وتستعمل في الفقه الإسلامي بمعنى أن تتوفر في الشخص صفات محددة يقدرها الشرع، وتجعله أهلاً أو صالحًا للتكليف بالأوامر والنواهي الشرعية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات، وإجراء التصرفات على نحو يَعْتَدُّ بها الشرع . (السنهوري،1966م: 94 ومابعدها)

وتستعمل في مجال القانون المدني الوضعي بنفس المعنى تقريبًا، وهو صلاحية الشخص قانونًا لأن تثبت له الحقوق ويتحمل الالتزامات، والقدرة على إجراء عمل أو تصرف يرتب عليه القانون أثرًا معينًا. (المرجع السابق، 1966م: 94 ومابعدها).

فالأهلية هي الأمانة التي أخبر الله في كتابه العزيز بحمل الإنسان إياها بقوله: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً﴾ (الأحزاب:72)، فالأهلية ملازمة للإنسان من يوم ظهوره في الحياة حقيقة أو حكما (الزحيلي، 1986: 1/162-163).

2.2. أقسام الأهلية :

قسم الأصوليون الأهلية إلى قسمين هما .

1) أهلية وجوب .
2) أهلية أداء .(الحلبي،1417هـ:2/164، البخاري، 1418هـ: ص 1357)

2.2.1. أهلية وجوب:

وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات(ابن مالك،1414هـ: 936) وأساس ثبوتها وجود الحياة. وتسمى عند الفقهاء: الذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لأن يجب له وعليه. ولما كانت حياة الإنسان هي أساس ثبوت أهلية الوجوب، فهي تلازمه مدى الحياة ولا تفارقه إلا بالموت (السرخسي، د.ت: 333/2، زيدان،1407هـ:92، الزرقاء، د.ت:212/3).

2.2.2. أهلية أداء:

وهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء، ولأن تعتبر أقواله وأفعاله، وتترتب عليها آثارها الشرعية. [1]وأساس هذه الأهلية هو التمييز لا الحياة (منلا خسرو،2005م: 434/2، الزحيلى،1986م: 163/1).

2.3. أدوار الأهلية :

يمر الإنسان في حياته من مبدأ حياته في بطن أمه إلى وقت بلوغه، بأربعة أدوار، هي :

1) دور الجنين.
2) دور الانفصال إلى التمييز .
3) دور التمييز إلى البلوغ .
4) دور ما بعد البلوغ .

وهذه الأدوار الأربعة تكون فيها أهليته، إما ناقصة وإماكاملة .(الحلبي،1417هـ:166/2،منلا خسرو،2005م:343/3، الأنصاري، د.ت:156/1)

---

[1] المقصود بالآثار الشرعية المترتبة على أهلية الأداء مثل ترتب التملك على عقد البيع، والعقوبة على الجناية، وسقوط التكليف بعد الإمتثال، أنظر شرح مرقاة الأصول، 3/ 436، وأصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف: 150

2.3.1. حالات أهلية وجوب: إما أن تكون ناقصة أو كاملة .

(1) **أهلية وجوب ناقصة:** وهي ما كانت فيها صلاحيات لوجوب الحقوق له فقط لا عليه. مثل الجنين في بطن أمه الذي تثبت له بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، كحقه في الميراث والوصية والاستحقاق في الوقف. وأما الحقوق التي تحتاج إلى قبول، فلا تثبت له، كالهبة. وهذه الأهلية تثبت للجنين بشرط أن يولد حيا.

(2) **أهلية وجوب كاملة:** وهي ما تكون صلاحية الإنسان فيها لثبوت الحقوق له وعليه. كما في الصبي والبالغ حيث تثبت لهما حقوق والالتزام بالواجبات. غير أن الصبي قبل سن السابعة ليس له إلا أهلية وجوب كاملة، فيصلح لتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها بالنيابة عنه كالنفقات والزكاة وصدقة الفطر. وليس له أهلية أداء مطلقا لضعفه وقصور عقله.

2.3.2. حالات أهلية الأداء :

وهذه الأهلية إما أن تكون ناقصة أو كاملة بحسب أطوار حياة الإنسان بعد سن التمييز.

(1) أهلية أداء ناقصة: وهي تثبت للإنسان في دور التمييز إلى البلوغ، وتكون صلاحيته لأداء بعض الأعمال وترتب الأثر عليها دون بعض الآخر. وهي الحالة التي يجب أن نفرق بين حقوق الله وحقوق العباد.

أما ما يتعلق بحقوق الله، فيصح من الصبي المميز مثلا أداء العبادات ولكن ليست ملزمة عليه بل هي على وجه التأديب والتهذيب ، فقد حكم الشارع بصحة عبادة الصبي المميز إذا اكتملت شروط صحتها، إلا أنها ليست واجبة عليه، بل ليست مستحبة في حقه ، لأن التكاليف الشرعية مشروطة بالبلوغ.

(التفتازانى،1416هـــ: 2/163، الزحيلي، 1986م: 1/ 164-167، زيدان، 1408هـــ: 94-95).

أما ما يتعلق بحقوق العباد، فعند الشافعية تعتبر عقود الصبي وتـــصرفاته باطلة،وأما عند الحنفية، فإن تصرفاته المالية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(أ) تصرفات نافعة نفعا محضا: كقبول الهبة والصدقات والوصية، وهذه التصرفات تصح من الصغير دون حاجة إلي إذن وليه أو إجازته .

(ب) تصرفات ضارة ضررا محضا: وهي التى يترتب عليها خروج شئ من ملكه دون مقابل، كالطلاق والهبة والصدقة وغيرها، وهذه التصرفات لا تصح من الصغير، ولو بإجازة الولي، لأن الولي لايملك هذه التصرفات.

(ت) تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي التي تحتمـــل الـــربح والخسارة، كالبيع والشراء والإجارة وسائر المعاوضات المالية، فإذا باشرها الصغير المميز وقعت صحيحة باعتبار تمتعه بأصل أهلية الأداء، غير أنها تكون موقوفة على إجازة الولي لنقص أهليته، فإذا أجازها الولي انجبر هذا النقص واعتبر التصرف كأنه صادر مـــن ذي أهلية كاملة .

(3) **أهلية أداء كاملة:** فإذا بلغ الإنسان عاقلا تثبت له أهليـــة الأداء الكاملة، وصار أهلا لتوجيه الخطاب إليه، وتكليفه بجميع التكليفات الـــشرعية ويـــأثم بتركها، وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون توقف على إجازة أحـــد، مـــا لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية. مثل عارض النوم والإغمـــاء والـــسفه والإكـــراه ونحوها. (الزحيلي، 1986: 1/ 166-168، زيدان، 1408هـــ: ص :96-98).

2.4. عوارض الأهلية .

بعد وقوفنا على الأهلية وأنواعها، يحسن أن نتعرف على ما يؤثر على هذه الأهلية من عوارض تسبب زوال هذه الأهلية بعد ثبوتها، فمنها ما يؤثر عليها بزوالها كليا مثل عارض الجنون على البالغ، وعارض الإغماء والنوم والنسيان ونحوها، ومنها ما يؤثر عليها بنقصها يدون إزالتها كليا كالعته، فهذه المؤثرات تسمى " عوارض الأهلية " لذا يجدر بنا معرفة هذه العوارض ومدى تأثيرها على أنواع الأهلية.

2.4.1. أنواع عوارض الأهلية .

إن من عوارض الأهلية ما ينفي عن الإنسان أهليته لأداء بعض الأعمال دون بعض، مثل عارض العمى والعرج اللذين يؤثران على أهلية الإنسان لأداء الجهاد دون أداء الصوم والصلاة، وعارض السفر والنفاس المؤثرين على أهلية أداء الصوم دون أداء الزكاة وهكذا، ونسمي هذا النمط بالعوارض الخاصة.

ومن عوارض الأهلية ما يؤثر على كل التكاليف أو معظمها كالجنون والإكراه، حيث يفقدان المرء صلاحيته للخطاب بالتكاليف وصلاحيته لإمتثالها. وهذا النوع من العوارض هو المقصود بهذا الموضوع، وهي نوعان :

(1) العوارض السماوية: وهي التي لم يكن للإنسان فيها اختيار واكتساب، فهي خارجة عن قدرته. مثل الجنون والعته والمرض والموت .(منلا خسرو،2005م:2/172،الحلبي،1417هـ:2/172، علي حسب الله،1967م:404-412)

(2) العوارض المكتسبة: وهي ما كان للإنسان فيها كسب واختيار، وهي إما أن يكون من نفس الإنسان كالجهل والسكر والهزل. وإما أن يكون من غيره عليه وهو الإكراه .

فالعوارض السماوية: هي التي أشد تأثيرا و أكثر تغييرا على أهلية الأداء للإنسان، مثل الجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والمرض والموت. وبخصوص الجنون والعته سوف يفرد الباحث بالكلام عنهما في هذا الباب، لما لهما من أهمية بالغة ومتصلة بموضوع البحث الرئيسى.

الأول: الجنون. هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا. وهو نوعان: أصلي وطارئ، والأصلي: أن يكون مع المرء منذ صغره ويستمر معه إلى بلوغه. والطارئ: أن يبلغ عاقلا، ثم يطرأ عليه الجنون، وكل منهما ممتد أو غير ممتد .(التفتازانى،1416: 167/2)

والجنون بنوعيه لا يؤثر في أهلية الوجوب لأنها تثبت بالذمة، والجنون لا ينافي الذمة لأنها ثابت مع استمرار الحياة في الإنسان. إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها، لأنها تثبت بالعقل والتمييز، والمجنون فاسد العقل عديم التمييز، ولهذا كان حكمه حكم الصغيرغير المميز في تصرفاته وأفعاله. (الحلبي،1417هـ: 172/2، ابن أحمد البخاري، 1418هـ:1383/2، التفتازانى،1416هـ:167/2)

وأما في العبادات، فإن كان الجنون ممتداً[1]، فإنه يسقط العبادات، وإن كان غير الممتد، فإن الأداء وإن كان غير ممكن في حال الجنون إلا أنه ممكن بعد الإفاقة علي سبيل القضاء، فكان الأداء ثابتا تقديرا فيبقي الوجوب. (على حسب الله، 1967م: 404-413، زيدان، 1408هـ: 102-103).

---

[1] والإمتداد يختلف بحسب كل عبادة ، ففي الصلاة بأن يزيد على يوم وليلة بساعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد بصيرورة الصلوات ستا ، وفي الصوم بأن يستغرق شهر رمضان ، وفي الزكاة بأن يستغرق الحول كله ،وعند أبي يوسف ، يكفي استغراق أكثر الحول لسقوط الزكاة . وقال الإمام الشافعي : إن الجنون يسقط العبادات كلها ، حتى إنه لو أفاق المجنون في بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ ، وكذلك الصلوات . فإنه لم يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات . وذلك عملا بحديث الرسول صلي الله عليه وسلم ((رفع القلم عن ثلاث ... عن المجنون حتى يفيق)) أنظر : الزحيلي ، 1986م: 169/1 ، ابن تيمية،د.ت:344/10، النووي، 1412هـ:190/1.

الثاني: العته. آفة توجب خللا في العقل، فيجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، (ابن عابدين، 1399هـ: 3/243)، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، وحكمه حكم الصبي المميز، وهو نوعان: نوع لا يكون معه إدراك ولا تمييز، وحكمه كالمجنون، ونوع يكون معه إدراك وتمييز، ولكنه لا يصل إلي درجه إدراك الراشدين عادة. وحكمه كالصبي المميز في جميع أحكامه، فتثبت له أهلية أداء ناقصة. وأما أهلية الوجوب فتبقي له كاملة. وعلي هذا لا تجب عليه العبادات ولكن يصح منه أداؤها، ولا تثبت في حقه العقوبات، ولكن تجب عليه حقوق العباد التي يكون المقصود منها المال، وتكون تصرفاته صحيحة نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا. وموقوفة على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر،(منلاخسرو،2:2005/441، الحلبي،1417هـ:2/176، البخاري ،1418هـ:2/1394، التفتازاني،1416هـ:2/168).

وأما العوارض المكتسبة، كما قلنا سابقا، بأن يكون للإنسان فيها كسب واختيار في حصولها، وهي إما أن تكون من نفس الإنسان أو من غيره، فأما التي من نفسه، فهي الجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ، وأما الذي من غيره عليه فهو الإكراه، (القرافي، د.ت: 2/ 150 ، الحلبي، 1999م: 2/192)، وقد اختار الباحث موضوع السفه فقط ليتكلم به لما له من أهمية بالبحث .

معنى السفه :

في اللغة: ضد الحلم، اصله الخفة و الحركة (الجوهري،1399هـ: 6/ 2234. ابن الاثير،د.ت: 2/ 376) .

والسفيه هو الجاهل الضعيف الرأي القليل المعرفة بمواضع المصالح والمضار، ولهذا سمى الله النساء والصبيان سفهاء (ابن كثير، 1356هـ: 1/ 51)، كما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾ (النساء:

5) وقال الزمخشري[1] في معنى السفهاء: هم المبذرون أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي. (الزمخسري،د.ت: 1/471).

وفي اصطلاح الفقهاء : عبارة عن التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل، مع قيام العقل، إلا أن الشافعية لم يجعل الإسراف في وجوه البر سفها(الشربيني،1377هـ: 2/168،ابن عابدين،1399هـ: 5/102،الزيلعي،د.ت:5192).

وعد السفه من العوارض المكتسبة لأن السفيه يعمل باختياره ورضاه على خلاف مقتضى العقل (القاسم، 1992م: 2/ 458). وهو لا ينافي الأهلية فالسفيه كامل الأهلية، مخاطب بجميع التكليفات، إلا أن السفه يؤثر في بعض الأحكام .

الحجر على السفيه: الحجر معناه هو منع نفاذ التصرفات القولية. وقد اختلف الفقهاء في الحجر عليه. وذلك كالآتي:

أولا: اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله، ويظل تحت ولاية وليه، لقوله تعالى:﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾ (النساء: 5) فقد نهى الله الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم، مما يدل على منعهم من التصرف. ويستمر هذا المنع أبدا حتى يتحقق رشده، وبهذا القول ذهب به صاحبا أبي حنيفة (أبو يوسف[2] ومحمد[3]،) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ

---

[1] هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الزمخسري جار الله. كان إماما في التفسير والنحو واللغة والأدب، واسع العلم، كثير الفضل، معتزليا قويا في مذهبه، حنفيا. ولد في رجب عام 467هـ بزمخشري من أعمال خوارزم، وله كثير من التصانيف، أشهرها الكشاف في التفسير وأساس البلاغة. توفي بقصبة خوارزم يوم عرفة سنة 538هـ (مقدمة أساس البلاغة نقلا عن بغية الوعاة. ومعجم الأدباء، وكشف الظنون)

[2] هو الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، وهو الذي أملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض. وقيل: لولا أبو يوسف ما ذكر أبو جنيفة. وقال الإمام أحمد

أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ (النساء:6)، فإيتاء المال يشترط له البلوغ والرشد بنص هـذه الآيـة. (ابـن عابدين، 1399هـ: 102/5، الزيلعـي،1313هـ: 195/5، الـشربيني ،1377هـ: 168/2،170-173،الشيرازي، 1909هـ: 332/1)

وإذا تحقق وعرف أنه قد أصبح راشدا، فلا حجر عليه وأن يدفع اليـه مالـه، لقولـه تعـالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ (النساء:6)، فالآية تفيد بأنه يجب إيتاء المال له بشرط أن يكون قد بلغ سن البلوغ والرشد، وعلى هذا، ذهب به الجمهور. والرشد عند الجمهور هو الصلاح في العقل والقدرة على حفظ المال.(التفتازانى،1416: 91/2، زيدان، 1408هـ: 118-119).

وتنتهي فترة المنع على السفيه عند الحنفية إذا بلغ خمسا وعشرين سـنة، لأن هذه السن غالبا يتحقق فيها الرشد، ولأن هذه السن مظنة الرشد، إذ لا ينفك عنها إلا نادرا، والأحكام تبنى على الغالب لا على النادر، وأما تصرفاته في فترة منع ماله عنه فلا ينفذ منها إلا ما كان نافعا نفعا محضا له.(الزحيلي، 1417هـ: 4/ 130، زيـدان، 1408هـ: 119-120).

ثانيا : أما إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها: فذهب جمهور الفقهاء – ماعدا أبى حنيفة- إلى وجوب الحجز على السفيه لو ظهر سفهه بعد بلوغه ورشده، رعايـة لمصلحته ومحافظة على ماله حتى لايكون عالة على غيره، ويكون حكمه حينئذ حكـم الصبي المميز في التصرفات.وبهذا القول ذهب به أبو يوسف ومحمد بن الحسن، لقولـه تعالى﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ (النساء: 5) وقوله سبحانه: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ

وابن معين: ثقة. وأشهرمؤلفاته: كتاب الخراج، توفي سنة 181هـ(انظر: تاج التـراجم في طبقـات الحنفيـة لقطلوبغا رقم 249ص81)

(3) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواسط في العراق سنة 132هـ، ونشأ بالكوفة وتوفي سنة 189هـ، طلب الحديث وصحب أبا حنيفة وسمع منه وأخذ طريقته في الفقه. (انظر: طبقات الحنفية:42/2، 160)

ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾

(البقرة:282)، مما يدل على ثبوت الولاية على السفيه. وذلك لا يتصور إلا بعد الحجر عليه. (ابن قدامة، 1419هـ: 458/4، البزودى،د.ت: 1492/4، الكلوذاني 1390هـ. 191/8؛الكاساني،172/6،مالك،1406هـ220/5 ؛العبدري:1398هـ: 85/5.النووي1412هـ 465/3 ؛ الشربيني،1377هـ: 170/2 ؛ البهوتي، 1402هـ: 452/3)

.

والعلة في عدم جواز الحجر على السفيه عند الحنفية، لأن الحجر تصرّف على النفس، والنفس أعظم من المال. (الكاساني، 1986م:170/7)

2.5. الولاية الخاصة

2.5.1. معنى الولاية :

الولاية لغة: وهي مأخوذة من مادّة ولّي، وهو بمعنى القرب والدُنوّ، يُقال:تباعدنا بَعْدَ ولي (الفيروزآبادي، د.ت: 4/404، الزبيدي،1306هـ: 20/210). فالوَلاية بالفتح في النسب والنصرة والعتق، والوِلاية بالكسر في الإمارة، (ابن منظور، د.ت:6/490). وأما الولاية بالكسر: فهي بمعنى السلطان (الجوهري، 1399هـ: 6/ 2530)، ووليّ اليتيم: الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، ووليّ المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبدّ بعقد النكاح دونه (ابن منظور، د.ت: 6/ 490، الزبيدي،1306هـ: 20/ 315).

فتحصّل من جميع ذلك أنّ معنى الولاية: التصدّي لشؤون الغير وتدبير أمره والتصرّف في نفسه أو ماله أو فيهما معاً .

وفى الاصطلاح: هى تدبير الكبير الراشد شوؤن القاصر[1] الشخصية والمالية.(الزحيلى،1409هـ - 1989م: 7/746)، أو تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.(ابن عابدين،1399هـ:3/55) والمراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معاً "

أو هي القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ سواء تصرف الإنسان لنفسه أو لغيره بنيابة من الشارع. (الجبوري. د.ت: 31)

وهذه التعاريف الثلاثة قريبة في معناها وتشمل الولاية على النفس والمال وهي التى تُعنى بها في مبحثنا هذا .

---

[1] القاصر: هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سوأ كان فاقدا لها كغير المميز أو ناقصا كالمميز.(الزحيلى، 1409هـ:7/746)

2.5.2. صلة الولاية مع العقد والفرق بينها وبين الأهلية

يتطلب العقد لانعقاده ونفاذه وترتيب آثاره الشرعية أن يكون العاقد ذا أهلية أداء، وذا ولاية على العقد بأن يكون أصيلا عن نفسه أو وليا أو وصيا على غيره .

وأهلية الأداء شرط انعقاد العقد وحصوله، فإن لم يتوافر هذا الشرط كان العقد باطلا. وأما الولاية فهي شرط لنفاذ العقد وترتيب الآثار الشرعية عليه. وهي لا تثبت إلا لكامل أهلية الأداء. أما ناقص أهلية الأداء فلا ولاية له على نفسه ولا على غيره . فإن لم يكن أصيلا أو وليا أو وصيا كان فضوليا.[2]

فأهلية الأداء : صلاحية الشخص لمباشرة العقود .

والولاية : صلاحية الشخص لإنفاذ العقود .

وبناء على ذلك يكون للعقد بالنظر للأهلية والولاية أحوال ثلاثة :

1. إذا كان العاقد كامل الأهلية وصاحب الولاية: اعتبر العقد صحيحا نافذا إلا إذا كان فيه ضرر بآخر، فيصبح موقوفا على الإجازة، كالتصرف بالمأجور أو المرهون قبل انتهاء مدة الإجارة أو قبل أداء الدين .

2. إذا صدر العقد من عديم الأهلية وفاقد الولاية، كالمجنون والصبي غير المميز، كان باطلا. فإن كان العاقد ناقص الأهلية كالصبي المميز، توقف عقده المتردد بين الضرر والنفع كالبيع على إجازة وليه أو وصيه .

3. إذا صدر العقد من صاحب أهلية أداء كاملة، ولكنه فاقد الولاية، وهو الفضولي، كان موقوفا على إجازة المعقود له. (محمد يوسف موسى، د.ت:251).

---

[2] الفضولي : المشتغل بالأمور التي لا تعنيه ، وهو من الفضول ، جمع: فضل ، وقد استعمل الجمع استعمال الفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نسب على لفظه، فقيل: فضولي . واصطلاحا: من لم يكن وليا، ولا وصيًّا، ولا أصيلا، ولا وكيلا في العقد . (د.محمود عبد الرحمن عبد النعيم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، 43/3 : نقل من معجم الوسيط ،2/ 719 ،والتعريفات للجرجاني، ص146، والتوقيف ،ص :559)

2.6. أقسام الولاية:

2.6.1. تنقسم الولاية – بإعتبار متعلقاتها – الى قسمين:

1. ولاية قاصرة: هى قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه وماله كتزويج نفسه أو التصرف فى ماله (الزحيلي، 1409هـ – 1989م: 139/4).

2. ولاية متعدية: هى قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره، وهي تنقسم – من حيث من تثبت له الولاية– الى ولاية أصلية وولاية نيابية.

أ– الولاية الأصلية: هي الولاية التي تثبت ابتداءً من غير أن تكون مستمدة من الغير كولاية الأب والجد فإن ولايتهما تثبت ابتداءً بسبب الأبوة وليست مستمدة من غيرهما .

ب– الولاية النيابية: وهي الولاية المستمدة من الغير كولاية القاضي والوصي فإن كان القاضي يستمد ولايته من الحاكم فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور والوصي ولايته مستمدة ممن أقامه وصياً فهو نائب عنه في الوصاية وفيما يتولاه من شؤون القاصر.(الشديفات، ص:4-5)[1]

وتنقسم الولاية المتعدية إلى ولاية عامة وولاية خاصة.

1. الولاية العامة: هي الثابتة لرئيس الدولة أصالة وللقضاة نيابة عنه .

2. الولاية الخاصة: وهي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاماً والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة فقهاً عند تعلقهما بشيء واحد،

---

(1) (http://www.csjd.gov.jo/axis-5.htm

ومعنى هذا إذا كان لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي من أقاربه فهو أولى بالولايـــة عليـــه . (بدران: د.ت: ص134 .)

2.6.2. تنقسم الولاية – من حيث موضوعها– إلى ولاية على الـــنفس وولاية على المال.

2.6.2.1. الولاية على النفس :

وهي الإشراف على شئون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج.(الزحيلى،1409هـــ – 1989م : 746/7).

ويقوم صاحبها فيها برعاية شئون غيره منذ ولادته، ففي فترة الحضانة تحتضنه الأم وتسقيه من ثديها الغذاء ومن صدرها العطف والحنان حتى ترى فيه النوازع والعواطف الإنسانية. وقد حث الإسلام على استيفاء الرضاعة لعامين قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ ﴾ (البقرة: 233)، فالطفل في هذه الفترة يحتاج إلى أمومة مستمرة ويحتاج الى من يحميه ومن يحس معه أن فيها القوي الذي يكلؤه ويرعاه حتى يصبح غلاما يألف الناس ويألفونه وأما أبوه فإنه يمده بحمايته وعطفه ورعايته داخل البيت وخارجه. وهو يقوم بالإنفاق على الأم حتى تقوم بواجبها، لذا كانت النفقة واجبة عليه، فلو حدث أن أم الطفل لم تستطع إرضاعه لقلة لبنها أو لمرضها وجب على الأب أن يدفع المال لامرأة أخرى تقوم بإرضاعه.

ولهذه الولاية أهمية قصوى في حياة الأطفال، إذ هي التي يصلح بها الناشئة وتجعل المجتمع قائما على التآلف والحفاظ على وشائج القربى وصلة الأرحام ورعاية حقوق الوالدين، وبذلك يقل في المجتمع الشذوذ و الانحراف السلوكي والأخلاقي للأطفال كما تختفي ظاهرة تشرد الأطفال وتسولهم وجنوحهم إلى الجرائم. لأن الأطفال دائما يكونون تحت الرعاية المباشرة لوالديهم في حال استقرار حياتهما

الزوجية أو في رعاية من تؤول إليه الولاية حال انفصالها بالطلاق أو إلى وال ينوب عنهما حال وفاة صاحب الحق في الولاية أو فقده لشرط من شروطها.(أبو زهرة، د.ت،ص:10)

2.6.2.2. الولاية على المال :

وهي مختصة برعاية مال الصغير والمجنون إن كان لهما مال بإدارته وتنميته وتزكيته حفظا وصونا ذلك، وأن الصغير لا يستطيع مباشرة ماله وتنميته وحمايته لـــذا يتولى ذلك الولي على ماله إلى أن يبلغ الصغير الرشد فيمكنه القيام على ماله بنفـــسه. كما قـــال الله تعـــالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ (النساء :6).

2.6.3. أسباب الولاية على النفس .

تثبت الولاية على النفس إذا تتحقق أحد أمرين:

الأول: العجز عن وقوف الشخص وحده في الحياة واحتياجه إلى مـــن يحميه ويقوم على شئونه في معترك الحياة. لأنه لايستطيع القيام بها وحده، ولايـــستطيع حماية نفسه في مضطرب المجتمع.

الثاني: أن يكون الشخص في حاجة إلى التأديب والتهذيب والتعود على العادات الإسلامية الكريمة.

وبالنظر في أحوال الناس، نجد أن هذين الأمـــرين يتحققـــان في ثلاثـــة أسباب هي: الصغر والجنون أو العته والأنوثة في دائرة خاصة .

(1) الصغر .

الصغير في اللغة: ضد الكبير.(ابن منظور،د.ت:458/4)

واصطلاحا: من لم يبلغ من ذكر وأنثى. (الشربيني،1377هـ:166/2،ابن رشد، د.ت:211/2، البهوتي،1402هـ:422/2).

والصغير عند الشافعي، هوالذي يضعف عن القيام بأمره والتصرف في ماله.(الماوردي،د.ت:340/6)

فالإنسان يولد ضعيفا ومحتاجا لمن يقوم على احتياجاته وهو في ذلك يمر بمرحلتين .

أ- مرحلة قبل التمييز.

وهذه المرحلة لا تكون التبعة فيها ملقاة على الولي، بل يشاركه فيها الحاضنة لأن الصغير هنا بحاجة إلى رعاية المرأة وإشرافها حيث تكون مسؤولة عن الرعاية اليومية من إعداد غذائه وإطعامه وإلباسه ونظافته والإشراف على منامه، والقرب منه للوفاء بحاجاته اليومية العاجلة، إضافة إلى إمداده بالعطف والرحمة والمودة. وأما الولي على النفس فهو الذي يحميه ويربيه ويهذبه ويقوم بتطبيبه وتنمية عقله ومعاونته في مصاعبه الحياتية، ويحفظ عليه دينه وأخلاقه ويراقبه لينشأ نشأة حسنة متزنة. وفي هذه المرحلة تلعب الحاضنة دورا هاما في رعاية الصغير،وإشرافه على نشأته. (أبوزهرة،د.ت:19)

ب- مرحلة بعد التمييز دون البلوغ .

وفي هذه المرحلة ينفرد الولي على النفس بالمسؤولية عن الغلام مع عدم سقوط الحاجة إلى الحاضنة ويتمثل واجب الولي على النفس في أمور ثلاثة، وهي:

الأول: ولاية التعليم والتأديب، والثاني: ولاية التزويج، والثالث: ولاية الحفظ والصيانة.وهنا سأذكر الأمرين فقط، أما ولاية التزويج، فالحديث عنها في موضعها إن شاء الله.

الأول: ولاية التعليم والتأديب.

يقوم الولي بتعليم الصبي بنفسه أولا بغرس مبـــادئ الـــدين في نفـــسه وتعويده على ممارسة بعض العبادات كالصلاة وتعليمه قراءة القرآن الكـــريم وحفظـــه. كما قال ﷺ: (مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا وفرقوا بينهم في المضاجع)[1] (أحمد: 6689، البيهقي:3051، الدارقطني: 2). لذا، تجد من أولاد المسلمين من يحفظ القرآن الكريم جميعه وهو لم يتجاوز عشر سنين من العمـــر. فالمقصود بالضرب في الحديث هو الضرب للتعليم والتأديب ، كما ذكـــر في كتـــاب أحكام الصغار ما نصه: " إذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لأجل الـــصلاة باليـــد، لا بالخشب، ولا يجاوز الثلاث، كما تقع على الولي مسؤولية التعليم النظامي للصغير بحيث يأخذه إلى المدرسة ويوفر له احتياجاته الدراسية ومصروفاته وكل ما يحتاجه في هـــذه الفترة وجوبا. (أبوزهرة، د.ت،:19، ابن عابدين، 1399هـــ:352/1).

الثاني: ولاية الحفظ والصيانة .

قدمنا أن الولي يجب عليه حفظ الصغير وصيانته لأن الصغير يحتـــاج إلى الحماية فيبعده عما يلحق به الضرر في جسمه أو في عضو منه. وأنه يجب على الحاضنة والولي أن يتعاونا في حفظ الصغر فإن أصابه ضرر جراء إهمالهما أو تفريطهما في حفظه وصونه حوسبا، ومن ذلك على سبيل المثال: أن الأم إذا كانت هي الحاضنة فخرجـــت وتركت الصبي فوقع في النار فإنها تضمن الدية وتعاقب مع ذلك تعزيرا لتفريطهـــا، لأن

---

[1] قال الطفاوي محمد بن عبد الرحمن في هذا الحديث سوار أبو حمزة وأخطأ فيه ، قال ابن حبان عنه: ذكره في كتاب الثقات، وقال ابن حجر في التقريب:صدوق له أوهام، وقال الدارقطني: لايتابع على أحاديثه، فيعتبربه، وقال احمدبن حنبل: شيخ بصري لا بأس به.
(www.sonnhonline.com)

القاعدة العامة أن الولي إن أهمل في حفظ الصغير ورعايته فإنه ترفع يده عـــن الـــصغير وتزول ولايته عنه ويدفع لمن هو أهل لذلك.

وأما محافظته على عقله فتكون كالآتي:

1) .بمنعه من أن يتناول ما يصيبه بآفة في عقله .

2) بأن يمكنه من التعلم الذي يليق بمثله ، لكي تظهر مواهبه، ويتولى من الأعمال في قابل حياته ما يتفق مع هذه المواهب .

وأما محافظته على نفسه بأن يبعده عن الشر وصحبه، ويعوده العـــادات الفاضلة (أبوزهرة، د.ت: 28 –27، http://www.islamtoday.net/toislam/15/15.5.cfm)

(2) الجنون أو العته .

ذكر الباحث معنى الجنون والعته في عوارض الأهلية سابقا، ولاحاجـــة لذكرهما هنا، فالعته كالجنون في الذهاب بسلامة الإدراك، وإن كان الجنون أقوى، لأن العته ضعف الإدراك وأما الجنون فيكاد يصل إلى درجة انعدامه. (منلا خـــسرو،2005: 441/2، البخـــاري،1418هـــــ:1394/2 ، ابـــن عابـــدين،1399هـــــ:100/5، التفتازاني،1416هـــ:168/2)

والجنون والعته علتان تؤديان إلى زوال العقل الذي هو مناط التـــصرف المسؤول، لذا فإن المجنون يكون في حكم الصغير الذي يحتاج إلى ولي يرعـــى شـــئونه ويحفظ حقوقه، كما أنه يحتاج إلى ولي على ماله إن كان له مال، فالولي على النفس لا يتركه في الطرقات بحيث يتعرض الناس لأذاه، ويتعرض هو لأذاهم ويكون مظهره معلنا فقد كرامته. وبالجملة فإن ما يجب للمجنون على الولي هو مثلما يجب عليه للصغير إلا التأديب، ولذلك نجد أن الفقهاء قد اجمعوا على منع تعزيره، ولو على وجه التأديـــب، لأنه ليس أهلا للعقاب ولا رجاء في تأديبه. كما أن الولي يكون وكيلا عن المجنـــون في المطالبة بحقوقه على الآخرين فيطالب بعقوبة كل من يلحق بالمجنون أذى كما يطالـــب بالقصاص ممن يقتله.(منلا خسرو،2005م :439/2، الزيلعي: 1313هـــ: 5/ 191 ، جماعـــة

العلماء الهندية، د.ت: 5 / 54 ،ابن عابدين،1399هـــ: 5/ 136، السيواسي، د.ت: 309/7 وما بعدها).

(3) الأنوثة .

إن أساس الولاية على الأنثى هو كون المرأة بطبيعة تكوينها الجـــسدي عرضة للآفات الإجتماعية أكثر من الذكر، وإذا أصيبت بشيء من ذلك كان في نفسها أعمق تأثيرا وفي كرامتها أبعد أثرا، وما يمسها يمس أسرتها بالعار، إن تعلق بسمعتها.

وإن الإسلام الذي يريد مجتمعا نزيها عفيفا يدعو إلى ألا تغشى المـــرأة مجتمعات الرجال إلا بقوة من الأخلاق الفاضلة، والإرادة القوية، وضوابط تحكم فعلها، وذلك كله لا يكون إلا إذا كانت هناك من يشاركها في الحفاظ على نفسها، والمحافظة على سمعتها وشرفها، فكان لا بد أن يكون الشريك لها في الولاية على نفسها، أحـــد أفراد أسرتها التي تتصل بها في كل ما يعليها أو يخفضها، فإنها إن علت، صانت أســـرتها و لم تمسها، وإن انخفضت انخفضت معها سمعة الأسرة.(أبوزهرة، د.ت:48)

ولأجل هذا جعل الإسلام نوع قوامة للرجال على النساء، فقد قال تعالي: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ﴾ (النساء: 24). فالآية تجعل القوامة للرجال دون النساء، وذلك بسبب ما فضل الله به من تكوين الرجال، فجعل العقل مسيطرا على أفعالهم، ولأنهم يتحملون الواجبات المالية، من المهور والنفقات والكلف التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه وسنة نبيه ﷺ، فالرجل أفضل من المرأة في نفسه وله الفضل عليها والإفضال فناسب أن يكون قيِّماً عليها كما قال الله تعالى ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ﴾ (البقرة:228) ، كما أن الآية تشير إلى أن المرأة لايكون عملها إلا داخل البيت وهي التى تقوم بتربية أولادها الصغار ورعايتهم والقوامة عليهم في داخله، وأن تقوم بشؤون البيت، كما قال ﷺ: ("... والمرأةُ رَاعِيَةٌ في بيتِ زَوْجِها

ومَسؤولةٌ عَن رَعِيَّتِهَا") (البخاري: 893، ومسلم: 1829) وأما الرجل قوام على الجميع لتوفير المال، وحماية الأسرة بقوة الرجولة وقوة العقل المدبرة الدافعة للشرور والآثام وهو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت. (انظر: ابن كثير،1356 هـ: 490/1)

إن الولي على النفس يقوم بحماية الأنثي تكون كالآتي :

1) ولاية ضم الفتاة إلى حيث يقيم وليها، ولو بلغت سن الرشد، مادامت لا تؤمن على نفسها.

2) ولاية التزويج بأن يشاركها في اختيار الزوج سواء أكانت بكرا أم كانت ثيبا. والحديث عنها بالتفصيل في موضعها إن شاء الله .

3) إذا انتهت حياتها الزوجية عادت ولاية الضم حيث يقيم وليها إن كانت غير مأمونة على نفسها (أبوزهرة، د.ت: 48–50) .

2.6.4. مدة الولاية على النفس :

مدة الولاية على النفس هي زمن بقاء السبب فتستمر باستمراره وتنتهي بانتهائه. فإن كان السبب هو الصغر فإنها تنتهي بالبلوغ والرشد عند الجمهور (ابن قدامة،1419هـ:457/4 وما بعدها، الشيرازي. 1909م:330/1، الكاساني،1406هـ:170/7، ابن رشد، د.ت:277/2). وإن كان السبب هو الجنون أو العته فإنها تنتهي بالاستقامة، وإذا كان السبب هو الأنوثة فإنها تستمر مادامت الأنثى غير مأمونة على نفسها، فإذا صارت مأمونة على نفسها أولا يخشى عليها الفساد، فإن الولاية على النفس بالحفظ والصيانة تنتهي. وأما ولاية المشاركة في اختيار الزوج فإنها تستمر؛ لأن السبب في وجودها ليس مصلحة المرأة فقط، بل تندرج فيها مصلحة الأسرة فلا تنتهي إلا باختيار الزوج المناسب .

(http://www.islamtoday.net/toislam/15/15.5.cfm)

2.6.5. الأولياء على النفس ومراتبهم :

اتفق الفقهاء غير الحنفية على أن الولاية على النفس تنقسم إلى ولايـــة الحفظ والصيانة، وإلى ولاية التزويج، وهي قسمان: ولاية الإجبار وولاية الإختيار، بيد أن مذهب الحنفية يقول: الولاية هي ولاية الإجبار فقط، ومعنى ولاية الإجبار: " تنفيذ القول على الغير ". وأما ولاية الإختيار: فهي حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على اختياره ورضاه. (الكاساني،1406: 2/241-247، ابـــن عابـــدبن،1399هـــــ:2/406) الزحيلى، 1409هـــ- 1989م: 7/187-188)

وذهب الشافعية إلى ثبوت ولاية الإجبار للأب ثم للجد عند عدمـــه، ثم وصيّ من تأخر موته منهما، ثم الحاكم،(الشيرازي،1909م: 1/328؛ النووي،1415هـــ: 3/475؛ الشربيني،1377**هـ**: 2/173). وعلى هذا، ذهب اليه أحمـــد في روايـــة عنـــه. (المرداوى، 1376هـــ: 5/324) . وحجتهم فى ذلك:

1. بأنّ الأب لا يوصي لغير الجد، إلاّ لسبب اطَّلع عليه. (البابرتي،د.ت: 7/258).
2. أن ولاية الجد هو أب في الحقيقة وإن علا، لأن له إيـــلادا،(ابـــن قدامة، 1419: 9/67)
3. أن له من وفور الشفقة، وحسن النظر ما للأب تماما، وأن قرابتـــه عن طريق الأب، فهو أشفق من غيره فوجب تقديمه. (الشربيني، 1415هـــــ: 2/173؛ الرملى،1386هـــ: 4/362) .
4. قوله تعالى: "ملّة أبيكم إبراهيم"(الحج : 78). وإذا ثبتت الولايـــة للأب فليكن الجد كذلك لاشتراكهما في الأبوّة.

فتثبت ولاية الإختيار لكل الأولياء العصبات، ولكنه ابتدأ بالأصـــول، وكان ترتيبها عنده كالآتي:

1) الأبوة: الأب ثم الجد أبو الجد، ثم أبوه وإن علا .

2) الأخوة: الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب وإن سفل .

3) العمومة: العم ثم سائر العصبة من القرابة.

4) المعتق .

واتفق الحنابلة مع المالكية على أن ولاية الإجبار تثبت للأب، ثم لوصيّه، ثم الحاكم، ولكنهم اشترطوا في الوصي، أن يكون الأب قد عين له من يزوجه من وليه، وألا يقل المهر عن مهر المثل، وألا يكون الزوج فاسقا. (ابن قدامة، 1419هـ: 612/6؛ البهوتي،1402هـ: 446/3، ابن جزي، د.ت:223، الدردير،1372هـ:382/1-384).

وأما الحنفية، فتثبت ولاية الإجبار للعصبات، فتكون للأقرب فالأقرب من العصبات بالنفس على ترتيبهم في الميراث (ابن همام، د.ت:407/2، الكاساني،1406هـ:241/2-247)، ولقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَبِ فِي يَتَمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ (النساء:127).

وأما ولاية الإختيار عند المالكية، وهي ولاية الحفظ والصيانة أو ما يسمى بالكفالة فهي أن يكفل رجل امرأة فقدت والدها، وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها، فتكون للعصبات بترتيبهم في الميراث،ثم المولى، ثم الكافل، ثم الحاكم.(ابن جزي، د.ت:223، الدردير،1372هـ:382/1-384) وعند الحنابلة فكانت كالمذهب الشافعي.(أنظر:ابن قدامة،1367هـ:355/9-356، البهوتي،1402هـ:28/3-29)

2.7. حق الإرضاع

إنّ الأمر الإلهي بإرضاع الأمّهات أولادهنّ يكون على مقتضى الفطرة؛ لأنّ أفضل اللبن للولد لبن أمّه؛ لأنّه قد تكوّن من دمها في أحشائها، فلمّا برز إلى الوجود تحوّل اللبن الذي كان يتغذّى منه في الرحم إلى لبن يتغذّى منه في خارجه، فهو اللبن الذي يلائمه ويناسبه، وقد قضت الحكمة بأن تكون حالة لبن الأمّ في التغذية ملائمة لحال الطفل بحسب درجات سنّه (رضا، د.ت: 416/2) .

وقد ثبت علميا وطبيا أن الرضاعة الطبيعية ذات أهمية بالغة، وفائدة كبيرة لصحة الطفل والأم المرضعة على حد سواء (بدنياً ونفسياً ووقائياً)، ولم تُظهر الأبحاث العلمية الحديثة هذه الحقيقة إلا من عهد قريب.(د.إحسان دوعراماجى)[1] ولكن القرآن الكريم قد قرر ذلك منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، يقول الله تعالي في كتابه العزيز:﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ (البقرة: 233)، فالآية الكريمة دلالة على مبلغ غاية الرضاع التي متى اختلف الوالدان في رضاع المولود بعدها جعل حدا يفصل به بينهما، لا دلالة على أن فرضا على الوالدات رضاع أولادهن"(الطبري، 1405هـ: 490/2) ، ولأنه سبحانه وتعالى يعلم أن هذه الفترة هي المثلى من جميع الوجوه الصحية والنفسية للطفل، ويقول تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ﴾ (لقمان :14).

وأثبتت البحوث الطبية والنفسية اليوم أن فترة عامين ضرورية لنمو الطفل نموا سليما. ولكن نعمة الله على المسلمين، فقرر ذلك في قرآنه العظيم، والله رحيم بعباده، وبخاصة أولئك الأطفال الأبرياء.

---

(1) www.islamset.com

وقد أكدت الدراسات الحديثة أن الرضاعة الطبيعية المديدة من لبن الأم تقي من العديد من الالتهابات الجرثومية والفيروسية. كما أن الرضاعة المديدة تقلل من حدوث سرطان الدم عند الأطفال. وكلما طالت مدة الرضاعة الطبيعية، زادت قوة الوقاية من هذا النوع من السرطان.

وليس هذا فحسب، بل إن الرضاعة المديدة تقي أيضا من سرطان آخر يصيب الجهاز اللمفاوي[1] في الجسم ويدعى " ليمفوما ". وفوق هذا وذاك، فقد أكد البحث الذي نشرته مجلة " Pediatric Clinics of North America " في شهر فبراير 2001 أن المدارك العقلية عند الأطفال الذين رضعوا من ثدي أمهم رضاعة مديدة هي أعلى من الذين لم يرضعوا من ثدي أمهم. وأنه كلما طالت مدة الرضاعة الطبيعية زادت تلك المدارك العقلية في كل سنين الحياة (د. حسان شمسي باشا) .[2]

ومن هنا تبين لنا أن الرضاعة الطبيعية من ثدي الأم ذات أهمية بالغة للطفل وللأم على السواء، بناء على ذلك فلابد للباحث أن يقوم بدراسة الأمور التالية:

1. تعريف الرضاع لغة وشرعا .
2. حكم الرضاع ، فهل يجب على الأم أن ترضع طفلها أم لا ؟
3. الدليل على مشروعية الرضاع .
4. آراء الفقهاء في الرضاع .
5. هل تسقط حضانة الأم بالإمتناع عن الرضاع ؟

---

[1] يعتبر الجهاز الليمفاوي أحد أجزاء نظام مناعة الجسم والذي يساعد الجسم في الدفاع ضد الأمراض والعدوى والتلوث. فالجهاز الليمفاوي يتكون من شبكة من الأوعية الليمفاوية الدقيقة والتي تتفرع كالأوعية الدموية داخل الأنسجة المنتشرة في الجسم. تحمل الأوعية الليمفاوية ما يسمي الليمف lymph وهو سائل عديم اللون يحتوي على خلايا مضادة للعدوى والتلوث تسمى الخلايا الليمفاوية . lymphocytes وتحتوي الشبكة على ما يسمى أيضا بالعقد الليمفاوية. إن تجمعات هذه العقد موجودة في الإبط والعنق والبطن والصدر والاربية) groin منطقة التقاء الحوض بالفخذ). أما الأجزاء الأخرى من النظام الليمفاوي فهي الطحال spleen ولوزة الحلق tonsils والنخاع الشوكي bone marrowوالغدة الصعترية . thymus والأنسجة الليمفاوية موجودة أيضا في المعدة والأمعاء والجلد../ http://www.sehha.com/diseases/cancer/Hodgkin02.htm

[2] (http://www.khayma.com/ chamsipasha/BreastFeeding.htm)

6. حكمة الرضاعة ومقاصدها.
7. أجرة الرضاعة .

2.7.1. تعريف الرضاع .

الرِّضاع في اللغة: شرب اللبن من الضرع أو الثدى، تقول: رضع يرضع بكسر الضاد فيهما، وبفتح الضاد فى المضارع ، كما فى اللسان، وهو اسم من الإرضاع (ابن منظور،د.ت: 2825/5، ابن الأثير، د.ت : 229/2)، وهو اسم لمص الثدي وشرب لبنه

وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما يحصل منه في معدة طفل أو دماغه (الشربيني، 1377هـــ: 364/2، البهوتي، 2000م: 218/3).

2.7.1.1. الأصل في مشروعيّته :

(أ) – قوله تعالى : ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ﴾ (البقرة:233)

(ب) – وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾ (الطلاق:6).

في هاتين الآيتين وضع المولى سبحانه الأسس التي تقوم عليها أحكام الرضاع، ومنهما استنبط الفقهاء أكثر أحكامه، وفيهما توزيع لمسئولية الرضاع بين الأب والأم، فكل منهما يقوم بما يستطيعه دون مضارة لأحدهما، فالأم بلبنها الذي أجراه الله في ثديها غذاء لطفلها وهو أنسب غذاء له في هذه الفترة بعد أن تغذى بدمها فترة الحمل، والأب بالإنفاق عليها ليدر لبنها.

ثم رفع الجناح عن إرضاع الأجنبيات إذا ما تعذر إرضاع الأم، وقد كان هذا عرفاً شائعاً عند العرب قبل الإسلام يسيرون عليه راضية به نفوسهم، فلم يعرض له بالإلغاء كما ألغي غيره من الأعراف بل أقره وفوضه لإرادة الآباء مع التصريح برفع الجناح عنهم في ذلك.

ويقول الله تبارك وتعالى في شأن الرضاع، ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة:233).

فالآية الكريمة وإن جاءت في جملة خبرية إلا أنها قامت مقام الأمر، للمبالغة في تقريره (رضا ، د.ت: 2 /409)، حيث أمر المولى تبارك وتعالى الأمهات أن يرضعن أولادهن؛ لأن الرضاعة حق الولد أوجبه الله له بنص القرآن، وهو أمر دل على الوجوب في الرأي الراجح؛ كما سيأتي بيانه في آراء الفقهاء. (د.فريدة صادق زوزو – 2005/06/29=1426/5/22 http://www.islamtoday.net/pda/articles_detail.cfm?artid=5844).

2.7.1.2. حكم الإرضاع :

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب إرضاع الطفل ما دام أنه في حاجةٍ إليه، ولكنهم اختلفوا في من يجب عليه. والذي عليه الجمهور أنه لا يجب على الوالدة إرضاع ولدها إلا في ثلاث حالات:

1- إذا لم يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه، فيجب على الأم ارضاعه انقاذا له من الهلاك.

2- إذا لم توجد مرضعة أخرى سواها، فيلزمها الإرضاع حفاظا على حياته.

3- إذا عدم الأب لاختصاصهابه أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة. فيجب عليها إرضاعه لئلا يموت. (الزحيلى،1409هـ - 1989م: 699/7 ومابعدها)

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (البقرة:233) وإنما ندب لها الإرضاع، لأن لبن الأم أصلح للطفل وشفقة الأم عليه أكثر.(الصابوني،1400هـ: 1 /353)

فقد أوجب الشّافعيّة على الأمّ إرضاع الطّفل اللّبأ وإن وجد غيرها، واللّبأ [1]ما يترل بعد الولادة من اللّبن، لأنّ الطّفل لا يستغني عنه غالباً، ويرجع في معرفة مدّة بقائه لأهل الخبرة. (الشربيني، 1377هـ: 5/ 187) .

وقد ذكر الدكتور اسماعيل علي في كتابه:" قانون الأسرة الإسلامية" وقد ثبت في المادة:181 ، أنه قرر على: أن للأب حقا في إرضاع ولده بمرضعة أجنبية غير الأم، ولكن بشرط:

1. أن تكون خالية من المرض الذي يضر بالطفل .
2. أن يكون لبنها لا تقل قيمته الذاتية عن مستوي قيمة لبن الأم .

---

[1] ففائدته وقيمته الغذائية عالية ، حيث يحتوي اللبأ أو الصمغة على الكولستروم Colostrum) الذي ينبه أمعاء الطفل وينظفها مم يجب التخلص منه في الأمعاء، ويكون للجهاز الهضمي خير مطهر، وهذه المادة غير موجودة في المرضع التي تأتي لترضع الطفل بعد مدة طويلة من ولادتها؛ وهو يتضمن من البروتين والفيتامينات والأملاح المعدنية وخمائر الهضم مما يفوق مثيلاتها في لبن الأم . أنظر: وصفي، محمد: الرجل والمرأة في الإسلام، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، 1997) ، ص 286؛ النشواني، الطفل المثالي، ص 18؛ المحيسري، عبد السلام: مع الله في جسم الإنسان، ط1، (عمان: دار البشير للنشر، 1992)، ص 58-59.

3. أن ترضعه مجانا، أو تطلب أجرة أقل مما طلبتها الأم، وفي هـــذه الحالة لا تستحق الأم طلب الأجرة من أب الطفل. (اسماعيل علـــى،2547ب: 164-165).

2.7.2. هل تسقط حضانة الأم بالإمتناع عن الإرضاع ؟

إذا امتنعت الأم عن الإرضاع ، وجب على الأب أن يستأجر لولده من يرضعه ، محافظة على حياة الولد ، وعلى المستأجرة أن ترضعه في بيت أمه أو بنقله إليها في أوقات الرضاعة ثم يرده إلى أمه ،لأن الحضانة حق لها ، وامتناعها عن الإرضـــاع لا يسقط حقها في الحضانة ، لأن كلا منهما حق مستقل عن الآخر . فإن امتنع الأب عن استئجار مرضعة ، طالبته أمه بدفع أجرة الإرضاع ، ولا تأخذ هـــي الأجـــرة إلا إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا لا رجعة فيه وذلك في الأصح لدى الحنفية .لأن الأب في حال الزوجية والعدة قائم بنفقة الزوجية ، ولا يجتمع عليه واجبان. وأما بعد البينونة فلا تجبر الأم على إرضاع الولد قضاء، فساغ لها أخذ الأجرة على الرضـــاع في روايـــة عنـــد الحنفية، وفي رواية أخرى وهو الراجح: لا أجرة لها، لأن لها النفقة في العـــدة. (ابـــن عابدين، 1399هـــ: 929/2، الكاساني،1406هـــ: 41/4، الزحيلى ، 1409هـــ - 1989م : 700/7).

2.7.3. حكمة الرضاع ومقاصده .

الأحكام الفقهية التى بنى عليها الفقهاء في باب الرضاع جاءت لتؤكـــد أهمية الرضاع ، فهي مقصد قائم بحد ذاته ،وللرضاع مقاصده أصلية ومقاصده تبعية .

2.7.3.1. المقاصد الأصلية للرضاعة .

إن الرضاعة لاتشترط أن تكون تمام الحولين ، كما نصت عليه الآيـــة ، ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ (البقـــــــرة: 233)، غير أن هذه المدة تظهر حكمته تعالي ومقاصده في جعل الرضاع مانعا من موانع الزواج المؤبد، "لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءًا للرضيع باغتذائه به" (الشربيني، 1377هـــ: 5/ 123)، فهي المدة التى يأخذ فيها الوليد كل حاجته الغذائية التي تدعمـــه وتقوي جسمه بما يبني ويؤسس لما بعدها، حيث إن وزن الطفل من الولادة إلى ســـن العامين يتضاعف أربعة أضعاف، (من 3 كلغ – 12 كلغ) في المتوسط، وفيها يكتمـــل النمو الطبيعي لأجهزة الجسم.(النشواني، 1987م: ص 174) وهنا يكمن المقصد الأصلي للرضاعة. فرضاعة الوليد والتقامه لثدي أمه هي الطريقة المثلى الكفيلة بتغذيته وتحصينه من الأمراض، فبعد أن كان جنينا في بطن أمه يتغذى من دمها الذي يصله عن طريـــق المشيمة، فإنه بعد خروجه للدنيا تواصل أمه مهمتها في تغذيته وكفايته الغـــذاء الـــذي يتطلبه جسده وبخاصة في الشهر الأول، وهنا تأتي أهمية اللبأ الذي يرضـــعه الوليـــد في الأسبوع الأول، ففائدته وقيمته الغذائية عالية[2]،وكأن الوليد مازال يسكن في رحـــم أمه، وبعدها يتحول إلى الحليب المعتاد ذي الخصائص المتميزة كذلك.[3]

ويبقى الطفل ينهل من معين الحليب حتى يبلغ أشده في تمام الـــسنتين، وبعدها يكون قد تعود على الغذاء الخارجي، وانتهت مشكلة التسنين بظهور الأنياب بين الشهر (16) والشهر (17)، فإنه من المؤذي حقا أن يمنع الطفل من الرضاعة وهو في دور

---

[2] كما ذكر ذلك في الهامش سابقا، ص:46

[3] لا ينكر أحد خصائص وقيمة حليب الأم الغذائية : فهو الذي يحتوي على الأجسام الضدية ، وتركيبه من البروتينات والسكريات والدهون والفيتامينات بنسب تناسب حاجة الوليد ، ومما يلائم قدرته على الهضم، إضافة أنه معقم ودرجة حرارته ملائمة ، إلى غيرها من الفوائد التي يعددها الأطباء . أنظر: النشواني: 17؛ المحيسري:60– 61؛ موسى : 309؛ شوبل: 140.

انبثاق الأسنان ونموها؛ حيث إن التسنين يتزامن مع حدوث اضطرابات في الجهاز الهضمي، والقي والإسهال . (وصفي، 1997: 287-288.) .

2.7.3.2. المقاصد التبعية للرضاعة.

(1) المقاصد التبعية العائدة للوليد :

في الوقت الذي ترضع فيه الأم وليدها فإنه ينهل كذلك من الحب والحنان اللذين يرافقان عملية الرضاعة إلى تمامها، فالطفل بالرضاعة يتعلم أحاسيس الحب والحنان والعطف ويعيشها، وهنا تبدأ أولى مراحل التربية والتعليم، خلافا لما يعتقده كثير من الناس حين " يظنون أن تربية الطفل وتنشئته على الأخلاق الفاضلة تبدأ في السنة السادسة، أو السابعة من عمره وهذا غير سليم، فإن تربيته وغرس الصفات الحميدة في نفسه يبدأ في أول يوم من ولادته " (الماوردي، د.ت: 4)، حيث يتعلق الطفل بأمه معبرا لها عن مدى حاجته لها، وهنا تأتي أهمية اختيار الظئر المناسبة للرضيع، فإنها مع إرضاعه وتغذيته الحليب، تغذيه كذلك الأخلاق وأساسيات التربية التي يأخذها الوليد منهاجا وأساسا لما بعدها، قال عمر بن الخطاب[1]: " الرضاع يغير الطباع " والغاذي يشبه المغتذي (ابن سلامة، د.ت: 71)" فليست الرضاعة عملية ميكانيكية تقوم بها الأم أو المرضع بطريقة آلية حتى يأخذ الوليد كفايته وتنتهي، بل إن العملية لها مقدمات هي الإحتضان، والتقبيل، والملامسة، واللعب مع الطفل حتى يركن، ثم تكون الرضاعة، وخلالها تلاعب أصابع الرضيع ثدي المرضع وأجزاء جسدها الذي يصله،

---

[1] هو عمر بن الخطاب القرشي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين ،أسلم سنة ست من النبوة وقيل سنة خمس ذكر سبب اسلامه عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم أعز الإسلام بأحب الرجلين إليك بعمر بن الخطاب أو بأبي جهل بن هشام فكان أحبهما إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه (الأعلام 45/5 ، صفة الصفوة:268/1)

ويسمع دقات قلبها هل يفيض حبا وحنانا، أم أنه جامد ميت. والأطبـــاء يثبتـــون أن الرضيع يتأثر بالحالة النفسية التي تكون عليها الأم المرضع، كما أن الحليب يقل بحسب تعب وعصبية المرضع (وصفي،1997م:ص 287-288.).

(2) المقاصد التبعية العائدة للأم :

تعد الرضاعة الطريق الذي تكسب به الأم أجرا وثوابا عند الله تعالي بعد ثواب الحمل والوضع، قال تعالي: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ﴾ (لقمان: 14) وقولـــه تبارك وتعالي: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ (الأحقاف: 15)، فتأخذ الوالدة المرضع على عملية الرضاعة أجرا عند الله، كما لايخفى ما للرضاعة من أهمية في مـــساعدة الأم النفساء على استعادة قوتها، حيث إن عملية الإرضاع تسهل انقباض الرحم، وعودته ألى حجمه الطبيعي، فتتخلص النفساء من الدم بسرعة كبيرة، خلافا لما هو شائع إذ تحسب الجاهلات أن الإرضاع يسبب لهن الضعف والوهن، مع أن الرضاعة تحدث تحـــسنا في الحالة الصحية، وتبعث النشاط في وظائف الهضم للاستزادة من المواد الغذائية. (فريـــدة صادق زوزو: 1426/5/22= 29/06/2005 http://www.islamtoday.net/pda/articles_)

2.7.4.أجرة الرضاع .

(1) من التي تستحق أجرة الرضاع ؟

لاخلاف بين الفقهاء في أن الأم تستحق أجرة الرضـــاع بعـــد انتـــهاء الزوجية والعدة أو في عدة الوفاة، لقوله تعالي: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

(الطلاق:6)، ولكنهم اختلفوا في استحقاق الأجرة في حالة قيام الزوجية أو في أثناء العدة من الطلاق الرجعي على أقوال:

(أ) اتفق الجمهور(الشافعية والحنفية والحنابلة) على عدم استحقاف الأم الأجرة على الرضاع في حال قيام الزوجية أو معتدة من طلاق رجعي، لأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها، فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع، حتى لا يجتمع عليه واجبان: النفقة والأجرة في آن واحد، وهو غير جائز لكفاية النفقة الواجبة على الزوج. ولقوله تعالي: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 233)، ولأن الوالد يجب عليه رزقها وكسوتها التي ترضع ولدها منه، فالرضاع في تلك الحالة واجب عليها ديانة، فالواجب الديني لا يستحق عليه أجر. (ابن عابدين، 1399هـ: 929/2 وما بعدها، الجصاص، 462/2، ابن همام، د.ت:345/3، الشربيني، 1377هـ: 3/ 449-450 ، البهوتي، 1402هـ: 487/5)

ووافق المالكية على هذا الرأي إذا كان الرضاع واجبا على الأم، وهو الحالة الغالبة، أما إن كان الرضاع غير واجب على الأم كالشريفة القدر، فإنها تستحق الأجرة على ا لرضاع. (ابن العربي، 1828/4 وما بعدها، ابن رشد، د.ت:65/2).

(ب) وتستحق الأم الأجرة على الرضاع بالاتفاق بعد انتهاء الزوجية والعدة، أو في عدة الوفاة، لقوله تعالي: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق :6)، ولأنه لا نفقة للأم بعد الزوجية وفي عدة الوفاة. (ابن عابدين، 929/2 وما بعدها، الجصاص، 462/2، ابن همام، د.ت:345/3، الشربيني، 1377هـ: 3/ 449-450 ، البهوتي، 1402هـ: 487/5)

وأما في حالة معتدة من طلاق بائن، فعند الحنيفة قولان: الأول: لا تستحق أجرة الرضاع، لبقاء النكاح في بعض الأحكام وهي النفقة عليها مادامت في العدة. والثاني: تستحق الأجرة، وهو الأصح، لزوال النكاح، فأشبهت كالأجنبية.وهو قول الأصح عند الحنفية. (جماعة العلماء الهندية، د.ت: 1/ 561، الكلوذاني، 1390هـ: 3/ 345، الجصاص، د.ت: 2/ 105). ووافق المالكية على القول الثاني إذا كان الرضاع

واجبا على الأم وهو الحالة الغالبة، لأن الشرع قد توجب عليها بذلك.(ابـــن العـــربي، د.ت: 1828/4، ابن رشد،د.ت: 52/2).

(2). متى تستحق المرضع الأجرة على الرضاع ؟

تستحق المرضع غير الأم أجرة الرضاع من تاريخ العقد، لأنها مستأجرة للإرضاع فلا تستحق الأجرة إلا من تاريخ العقد .

وأما الأم المرضع في حالة قيام الزوجية أو أثناء العدة من طلاق رجعي، فتستحق الأجرة بمجرد الإرضاع في المدة مطلقا بلا عقد إجارة، في رأي المالكية، وأمـــا في رأي الحنفية على الراجح فمن تاريخ قيامها بالإرضاع، وتكون دينا علـــى الأب لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء منه، فلو ماتت الأم قبل قبضها كان لورثتها حق المطالبة بها باعتبارها جزءا من تركتها، ولو مات الأب قبل قبض الأم، لها أخذها من تركته كسائر الديون، وكذلك لاتسقط بموت الرضيع. وتؤكد الآية على استحقاق الأم الأجرة، قوله تعالي: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ فالآية أمرت بإعطـــاء الأجـــرة بمجـــرد الإرضـــاع دون تقيـــده بقيـــد آخـــر. (القـــرافي، 1994م:270/4– 271، ابـــن عابدين،1399هـــ:931/2،)

(3). مقدار المدة التي تستحق فيها الأجرة:

اتفق الفقهاء على أن مدة إستحقاق الأجرة على الرضاع هي ســـنتان فقـــط، لقولـــه تعـــالي: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة :233)، فالآية جعلت مدة تمام الرضاع هي حولين كاملين ، فـــلا يجب على الوالد وغيره ممن وجب عليه إرضاع الولد دفع أجرة مازاد علي الحولين، كما

أنه لم يكن للمرضع الأم الحق في المطالبة بأجرة الرضاع بعد تمام الحولين، وإن جاز ذلك الرضاع (الجصاص، د.ت: 1/ 404، العمراني، 2000م: 143/11).

ولو اتفق الأبوان على أن يفصل الولد من الرضاع لمدة أقل من سنتين جاز ذلك، إن كان في مصلحة الرضيع، كما صرح ابن العربي[1] في أحكام القرآن ((فإن أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا حرج إن أراد أن يفطما قبل الحولين أو بعدهما)) (ابن العربي، د.ت: 1/ 277) ، وذكر القرطبي[2] في أحكام القرآن: ((بأن الزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الأبوين)) (القرطبي،1367هـ: 162/3)، ويقول الله تعالي في ذلك: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ (البقرة: 233).

(4). مقدار أجرة الرضاع:

مقدار الأجرة التى تستحقها الأم في الحالات التي تستحق فيها الأجرة هو ما اتفقت مع الأب عليه إذا اتفقا على شيء قبل الإرضاع، وإن لم يكن بينهما

---

[1] ابن العربي ابن العربي الإمام العلامة الحافظ القاضي أبو بكر ، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي ، صاحب التصانيف. ولد سنة ثمان وستين وأربع مائة، وتوفي بفاس في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة . ومن تصانيفه كتاب "عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي" وفسر القرآن المجيد ، فأتى بكل بديع ، وله كتاب "كوكب الحديث والمسلسلات" وكتاب "الأصناف" في الفقه ، وكتاب "أمهات المسائل "، وكتاب "نزهة الناظر" وكتاب " ستر العورة " ، و " المحصول " في الأصول ، و "حسم الداء في الكلام على حديث السوداء" ، كتاب في الرسائل وغوامض النحويين ، وكتاب " ترتيب الرحلة للترغيب في الملة " و "الفقه الأصغر المعلب الأصغر" وأشياء سوى ذلك لم نشاهدها . http://www.islamweb.net/ver2/Library/showalam.php?ids=12815

[2] هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المفسر،وكان من العلماء العارفين، توفي بمنية ابن خصيب ودفن بها في ليلة الاثنين التاسع عشر من شوال سنة 671هـ (انظر: مقدمة الجامع لأحكام القرآن له نقلا عن الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (مذهب مالك) لابن فرحون)

اتفاق على قدر معين فإنها تستحق أجرة المثل، وهي الأجرة التي تقبل امرأة أخرى أن ترضع به، وتقديرها متروك للقاضي، فلوطلبت الأم أكثر من ذلك لا تجاب إلى طلبها. (النووي، 1412هـ:9/88،البهوتي،1402هـ:5/487، ابن عابدين،1399هـ:2/931).

(5) المكلف بأجرة الرضاع :

وتكون أجرة الرضاع على من تجب عليه النفقة ، فالأب هو المكلف بأجرة الرضاع، لقوله تعالي: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ (البقرة :233) وقوله تعالي: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (الطلاق:6).

وعلى الأب خمس نفقات للولد الصغير:

1) أجرة الرضاع.
2) أجرة الحضانة.
3) نفقة المعيشة من صابون ودهن وفرش وغطاء.
4) أجرة مسكن الحضانة الذي تحضنه فيه الأم.
5) أجرة خادم له إن احتاج اليه.

فإلزام الأب بالنفقة بأنواعها المذكورة، إذا لم يكن للولد مال، فإن كان له مال،كانت أجرة الرضاع من ماله، وعلى هذا ذهب اليه جمهور الفقهاء، (أنظر: البهوتي، 1402هـ: 3/318، الأسروشني، د.ت: 1/327، ابن قدامة، 1419هـ: 7/583، الدردير، د.ت: 2/525، القرطبي، 1367هـ: 3/170)، لأن الأصل في نفقة المرء كانت من مال نفسه، صغيرا كان أو كبيرا (ابن الهمام، د.ت: 2/346، ابن عابدين، 1399هـ:

931/2)، ولأن رضاع الصغير هو غذاؤه، وغذاؤه من نفقته، فإن لم يكن له مال فتكون على أبيه إن كان موسرا .

فإن كان الأب معسرا وقادرا على الكسب، أجبرت الأم على إرضاعه وتكون الأجرة دينا علي الأب يدفعه لها اذا أيسر وهو رأي الحنفية، وعند المالكية: أجبرت الأم على الرضاع وليس لها الرجوع بالأجرة على الأب أذا أيسر (السيواسي، د.ت:346/3، ابن عابدين،1399هـ:93/2).

وإن كان معسرا عاجزا عن الكسب أو متوفى وجبت أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير من الأقارب لقوله تعالي: ﴿... وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ (البقرة :233) فالآية دلالة على وجوب نفقة الأقارب المعسرين على القريب الوارث الموسر، وهو قول الجمهور، وقد استقصى ذلك ابن جرير في تفسيره، وقد استدل بذلك من ذهب من الحنفية والحنبلية إلى وجوب نفقة الأقارب بعضهم على بعض، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وجمهور السلف، ويرجح ذلك بحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً (من ملك ذا رحم محرم، عتق عليه)(ابن ماجه:2524، ذكر في باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر)، (ابن كثير،1356هـ: 285/1)

2.8. حق الحضانة :

إن الفرد الصالح هو أساس الأسرة الفاضلة، والأسرة الفاضلة هي نـــواة المجتمع الخير، ولهذا فإن الإسلام عني بالفرد منذ نعومة أظفاره، بل قبل ذلك عندما أمر الرجل أن يختار الزوجة الصالحة والنبت الحسن، كما ثبت في الحديث الشريف، (عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَـــسَبِهَا وَلِجَمَالِهَـــا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ) (البخاري: 4802 ومسلم:2661)

وقد نبه رسول الله ﷺ إلى أهمية تنشئة الطفل تنشئة صالحة، فقال: (كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ) (البخـــاري: 1297، ومسلم: 4803).

لقد سبق الإسلام الأمم والشعوب الأخرى التي انتبهت لأهمية المحاضن، وخطورتها، وتأثيرها في تكييف عقلية الناشئة على المنهج، والفلسفة، والسلوك الـــذي يراد منه، فكان للشيوعيين مثلاً محاضن خاصة "لتشويع" المواليـــد ومـــسخ فطـــرتهم، وترويضهم على المنهج الشيوعي الإباحي، وكذلك فعل أعداء الإسلام مثل ما قام بـــه حركة التبشيروالتنصير في أفريقيا وآسيا من أجل أن يبث عقائدهم الباطلـــة في نفـــوس الأطفال، ويفتحون مدارسهم الخاصة لحضانة الأطفال في بلدان مختلفة، وينفقون أموالا طائلة لأجل هذا الغرض، حيث كانوا يأخذون الأطفال ويربونهم في محاضن خاصة على الحقد والكراهية للإسلام والمسلمين ، ويغرسونهم بعقائد هم الضالة، وأن مثـــل هـــذه التربية والتنشئة لها أثر عميق في نفوس الأولاد ولها خطورتها على مستقبلهم.(الأمـــين الحاج محمد، http://www.islamadvice.com/usra/usra1.htm)

ولهذا فإن الحضانة في الإسلام لها أهمية خاصة، وخطورة بالغة، من أجل ذلك أوجبها الإسلام على الأب أو من ينوب عنه، في حال الوفاة أو العجز.

وتزداد أهمية الحضانة ويعظم قدرها عندما يفترق الزوجان، وتنشأ بينهما نزاعات وخصومات تعرض الطفل لمخاطر كبيرة، ولانحرافات مثيرة، إذا لم يلتزم الطرفان المتنازعان بالأحكام الشرعية والآداب المرعية، ويتقيا الله في أنفسهما وأولادهما، ويقدما مصلحة الأولاد على حظوظ النفس.

ولأهمية الحضانة وخطورتها، فإننا نتحدث عنها في الأمور الآتية:

1. تعريف الحضانة وحكمها.
2. من الذي تجب له الحضانة ؟
3. من أولى الناس بالحضانة ؟
4. شروط المستحقين بالحضانة.
5. أجرة الحضانة وأحكامها.
6. المدة التي تستحق الحضانة.

1.2.8. **تعريف الحضانة :**

الحضانة في اللغة : من الحِضْنُ: وهو ما دون الإِبْط إِلى الكَشح؛ وقيل: هو الصدر والعَضُدان وما بينهما، والجمع أَحْضانٌ؛ ومنه الاحْتِضانُ، وهو احتمالُك الشيءَ وجعلُه في حِضْنِك كما تَحْتَضِنُ المرأَةُ ولدها فتحتمله في أَحد شِقَّيْها.

والحَضانةُ: مصدرُ الحاضِنِ و الحاضنة. و المَحاضنُ: المواضعُ التي تَحْضُن فيها الحمامة على بيضها، والواحدُ مِحْضَن. وحضَنَ الصبيَّ يَحْضُنه حَضْناً: ربَّاه.

والحاضِنُ والحاضِنةُ: المُوَكَّلانِ بالصبيِّ يَحْفَظانه ويُرَبِّيانه.

و حُضّانٌ: جمعُ حاضِنٍ لأَن المُرَبِّي والكافِلَ يَضُمُّ الطِّفْلَ إِلى حِضْنِه، وبه سميت الحاضنةُ، وهي التي تُرَبِّي الطفلَ. (أنظر: ابن منظور، د.ت: 13/ 122-123، الرازي، 1401هـ: 1/ 60)

الـــحَضانة: هي الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه (زيـــدان ، 1417هـــ: 6/10).

الحضانة في الاصطلاح :

1) وعرفها الشافعية بقولهم: " الحضانة هي حفظ مـــن لا يـــستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحوذلك " (الشربيني، 1377هـــ: 3/ 452).

2) وعرفها الحنفية بقولهم: " الحضانة هي تربية الولد ممن له حـــق الحضانة " (ابن عابدين، 1399هـــ: 3/ 555).

3) عرفها المالكية بقولهم: " الحضانة هي حفظ الولد في بيته وذهابـــه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضـــعه " (الـــدردير، د.ت: 2/ 526).

4) وعرفها الحنابلة بقولهم: " الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتـــوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، كغسل رأس الطفل وغـــسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر ممـــا يتعلق بمصالحه " (البهوتي، 1402هـــ: 3/ 325-326.) .

نلاحظ في هذه التعاريف الأربعة، فنجد أن تعريف الشافعية قد توسع في تعريف الحضانة فتشمل جميع القاصرين من طفل وكبير ومجنون، وتنتهي في الصغير بالتمييز، أما ما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة (الشربيني،1377هـــ: 191/5). وكذلك الحنابلة، وأما تعريف المالكية والحنفية فقد ركزا على حضانة الولد والقيام بمصالحه اليومية، كالصغير حتى يستقل أمره ، فتستمر حضانته في الذكر إلى البلوغ على المشهور، وفي الأنثى إلى دخول الزوج بها"(ابن جزي،د.ت: 223.). ولذلك فإن

تعريف المالكية والحنفية هو المناسب لهذا البحث. لأنهما يركزان على حضانة الصغار والقيام بمصالحهم الخاصة.

2.2.8. حكم الحضانة :

والحضانة واجبة شرعاً، لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه عن الهلاك، وهذا الوجوب كفائي عند تعدد الحاضن، وعيني إذا لم يوجد إلا الحاضن الوحيد، أو وجد ولكن لم يقبله الصبي، كما يجب الإنفاق عليه وأنجاؤه من الهلاك، ولأن الحضانة نوع ولاية وسلطنة، فكانت الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأهدى إلى القيام بها وأشد ملازمة للأطفال. (ابن قدامة، 1419هـ: 7/ 612، الزحيلي، 1417هـ: 7/ 718، البهوتي، 1402هـ: 5/576، الشربيني، 1377هـ: 452/3).

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا بموت الأب أو الطلاق، فالحضانة لأم الطفل اتفاقاً. لأنها أحق بحضانته لفضل حنوها وشفقتها (القرطبي،1367هـ:160/3، الجصاص،د.ت:405/1، الشربيني،1377هـ:456/3، الشيرازي،1909م:161/17)

3.2.8. الدليل على مشروعيتها:

فقد ثبت في السنة أن الأم أحق بالحضانة، ((عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي قَالَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)) (رواه الحاكم في كتاب الطلاق، (أنظر: الحاكم، 1411ه-: 2/ 207، أبوداود:1938، أحمد:6420، وهو حسن: الألباني، صحيح سنن أبي داود (1991)، 420/2)

4.2.8. صاحب الحق في الحضانة .

اتفق الجمهور على عدّ الحضانة حقا للحاضن (الأم) [1]، استنادا لما قرره حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم المتقدم في قوله: [أنتِ أحق به]،(ابن عابدين، 1399هـ: 3/ 560، الشربيني، 1377هـ: 3/ 456، الدردير، د.ت: 2/ 532،)، وأما الحنابلة فعندهم أن "كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك. ومعنى هذا أنها حق للمحضون". والقول بأن الحضانة حق للحاضن بمعنى أن الأم لا تجبر عند إسقاطها والتخلي عنها، لأنها حقها فسقطت بإسقاطها. (ابن قدامة، 1419هـ: 612/7) .

والصحيح أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والطفل، فالأم مثلا لها حق حضانة طفلها مادامت أهلا لذلك، وليس لأحد أن يسلبها هذا ا لحق وإن كان لها أن تتنازل عنه لمحارم أخرى تصلح لحضانته.

والولد له حق أن يحضن وتتولاه محرم تقوم على تربيته، ولا تتعين محرم بذاتها عند تعدد محارمه، لأن حقه أن يحضن لا على أن تكون حضانته عند امرأة بعينها. فإن لم يكن من محارمه إلا امرأة واحدة تصلح لحضانته كانت هي المتعينة حتى لا يضيع الصغير. وهذا قول من الشافعية باعتبار الحضانة حق للولد. كما ذكر في المهذب: " ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد" (الشيرازي، 1909م :161/17).

---

[1] فعن ابن رشد" أن الحضانة حق للحاضن على المشهور وعلى ذلك لو أسقطها مستحقها سقطت. وهي للأم لقوله صلى الله عليه وسلم:[من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة] ولأن الأمة والمسبية إذا لم يفرق بينها وبين ولدها، فأخص بذلك الحرة" (ابن رشد: 2/ ص43. أنظر أيضا: ابن جزي: 224؛ ابن عابدين: 3/ 555؛ النووي: 3/ 452).

وإذا ثبت أن الحضانة حق الطفل وحق الحاضنة تفرع على حق الطفـــل فيها مايأتي:

1) ليس للأم أن تخالع زوجها على أن تترك حضانة ولدها، فإن فعلـــت ذلك صح الخلع وبطل الشرط فتبقى حضنة الصغير لها، لأن الحضانة حق للصغير، وهي لا تملك التصرف في حقه وإن كان لها حق معه.

2) ليس للأم أن تصالح زوجها على أن تترك حضانة ولدها منه، وذلـــك كأن يكون لزوجها دَين عليها فتصالحه على أن تترك حضانة الولد في نظير ما عليها من دَين، وكذلك الحكم بالنسبة لغير الأم.

3) إذا تعينت الحاضنة أما كانت أو غير أم أجبرت عليها حتى لايفـــوت على الطفل حقه.

ويتفرع على حق الحاضنة في الحضانة ما يلي:

1)إذا كانت مرضعة الصغير غير حاضنته، وجب عليها إرضـــاعه عنـــد الحاضنة أما كانت الحاضنة أو غير أم حتى لا يفوت حقها في الحضانة.

2)ليس للأب ولا لغيره أن ينقل الطفل الى بلد غير البلد الذى تقيم فيـــه حاضنته، لأن في نقله تفوت حقها في الحضانة.

3)ليس للأب ولا لغيره أن يترع الطفل من حاضنته ليعطيه لحاضنة أخرى إلا لسبب مشروع، لأن نزعه منها لغير مبرر تفويت لحقها في الحضانة.(الذهبى، د.ت: 410– 411، الزحيلى،1409هـــ – 1989م : 719/7)

2.8.5. المستحقون للحضانة ومراتبهم .

إن المستحقين للحضانة ليسوا في مرتبة واحدة، بل إنهم في مراتب متعددة من حيث الإستحقاق، ولهذا يقدم فيها الأحق فالأحق حسب ترتيبهم في الاستحقاق، غير أن الأصل في حضانة الصغير أو الصغيرة كانت للنساء، وهي مقدمة

في الحضانة وإن كان الرجال مقدمين في الإرث والقرابة، لأنهن أشفق على الطفل وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة عليه، ومراتب الإستحقاق كالأتي :

(أ) من النساء :

الأم أحق من غيرها بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها على الولد (الزحيلى:720/7)، و لأنها "أعرف بالتربية، وأقدر عليها، وأصبر وأرأف، وأفرغ لها"(ابن القيم،1986م: 4438/5).

لما ذكر في الحديث الذي رواه احمد وابو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي[1] لَهُ حِوَاءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي)) (وقد سبق تخريجه ص:58). ووجه استدلال من الحديث، أن الأم أولى بالولد من الأب مالم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله مالم تنكحي، وبه قال مالك[2] والشافعية والحنفية (الدردير،1372: 527/1–528، الشربيني،1377هـ:452/3–453، الكاساني،1406هـ:41–42). وقد حكى ابن المنذر[3] الإجماع عليه. (أبي الطيب، 1389هـ: 371/6).

وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال: مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه"، (أبي شيبة، 1309هـ: 4 / 180).

---

[1] وحجري له حواء : أي مكانا يحويه ويحفظه ويحرسه . ومراد الأم بذلك أنها أحق به لإختصاصها بهذه الأوصاف دون الأب .

[2] هومالك بن أنس الأصبحى، الحميري، أبو عبد الله، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، إليه نسب المالكية، ولد في المدينة سنة63هـ ومات بها سنة 179هـ،وكان أشهر مصنفاته: الموطأ. (أنظر: الجرح والتعديل، رقم (903) 204/8، الأعلام،257/5)

[3] هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبوبكر، ولد سنة 242هـ، فقيه مجتهد مطلق من الجفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، وتوفي بها سنة 319هـ. ومن مصنفاته: المبسوط (انظر: طبقات الشافعية الكبرى،126/2)

وقال النووي[1] في المجموع : " والإناث أليق بها ، لأنهن أشفق وأهـــدى إلى التربية واصبر على القيام بشوؤنه ولأنها أشد ملازمة للأطفال (النووي،1415هـــ – 1995م:432/19) وهذا كله في غير المميز ، وأضاف النواوي قوله :" وإن افترقَ الزوجانِ ولهما ولدٌ له سبعُ سنينَ أو ثمانِ سنينَ وهو مميِّزٌ وتنازَعا كفالتَهُ، خُيِّر بينهُما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاءَتْ امرأةٌ إلى رسولِ الله فقالت: يا رسولَ الله إن زوجي يُرِيْدُ أن يذهبَ بابنِيْ وقد سقانِيْ من بِئْر أبي عنبةَ وقد نفَعَنِي، فقال رسول الله : «هذا أبُوكَ وهذه أمّكَ فخُذْ بيدِ أيهما شئْتَ» (وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود 430/2،(1992)) فأخذ بيد أمِّه فانطلقت به» (النووي: 462/19) وسن التمييز غالبا سبع سنين أوثمان تقريبا ". (الشربيني، 1377هـــ: 3/ 452–456)

وقال ابن قدامة[2]: " والأم أولي الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرا كان أو أنثى ، وهذا قول يحيى الأنصاري[3] والزهـــري[4] والثـــوري[5] ومالـــك

---

[1] هو الإمام الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحواري النووي الشافعي، ولد سنة (631هـــ) بنوى. وكان سيدا وحصورا وزاهدا، وأستاذ المتأخرين، وحجة الله على اللاحقين، ولـــه تـــصانيف كثيرة، منها: شرح صحيح مسلم وروضة الطالبين، توفي في سنة (676هـــ) بنوى من قرى حوران بـــسورية. (أنظر: طبقات السافعية الكبرى للسبكي، 5/166–168)

[2] هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الصالحي، موفق الدين، أبو محمد. ولد سنة 541هـــــ بجماعيل من نابلس من الأرض المقدسة، كان شيخ الحنابلة، ثقة، ومن مؤلفاته: المغنى، توفي سنة 620هـــ بدمـــشق. (انظر: ترجمة الشيخ للشيخ عبد القادير بدران في مقدمة المغنى)

[3] هو عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيل الخزرجي الأنصاري، أبو يوسف، صحابي ، أسلم عند قدوم النبي ﷺ المدينة، له (25) حديثا، مات سنة 43هـــ بالمدينة. (انظر: الإصابة، 312/2 رقم 4725)

[4] هواحمد بن سعد بن إبراهيم بن سعد بن عبدالرحمن بن عوف الزهري أبو إبراهيم ، روى عن احمد وكـــان مذكورا بالعلم والفضل موصوفا بالصلاح والزهد من أهل بيت كلهم علماء محدثون وتوفي في المحرم سنة ثلاث وسبعين ومائتين وقد بلغ خمسا وسبعين سنة ودفن في مقبرة التبانين (أنظر: طبقات الحنابلة،45/1)

[5] هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله، ولد سنة 97هـــ في الكوفة ثم خرج إلى مكة والمدينة ثم انتقل إلى البصرة، كان أمير المؤمنين في الحديث وسيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوي فهو مجمع على إمامته بحيث يستغنى عن تزكيته. مات بالبصرة سنة 191هـــ (انظر: تهذيب التهذيب 4/111–115)

والشافعي[1] وأبي ثور[2] وإسحاق[3] ولا نعلم أحدا خالفهم " (ابن قدامة، 1419هـ: 398/9، انظر: الشربيني، 1377هـ: 452/3، الشافعي، 1403هـ: 92/5).

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، إلا أنه في الجملة يُقدم النساء على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق، وأهدى إلى تربية الصغار. فالجمهور يوافقون على أن المقدم في الحضانة بعد الأم، أم الأم.(الشيرازي،1909م:17/167-170،الشربيني،1377هـ:3/452-453، الكاساني،1406هـ:4/41-42، ابن عابدين،1399هـ:3/555-564، الدردير،1372هـ:1/527-528، ابن قدامة،1419هـ:7/622-624)، غير أن الشافعية يشترط أن يكون الحواضن إناثا فقط، فكان الترتيب كالأتي: أمهات الأم الوارثات فتقدم القربى فالقربى. ثم أم الأب، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد، ثم الأخوات، ثم الخالات، هذا على الجديد من مذهب الشافعي، وعلى القديم: تقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد. ثم بنات الأخت وبنات الأخ، ثم العمة.وتثبت الحضانة لكل

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المكي. ولد في غزة سنة 150هـ/ 767م ويقال إنه ولد في اليوم الذي توفي فيه الإمام أبو حنيفة، جاء إلى مكة مع أمه عندما كان في الثانية من عمره، ونشأ بها فقيرا. وكان إماما ومؤسسا لمذهب من المذاهب الفقهية المعروف بمذهب الشافعي، ويعد الشافعي مؤسس علم أصول الفقه. قال الإمام ابن حنبل : " ما أحد بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منه " وقال المبرد: " كان الشافعي أشعر الناس وآدبهم وأ'رفهم بالفقه، توفي في سنة204هـ/820م بالفسطاط ودفن في مقبرة في سفح جبل المقطم. وله مؤلفات تبلغ ما بين 113و 140 كتابا أهمها: الأم والرسالة .(انظر: طبقات الشافعية الكبري للسبكي،1/100 وما بعدها، تاريخ التراث العربي،2/179 وما بعدها)

[2] هو أبو ثور إبراهيم بن خالد البغدادي ويكنى أيضا أبا عبد الله . ولد في حدود سنة سبعين ومائة. وكان أبو ثور علي مذهب أبي حنيفة فلما قدم الشافعي بغداد تبعه وقرأ كتبه وانتشر علمه ومع ذلك قال الرافعي في كتاب الغصب من العزيز أبو ثور وكان معدودا في طبقات أصحاب الشافعي فله مذهب مستقل ، مات في صفر سنة أربعين ومائتين .(طبقات الفقهاء 1/190)

[3] هو اسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، عالم خراسان في عصره، وأحد كبار الحفاظ، ثقة مأمون، وله تصانيف منها: المسند، استوطن نيسابور وتوفي بها سنة 248هـ (انظر: تهذيب التهذيب، 1/216)

ذكر محرم وارث، على ترتيب الإرث، فيقدم أب ثم جد ثم أخ شـــقيق وهكـــذا. وإن اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم، ثم أم الأم وإن علت، ثم الأب، وقيل تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم أو الأب أو هما. ويقدم الأصل الذكر والأنثى وإن علا على الحاشـــية من النسب، كأخت وعمة لقوة الأصول، فإن فقد الأصل وهناك حواش، فالأصـــح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب، ذكرا كان أو أنثى. وإن استووا في القرب فالأنثى مقدمة على الذكر كأخ وأخت. (انظر: الشيرازي،1909م: 224/2، الشربيني،1377هـــ: 453/3-452)

(ب) من الرجال :

إذا اجتمع الرجال وليس معهم نساء، وهم من أهل الحضانة، قدم الأب على غيره من الرجال، لأنه له ولاية عليه، ثم تنتقل إلى آبائه الوارثين الأقرب فالأقرب، لأنهم يلُون عليه بأنفسهم فقاموا مقام الأب.

وإذا عدم الأجداد انتقلت بعدهم إلى الأخوة، فيقدم الأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب ثم الأخ للأم، ثم ابن الأخ للأب والأم، ثم ابن الأخ للأب ثم العم لـــلأب والأم، ثم العم للأب، ثم ابن العم. وبهذا الترتيب ذهب به الحنفية فهو كالشافعية.

ومن الأصحاب من قال: لا يثبت لغير الآباء والأجداد من العـــصبات، لأنه لا ولاية لهم بأنفسهم، فلم يكن لهم حضانة كالأجانب، ولعدم معرفتهم بالحضانة. (النووى،1415هـــ- 1995م :453/19)

ومنهم من قال: تثبت لهم الحضانة وهو المنصوص: لأن عليـــا وجعفـــر ادعيا حضانة ابنة حمزة لكونهما ابنى عم – بحضرة النبي ﷺ و لم ينكر النبي ﷺ دعواهمـــا بذلك.(العمراني،2000م: 11/280-281)

وعند عدم الأخوة، اختلف الأصحاب[1] في وجهين:

1- تنتقل الحضانة إلى بنى الأخوة، ويتقدمون على الأعمام، فتكون الحضانة إلى ابن الأخ للأب والأم، ثم ابن الأخ للأب، ثم لأولادهما وإن سفلوا، ولا حق فيها لأبن الأخ لأم، لأنه غير وارث ثم تنتقل من بعد إلى الأعمام، فيقدم العم للأب والأم على العم للأم ثم إلى أولادهما.

2- تنتقل الحضانة عند عدم الأخوة إلى الأعمام دون بنى الأخوة لقوهم في الدرجة على غير الأخوة، فإذا عدم الأعمام انتقلت الحضانة إلى بنى الأخوة وإن سفلوا دون بنى الأعمام وإن قربوا.(النووي،1415هـ- 1995م: 452/19)

وإن لم يوجد للصغير عصبة من الرجال، انتقلت الحضانة عند الحنفية لذوي أرحام، فتكون: للأخ لأم ، ثم لإبنه، ثم للعم لأم، ثم للخال الشقيق، ثم لأم، لأن هؤلاء ولاية في النكاح، فيكون لهم حق الحضانة.

وقال المالكية: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانة للوصي، ثم للأخ الشقيق أو لأم أو لأب، ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب ثم ابن الأخ المحضون، ثم العم فابنه. (الدردير،1372هـ 1/527-528)

وقال الشافعية: إن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخالتين أو العمتين، أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحدهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة. (الشيرازي: 1909م:17/167-170، الشربيني، د.ت: 3/452-453، الرملي، 1386هـ: 7/215-217).

---

[1] المراد بالأصحاب هم { الأصحاب المتقدمون } .ففي فتاوى ابن حجر ما لفظه: "وفي الاصطلاح أن المراد بالأصحاب المتقدمون وهم أصحاب الأوجه غالباً، وضبطوه بالزمن، وهم من الأربعمائة، ومن عداهم لا يسمون بالمتقدمين ولا بالمتأخرين ، ويوجه هذا الاصطلاح : بأن بقية هذا القرن الثالث من جملتهم السلف المشهود لهم بأنهم خير القرون أي ممن بعدهم ، فما قربوا من عصر المجتهدين خصوا تمييزاً لهم على من بعدهم باسم المتقدمين" ا. هـ. الفتاوى الفقهية الكبرى (63/4)

2.8.6. شروط المستحقين للحضانة :

لما كان الغرض من الحضانة، تحقيق المصلحة للطفل ودفع ما يلحق بـــه الضرر، ولذلك اشترط في الحاضنة من النساء والحاضن من الرجال توافر صفات معينة حتى تتحقق أهداف الحضانة. وللحضانة ثلاثة شروط، شروط مشتركة بـــين النـــساء والرجال، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالرجال .

2.8.6.1. شروط مشتركة بين النساء والرجال :

(أ) الحريـــة: لأن الأمـــة تـــشغل بخدمـــة ســـيدها عـــن خدمـــة الصغير.(الأنصاري،1997م:504/7)

(ب) البلوغ: فلاحضانة للصغير ولو كان مميزا، لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، فكيف يوكل إليه القيام بشؤون غيره .

(ج) العقل: ولأن غير العاقل لايؤمن على الصغير ويخـــشى عليـــه منها، ولأن الحضانة ولاية والمجنونة ليست من أهلها(المصدر السابق، 1997م:504/7). واشترط الشافعية والمالكية: أن يكون رشيدا، فلا حضانة لسفيه مبذر، ولئلا يتلف مال المحضون. (انظر: الشربيني، 1377هـــ: 456/3 ، الدردير، د.ت: 2/ 526).

ويشترط الحنابلة في الحاضن والحاضنة، خلوهما مـــن المـــرض المـــؤذى للمحضون، كما جاء به في كتاب كشاف القناع: " وإذا كان بالأم برص أو جـــذام سقط حقها من الحضانة، كما أفتى به ابن تيمية[1]، وصرّح بذلك العلائي[2] الشافعي في

---

[1] هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، الدمشقي أبو العباس، تقي الدين ابـــن تيمية، الإمام، شيخ الإسلام، المجتهد المطلق، ولد في حران بدمشق سنة 661هـــ سجن عدة مرات، ومات معتقلا بقلعة دمشق سنة 728هـــ – 1328م. له تصانيف تزيد على أربعة آلاف كراسة. منها السياسة الشرعية. (انظر: الأعلام، 144/1)

قواعده وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها. وقال في الأنصاف من كتب الحنابلة ، وهو واضح في كل عيب متعدّ ضرره إلى غيره. فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى، وأضاف: وعند المالكية من شروط الحاصن أو الحاضنة خلوهما من العاهة أوالمرض المضرّ بالمحضون ". (البهوتي، 1402هـ:3/328، الدردير،1372هـ:2/528-529) .

(د) القدرة على الحضانة: المقصود بها هي القيام بشؤون الصغير والعناية به حفظا وتربية، سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى، فإن كان عاجزا عن ذلك، فلا حضانة له سواء كان عجزه لكبر سنه أو مرضه أو إصابته بعاهة كالفالج والعمى ونحوذلك. (البهوتي، 1402هـ: 3/328 ، الشربيني، 1377هـ: 3/456، ، الدردير،د.ت: 2/528).

(ه) الأمانة على الأخلاق: فلا حضانة لفاسق[1] رجلا كان او امرأة، من شريب الخمر ومشتهر بالزنى اواللهو الحرام، لأنه لا يلي ولا يؤتمن، ولأنه يحمل على إهمال المحضون والتفريط في حقه، ويكون ما يفسد منه أكثر مما يصلح. (الشربيني، 1377هـ: 3/454).

(و) الإسلام: اختلف الفقهاء في وجوب اسلام الحاضن والحاضنة، فقال الحنابلة والشافعية: إن الحضانة ولاية، فلا تثبت لكافر على مسلم، إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه عن دينه. (البهوتي، 1402هـ: 3/328، المصدر السابق، 1377هـ: 3/455). ولكن المالكية والحنفية لم يشترطوا ذلك ، فيصح كون الحاضنةكتابية أو غير كتابية، سوأ أكانت أما أو غيرها،(الكاساني،1406هـ:4/42، الدردير،د.ت:2/529)،

---

[2] هو صلاح الدين أبو سعيد العلائي الدمشقي ثم المقدسي، ولد بدمشق في ربيع الأول سنة (194هـ وتوفي في القدس سنة (761هـ). وكان اماماً في الفقه والنحو والأُصول، متفناً في علوم الحديث ومعرفة الرجال، علامة في معرفة المتون والاسانيد، بقية الحفاظ، ومصنفاته تنبيء عن امامة في كل فن، ودرس وأفتى وناظر ولم يخلف بعده مثله. (انظر: طبقات الشافعية ـ مخطوط
(http://al-haqaeq.com/eref/lib-pg.php?booid=8&mid=34&pgid=265.

[1] والمراد بالفاسق هنا هو الفسق الذي يلزم ضياع المحضون، أو فساد أخلاقه وسوء تربيته.

لأنه ﷺ خيّر الصبية بين أبيها المسلم وأمها المشركة، فمالت إلى الأم، فقال النبي ﷺ: ((اللهم اهدها فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها))(النسائي:185/6، كتاب الطلاق، باب اسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، ابن ماجه:2353، 788/2، وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود: 1963، 422/2)، قال الخطابي[1]: في هذا بيان أن الولد الصغير إذا كان بين المسلم والكافر، فإن المسلم أحق به، وإلى هذا ذهب الشافعي، وقال أصحاب الرأي في الزوجين يفترقان بطلاق والزوجة ذمية أن الأم أحق بولدها مالم تتزوج، ولا فرق في ذلك بين المسلمة والذمية " (أبي طيب، 1389هـ: 371/6).

2.8.6.2. شروط خاصة بالنساء :

(أ) أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي، وبهذا الشرط ذهب إليه الجمهور (الكاساني،1406هـ: 458/3، الشربيني، 1377هـ 3/ 455، البهوتي، 1402هـ: 328/3، الدردير، د.ت: 2/ 529-530). وهذا بالنسبة للأم المطلقة خاصّة، فلو تزوجت ثانياً بغير الأب سقطت حضانتها وجاز للأب المطالبة بضمّه إلى حضانته، لقوله ﷺ للمرأة بشأن حضانة ابنها: ((أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي))[2] فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون، كعمه وابن عمه وابن أخيه، فلا يسقط حقها في الحضانة، لأن القرابة المحرمية داعية إلى العطف والشفقة على المحضون، فيتعاونان على كفالته .

(ب) أن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه وأخته وجدته ،فلا حضانة لبنات العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة إلى الصبي، لعدم المحرمية، ولهن عند الحنفية الحق في حضانة الأنثى.

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب إمام المالكية في عصره. وله مؤلفات، منها: كتاب مواهب الخليل لشرح مختصر خليل. ولد سنة 902هـ وتوفي سنة 954هـ (انظر: الأعلام،58/7)

[2] قد سبق تخريجه في حكم الحضانة

(ج) ألا تقيم به عند من يبغضه، ولو كان قريباله، لأن الحضانة مشروعة لمصلحة الصغير ، وسكناها مع من يبغضه يعرضه للأذى وإلحاق الضرر به. فلو فعلت ذلك و لم تخرج إلى بيت آخر سقط حقها (الذهبى، د.ت:409).

واشترط الشافعية والحنابلة: إذا كان المحضون رضيعا، أن ترضعه الحاضنة، فإن لم يكن لها لبن ، أو امتنعت من الإرضاع، فلا حضانة لها، لأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك مترلها، وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسرا عليه، فلا يكلف ذلك.(الشربيني،1377هـ:3/455-456، الدردير،د.ت:2/528)

2.8.6.3. شروط خاصة بالرجال :

1) أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى مشتهاة، وحدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع سنوات، حذرا من الخلوة بها، لانتفاء المحرمية بينهما، وإن لم تبلغ حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق، لأنه لا فتنة. وأجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها إبقائها بأمر القاضى إذا كان مأمونا عليها، ولا يخشي عليها الفتنة منه. وأجاز الحنابلة تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذرت غيره، واشترط الشافعية أن يرافقه بنته أونحوهاكأخته الثقة. (الكاساني،1406هـ:4/41-42، ابن عابدين 1399هـ:2/871-874، الشربيني،1377هـ:3/454-456، 259، البهوتي،1402هـ:5/579 وما بعدها)،

2) أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أوخالة أو عمة، إذ الرجال لا قدرة ولا صبر على أحوال الأطفال كما للنساء. وإلاّ فلا حق له في الحضانة وهذا شرط عند المالكية.(الدردير،1372هـ: 2/758-762) .

2.8.7. أجرة الحضانة وأحكامها:

ولما كانت الحضانة تتمثل في خدمة الطفل والقيام بشؤونه، فهي عمل مشروع يمكن أن يأخذ العوض عنها وقد عرفها الفقهاء بأجرة الحضانة. غير أن ذلك العوض ليس أجرة خالصة بل فيه شبه بالنفقة.

ذهب الشافعية إلى القول بأنه تستحق الحاضنة أجرة الحضانة ولو كانت أما. وذلك يؤخذ من مال المحضون إن كان له مال، فإن لم يكن له فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته.(الرملي،1386هـ:214/7، الشربيني، 1377هـ: 452/3)

ليس للحاضن أجرة علي الحضانة في رأي الجمهور، سواء كانت الحاضن أمّا أم غيرها، لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها علي غيرها وهو أبوها، لكن إذا احتاج المحضون إلي خدمة، فللحاضن الأجرة. ويري الأحناف أن الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلقت طلاقًا بائنًا، وانقضت عدتها،فإنها أصبحت أجنبية عن والد الطفل، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها مالم تكن متبرعة. وإن كان الطفل بحاجة إلى خادم مع الحاضنة، وجب احضاره لها أو إعطاؤها أجرته. وكل هذه النفقات في خدمة الصغير تؤخذ من مال الصغير إن كان له ماله، وإلا فمن مال أبيه أو من مال من يجب عليه نفقته بعد أبيه.(ابن عابدين،1399هـ:561/3، الرملى، 1386هـ: 214/7، الشربيني، 1377هـ: 452/3، الدردير، 1372هـ: 531/1، الذهبى:412-414)

2.8.8. مدة الحضانة:

لم يرد في القرآن ولا في السنة النبوية نص يحدد الوقت الذى تنتهي فيه الحضانة، وقد اختلف الفقهاء في تحديدها، وذلك على الأقوال:

(1) ذهب الشافعية إلى أن الحضانة تستمر حتى سن التمييز، سواءكان المحضون ذكراً أو أنثى، فإذا بلغ سن التمييز- وقد قدر بسبع سنين غالباً- فإن يخير بين الأب والأم، أو بين الأب ومن يقوم مقام الأم من الحاضنات، وتنتهى في الصغير البلوغ، وقال الماوردي[1]: بالتمييز، وما بعده لأن البلوغ كفالة، والخلاف لفظي فيما يظهر.(الشربيني، 1377هـ: 452/3، الزملى،1386هـ: 225/7). وإن افترق أبوان من النكاح وهما من أهل الحضانة ومقيمان في بلدة واحدة، وتنازعان كفالته، خير بينهما، وإن فضل أحدها صاحبه يديه أو بلا محبة، كان عند من اختاره منها. (الشيرازي،1909م: 171/2، المصدر السابق، 1386هـ: 231/7)

(2) ويري الأحناف أن الحاضنة أحق بالغلام حتى يستغني عن خدمة النساء، وقدر زمن استقلاله بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض أو بعد تسع سنين أو إحدي عشرة سنة. (الكاساني،1406هـ:42/2-43، الجصاص،د.ت:405/1،ابن عابدين،1399هـ:566/3-567)،

(3) ذهب المالكية إلى أن الحضانة بالنسبة للصبي حتى يبلغ، وبالنسبة للبنت حتى تتزوج(الدردير،1372هـ:526/2). وهذا الرأى، أخذ به مشروع قانون

---

[1] هو القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، نسبة إلى ماء الورد، وكان ثقة وأقضى قضاة عصره ومن كبار فقهاء الشافعية. ولد في البصرة سنة (364هـ/974م)، وانتقل إلى بغدا وتوفي بها في سنة (450هـ/1048م)، وله تصانيف عدة في أصول الفقه . وفروعه اشهرها: الحاوي والأحكام السلطانية.(انظر: طبقات الشافعية الكبرى،303/3-304، والأعلام للزركلي، 146/5)

الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (145) (تنتهي حضانة النساء بالنسبة للغلام بالبلوغ وبالنسبة للانثى بزواجها ودخول الزوج بها).

(4) وعند الحنابلة أنها يخير الغلام غير المعتوه عند سبع سنين، ويكـــون التخيير شرطين:

(أ) أن يكون الأبوان أو غيرهما من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما غير أهل للحضانة، فلا تخيير.

(ب) ألا يكون الغلام معتوهًا، فإن كان معتوهًا فيعطي للأم ولا يخـــير.

أما الفتاة إذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بهـــا، ولا تخـــير، لأن الأب يرعي مصلحتها عند هذه السن أكثر من الأم. (ابن قدامة،1419هـــ: 614/7، البهوتي، 1402هـــ: 330/3).

وليس هناك تخيير للولد عند الأحناف والمالكية، لأنه قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء، وليس هو أقدر علي معرفة ما يصلحه(الدردير، 1372هـــ:526/2، ابـــن حزم،د.ت:323/10، الكلوذاني، د.ت: 318/3، السرخسي،1414هـــ:208/5)، وعنـــد الشافعية يخـــير الولـــد عنـــد ســـن التمييـــز،(الـــشربيني،1377هـــــ:456/2-459، الرملي،1386هـــ:219/7-220)،

2.9 الولاية على الزواج.

إن الولاية على الزواج هي من أنواع الولاية على النفس ، وتثبت للولي الشرعى الذى يتوفر فيه سبب من أسباب هذه الولاية على من تحت ولايته ، ثم إن هذه الولاية قدتكون مجبرة للمولى عليه وقد تكون غير مجبرة ، فعند ممارسة الـــولى حقـــوق الولاية فإنه يتمتع بحقوق ويلتزم بالتزامات حتى يمكن أن يؤدى مهمته بنجاح ويقـــوم بمتطلبات الولاية على وجه المطلوب .

2.9.1. اسباب ثبوت الولاية على النفس في التزويج .

هناك أربعة أسباب لولاية التزويج، وهي القرابة، الوصية، الإمامة، الملك. (الكاساني، 1406هـــ: 2 / 237).

أولا : القرابة .

المقصود بالقرابة هي رابطة النسب بين كل من الولى والمولى عليه، وهي إما بقرابة قريبة كالأب والجد والإبن أو بقرابة بعيدة كابن الخال وابن العم. (الكاساني، 1406هـــ: 2 / 237، الجصاص،د.ت: 6/3،الشافعي،1386هـــ: 8/5)

ثانيا : الوصية .

معنى الوصية:

الوصي لغة: أوصى الرجل، وصاه: عهد إليه (ابن منظور،د.ت: 394/15)

الوصاية هي جعل الغير وصيا على أولاده يقوم بأمرهم ويرعى شأنهم. (بدران،د.ت: ص181)

اختلف الفقهاء في الوصية، فهل يصير الوصي ولياً على ابنة الموصى في تزويجها بعد موته ؟

ذهب الشافعية في عدم جواز الإيصاء بتزويج الطفل وبنت مع وجود الجد وعدمه، لأن الصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد، لحديث الذى رواه عائشة قالت: ((قال رسول الله ﷺ ... والسلطان ولي من لا ولي له)) (ابن ماجه: 1525، وهو صحيح: الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، 1408 هـ - 1988 م:317/1). وبه قال الحنفية. (النووى،1415هـ- 1995م:299/16، الأبيانى،1321هـ:65/1))

وأما الحنابلة والمالكية فإنهم يرون أنه يصح الإيصاء بتزويج بنت ولوصغيرة دون تسع، ولوصي الأب إجبارها إن كانت بكرا أوثيبا دون تسع كالأب، لأنه نائبه كوكيله (ابن عبد البر،1398هـ: 328/2 ،ابن جزي، د.ت:222، ابن قدامه، 1419هـ: 4454/6)

ثالثا : الإمامة .

الإمامة نوعان: كبرى وصغرى،

فالكبرى: هى استحقاق تصرف على الأنام، أو رياسة عامة في الدنيا والآخرة، خلافة عن النبى ﷺ . وأما الصغرى: فهي الإمام في الصلاة.

والمقصود بالإمامة هو الإمام العام أي الخليفة أو نائبه – القاضي – وهذه الولاية على من لا وليّ له، قال ﷺ فى حديثه: ((... فالسلطان ولي من لا وليَّ له)) (قد سبق تخريجه)، ويشترط لثبوت هذه الولاية عدم وجود أحد من الأولياء، او مع وجود أحدهم غير أنه يمتنع على تزويجها من الكفوء، وامتناعه هذا هو المسمى بعضل الوليّ (الكلوذاني: 2 / 414، الصنعاني، د.ت: 3 / 155-156.)، وقال الإمام

الكاساني[1] في توضيح ذلك: ((لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من الكفوء، وجب على الولي التزويج منه، لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أصرَّ بها، والإمام نصب لدفع الضرر، فتنقل الولاية اليه)) (الكاساني،1406هـ: 2 / 252).

رابعا: الملك .

ويراد بالمِلْكِ مِلكُ الرقيق، فإذا مَلَك شخص عبداً أو أمةً ثبتت له الولاية الكاملة عليهما ومنها ولاية التزويج وإن كان فيه شئ من الخلاف بين الفقهاء. (الكاساني، 1406هـ: 2 / 237، ابن قدامة، 1419هـ: 6/ 504 ومابعدها).

2.9.2. شروط الوليّ :

يشترط أن يتحقق في الولي جملة من شروط لتجوز ولايته، فيصح التزويج بها:

أولا: كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه والسكران، والرقيق، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق، فلا تكون ولاية على غيره بسبب أن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.(الشربيني،1377هـ:3/158، ابن قدامة،1419هـ:6/460، جماعة العلماء الهندية،د.ت:10/284، الكاساني، 1406: 2/239)

---

[1] هو الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الفقيه الحنفي المشهور، الملقب بملك العلماء، مات بحلب سنة 587هـ. وله مؤلفات منها: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. (انظر: الأعلام،2/70)

ثانيا: الاتفاق في الدين.

لا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة، ولا للكافر أن يزوج ابنته المسلمة، لانقطاع الموالاة بينهما، لأن اتفاق الدين بينهما شرط في ثبوت الولاية. فلا يكون الكافر وليًّا للمسلمة، ولا المسلم وليّاً للكافرة،(النووي، 1415هـ- 1995م: 320/17)، لقوله تعالى:﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٞ كَبِيرٞ ﴾ (الأنفال:73)، بل إن المسلمة يزوجها المسلم، والكافرة يزوجها من كان على دينها. كما ذكر في فقه الحنابلة ((فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه)) (البهوتي، 1402هـ: 3/ 30)، وفي فقه الحنفية ((ولا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة ولا لمسلم على كافر وكافرة)) (جماعة العلماء الهندية،د.ت: 284/1)، ويستثنى من ذلك السيد المالك المسلم، فله أن يزوج أمته الكافرة، والسلطان أو القاضي يزوج كافرة لا وليّ لها (الكاساني، 1406هـ: 2 / 239).

ولا ولاية للمرتد على أحد، لا على مسلم، ولا على كافر، ولا على مرتد مثله، لأن المرتد لا ملة له يقرّ عليها (المصدر السابق، 1/ 284)، وهو مستحق للقتل إن لم يرجع إلى الإسلام خلال مدة استتابته.

خامسا : العدالة .

وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والإمتناع عن الكبائر. وقد ذكر في المجموع، أن رشد الولي شرط في صحة العقد، فإذا كان الوالى فاسقا بطل عقده على الظاهر من مذهبه، واحتج بحديث ابن عباس مرفوعا ((لَا نِكَاح إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِد)) رواه الإمام الشافعي في مسنده بسند صحيح (النووي،1415هـ- 1995م: 219/17) والمراد ((بالمرشد))في الحديث هو العدل، ولأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرِّق (النووي،1415هـ- 1995م: 219/17 ، الشربيني،1377هـ: 155/3). وأما الحنابلة في أحدى رواية منه، فرأوا: أن العدالة ليست شرطا في الولي (ابن قدامة،1419هـ:416/6، البهوتي، 1402هـ:30/3)، وبهذا، ذهب به الحنفية (الكاساني،

1405هـــ: 239/2) والمالكية(الدردير،د.ت:230/2)، فللولي عدلا كان أو فاسقا تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلا، لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه قد اكتفى بالعدالة الظاهرة و لم يشترطوها ظاهرا وباطنا، ويستثنى من هذا الشرط: السلطان أونائبه، فقالوا: لايشترط فيه العدالة في تزويجه من لا وليّ لها وذلك للحاجة (البـــهوتي، 1402هـــ: 30/3).

سادسا : الذكورة .

الذكورة شرط للولاية عند الجمهور، لأن الولاية يعتبر فيها الكمال، فلا تثبت الولاية للمرأة، ولأن الولاية لاتثبت للمرأة على نفـــسها، فعلـــى غيرهـــا أولى. (الكاساني، 1406 هـــ: 2/ 239، جماعة العلماء الهندية،د.ت: 284/1).

احتج الشافعية في اشتراطهم بحديث رواه ابن ماجه، ((عَنْ أَبِي هُرَيْـــرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا)) (ابن ماجه: 1872، باب اشتراط الـــولي في عقـــد النكاح، وصححه الألباني في الإرواء: 1841، الشربيني،1377هـــ: 3/ 147).

وعند الإمام أبي حنيفة تثبت الولاية في التزويج لأولى الأرحام عند عدم العصبات، ويدخل في أولي الأرحام النساء كالأم. (الكاساني، 1406هـــ: 2 /240).

سابعا : الرشد .

ومعناه عند الشافعية: عدم تبذير المال، وهو شرط في ثبوت الولاية، لأن المحجور عليه بسفه لايلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره.(المليباري، د.ت:70/3، ابن قدامة،1419هـــ:301/4)

وأما معناه عند الحنابلة هو معرفة الكفؤ ومصالح النكاح، لاحفظ المال، لأن رشد كل مقام بحسبه، فلا يصلح لهذه الولاية الشيخ الكبير إذا كان جاهلا بمصالح النكاح، (البهوتي، 1402هـــ: 3/ 30)

وقال الحنفية والمالكية: ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطا في ثبوت الولاية، فيصح للسفيه ولو محجورا عليه أن يتولي تزويج غيره. لكن يستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه. فإن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه، ندب أن ينظر الولي لما فيه المصلحة، فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده، فإن ينظر فهوماض. (ابن نجيم، د.ت:5/251، ابن عابدين،1399هـ: 6/710، العبدرى،1398هـ:5/65، الدردير،د.ت:2/230).

2.9.3. حقوق الولي :

إن من حقوق الولي في التزويج هو حقه في اختيار الزوج الكفؤ لمن هي تحت ولايته، لأن الظفر بالزوج الكفؤ لايكون ميسورا دائما، لأن الكفؤ عادة عزيز، والزوج الكفؤ ضروري لتحقيق مقاصد النكاح، إذ بالكفؤ تصلح الحياة الزوجية غالبا، لأنه يعرف متطلباتها وحقوقها وواجباتها مما يؤدى إلى دوامها واستمرارها . فلا يجوز للولي أن يزوج المنكوحة من غير كفء إلا برضاها ورضى سائر الأولياء، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: ((قال رسول الله ﷺ: تخيروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء ونكحوا إليهم)) (ابن ماجه: 1968، وقد حسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند،1/333)، ولأن في ذلك إلحاق عار بها وبسائر الأولياء . (انظر: الشيرازي،1909م: 2/38).

فيجبُ على الولي اختيار الأكفاء الأمثل فالأمثل إذا تعدد الخطاب، فإن خطبها واحدٌ فقط، وهو كفءٌ ورضيت، فإنه عليه أن يزوّجها به .

فهي أمانةٌ عنده يجب عليه رعايتها ووضعها في محلها، ولا يحل له احتكارها لأغراضه الشخصية، أو تزويجها بغير كفئها من أجل طمع فيما يدفع إليه، فإنّ هذا هو الخيانة، وقد قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ

وَتَخُونُوٓاْ أَمَـٰنَـٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ (الأنفال:27). (محمد بن صالح العثيمين – موقع كلمات : الأحد 22 ذو القعدة 1428 هـــ)

2.9.4. واجبات الولي :

(1) تزويج الوليّ موليته بالمرضي دينا وخلقا .

روى الإمام الترمذي في سننه ((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ)) (الترمذي:1090، أبواب النكاح، باب ما جاء فيمن ترضون دينه فزوجوه، ابن ماجه: 1967، كتاب النكاح، باب الأكفاء).(وقد حسنه الألباني في الإرواء 1868، الصحيحة 1022، وصحيح ابن ماجه:333/1). وهذا الحديث يدل على أن من واجبات الولي اختيار المرضي دينا وخلقا ليزوجه موليته، وأنه إذا جاء يخطب موليته فعلى الـــولي أن يجيب طلبه.

إن الحكمة من الظفر بذي الدين والخلق القويم في وجوب تزويجـــه إذا جاء خاطبا، وذلك أن للزوج حقوقا كثيرة على زوجته، وقد لاتقوم بها فـــلا يتحمـــل تقصيرها، وقد يتعسف هو في مطالبته إياها بالقيام بها، فيلحق الضرر بها من جراء هـــذا التعسف منه، او من جراء تقصيرها هي،كما يلحق الرقيق الضرر إذا تعـــسف ســـيدها باستيفاء حقوقه منها، أو أذا هي قصرت في أدائها.

ولا يقف الضرر عند حد الزوجة فقط، بل يتعداها إلى أهلها وذويهـــا، لأنهم يؤذيهم ما يؤذيها، والمانع من تعسف الزوج في استعمال حقوقه نحو زوجتـــه وفي استيفاء حقوقه منها هو ما عند الزوج من دين متين وخلق قويم، يجعله يرفق بزوجتـــه ويعفو عن زلتها نحوه، وعن تقصيرها في حقوقه كما يمنعه دينه وخلقه من التعـــسف في

استعمال سلطته الزوجية، لأنها في مركز ضعيف بالنسبة إليه كمركز الرقيقة بالنسبة لسيدها. والشأن بصاحب الخلق القويم أن يترفع عن إظهار عضلاته وقوته أمام ضعيفة تربطه بها رابطة زوجية . فالنكاح كما قالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها أنها قالت: ((إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يرق عتيقته)) وروي ذلك مرفوعا والموقوف أصح كما قال البيهقي. (البيهقي،د.ت: 7/ 82)

(2) اختيار الوليّ لموليته حسن الخِلْقَة .

أ- حسن الخِلْقَة المطلوب .

ينبغي للوليّ أن يراعي حسن الخِلقة والصورة فيمن يزوجه لموليته. ويدل على ذلك، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تكرهوا فتياتكم على الرجل الذميم فإنهن يحببن من ذلك ما تحبون)) (ابن أبي شيبة: 1409هـ: 4/ 49،196، الخراساني:1982م: 1/ 244)، وذكر الفقيه ابن الجوزي[1]: ((واستحب لمن أراد تزويج ابنته أن ينظر لها شابا مستحسن الصورة، لأن المرأة تحب ما يحب الرجل)) (ابن الجوزي، 1400هـ: ص305) .

والجدير بالذكر هنا بأن المراد بزوج حسن الخِلقَة هو المقبول صورة ومظهراً، وليس المطلوب أن يكون جميلا وحسن الصورة كجمال المرأة وحسن صورتها (زيدان، 1417هـ: 6/ 356).

وفي ((كشاف القناع)) وفي النوادر وينبغي أن يختارلموليته شابا حسن الصورة لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها (البهوتي، 1402هـ: 5/ 54 ،ابن مفلح، 1980م: 7/ 43) .

---

[1] هو عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، أبو الفرح، علامة عصره في الحديث وغيره، كثير التصانيف منها: الموضوعات ونواسخ القرآن، مات ببغداد سنة 597هـ.(انظر: الأعلام 216/2)

ب – التقارب في السن بين الزوجين.

ومما يتصل بحسن الخِلقَة والصورة أن يكون سن الرجل الذي يرتضيه الوليّ زوجا لموليته أن يكون متقاربا في السن معها، فلا يزوجها شيخا وهي شابة، لأن في مثل هذا الزواج مع هذا التفاوت الكبير في السن بينهما عدم حصول الإنسجام بينهما، وربما دفع الزوجة الشابة إلى الفاحشة (زيدان، 1417هـ:6/356)، وقال الفقيه ابن الجوزي ((وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه فربما حملهن ذلك على ما لا ينبغي) (ابن الجوزي، 1400: ص 305). وفيه أيضا ((ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية أي شابة)) (البهوتي،1402هـ: 5/ 11) .

ويظهر لنا من هذه النقول ، بأنه يجب على الوليِّ كالآتي :

(أ) أن يراعي حسن الظاهر في الخاطب، فلا يزوج موليته دميم الخلقة.

(ب) أن يراعي حسن الباطن، فلا يزوج موليته رقيق الدين سيء الخلق.

فالمقصود بالظاهر هو جمال الصورة وحسن الخِلقة، وأما الباطن تقوى الله وحسن الخلق. فالتقارب في السن بين المرأة وزوجها هوالمطلوب وعلى الولي أن يلاحظه، فلا يزوج موليته الشابة شيخا كبيرا، (زيدان، 1417هـ–1997م: 6/ 357).

(3) عرض الوليّ موليته على أهل الخير والصلاح .

إذا كان من واجب الولي أن يزوج موليته بالمرضي دينا وخلقا، فيجوز له ايضاً أن يتقدم بعرض موليته على أهل الخير والدين والصلاح والخلق القويم، ولأن فيه خيرا ومصلحة للمرأة ولمن تعرض عليه، ولأن النكاح من سنن الإسلام، ولأن تزويج المرضي دينا وخلقا مما أمرت به السنة النبوية .

ومما يدل على جواز القيام بذلك الخبر الذي أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، ((عَنْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يُحَدِّثُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ

تَأَيَّمَتْ[1] حَفْصَةُ بِنْتُ عُمَرَ مِنْ خُنَيْسِ بْنِ حُذَافَةَ السَّهْمِيِّ وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتُوُفِّيَ بِالْمَدِينَةِ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَتَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَعَرَضْتُ عَلَيْهِ حَفْصَةَ فَقَالَ سَأَنْظُرُ فِي أَمْرِي فَلَبِثْتُ لَيَالِيَ ثُمَّ لَقِيَنِي فَقَالَ قَدْ بَدَا لِي أَنْ لَا أَتَزَوَّجَ يَوْمِي هَذَا قَالَ عُمَرُ فَلَقِيتُ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ فَقُلْتُ إِنْ شِئْتَ زَوَّجْتُكَ حَفْصَةَ بِنْتَ عُمَرَ فَصَمَتَ أَبُو بَكْرٍ فَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيَّ شَيْئًا وَكُنْتُ أَوْجَدَ عَلَيْهِ مِنِّي عَلَى عُثْمَانَ فَلَبِثْتُ لَيَالِيَ ثُمَّ خَطَبَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَنْكَحْتُهَا إِيَّاهُ فَلَقِيَنِي أَبُو بَكْرٍ فَقَالَ لَعَلَّكَ وَجَدْتَ عَلَيَّ حِينَ عَرَضْتَ عَلَيَّ حَفْصَةَ فَلَمْ أَرْجِعْ إِلَيْكَ شَيْئًا قَالَ عُمَرُ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ أَبُو بَكْرٍ فَإِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَرْجِعَ إِلَيْكَ فِيمَا عَرَضْتَ عَلَيَّ إِلَّا أَنِّي كُنْتُ عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ ذَكَرَهَا فَلَمْ أَكُنْ لِأُفْشِيَ سِرَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَوْ تَرَكَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُهَا)) (البخاري :4728، في كتاب النكاح)

وجاء في شرح هذا الخبر: ((وفيه عرض الإنسان بنته وغيرها من مولياته على من يعتقد خيره وصلاحه لما فيه من النفع العائد على المعروضة عليه، وأنه لا استحياء في ذلك)) (العسقلاني،1408هـ: 9/ 176-178) .

2.9.5. اسراع الولي في تزويج موليته إذا بلغت صيانة لها .

يقول الله في كتابه الكريم :﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ [5] مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ﴾ (النور:32) وقد جاء في تفسيرهذه الآية: هذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح،

---

[1] وقوله : (تأيمت) بهمزة مفتوحة وتحتانية ثقيلة أي صارت (أيما) وهي التي يموت زوجها أو تبين منه وتنقضي عدتها وأكثر ما تطلق على من مات زوجها ، والعرب تطلق على كل امرأة لا زوج لها وكل رجل لا امرأة له أيما

[5] قوله : "الأيامى منكم" أي الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء؛ واحدهم أيم. قال أبو عمرو: أيامى مقلوب أيايم. واتفق أهل اللغة على أن الأيم في الأصل هي المرأة التي لا زوج لها، بكرا كانت أو ثيبا؛ حكى ذلك أبو عمرو والكسائي وغيرهما. تقول العرب: تأيمت المرأة إذا أقامت لا تتزوج. انظر تفسيرالقرطبي . 12/ 239 .

أي زوجوا من لا زوج له منكم فإنه طريق التعفف، والخطاب للأولياء)) (القرطبي، 1368هـ: 12/ 239)

ومن الواضح أن الستر والصلاح والتعفف كل ذلك يقتضي الإسراع في تزويج الفتاة إذا بلغت، وكذلك الصبي إذا بلغ.

وفي ((الكشاف)): وإذا طلبت المرأة من وليها التزويج وجب أن يزوجها (الزمخشري، د.ت: 3/233-234). ووجوبه يقتضي الأسراع في تنفيذه .

وجاء في الحديث الشريف: ((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ)) (الترمذي: 1090، وابن ماجه:1957) وقد سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

وهذا الحديث يأمرنا بتزويج المرضي دينا وخلقا، فإن عدم تزويجه يؤدي إلي الفتنة والفساد في الأرض، وذلك مما دفع إلى الإسراع بالتزويج وعدم التباطؤ والتأخر فيه، فقد جاء في الحديث النهي عن تأخير تزويج الأيم .روي الترمذي في سننه ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ يَا عَلِيُّ ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرْهَا الصَّلَاةُ إِذَا آنَتْ وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ وَالْأَيِّمُ[1] إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْئًا)) (الترمذي: 156، ابن ماجه:1475، كتاب ماجاء في الجنائز)، (وهو ضعيف: الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، رقم: 218 صفحة 144). والمعنى أن ثلاثا من المهمات لا تؤخر وهي: الصلاة إذا آنت أي حان وقتها، وصلاة الجنازة إذا حضرت، والأيم وهي من لا زوج لها إذا جاءها الخاطب الكفؤ، او وجد الولي لها كفؤا الكفؤ مثلها (المباركفوري، د.ت: 4/ 161).

وإذا أخَلَّ الولي بواجبه في الإسراع بتزويج موليته، كأن رفض الخاطب الكفؤ الذي تقدم لخطبة موليته، فإن الإثم يلحقه جزاء تقصيره في حقها بتأخير تزويجها ورفضه الخاطب الكفؤ، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ أنه قال:

---

[1] ومعنى الأيم كما بينه في تفسير القرطبي : 12/ 239:" واتفق أهل اللغة على أن الأيم في الأصل هي المرأة التي لا زوج لها، بكرا كانت أو ثيبا؛"

((مكتوب في التوراة من بلغت له ابنة اثنتي عشرة سنة فلم يزوجها فأصابت إثما ، فإثم ذلك عليه)) (البيهقي،د.ت: 6/ 402، رقم (8670)، أبو شجاع،د.ت: 4/ 123).

وجاء في شرح هذا الحديث في فيض القدير: فأصابت إثما يعني زنـــت فإثم ذلك عليه لأن السبب فيه بتأخير تزويجها المؤدي إلى فسادها وذكر الاثنتي عـــشرة سنة لأنها مظنة البلوغ المثير للشهوة. (المناوي،1356هـــ: 6/ 3).

2.9.6. الأضرار في تأخير زواج الفتاة .

والواقع أن في تأخير زواج الفتاة إذا بلغت أضراراً كثيرة، منها:

1) احتمال انزلاقها إلى الفاحشة .
2) أن يفوتها الزوج الكفؤ.
3) قد يفوتها قطار الزواج بالكلية .
4) كدورة نفسها وكراهية وليها الذي أخر زواجها بعدم قبوله من تقدم إليها من الخطّاب الأكفاء.
5) وقد يصدر منها نحوه مالا تحمد عقباه. قد يصيب نفسها شيء من التعقيد والسخط على كل من حولها .

ولاشك أن الولي يتحمل قسطه من هذه النتائج والأثام بسبب تـــأخير تزويجها. وقال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ((زوِّجوا أوْلاَدَكُمْ إذَا بَلَغُوا، لاَ تَحْمِلُوا آثَامَهُمْ)) (ابن الجوزي: 304). وقوله: ((زوِّجوا أوْلاَدَكُمْ)) يشمل الذكور والإناث، فينبغي للولي أن يسرع في تزويج الصبي إذا بلغ، لأنه إن لم يزوج خيف عليه من الوقـــوع في الفاحشة، كما يخاف على الفتاة من ذلك إذا بلغت و لم تزوج . (زيدان، 1417هـــ: 6/ 359).