جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية
(دراسة مقارنة)
بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل
(القانون رقم "١٢" لسنة ١٩٩٦م)

رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق

مقدمة من
وفاء إبراهيم محمد الديب

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة
(رئيســـاً)

الأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة
(مشرفاً وعضواً)

الأستاذ الدكتور/ محمد عبد المنعم حبشي
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس
(عضواً)

١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

" وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"

سورة هود (من الآية ٨٨)

إهـــــداء

إلى روح والدتي الحبيبة رحمها الله نبع الحب والعطاء

إلى والدي الحبيب أطال الله في عمره

إلى أخوتي الأحباء أبقاهم الله في عوني

إلى زوجي الحبيب دام الله في صحته

أهدي هذا البحث المتواضع

شكر وتقدير

بعد السجود لله شكراً والصلاة والسلام على رسوله الكريم سيدنا محمد ﷺ أرى لزامًا عليّ أن أوفي صاحب الحق حقه وذا الفضل فضله ، أتقدم بخالص الشكر وعظيم العرفان والتقدير إلى أستاذي العالم الجليل ، **فضيلة الأستاذ الدكتور / محمود بلال مهران** أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة على تكرمه بقبول الإشراف على هذه الرسالة وعلى توجيهاته وإرشاداته وعلى ما أولاني من رعاية وكرس لي وقته رغم كثرة أعماله فإليه يرجع كل فضل في هذا البحث توجيهًا وإرشادًا وتحقيقًا للحق ، وقصدًا للصواب ، فجزاه الله تعالى عنا وعن العلم والعلماء كل جزاء وأمده في عمره الكثير والكثير لينتفع من العلم وطلاب العلم وأن يبارك له في وقته ، وأن يديم النفع عليه وأن يسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة ويضيء به طريق الحق والعلم أمام المجاهدين لرفعة الإسلام والمسلمين.

فإن كنت قد وفقت في بعض الشيء ، فشكرًا لله على توفيقه وشكرًا **للأستاذ أ.د. / محمود بلال مهران** على توجيهه وإرشاده وإشرافه وإن لم أكن قد وفقت ، أو أصابني شيء من التقصير ، فأنا بشر وكل بني آدم خطاء وخير الخطائين التوابون.

وأسأل الله على أن يجعل هذا العمل وكل عمل خالصًا لوجهه الكريم والحمد لله رب العالمين أولاً وأخرًا ومنه نستمد العون والتوفيق ، وصلى الله على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ المعلم الأول الذي قال إنما أنا رحمة مهداة للبشر ، ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير.

كما أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى فضيلة العالمين الجليلين:

الأستاذ الدكتور / يوسف قاسم أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة (رئيساً)

الأستاذ الدكتور / محمد عبد المنعم حبشي أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة عين شمس (عضواً)

لقبولهما الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة رغم إنشغالهما وكثرة أعبائهما العلمية ، حفظهما الله ونفعنا بعلمهما.

الباحثة

مُقَدِّمَة

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعين به فهو خير عون ، وأصلي وأسلم علي خير خلقه وخاتم أنبيائه إمام الأنبياء وسيد الحكماء والعلماء سيدنا محمد بن عبد الله النبي الأميّ الذي أدبه ربه، فكان أفصح العرب قاطبة، ورباه وراقبه فكان النموذج الأمثل للإنسانية جمعاء في التربية وحسن الخلق، وعلي آله الطاهرين وصحابته المجاهدين وكل من سار علي نهجه وترسم خطاه إلي يوم الدين.

وبعد:

إن الطفولة هي أولي مدارج الحياة، وأولي خطاها نحو التكامل والتسامي وهي مرحلة التكوين والتقويم، وفيها يتم إعداد الطفل ليستقبل مراحل عمره التالية بإدراك قوي وعقلية أنضج، وبمعلومات أوضح.

فالطفولة هي نبت الحياة ودرة الوجود ومعبر البشرية الذي تعبر عليه من جيل إلي آخر، في مراحل متصلة من عمر الزمن المديد، والذي لا تنتهي حلقاتها ولا تتقطع اتصالاً حتى يأذن الله بانتهاء الحياة.

فإن أطفال اليوم هم رجال المستقبل، وهم معقد الآمال في كل المجتمعات، وهؤلاء الأطفال يمثلون في كل مجتمع عدة مستقبله وأمله في غد مشرق.

ولذلك أصبح الطفل الشغل الشاغل للدول المتحضرة؛ فقد أدركت من خلال الأبحاث والتجارب العديدة أنه العامل الأساسي في تطورها وازدهارها وقوتها في السنوات المقبلة ، كما أن مصيرها علي المدى البعيد يرتبط كل الارتباط بأطفالها.

وقد ركزت المجتمعات المتحضرة والمتقدمة في العالم علي تعليم الأطفال وتربيتهم في جميع المجالات الثقافية والاجتماعية والصحية والنفسية، ومن ثم كانت تربية كل طفل من أول الواجبات التي تعني بها هذه المجتمعات بل هي أولي المسئوليات التي تقع علي كل أسرة ودولة في آن واحد، وأصبح الاهتمام بمشكلات الأطفال وقضاياهم في المجتمعات الحديثة العنصر الأساسي في أي حوار حول مستقبل الإنسان وتقدمه.

ومع تصاعد حركة حقوق الإنسان بدأ التركيز علي حماية الطوائف الإنسانية الأكثر ضعفا، والأكثر حاجة للحماية والرعاية، ومن بينها الأطفال

وقبل أن تعرف الإنسانية ما يسمي حاليًا "بحقوق الإنسان" وقبل أن تتبلور هذه الحقوق في الإعلانات أو ينص عليها في توصيات أو يتم تقنينها في اتفاقيات دولية، ويعقد من أجلها المؤتمرات والندوات، وينشأ من أجلها المنظمات والهيئات قبل هذا كله ومنذ أكثر من أربعة عشرة قرن، اعترفت الشريعة الإسلامية الغراء بوجه عام للإنسان، وللطفل بشكل خاص بحقوق وضمانات لا يجوز حرمانه منها أو الانتقاص من جوهرها، وألزمت المخاطبين بأحكامها بضرورة كفالتها وتوعدت من بخل بها بعقاب في الدنيا والآخرة.

وحقوق الطفل في الشريعة الإسلامية كثيرة ومتعددة الجوانب للحفاظ عليه، خصت الأم ببعضها، وهي الحقوق التي تكون الأم أقدر من غيرها علي القيام بها، وخص الأب ببعضها لكونه أكثر قدرة عليها، وخص ولي الأمر أو الحاكم ببعضها الآخر، وجعلت الدولة الإسلامية في نهاية المطاف مسئولة دينيا عن إعالة من لا عائل له، والإنفاق علي من لا مال له.

والشريعة الإسلامية في هذا التوزيع الدقيق والمتوازن، جعلت مرادها مصلحة الطفل باعتباره رجل المستقبل وذخيرة الغد.

ولقد أوجبت الشريعة الإسلامية للطفل حقوقا مادية وأخري أدبية تسبق مولده وتواكب نشأته وتستهدف حفظ بدنه وصحته وإنماء ذهنه وإحياء ضميره وتحسين خلقه حتى يبلغ الحلم ويتحمل تبعة التكاليف الشرعية بالإيمان والعمل الصالح فيهم في عمران الكون، ويحقق الخير لذاته وأمته. وكفلت الشريعة حقوق الطفل بأوفى الكفالات فأوجبتها علي والديه، وأوليائه، والمجتمع ورجحت به جانب الوقاية له من الانحراف.

ولم يهتم الإسلام فقط بالطفل منذ ميلاده، أو منذ الحمل به جنينا في بطن أمه. بل انصرف اهتمام الإسلام إلي الطفل حتى في مرحلة تكوين الأسرة ولم يكن للطفل بعد وجود أو حياة، فنصح الإسلام بالاغتراب في الزواج، مراعيا في ذلك أثر الوراثة في حياة الطفل.

وحدد الإسلام بشكل رائع واجبات الوالدين تجاه الطفل وأمر بنشئته علي أخلاق الإسلام وعاداته، وأوجب علي المربي أن يسلك في تربية الطفل نهجًا وسطا فيمنع من القسوة والعنف، كما يبتعد عن الطراوة والتدليل.

وأمر الإسلام برعاية الأطفال اليتامي واللقطاء وحث علي تربيتهم وحفظ أموالهم، ولم يفرق بين الطفل السليم والطفل المعوق، وأمر بالتسوية بين الأولاد والبنات وعدم التفرقة بينهما. ويهمنا في هذه الدراسة بحث

حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية مع مقارنة موقف الشريعة من حيث هذه الحقوق بتلك التي قررتها قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل (رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

وقد يظن البعض أن التبشير بحقوق الإنسان عامة، والطفل خاصة، قد نشأ وترعرع في أحضان الغرب وبدأ في التبلور علي المستوي الدولي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما تلاه من وثائق دولية أخري متعلقة بهذا الأمر.... ولكن البحث الدقيق والمتعمق لأحكام الشريعة الإسلامية يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن هذه الحقوق قد تقررت في الشريعة الإسلامية منذ وقت طويل وعلي نحو مبهر ومعجز وفي زمن لم يكن العالم قد عرف فيه بعد ما يسمي بحقوق الإنسان، أو أدرك أهميتها بالنسبة للفرد والمجتمعات الإنسانية فالحقوق في الشريعة، حقوق أبدية، مفروضة بإرادة الله، ولم تنتزع تاريخيا بنضال أو صراع قوي، وهي ليست منحة من حاكم أو إمبرطور أو ملك أو أمير وبل هي منحة ربانية خالصة تهدف إلي تحرير الإنسان في معاشه وميعاده.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية علي نشأة الطفولة في بيئة صالحة وظروف مواتية، ولهذا حرصت علي التكوين السليم للأسرة من النواحي الوراثية والاجتماعية والدينية، ولذلك أوصت بالاغتراب عند تكوين الأسرة، وحسن اختيار شريك الحياة، ونهت عن إنجاب الأطفال خارج علاقة زوجية صحيحة.

وإذا كانت الوثائق والاتفاقيات الدولية قد حرصت علي منح الطفل مجموعة من الحقوق منذ ميلاده، فإن الشريعة قد حرصت علي حقوق الطفل قبل ذلك، وهو ما يزال جنينا في بطن أمه، فأكدت حقه في الحياة، وأقرت حقوقه المالية، وحرصت علي العناية بالأم الحامل رعاية لها ولحملها.

وإذ كانت التشريعات الوضعية ، دولية كانت أم وطنية لم تدرك إلا في وقت متأخر عظم الحقوق المعنوية في حياة الطفل. فإن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تقدير هذه الحقوق وأثرها البالغ في حياة الطفل المستقبلية، حيث أقرت له الحق في الاسم والنسب الصحيح، وحرمت التبني، وعنيت بحضانته في المهد، وحرصت علي تأكيد حقه في الحياة ونهت عن قتل الأولاد خشية إملاق وأقرت مبدأ المساواة بين الاطفال ذكورا وإناثا، ودعت إلي تعليم الطفل ورعايته وحسن معاملته وتربيته تربية إيمانية صونا له من الانحراف والخروج عن القيم الفاضلة والعادات الإسلامية.

ولم تغفل الشريعة وكذلك التشريعات الدولية الحديثة حقوق الطفل المادية قد سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من الشرائع الوضعية في تقرير حق الطفل في الرضاعة، وحقوقه في النفقة والميراث، وحددت بشكل دقيق ومفصل الالتزامات المالية التي يتحملها الأبوان والأقارب والمجتمع في مواجهة الطفل.

وعرفت الشريعة الإسلامية رعاية الأطفال من ذوي الظروف الخاصة والإمساك بهم ونسبهم والولاية علي مالهم وحكم تبني اللقيط وعملت الشريعة الإسلامية على حماية اللقطاء ووضعت لهم الأحكام للحفاظ عليهم من الضياع وحددت ثواب من يتولى أمرهم عند الله سبحانه وتعالي.

وقد كان العمل في مصر يجري علي الأخذ في أحكام هذه الحقوق كما هو في أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، فقد صدر قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وصدر المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ــ والمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها. والقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية علي النفس ــ والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية علي المال. لم تقتصر هذه القوانين على المذهب الحنفي وإنما أخذت بغيره من المذاهب الأخرى ، القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، قانون محاكم الأسرة ، والقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ ، والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ ، المفقود بمناسبة غرق السفن (صدر حكم بوفاة الشخص بعد ١٥ يوم من غرق السفينة أو سقوط الطائرات)، وصارت هذه الموضوعات التي شملتها هذه القوانين يحكم بها، سواء أكانت متفقة مع المذهب الحنفي أو مخالفة له. أما ما لم ينص عليه في هذه القوانين فيكون العمل فيه بمقتضي الراجح من مذهب أبي حنيفة كما تنص علي ذلك المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. وتصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة، وأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية علي قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد حتى أفردت التشريعات المصرية قانونا خاصًا بالأحكام المتعلقة بحقوق الطفل وهو القانون رقم "١٢" لسنة ١٩٩٦.

الباعث علي اختيار الموضوع:

وقد دفعني إلي هذا الاختيار – بعد عناية الله تعالى – الأسباب التالية:

أولا: وجدت أن أحكام حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية تناثرت في ثنايا أمهات الكتب مما يشكل صعوبة أمام من يريد الإطلاع عليها،

فأردت أن أجمع ذلك في سفر واحد، ليسهل علي من أراد أن يطلع علي حكم من أحكام حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية أو في القوانين المستمدة منها.

ثانيا: أردت في هذا البحث مقارنة أحكام حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية (التي يتعين أن يتمتع بها الطفل بغض النظر عن ظروف المكان أو الزمان، وعن البيئة التي يشب ويترعرع فيها فهي حقوق ملازمة للطفل أينما وجد، ولا تستقيم حياته إلا بها) بأحكام حقوق الطفل في القوانين الوضعية فيظهر الفارق بينهما وذلك لإظهار محاسن الشريعة الإسلامية وإبراز مدي تفوقها علي التشريعات الوضعية، ومدي سبقها إلي تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيرًا.

وسيري القارئ مصداق هذا القول عند قراءته لهذا البحث وهو أن الشريعة الإسلامية هي شريعة كل زمان ومكان وتتميز حقوق الطفل فيها بأنها حقوق ربانية مقررة بمشيئة الإرادة الإلهية، لا يملك بشر أو مخلوق أن يحرمه منها أو ينقص منها أو يعدل فيها بل يفرض علي ولي الأمر إلزام الناس بها ومعاقبتهم عند الخروج عليها كما تتصف حقوق الطفل المقررة في الشريعة الإسلامية بالعالمية فهي حقوق مقررة للطفل المسلم والطفل غير المسلم أيا كانت عقيدته أو ديانته طالما يعيش في المجتمعات الإسلامية. وهذا بخلاف الحقوق المقررة في القواعد الدولية، فلا يستفيد بها الطفل إلا إذا صدقت دولته عليها أو انضمت إليها، فهي حقوق مقصورة علي أطفال الدول التي تقبل أو تنضم إلي أحكام الاتفاقية أو الاتفاقيات الدولية التي تقررها.

المنهج العلمي للبحث:

ومنهجي الذي سرت عليه هو أنني أعرض المسألة وأذكر فيها آراء الفقهاء ومذاهبهم، فإن كانوا متفقين في المسألة أو في جزء منها ذكرت اتفاقهم مع دليله، وإن كانوا مختلفين حررت محل النزاع فيها، ثم قسمتهم إلي مذاهب وعزوت كل مذهب إلي أصحابه مع أدلتهم.

وقد اتبعت في هذا البحث الطريقة الآتية:

استنباط آراء الفقهاء من كتبهم الأصلية، ثم أشير إلي المراجع بالهامش وبعد ذلك أقوم بمقارنة مسائل هذا البحث بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المطبق في مصر.

خطة البحث:

أما خطة البحث فقد سرت فيها علي أساس تقسيم الموضـــوع إلـــي ثلاثة أبواب وخاتمة.

المقدمة:

وتتضمن أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره.

الباب الأول:

في اهتمام الإسلام بالأسرة وتحديد مفهوم الطفولة.

ويشتمل علي أربعة فصول:

- **الفصل الأول:** في اهتمام الإسلام بالأسرة.
- **الفصل الثاني:** في اهتمام الإسلام بالجنين.
- **الفصل الثالث:** في آداب الشريعة الإسلامية في استقبال المولود.
- **الفصل الرابع:** في تحديد مفهوم الطفولة.

الباب الثاني:

في حقوق الطفل غير المالية.

ويشتمل علي ثلاثة فصول

- **الفصل الأول:** في ثبوت النسب.
- **الفصل الثاني:** في الرضاع.
- **الفصل الثالث:** في الحضانة والولاية علي النفس.

الباب الثالث:

في حقوق الطفل المالية.

ويشتمل علي فصلين:

- **الفصل الأول:** في الولاية علي مال الصغير.
- **الفصل الثاني:** في نفقة الصغير وحق الصغير في الإرث.

الخاتمة:

نبين فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث. واقتراح التوصيات التي تؤدي إلي حماية الطفل والوفاء بحقوقه.

نسأل الله سبحانه وتعالي أن يكون عونا في إتمام هذا البحث، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، إنه أكرم مسئول وهو حسبنا ونعم الوكيل.

الباحثة

الباب الأول
في اهتمام الإسلام بالأسرة وتحديد مفهوم الطفولة

ينقسم هذا الباب إلى أربعة فصول:

- الفصل الأول: في اهتمام الإسلام بالأسرة
- الفصل الثانى: في اهتمام الإسلام بالجنين
- الفصل الثالث: في آداب الشريعة الإسلامية في استقبال المولود
- الفصل الرابع: في تحديد مفهوم الطفولة

الفصل الأول
في اهتمام الإسلام بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

إن الإسلام قد أرسي مبادئ شاملة لرعاية الطفولة وحمايتها تمثلت هذه المبادئ في مناشدة البالغين بتكوين أسرة صالحة تقوم على الطهر والعفاف بصفتها الخلية الأساسية للمجتمع المسلم وتحصين هذه الأسرة ضد مزالق الانحراف ومخاطر التمزق، حيث يقول ﷺ :"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء" أي وقاية من الانحراف؛ ويغرس ﷺ أول لبنة صالحة في جدار وأركان هذه الأسرة فيقول: "إذا آتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير" ولذلك نجد أن الإسلام قد حرم الإباحية المتفشية قديما وحديثا في العلاقة بين الرجل والمرأة فحصر هذه العلاقة بالزواج الشرعي حتى لا يبتلي المجتمع بأطفال غير شرعيين أو مجهولي النسب، قال تعالي:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" (سورة الروم ، آية: ٢١).

وبعد أن يضع الإسلام اللبنات الأساسية لتكوين أسرة صالحة قائمة على معايير موضوعية تتجه عناية الإسلام إلي الطفل باعتباره الثمرة الأساسية لهذه الأسرة في جميع مراحل وجوده بدءا بمرحلة الحمل حيث يقول سبحانه وتعالي:" وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ" (سورة المؤمنون ، الآيات: ١٢- ١٤) ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أولي الإسلام هذا الجنين وهو في بطن أمه الرعاية الكاملة فعمل علي الحفاظ عليه وبقائه بتحريم إجهاضه ووقايته من الأمراض بشتى الوسائل وهو ما زال جنينا، بل أولي الرعاية الكاملة لهذه الأم الحامل، فرخص لها في بعض الأشياء بإسقاط بعض ما فرض عليها حفاظا عليها وعلي حملها، بل أجل تنفيذ أي عقاب يحكم به علي هذه الأم الحامل، لأنه إن كان للقائم علي تنفيذ العقاب سلطة عليها فليس له سلطة علي ما في بطنها.

ثم بعد ذلك تأتي مرحلة الوضع حيث أولي هذا الطفل حقه في اختيار الاسم الحسن له ، والتأذين في أذنيه بالصلاة والإقامة وتحنيكه وعمل

عقيقة له وختانه كل هذه هي آداب استقبال المولود ، ثم بعد ذلك أعطاه حقه في النسب وحقه في الرضاعة والحضانة والنفقة والتعليم والرعاية الصحيحة والتربية القائمة علي القيم الدينية والأخلاق الرفيعة علي الصعيدين الفردي والجماعي سواء فيما بينه وبين نفسه ، أو بينه وبين إخوانه في المجتمع ، أو بينه وبين خالقه.

ولقد بين لنا رسول الله ﷺ ذلك وفي غزوة بدر عمل علي افتداء بعض الأسري علي أن يعلم الأسير منهم عشرة من صبيان المسلمين القراءة والكتابة.

ولقد جاء الإسلام بأول صيحة عرفتها البشرية بإلغاء التمييز بين الذكر والأنثى قال سبحانه " فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لاَ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ" (سورة آل عمران من أية ١٩٥)، بل إن الإسلام حرم تحريما قاطعا العادة الوحشية القائمة علي وأد البنات والمستمرة حتى اليوم في بعض البلاد كالهند ، قال سبحانه وتعالى: "وَإِذَا المَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ" (سورة التكوير ، الآيات: ٨-٩). كما حرم الإسلام التبني وأوصي باليتيم خيرا إلي غير ذلك من الحقوق التي لا يمكن أن نجد شريعة كشريعة الإسلام تعطي للطفل حقوقه كاملة غير منقوصة باعتبار أن الأطفال هم نصف الحاضر وكل المستقبل وحتى يقوي المجتمع لابد من المحافظة على هذه الحقوق ذلك أن قوة المجتمع تأتي من قوة أفراده، ويقول الرسول ﷺ "والمؤمن القوي خير وأحب إلي الله من المؤمن الضعيف" [١].

وعلى هذا فإن موضوعات هذا الفصل تشتمل على ثلاثة مباحث هي على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** في حكمة تشريع الزواج
- **المبحث الثاني:** في الأسس التي يتم عليها اختيار الزوج
- **المبحث الثالث:** في الحقوق الزوجية

---

[١] صحيح مسلم جـ١٦ ص ٤٣١ ، وسنن ابن ماجة جـ١ ص ٦٦، ومسند أحمد جـ٣ ص ٥٥، وسنن البيهقي الكبرى جـ١٥ ص ٣٦، وسنن النسائي الكبري جـ٦ ص١٥٩.

المبحث الأول
في حكمة تشريع الزواج

الإسلام دين فطرى لا يرجو لأتباعه إلا الحياة الفضلى ، اهتم بالأسرة اهتماما كبيرا ووضع لها من الحقوق والواجبات ما يجعلها تعيش في استقرار وسعادة ، ولذا لم يترك أمر تنظيم شئون الأسرة للبشر ، بل تولاه بالرعاية والتنظيم ، وجعل الإسلام الزواج من أجل النعم التي أنعم الله بها على عباده ، وقال سبحانه وتعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً" (سورة الروم ، من الآية: ٢١) ، كما قال سبحانه وتعالى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً" (سورة النحل ، من الآية: ٧٢).

فالزواج هو الطريق الوحيد إلى الحياة الكريمة وهو وحده الذي يكفل للزوجين المحبة الصادقة والتراحم والتعاون، كما أنه الطريق الوحيد لحفظ النسل، لذلك حث الإسلام عليه ورغب فيه.قال سبحانه وتعالى: "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا". (سورة النساء ، من الآية: ٣).

كما قال رسول الله ﷺ:"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج،ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء" [1]

هنا نجد أن الرسول الكريم يحرص على تشجيع الشباب على الزواج فهو بمثابة حصن يحمى أخلاقه وبدنه.

فهكذا نجد أن الزواج ضرورة لامحيص عنها ولا مفر منها لتحقيق هذه المصالح:

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ٧/٩، والنسائي ٥٣/٦، وابن ماجة ٥٩٢/١، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/٩، وصحيح مسلم جـ٩ ص١٧٥، وصحيح البخاري جـ٥ ص ١٩٥٠ وسنن الدارمي جـ٢ ص ٥٦٩، ومسند أحمد جـ١ ص ٦٢٥، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٩ ص١٢٢، والسنن الكبري للبيهقي جـ٦ ص ٣٧٨، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٤ ص ٣٨٠، وسنن النسائي الكبري جـ٢ ص٩٦.

[١] إنه أقوم طريق لإشباع الغرائز، فهو يحفظ للفروج وللأعراض حرمتها ويصونها من الابتذال ويحمى الإنسان من القلق والاضطراب ، ففي الزواج هدوء النفس وسكون العاطفة والبعد عن الجرائم.

[٢] إنه أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد، وتكثير النسل واستمرار الحياة، ولاشك في أن الأولاد من أمتع زين الحياة

[٣] إنه يؤدى إلى تكامل عاطفة الأبوة والأمومة، ونمو مشاعر الحنان والعطف ، وهذه الفضائل ضرورية لبناء مجتمع متماسك متآزر.

[٤] إن الشعور بتبعة الزوجية يدفع الزوجين إلى العمل والنشاط ، وبذل الجهد لتقوية الملكات والمواهب ، فينطلق الزوج إلى العمل من أجل النهوض بأعباء تلك الأسرة،وتبذل الأم قصارى جهدها في تربية النشئ المسلم لصالح المجتمع،وبذلك يعم الرخاء وتقوى الأمة وتزدهر.

[٥] إنه يؤدى إلى ترابط الأسر ، وتقوية أواصر المحبة بين الأبناء والمجتمع ، ويسعى إلى ارتباط الأسر بعضها ببعض عن طريق المصاهرة والنسب بحيث يصبح المجتمع كله كأنه أسرة واحدة، وفى هذا خير كثير للأفراد والجماعات.

قال سبحانه وتعالى :"وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً" (سورة الفرقان ، الآية: ٥٤).

ومن أجل هذه المعاني السامية في الزواج حث التشريع الإسلامي على الزواج ورغب فيه الشباب. (١)

والأسرة هي العامل الوحيد للحضانة والتربية المقصودة في المراحل الأولى للطفولة ، ولا تستطيع أية مؤسسة عامة أن تقوم بمهام المنزل في هذه الشئون، وهذا لا يقصر من دور الحضانة أو الكفالة التي تنشئها الدولة لإيواء الأطفال في مراحلها الأولى فهو من قبيل تدارك حالات حرمان بعض الأطفال من الأسرة، أو تحول فيها الظروف القاهرة بين الأسرة وقيامها بهذه الوظيفة.

ولا يتاح لهذه المؤسسات مهما حرصت تحقيق ما يحققه المنزل في هذه الأمور، وعلى المنزل يقع قسط كبير من واجب التربية الخلقية والوجدانية والدينية في جميع مراحل الطفولة، بل في المراحل التالية لها. (٢)

---

(١) محمد عبد السلام أبو النيل ، العلاقات الأسرية في الإسلام ، دار الفكر الإسلامي الحديثة ، ص٦٩.

(٢) علي عبد الواحد وافي ، الأسرة والمجتمع ، دار نهضة مصر ، ص٢٢.

المبحث الثاني
الأسس التي يتم على أساسها اختيار الزوج

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

- **المطلب الأول:** في الأسس التي يتم على أساسها اختيار الزوجة.
- **المطلب الثاني:** في الأسس التي يتم على أساسها اختيار الزوج.

المطلب الأول
في الأسس التي يتم على أساسها اختيار الزوجة

إن الأسر هي الخلايا التي يتكون من مجموعها جسم المجتمع واللبنات التي ينشأ منها كيانه الضخم وبناؤه الشامخ.

ولما كانت العناية بالأسرة تجعلها قوة متماسكة فهي في الوقت ذاته عناية بالمجتمع، ومن ثم نرى الإسلام قد أولاها كل اهتمام من بداية التفكير في الزواج وحتى النهاية.

ولهذا فإنه بذل الكثير من توجيهاته وإرشاداته لمن يريد الزواج أن يختار امرأة تتصف بالصفات التي تضمن بقاء الحياة الزوجية واستمرارها نقية من الشوائب التي تعكر صفو الحياة فلا تكون عرضة لتلك الهزات العنيفة التي يتهاوى على أثرها بيت الزوجية لو تمادت، والتي كثيرا ما يذهب ضحيتها أطفال أبرياء ، ويكونون عرضه للتشرد والضياع.

من أجل ذلك كان التسرع في الإقدام على الزواج من غير تحكيم العقل ، في غاية الخطورة على هذا الميثاق ذاته ،إذ الاندفاع سيؤدى حتما إلى نتائج عكسية في كثير من الأحوال وفى معظم الأمور ، فما بالنا بالزواج الذي هو ارتباط بين شخصين مدى الحياة . وليس ذلك مقصورا على شخص الزوجين، بل يتعدى إلى الذرية، مما يجعل للتسرع والاندفاع آثارًا سيئة إلى أبعد الحدود. [1]

من هنا دعا النبي ﷺ إلى حسن اختيار الزوجة أي في حسن الاختيار هذا الخير الكثير للزوجين وللأولاد ، بل للمجتمع بأسره. ولذلك

---

[1] د. يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ص٥٥.

جاءت الأحاديث الشريفة توضح الصفات التي يرغب الرجال في التزوج بالنساء من أجلها، وهى المال والحسب والجمال والدين ثم حث الرسول الكريم بالظفر بذات الدين في الحديث الشريف:"تنكح المرأة لأربع. لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها. فاظفر بذات الدين تربت يداك". (١)

ومعنى ذلك إذا كان الرجال يرغبون في الزواج لهذه الأسباب، فإن الذي يدعو إليه الرسول الكريم هو اعتبار الدين الأساس في الاختيار ولا مانع أن يقترن بالدين باقي الصفات الأخرى.

كما يشترط أن تكون المرأة ولودا ليتحقق بها الغرض من الزواج وهو النسل. (٢)

جاء إلى النبي ﷺ رجل فقال:"أنى أصبت امرأة ذات حسن وجمال وإنها لا تلد أفاتزوجها؟ .قال:لا،ثم أتاه الثانية فنهاه،ثم أتاه الثالثة فقال"تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم" (٣)

كما يجب اختيار ذات العقل وتجنب الحمقاء لأن القصد بالزواج العشرة وطيب العيش، ولا يكون إلا مع ذات العقل، والحمقاء لا تطيب العشرة معها، وربما تعدى ذلك إلى ولدها.

و قد قيل في كتاب المغني "اجتنب الحمقاء، فإن ولدها ضياع وصحبتها بلاء. (٤)

وهذا هو ما قرره علماء الاجتماع أخيرا أن للوراثة تأثيرا بالغا على الأبناء.

كما قال صلى الله عليه وسلم:"عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وانتق أرحاما وأرضى باليسير. (٥)

---

(١) صحيح البخاري جـ٣/١٥٠، وسنن أبي داود جـ٢/ ٢١٩، وسبل السلام ، جـ٣/١١١، ونيل الأوطار جـ٦/ ٢٣٢، أخرجه مسلم في كتاب الرضاع باب استحباب نكاح ذات الدين جـ١٠ ، ص٢٩٣، وسنن النسائي الكبرى ، جـ٣ ، ص٢٦٩ ، وسنن ابن ماجة جـ٢ ص١٥٧، ومسند أحمد جـ٣ ص١٦٢، وسنن البيهقي الكبري جـ١٠ ص ٢٣٩، وسنن الدارقطني جـ٣ ص ٣٠٢.

(٢) فضيلة الشيخ على حسب الله ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، صـ١٧

(٣) سنن الترمذي جـ١ ص٦، وسنن ابي داود جـ١ ص٦٢٥، وسنن ابن ماجة جـ٢ ص١٥٢، والمستدرك للحاكم جـ٢ ص ١٧٦، ومسند أحمد جـ٥ ص٤٦٦، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٣ ص٤٠، ومصنف عبد الرزاق جـ٦ ص ١٦٠ وسنن البيهقي الكبري جـ١٠ ص ٢٤٤.

(٤) المغنى لابن قدامة حـ٦،ص٥٦٦.

(٥) سنن ابن ماجة في كتاب النكاح "باب تزويج الأبكار جـ١/ ٥٩٨، ومصنف عبد الرزاق جـ٦ ص١٦٠، والمعجم الكبير للطبراني جـ٨ ص ٤٧٨.

وفى هذا تشجيع الرسول الكريم ﷺ على اختيار الزوجة البكر، كما حث على اختيار ذات الحسب، كما قال:"تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم" [1]

والإسلام حينما أوصى راغب الزواج باختيار الزوجة الصالحة لم يقصد من وراء ذلك سوى مصلحة الأسرة وتماسكها، واستقرارها فصلاح الزوجة ينعكس أثره على الزوج والأبناء، وتكون سكنا روحيا للزوج وزادا معينًا على الحياة وقدوة صالحة للأبناء منبعًا للحب والحنان، لذلك جعلها الرسول الكريم من أفضل متاع الدنيا.

قال رسول الله ﷺ "إنما الدنيا متاع، وليس من متاع الدنيا شيء أفضل من المرأة الصالحة" [2].

المطلب الثاني

في الأسس التي يتم عليها اختيار الزوج في الإسلام

حرصا من الإسلام على تماسك الأسرة واستمرارها أرشد كلا من الزوجين إلي الصفات التي ينبغي أن تقدم وتراعى عند اختيار كل منهما للآخر، وتعتبر مرحلة الاختيار من أهم مراحل تكوين الأسرة فعليها يتوقف نجاح الأسرة أو فشلها،لذا لم يترك الإسلام فيها الإنسان لنفسه، بل أحاطه بالتوجيه و الإرشاد،كما بينت لنا الشريعة الأسس التي يتم عليها اختيار الزوجة، لم تغفل عن بيان الأسس التي يتم عليها اختيار الزوج وأهمها الدين والخلق.

قال رسول الله ﷺ: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض[1]".وروى أن رجلا مر على

---

[1] المغنى لابن قدامة جـ٦/٥٦٥، وسنن ابن ماجة جـ١ صـ٦٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص١٣٣، والمستدرك للحاكم جـ٦ ص ٢٩٤، وسنن الدارقطني جـ٩ ص٦١.

[2] سنن ابن ماجة جـ١/٥٩٦"كتاب النكاح" " باب أفضل النساء"، وصحيح مسلم جـ٧ ص ٣٩٧، وسنن النسائي جـ١٠ ص ٣٣٥، ومسند أحمد جـ١٣ ص ٣١٧، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٨٠، وصحيح ابن حبان جـ١٧ ص ٦٦.

رسول الله ﷺ فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا:حرى إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع ،وأن قال أن يستمع : ثم سكت ، فمر رجل من فقراء المسلمين ، فقال ما تقولون في هذا ؟ قالوا: حرى إن خطب ألا ينكح وان شفع ألا يشفع وإن قال ألا يستمع،فقال رسول الله"هذا خير من ملء الأرض مثل هذا"[٢].

نجد أن الحديث يبين أن الإسلام فضل الفقير المستقيم ذات الخلق ، طاهر النفس،الحسن السيرة على الغنى الذي لا تتوفر فيه هذه الصفات، فيجب على الولي أن يراعى خصال الزوج ولينظر لكريمته فلا يزوجها سيء الخلق أو ضعيف في دينه أو من قصر عن القيام بحقها أو كان لا يكافئها في نسبها .

---

(١) أخرجه الترمذي جـ ٣ ص ٢٥٦، وابن ماجة جـ١/١٣٢، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٩ ص٣٦٦، والمعجم الأوسط للطبراني جـ١٥ ص ٣٥٠.

(٢) أخرجه البخاري "في كتاب النكاح" باب الأكفاء في الدين " جـ٧/٩، وابن ماجة كتاب الزهد جـ٢ صـ١٣٨٠، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٧ ص ٣٣٠، والمعجم الكبير للطبراني جـ٦ ص١٦٩.

المبحث الثالث
في الحقوق الزوجية

أوضح الإسلام أن حياة الرجل والمرأة معا في إطار الأسرة إنما قصد بها التعاون على تهيئة الظروف المثلى التي يجد كل منهما في ظلالها طلبته ومبتغاة ، فليس الزواج شركة يبغى كل طرف فيها الربح له وحده ولا يبالى بخسارة الآخرين. بل هو ميثاق مؤكد وعهد مشهود بين الزوجين أن يعمل كل منهما من أجل الأخر وأن يتعاونا لبلوغ السعادة المشتركة.

وقال سبحانه وتعالى "وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً" (سورة الروم ، من الآية: ٢١).

وقد اهتم الإسلام بإبراز الصلة النفسية والروحية بين الزوجين وتأكيد ما بينهما من رباط قوى وميثاق غليظ.فبينهما صلات متينة تحملهما على التراحم والتآلف وتعصمهما من البغي والعدوان.

فهما من نفس واحدة، تربطهما كل خصائص هذه النفس وأواصرها.

قال سبحانه وتعالى "خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً" (سورة النساء، من الآية: ١)

ورعاية هذا الأصل الواحد تحيط علاقة الزوجين بالحب والمرحمة وتوجههما إلى البر والتقوى .ولكل منهما لدى صاحبه السعادة والإعانة والإيناس ، إن اتقى ربه فيه وأقام علاقته به على الإخلاص والوفاء .

وقد أوصى الإسلام الرجال بالنساء، واستثار فيهم عاطفة الرحمة وخلق الوفاء.

فقد أخذوا النساء بأمانة الله، واستحلوهن بإذنه، وجدير بالمؤمن أن يحفظ الأمانة ويرعى العهد، ويتجنب الكيد والإيذاء.

وقال رسول الله ﷺ "استوصوا بالنساء خيراً، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله" [١].

فجعل للزوجة مسئولية الأمانة وحرمة العهد ، واعتبر رعايتها ورحمتها قربة إلى الله وسبيلا لرضاه . وهذه الوصية منظور فيها إلى قوة الرجل وقوامته.

---

[١] من خطبة الوداع، وصحيح مسلم جـ٧ ص٤٠١، وسنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٤٦، والسنن الكبري للبيهقي جـ٥ ص٣٧٢، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٤ ص١٨٤.

كما قال الرسول الكريم ﷺ "استوصوا بالنساء خيرا، فإنهن خلقن من ضلع أعوج وأن أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإذا ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج". [١]

هنا يوضح الحديث أن على الرجل أن يعلم أن هذه طبيعة المرأة فيتقبلها كما هي ويأخذ نفسه بالحكمة معها والصبر عليها ولا يجنح إلى الخيال ولا يتطلب الكمال .

وقال رسول الله ﷺ "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي". [٢]

فليرحم الرجل امرأته وليأخذها بالرفق والعطف، وليكن لها خيرا حتى يكون فيه الخير. وأسوته في ذلك الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم.

وقد جعل الإسلام للزوج حقوقا على زوجته، كما جعل لها حقوقاً عليه، واستيفاء الحق مشروط بأداء الواجب. قال سبحانه وتعالى : "وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" (سورة البقرة ، من الآية:٢٢٨).

أي لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي لهم من الطاعة فيما أوجب سبحانه وتعالى له عليها .

إن حقوق المنافع واللذة مشترك بين الجانبين ، لأن المقصود من الزوجية السكن والألفة والمودة واشتباك الأنساب واستكثار الأعوان والأحباب ، وحصول اللذة .

كما قال سبحانه وتعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ" (سورة النساء ، من الآية:٣٤).

وعن رسول الله ﷺ قال : "لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها ". [٣]

---

[١] صحيح البخاري جـ٥ ص ١٩٨٧، وصحيح مسلم جـ١٠ ص ٢٩٩ وجـ٧ ص٤٠١، والسنن الكبري للبيهقي جـ١١ ص ١٣٥، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١١ ص٨٥، وسنن ابن أبي شيبة جـ٤ ص ١٨٤.

[٢] سنن الترمذي جـ١٢ ص٣٩٩، وسنن ابن ماجة جـ٦ ص ١١٩ وجـ١ ص٦٣٦، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٤٦٨، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٢٢ ص٣٩٨، وصحيح ابن حبان جـ١٧ ص ٣٤٧، وتهذيب الآثار للطبري جـ٢ ص١٦٦.

[٣] سنن الترمذي جـ٤ ص ٣٨٦ وجـ٣ ص٣٠٣، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص١٧٠ : ١٧٢، وسنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٤٨ ، ٤٤٩، ومسند أحمد جـ٢٥ ص١٩٩ جـ٣٩ ، ص٣٩٥ وجـ٤٤ ص ٤٧٦، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٣٩٨، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٨٤، ٢٩١ ، ٢٩٢، ومصنف عبد الرزاق جـ١١ =

وهكذا نجد الأحاديث الشريفة أوضحت أنه علي الأزواج اللين والعطف علي نسائهن ونبذ العسر والشدة معهن.

أولا: حقوق الزوج علي الزوجة:

جعل الإسلام للزوج حقوق علي زوجته منها حق القوامة والتوجيه وحق الطاعة، والقرار في بيت الزوجية، وحق الإصلاح والتأديب.

[١] حق القوامة والتوجيه:

قرر الله تعالي حق القوامة والتوجيه للزوج علي زوجته بقوله تعالي:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ" سورة النساء ، من الأية (٣٤) أي أن الرجل قيم علي المرأة وموجه لها، وهو المسئول عن رعايتها وحمايتها ومباشرة شئونها وتقويمها إذا اعوجت، وذلك لأن الرجال أفضل من النساء وأرجح منهن عقلا، وهم الذين قدموا أموالهم مهورا لزوجاتهم، وهم المسئولون عن الإنفاق وتدبير المال اللازم لشئون البيت والأسرة، فاقتضي ذلك أن يكون للرجال علي النساء حق القوامة والتوجيه [1] وقال تعالي:" وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ" سورة البقرة ، من الآية (٢٢٨).

وجعلت هذه الدرجة للرجال علي النساء، لأنهم الأقدر علي ضبط عواطفهم وتغليب حكم العقل في أفعالهم وتصرفاتهم.

ولا يجوز أن تفهم القوامة هنا علي أنها تعني التسلط والاستبداد، بل معناها التوجيه والنصح والإرشاد من أجل صالح الأسرة، ومواجهة المصاعب والأزمات في حزم وحسن تصرف.

وإذا كان البعض قد أساء فهم هذا الحق، ولم يستوعب معناه الحقيقي، وتجاوز في استعماله حدود الحكمة والصواب، وجعله وسيلة للتسلط علي الزوجة ومعاملتها بأسلوب غير كريم، لا يتفق مع مكانة المرأة في الإسلام، والمنزلة الرفيعة التي أنزلها الله تعالي، والتكريم الذي نالته علي

=

ص٣٠١، والسنن الكبري للنسائي جـ٥ ص٣٦٣، والمعجم الكبير للطبراني جـ٥ ص١٤٤ وجـ٦ ص ٢٥٢ وجـ٧ ص٢١ وجـ١٠ ص٥١ وجـ١٣ ص١٨٤ وجـ١٤ ص٤٥٠، والمعجم الأوسط للطبراني جـ٢٠ ص ٢٦، وسنن الدارمي جـ٤ ص٣٤٠ وصحيح ابن حبان جـ١٧ ص٣١٧ ، ٣٢٥.

[1] تفسير ابن كثير، المجلد الثاني ص ٢٥٦، وتفسير النسفي جـ١ ص١٧٣.

يد رسول الله ﷺ، إذا كان البعض قد فهم حق القوامة علي هذا النحو الخاطئ. فالإسلام ليس مسئولا عن هذا الانحراف وسوء الفهم، وإنما المسئولية عن ذلك تقع علي عاتق هؤلاء الأفراد الذين لم يعرفوا الإسلام علي حقيقته، ولم يفهموا أحكامه الفهم الصحيح، ولم يحاولوا معرفة مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات نحو زوجاتهم وأسرهم، وما هي الطريقة الصحيحة التي رسمها الشارع لممارسة هذه الحقوق وأداء تلك الواجبات.

كذلك فإن سوء الفهم وإساءة التطبيق والممارسة من بعض الأزواج لحق القوامة، لا يبرر سلب هذا الحق من الرجال وإسناده إلي النساء، أو ترك الأسرة بلا موجه أو قائد، لأن مصلحة الأسرة وحسن رعايتها، وحمايتها من التفكك والانحراف، يحتم أن يكون لها قائد يرعاها، وموجه يدير شئونها، ويهيمن علي جميع أفرادها، وليس أقدر علي القيادة والرعاية والتوجيه من الرجال، لما امتازوا به من قوة في البدن، ورجاحة في العقل، ودراية بشئون الحياة، وحكمة في تصريف الأمور، وعلاج ما يطرأ من مشكلات.

وإذا كان الشارع قد أسند حق القوامة للرجال نظرا إلي الميزات السابق ذكرها، فإن الواجب عليهم أن يمارسوا هذا الحق في حزم وقوة دون ضعف أو تخاذل، والزوجة يوم تشعر بضعف القيادة عند الزوج، تشعر بفراغ كبير في حياتها الزوجية، وتفتقد الإحساس بالحماية والشعور بالأمان في نطاق الأسرة، وكذلك الأولاد لحظة يدركون عدم وجود الأب المهيمن علي الأسرة لعدم قيامه بواجبه في التوجيه والقيادة، يسلكون مسالك الانحراف ويسيرون في دروب الفشل والضياع [1].

[٢] حق الطاعة:

يرتبط حق الطاعة ارتباطا وثيقا بحق القوامة، لأن القوامة لا تجدي ولا يكون لها نتيجة فعالة، إلا إذا أطاعت المرأة زوجها فيما يأمرها به أو يطلبه منها مما لا معصية فيه، ومن هنا كان تقرير حق الطاعة للزوج علي زوجته من قبل الشارع الحكيم أمرا هاما، من أجل صالح الأسرة وتماسكها واستقرارها، ولذلك نجد أن الرسول ﷺ يمتدح المرأة المطيعة لزوجها ويثني

---

[1] د. محمد البهي ، حقوق الإنسان في القرآن في صلة الفرد بالجماعة، من بحوث المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ومطبوع ضمن بحوث المؤتمر بعنوان: حقوق الإنسان في الإسلام ورعايته للقيم والمعاني الإنسانية ص ٥٦ وما بعدها.

عليها فيقول: "خير نسائكم من إذا نظر إليها زوجها سرته، وإذا أمرها أطاعته، وإذا غاب عنها حفظته في نفسها ومال[1] " ويقول الرسول الكريم ﷺ "ما استفاد المؤمن بعد تقوي الله تعالي خيرا من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله [2] " كما يقول أيضا عليه الصلاة والسلام "لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، والذي نفس محمد بيده لا تؤدي امرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها" [3] وفي رواية أخري "لو أمرت أحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها" [4].

ويعد الرسول الكريم المرأة التي يموت زوجها وهو راض عنها بدخول الجنة، فيقول: "أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة"[5].

علي أن مما ينبغي التنبيه إليه أنه لا يدخل في طاعة الزوجة لزوجها طاعته فيما يتعلق بمالها، فهذا خالص حقها، ولها أن تتصرف فيه بكامل حريتها وإرادتها ما دامت كاملة الأهلية وتحسن التصرف في مالها، علي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وليس من حق الزوج أن يتدخل في

---

(1) سنن أبي داود جـ٤ ص٤٧٤، وسنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٥٤، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص٨٣، ومصنف عبد الرزاق جـ١١ ص٣٠٤، والمستدرك للحاكم جـ٤ ص١٩ وجـ٧ ص٤١٨، والمعجم الكبير للطبراني جـ٧ ص٢٥١، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٧ ص٣٠٧، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٦ ص٥٤.

(2) رواه ابن ماجة في سننه جـ١ ص٥٩٦، ومصنف عبد الرزاق جـ١١ ص٣٠٤، والمعجم الكبير للطبراني جـ٧ ص٢٥١، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٢٠ ص٤٦.

(3) مسند أحمد جـ٣٩ ص٣٩٥، ومصنف عبد الرزاق جـ١١ ص٣٠٣، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص ١٧١، والمعجم الكبير للطبراني جـ٥ ص١٣٤.

(4) وأن من حق الزوج علي زوجته ألا تصوم تطوعا وهو حاضر إلا بإذنه، لما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال:"لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه" وفي رواية أخري:"لا تصوم امرأة وزوجها شاهد يوما من غير رمضان إلا بإذنه" صحيح البخاري جـ١٦ ص١٩٣ ، وسنن الترمذي جـ٣ ص٣٦١ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ٢ ص١٧٥ ، وسنن الدارمي جـ٥ ، ص٢٢٤.

(5) سنن الترمذي جـ٤ ص٣٨٨ ، وسنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٥٠ ، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٣٩٧ ، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص١٧٤ ، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص٢٥٤ ، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١٤ ص١٨٧.

الشئون المالية لزوجته ولا أن يخلط ماله بمالها إلا برضاها، لأن لها في الشريعة الإسلامية أهليتها الخاصة، وذمتها المالية المستقلة عن ذمة زوجها.

[٣] القرار في بيت الزوجية:

قرار الزوجة في بيت الزوجية حق مقرر للزوج علي زوجته في مقابل قيامه نحوها بواجب الإنفاق، وتدبير المال اللازم لذلك خارج البيت، فكان من واجبها أن تراعي بيت الزوجية من الداخل، بالمكث فيه وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج.

ويقول الله تعالي:" وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولَى" (سورة الأحزاب من الآية ٣٣)، أي الزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة أو ضرورة، وإذا كانت هناك ضرورة للخروج فلا تخرجن متبرجات، ولكن متسترات محجبات.

وإذا كانت هذه الآية قد نزلت في نساء النبي ﷺ، فإن نساء الأمة تبع لهن في ذلك [١] ، يقول القرطبي:"معني هذه الآية الأمر بلزوم البيت، وأن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعني. هذا لولم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة قد اشتملت علي العديد من النصوص التي تأمر بلزوم النساء بيوتهن وعدم الخروج منها إلا لضرورة[٢].

علي أن قرار الزوجة في بيت الزوجية وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج، لا يمنع الزوجة من الخروج لزيارة ذي رحم محرم منها في الأوقات المناسبة لذلك فهو أمر واجب عليها، لأنه صلة رحم، خاصة إذا كان محارمها مرضي أو كبار السن لا يستطيعون الخروج لزيارتها، ويجب علي زوجها ألا يمنعها من ذلك، وإلا كان آثما لمنعها من صلة رحمها. وإذا مرض أحد والديها ولم يوجد من يقوم بتمريضه والقيام علي شئون حال مرضه، وجب عليها أن تقوم بذلك وأن تقيم عنده إذا لزم الأمر، ولو كان والدها أو أحدهما غير مسلم، لأن الإحسان إلي الوالدين واجب شرعا ولو كانا غير مسلمين، لقوله تعالي: " وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً" سورة لقمان

---

[١] تفسير ابن كثير، المجلد السادس ص٤٠٥.

[٢] تفسير القرطبي جـ٤ ص١٧٩.

من الآية (١٥)، وقد ورد هذا النص الكريم في الحديث عن والدين مشركين.

ومما يرتبط بقرار الزوجة في بيت الزوجية قيامها علي شئون بيتها وحسن رعايته، والقيام علي جميع أموره من تنظيف وترتيب وإعداد طعام، وغير ذلك مما يحتاج إليه الزوجان وأولادهما، وبحسب حال الزوج يسرا وعسرا وتوسطا.

وهذا من الأمور الواجبة علي الزوجة، كما جري به العرف الصحيح في جميع الأزمنة والعصور، وأرشد إليه الهدي النبوي الكريم، فقد ورد في الآثار الصحاح إن نساء النبي عليه الصلاة والسلام كن يقمن بخدمة البيت وكذلك نساء الصحابة كن يفعلن ذلك. وعن أسماء بنت أبي بكر الصديق زوج الزبير بن العوام رضي الله عنهما أنها قالت:"كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله" لكن إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها ولا تستطيع القيام بشئون بيتها، كان علي الزوج أن يأتي لها بمن يقوم بخدمتها إن كان قادراً ذا سعة ويسر لقوله تعالي: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" سورة النساء من الآية (١٩) وإن من العشرة بالمعروف أن يوفر لها من يقوم بخدمتها ويعينها علي شئون بيتها.

[٤] حق الإصلاح والتأديب:

يرتبط حق الإصلاح والتأديب بحق القوامة والتوجيه السابق الحديث عنه. فحق الإصلاح والتأديب مترتب علي حق القوامة والتوجيه. فإذا لم يثبت للزوج علي زوجته حق القوامة والتوجيه ما ثبت له حق الإصلاح والتأديب.

يقول الله تعالي:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً" سورة النساء الآية (٣٤).

فقد تحدثت هذه الآية الكريمة عن القوامة أولا، بينت أنها حق مقرر للرجال علي النساء، وقد تحدثنا عنه فيما سبق، ثم ذكرت الآية بعد ذلك أن الصالحات من النساء هن المطيعات لله ولأزواجهن الحافظات لكل ما يغيب عن أزواجهن التزاما منهن بأمر الله تعالي. وقد ذكرت الآية نوعا من النساء

تظهر منه بوادر العصيان والنشوز من حين لآخر، ثم بينت طريقة إصلاحهن وكيفية ردهن إلي طاعة أزواجهن والالتزام بشرع ربهن، وذلك بوسائل ثلاث وهي: الوعظ، والهجر في المضاجع، والضرب ، يقول سبحانه: " وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ" سورة النساء من الآية (٣٤).

وإنما تنوعت وسائل الإصلاح واختلفت طرق التأديب في الآية تبعا لتنوع النساء واختلاف طباعهن فمنهن من لا يردها إلي جانب الصواب إلا الهجر والحرمان، ومنهن من لا يجدي معها شيء من ذلك، فلا يفيد معها كلام، ولا يؤثر فيها هجر أو حرمان، بسبب شراسة في خلقها وعناد في طبعها، فلهؤلاء وأمثالهن شرع الضرب وسيلة للإصلاح وطريقا للتأديب "إذا عرفنا ذلك أدركنا سر تنوع وسائل التهذيب في كتاب الله الذي لا تخفي عليه خافية في الأرض ولا في السماء، والذي خلق المرأة وهو الخبير بأسرارها العليم بما يهذبها إذا ما التوي بها الأمر عن الجادة المستقيمة [١] ويتبين لنا: أن وسائل التهذيب الثلاث التي نصت عليها الآية الكريمة هي وسائل إصلاح وطرق علاج لكل النساء، وليست كل امرأة تكون لها كل هذه الوسائل وتلك الطرق، فعلي الزوج أن يكون حكيما مع زوجته ويتخير من الوسائل ما يناسب طبعها ويتلاءم مع سلوكها، ملتزما في ذلك بالترتيب الوارد في الآية الكريمة.

فعليه أولا توجيه النصح للزوجة، تنبيهها إلي المضار التي تعود عليها، وما يلحقها من الإثم نتيجة نشوزها وعصيانها لأوامر زوجها، ويباح هجرها ثم ضربها إذا لم يجد فيها الوعظ ولم تستجب للنصح [٢].

والوعظ درجات "أخفها التنبيه الديني أو الخلقي .... وأعلاها اللوم والتنبيه إلي العيوب ونتائجها، ولكل حال نوع من القول وطريق في الخطاب، والعاقل من عرف لكل أمر علاجه ولكل داء دواءه" [٣].

ثم عليه ثانيا الهجر في المضاجع وقد فسر بعض العلماء بأنه كناية عن ترك معاشرتها جنسيا مع هجرها في الفراش [٤] ، وزاد البعض علي

---

[١] د/ محمد مصطفي شلبي، الأسرة في الإسلام، ص٣٣٣.

[٢] الشيرازي المهذب جـ٢ ص٦٩، والبهوتي كشاف القناع جـ٥ ص١٦٥.

[٣] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، ص ١٦٣.

[٤] تفسير النسفي جـ١ ص١٧٤، وتفسير ابن كثير المجلد الثاني ص٢٥٧.

ذلك عدم الكلام والتحدث معها [١]. والهجر المشروع، كما نص القرآن، هو الهجر في المضاجع " وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ" وأما الهجر خارج البيت فهو غير مشروع، ولما روي أن النبي ﷺ سأله رجل: ما حق المرأة على الزوج؟ فقال صلوات الله وسلامه عليه: "تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا أكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت [٢]".

والحكمة من نهي الزوج عن هجران زوجته خارج البيت ظاهرة، وذلك حتي لا يكون عرضة للانحراف والوقوع في حبائل الشياطين وأعوانهم من الإنس، إذا ما ترك بيته في هذا الظرف العصيب، وخاصة في هذه الأيام التي انتشر فيها الفسق وعمت الفاحشة "فسبحان من ترك هذه الأحكام وشرعها لعباده في كل زمان ومكان، وكأنها تتحدث الآن في زمن أنتشر فيه الفسق والفجور، وعمت البلوي وأزدادت الشرور، فترك الرجل لبيته في مثل هذه الظروف معناه أن يكون عرضة للإنحراف نحو الفسقة أو أعوان الشياطين، فكانت الحكمة من رب العالمين ألا يكون الهجر إلا في البيت [٣] .

ومع أن هجر الزوج لزوجته لايكون إلا في البيت، فإن الهجر المأذون به من قبل الشارع عند الحاجة إليه، هو الهجر الجميل، وهو الهجر من غير جفوة موحشة، وهو الذي ورد في قوله تعالي:" وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلاً" سورة المزمل من الآية (١٠).

كذلك فإن للهجر حدا أقصي لا يتجاوزه الزوج وهو أربعة أشهر، وهي مدة الإيلاء في قوله تعالي:" لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" سورة البقرة الآية (٢٢٦) ودلت الآية

---

[١] بشرط ألا يزيد ذلك علي ثلاثة أيام، لما روي عن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام" تفسير ابن كثير المجلد الثاني ص٢٥٧، والمهذب للشيرازي جـ٢ ص ٦٩، وكشاف القناع للبهوتي جـ٥ ص١٦٥ ، وصحيح البخاري جـ١٩، ص٩ ، وصحيح مسلم جـ١٢ ص٤١٨ ، وسنن أبي داود جـ١٣ ص٦٧، وسنن الترمذي جـ٧ ص٣١٩ ، ومسند أحمد جـ٢٦ ص١٢٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص٣٠٣، شعب الإيمان جـ١٤ ص١٣١.

[٢] سنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٤٤، ٤٤٥ ، ومسند أحمد جـ٤٠ ص ٤٨٣، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٢٩٥، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٤ ص٣٦٤ ، وسنن الدارمي جـ٧ ص٩٠، وصحيح ابن حبان جـ١٧ ص٣٤٣.

[٣] د. يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٢١٤ ، ٢١٥.

الكريمة علي أن الحد الأقصى الذي لا يجوز للزوج ترك معاشرة زوجته بعده هو أربعة أشهر.

فإذا هجر الزوج زوجته حتى قارب الحد الأقصى، ومع ذلك استمرت الزوجة في نشوزها وعدم طاعتها لربها وزوجها، تبين له أن هذه الوسيلة في الإصلاح لم تجد مع هذه الزوجة، وعليه أن يجرب معها الوسيلة الثالثة وهي الضرب.

ونجد أنه يشترط في الضرب أن يكون غير مبرح [1]، وهو الذي لا يكسر فيها عضوا، ولا يترك على جسمها أثرا [2]، مع تجنب المواضع المخوفة، والمواضع المستحسنة [3].

فلا يضرب الوجه لأنه مجمع المحاسن، ولنهيه ﷺ عن ضرب الوجه [4].

وذكر بعض العلماء أن الضرب غير المبرح هو الذي يكون بالسواك ونحوه[5].

أما الضرب المبرح فلا يجوز للزوج أن يلجأ إليه، ولو غلب على ظنه أنها لن ترجع عما هي فيه من النشوز إلا بهذا النوع من الضرب. ومع ذلك فإن الأفضل ترك الضرب ولو كان غير مبرح، ولذلك لم يفعله رسول

---

(١) لقوله ﷺ في خطبته في حجة الوداع "استوصوا بالنساء خيرا، فإنما هن عندكم عوان، ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة. فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" ، مشكل الآثار للطحاوي جـ١١ ص٨ ، وصحيح البخاري جـ١٦ ص٢١٣ ، وصحيح مسلم جـ٦ ص٢٤٥ ، وسنن أبي داود جـ٥ ص٢٥٨ ، وسنن الترمذي جـ٤ ص٢٩١ ، وسنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٤٦ ، ومسند أحمد جـ٤٢ ص١٧٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص٢٩٥ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ٥ ص٣٧٢ ، وسنن الدارمي جـ٥ ، ص٤٢٣.

(٢) تفسير ابن كثير المجلد الثاني ص٢٥٨.

(٣) المهذب جـ٢ ص٧٠، وكشاف القناع جـ٥ ص١٦٥.

(٤) صحيح مسلم جـ١٣ ص٢٥، وسنن أبي داود جـ١٢ ص٧٤، ومسند أحمد جـ١٢ ص٢٥٦، والسنن الكبري للبيهقي جـ٥ ص٣٧٣، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٥ ص١٥٣.

(٥) أحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص١٥٠.

الله ﷺ مع أحد من نسائه، فقد أخرج النسائي عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما ضرب رسول الله ﷺ امرأة له ولا خادما قط، ولا ضرب بيده شيئا قط إلا في سبيل الله، أو تنتهك محارم الله فينتقم لله [1].

وهذه الوسائل الثلاث مرتبة حسب ذكرها في الآية الكريمة، بحيث لا يجوز الانتقال من وسيلة إلي أخري إلا إذا لم تجد الوسيلة التي قبلها، فلا يجوز الانتقال إلي الهجر إلا إذا لم يجد الوعظ، ولا يجوز اللجوء إلي الضرب إلا إذا لم يجد الوعظ والهجر [2].

فإذا أطاعت المرأة زوجها عند استعماله لوسيلة أو أكثر من هذه الوسائل، فلا سبيل له عليها بعد ذلك، وليس له أن يستعمل هذه الوسيلة أو الوسيلة التالية لها، بعد أن عادت الزوجة إلي طاعة زوجها، ورجعت عما كانت عليه من نشوز وعصيان، وإلا كان باغيا ومتعديا، ولذلك يقول الله تعالي بعد أن ذكر وسائل الإصلاح الثلاث " فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًا كَبِيراً" سورة النساء من الآية (٣٤).

ثانيا: حقوق الزوجة علي الزوج:

ونجدها تتمثل في حقوق غير مالية وحقوق مالية. وتتمثل الحقوق غير المالية في حق المعاشرة بالمعروف وحق العدل إذا كان الرجل متزوجًا بأكثر من زوجة وتتمثل الحقوق المالية في المهر والنفقة.

[١] حق المعاشرة بالمعروف:

حث الشارع علي معاشرة الزوجة بالمعروف، ومعاملتها بحنو ولطف وذلك في قوله تعالي " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيراً"[3] سورة النساء من الآية (١٩)

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٥١، مسند أحمد جـ٥٣ ص ٣٥٨ وجـ٤٩ جـ٦٢، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٤٥، والسنن الكبري للنسائي جـ٥ ص٣٧١.

(٢) تفسير ابن كثير المجلد الثاني ص٢٥٨، وكشاف القناع جـ٥ ص١٦٥.

(٣) يقول ابن كثير في معني قوله تعالي: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" أي طيبوا أقوالكم لهن، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم، كما تحب ذلك منها فافعل أنت معها مثله، كما قال سبحانه وتعالي "وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ" وقال رسول الله ﷺ:"خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي" وكان من أخلاقه ﷺ أنه جميل العشرة، دائم البشر، يداعب أهله، ويتلطف بهم، ويوسعهم نفقته، ويضاحك نساءه، حتى أنه كان يسابق عائشة أم المؤمنين يتودد إليها بذلك، ويجتمع نساؤه كل ليلة في بيت التي يبيت عندها، فيأكل معهن العشاء في بعض الأحيان، ثم كل واحدة تذهب إلي منزلها، =

وقوله تعالي " وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ" سورة البقرة من الآية (٢٢٨) وقوله تعالي" فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ" سورة البقرة من الآية (٢٣١). وقال رسول الله ﷺ: استوصوا بالنساء خيرًا، فإنهن خلقن من ضلع أعوج [١]، وان اعوج شيء في الضلع أعلاه [٢]، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرا" [٣] وقال الرسول الكريم أيضا "أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وخياركم خياركم لنسائه [٤]"، وقوله عليه الصلاة والسلام:"خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي [٥]" وقوله ﷺ "لا يفرك [٦] مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها آخر [٧]".

ويقول الشوكاني:"وفي هذا الحديث الإرشاد إلي حسن العشرة، والنهي عن البغض للزوجة بمجرد كراهة خلق من أخلاقها، فإنها لا تخلو

=

وكان إذا صلي العشاء يسمر مع أهله قليلا قبل أن ينام، يؤانسهم بذلك ﷺ . وينبغي أن نقتدي به عليه السلام في ذلك وفي جميع أموره، لقوله تعالي:" لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ" تفسير ابن كثير، المجلد الثاني ص ٢١١، ٢١٢.

[١] قال الفقهاء: أن المرأة خلقت من ضلع أدم عليه السلام، ويدل ذلك في قوله تعالي: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا"، نيل الأوطار جـ٦ ص٢٤٤.

[٢] يحتمل أن يكون ذلك مثلا لأعلي المرأة، لأن أعلاها رأسها وفيه لسانها، وهو الذي ينشا منه الإعوجاج.

[٣] رواه البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، صحيح البخاري جـ٧ ص٣٤، وصحيح مسلم جـ١ ص٦٢٥ ، وسبق تخريج الحديث.

[٤] سنن ابن ماجة جـ٦ ص ١٢٠، وسنن ابي داود جـ١٢ ص٢٩٢، وسنن الترمذي جـ٤ ص٣٩٠ جـ٩ ص١٩٦، ومسند أحمد جـ١٥ ص١٣٦وجـ٢٠ ص٢٦٨، والسنن الكبري للنسائي جـ٥ ص٣٦٤ ، والمستدرك للحاكم جـ١ ص١٧٠، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٩ ص٣٤١، والمعجم الأوسط للطبراني جـ١٠ ص١٢٧، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١ ص٣٤ وجـ١٧ ص١٢، وسنن الدارمي جـ٩ ص١٣، وصحيح ابن حبان جـ١٧ ص٣٤٥، ومشكل الاثار للطحاوي جـ٩ ص٤٧٣.

[٥] سبق تخريج الحديث.

[٦] لا يفرك أي لا يبغض.

[٧] صحيح مسلم جـ٧ ص٤٠٢، ومسند أحمد جـ١٧ ص٥٥، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٢٩٥ ، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١٣ ص١٨٢ ، ١٨٣.

مع ذلك من أمر يرضاه منها وإذا كانت مشتملة علي المحبوب والمكـــروه، فلا ينبغي ترجيح مقتضي الكراهة علي مقتضي المحبة [١]".

وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص:[٢] أنه كان يصوم النهـــار ويقوم الليل، فلما أخبر الرسول ﷺ بذلك، قال له: "لا تفعل صم وافطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقًا، وإن لعينك عليك حقـــا، وإن لزوجـــك عليـــك حقا"[٣] وعلي الزوج أن يكون حليما مع زوجته، ويصبر علي أذاها، ويحتمل غضبها، اقتداء برسول الله صلي الله عليه وسلم. وفي هذا المعنـــي يقـــول الإمام الغزالي: "اعلم أنه ليس حسن الخلق مع الزوجة كف الأذى عنها، بل احتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها، إقتداء برسول الله ﷺ ، فقد كانت أزواجه تراجعنه الكلام وتهجره الواحدة منهن يوما إلي الليل [٤]".

ومن معاشرة الرجل لزوجته بالمعروف أن يداعبها ويمزح معهـــا، فإن المداعبة والمزاح مما يطيب قلوب النساء ويسعدهن.

[٢] حق العدل إذا كان الرجل متزوجا بأكثر من زوجة:

وهذا الحق يعني: أن الرجل إذا كان متزوجا بأكثر من زوجة عنـــد وجود المبرر لذلك، فيجب عليه أن يعدل بينهن، لقوله تعالي " فَانكِحُوا مَـــا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً" ســـورة النساء من الآية (٣) فنجد الشق الثاني من الآية الكريمة تحذير من التعـــدد عند خوف عدم العدل وهذا يدل علي أن العدل بين الزوجات عند تعـــددهم حق لهنّ وواجب علي الزوج. والعدل المطلوب هو العـــدل فـــي الأمـــور

---

[١] نيل الأوطار جـــ٦ ص٢٤٤.

[٢] هو عبد الله بن عمرو بن العاص من قريش صحابي من أهل مكة أسلم قبـــل أبيـــه. شهد الحروب والغزوات، ولاه معاوية الكوفة وانزوي في عهد يزيد، وتوفي ســـنة ٦٥هـــ ، الإعلام ١١١/٤.

[٣] صحيح البخاري جـــ٧ ص٨٧ و جـــ١٦ ص٢٠٥ ، وصحيح مسلم جـــــ٦ ص٥١، ومسند أحمد جـــ١٤ ص ٢٦٥، والسنن الكبري للبيهقي جـــــ٤ ص٢٧٦، والـــسنن الكبري للنسائي جـــ٢ ص١٣٢، والمعجم الكبير للطبراني جـــ٢٠ ص ١٦٠، وسنن الدارقطني جـــ٥ ص٤٩٨، ومسند أبي يعلي الموصلي جـــ٢ ص٣٧٢.

[٤] إحياء علوم الدين للإمام الغزالي جـــ٢ ص٤٤.

الظاهرة التي في قدرة الإنسان وطاقته، ويتحقق ذلك بالمساواة بينهن في المبيت، وفي النفقة بأنواعها الثلاثة وهي: الطعام والكسوة والسكني.

ويحذر الرسول ﷺ من عاقبة عدم العدل بين الزوجات بقوله: "من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل" [1] وأما العدل في الأمور الباطنة، كالحب والميل القلبي، فغير مطلوب هنا لأن هذه من الأمور التي لا اختيار للإنسان فيها، لأنها تأتي رغما عنه وبدون اختيار منه [2]. وهذا هو العدل الذي أراده الله تعالي حينما أخبر سبحانه وتعالي ليس في استطاعة الإنسان أن يعدل بين نسائه، وذلك في قوله تعالي:" وَلَن تَسْتَطِيعُوا أن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالمُعَلَّقَةِ" سورة النساء من الآية (١٢٩).

ويروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ثم يقول:"اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك [3]" وكان ﷺ يقصد بقوله: "فلا تلمني فيما تملك ولا أملك": حبه للسيدة عائشة وميله القلبي إليها أكثر من غيرها من بقية زوجاته عليه الصلاة والسلام، وهو أمر لا يملكه، وإنما هو مملوك لله عز وجل مالك القلوب ومقلبها، ويقول ﷺ أيضا "ايما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة"[4].

أما الحقوق المالية للزوجة تتمثل في المهر وفي النفقة.

---

[1] سنن النسائي الكبري جـ٥ ص٢٨٠، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٦ ص٤١٣، وسنن النسائي جـ١٢ ص٢٩٢، وسنن أبي داود جـ٦ ص٣٣، وسنن ابن ماجة جـ٦ ص١٠٨، ومسند أحمد جـ٢٠ ص٢٥٢ وجـ١٦ ص١٣٦ وجـ١٧ ص٢٥٤، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٢٩٧.

[2] أحياء علوم الدين للغزالي جـ٢ ص٥٠.

[3] سنن أبي داود جـ٦ ص٣٤، وسنن الترمذي جـ٤ ص ٣٥٣، وسنن النسائي جـ١٢ ص٢٩٣، وسنن ابن ماجة جـ٦ ص١١٠، ومسند أحمد جـ٥١ ص١١٦، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٤ ص٤٤٦، والسنن الكبري للنسائي جـ٥ ص٢٨١، والمستدرك للحاكم جـ٦ ص٣٧٥ ، ومشكل الآثار للطحاوي جـ١ ص٢٤٠ وجـ٩ ص٩٠.

[4] سنن الترمذي جـ٤ ص٣٨٨، وسنن ابن ماجة جـ٥ ص٤٥٠، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص١٧٤، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص ٢٥٤ ، ومسند أبى يعلي الموصلي جـ١٤ ص١٨٧.

[٣] المهر:

هو حق للزوجة وواجب علي الزوج وهو أيضا حق مالي أوجبه الشارع للمرأة علي الرجل في عقد زواج صحيح، أو بسبب شبهه أو بعد عقد زواج فاسد [١].

[٤] النفقة:

المراد هنا بنفقة الزوجة هو ما تحتاج إليه الزوجة، في معيشتها من طعام وشراب وكسوة ومسكن وخدمة ونحو ذلك مما يلزم توفره لها حسبما اعتاده الناس وجري به العرف الصحيح. وهي حق ثابت للزوجة علي زوجها باعتبارها من الآثار المترتبة علي عقد الزواج الصحيح، مقابل احتباسها وتفرغها للزوج، وعدم انشغالها بأي أمر آخر برضاه وموافقته، باستثناء التكاليف والواجبات الشرعية [٢].

---

(١) محمد مصطفي شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، ص٣٣٩.

(٢) محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي مع بيان ما أخذ به القانون وما يجري عليه عمل القضاء في مصر، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، الطبعة الأولي دار الثقافة العربية ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠، ص ٣٣٥ وما بعدها.

الفصل الثاني

في اهتمام الإسلام بالجنين

تمهيد وتقسيم:

الإنسان كائن حي له إدراك رفيع هو سر تميزه وخاصة إنسانيته ، وهذا الإدراك الذي تميز الإنسان به، يتنوع بين إدراك حسي وإدراك عقلي وشعور وإلهام بالبصيرة وتتميز نفسه أيضا بما هيأها الله سبحانه وتعالي له من انطباع الحقائق الرفيعة فيها وترتيب المعلومات للتوصل بها إلي المجهولات.

ومن تأمل في الإنسان وتركيبه ووظائفه ومواهبه أدهشه ذلك الصنع البديع، صنع الله الذي أتقن كل شيء ودله من الطريق المباشر علي عظمة الخالق القدير وذلك في قوله تعالي " فَلْيَنظُرِ الإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ (٥) خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ (٦) يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ (٧) إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرٌ" سورة الطارق آيات من (٥ – ٨). وأيضا قوله تعالي " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا" سورة الحج ، من آية(٥) علي أن كل هذه المعاني التي يدركها الإنسان في نفسه وفيما يخف به من آيات الملكوت، ووجاه تلك المعلومات التي استأثر بها خالق ذلك الكون الباهر العجيب، كما يقول الله سبحانه وتعالي " وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً" سورة الإسراء من آية (٨٥).

وسوف نتناول الموضوعات الآتية تعريف الجنين لغة وشرعا ثم أطوار الجنين في القرآن الكريم والسنة، ومدي أهلية الجنين، تسمية السقط وغسله والصلاة عليه وكل هذا في مدي رعاية الإسلام للجنين ثم نتناول رعاية الإسلام للحامل ويشتمل تأخير العقوبة علي الحامل، ثم وجوب الإنفاق علي الحامل، ثم الترخيص للحامل والمرضع بالإفطار في شهر رمضان، وهذا كله رعاية أيضا للجنين والمحافظة عليه من الهلاك.

ونجد في أطوار الجنين تكونه من النطفة الممتزجة التي يعبر عنها في الطب الحديث "بالبويضة الملقحة". حقا وصدقا، "وما كان هذا القرآن أن يفتري من دون الله" سورة يونس من آية (٣٧)، " بل كذبوا بما لم يحيطوا

بعلمه، ولما يأتهم تأويله" سورة يونس من آية (٣٩)، فآيات الأجنة في القرآن من أهم الأدلة التي تثبت معجزة القرآن العلمية، فإن العلم لم يصل إلي الحقائق التي جاء بها القرآن إلا في قرون متأخرة، وها هو العلم في العصور المتأخرة يقرر أن الجنين عند اكتمال نموه يكون محاطا بثلاثة أغشية صماء لا ينفذ منها الماء ولا الضوء ولا الحرارة، وهكذا بالنسبة لترتيب خلق الحواس، علي ما سنبينه فيما بعد، والله سبحانه وتعالي هو الخالق البارئ المصور وصدق الله العظيم "قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لاَ يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً" سورة الإسراء آية(٨٨).

وهذا الإنسان بدأ من نطفة من ماء دافق يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ" نتيجة لدافع الشهوة التي ركبها الله في الإنسان، فكان الوجود الإنساني، وانتشر علي الأرض يديرها ويعمرها، يصرف شئونها بأمر الله، كما يشير إليه قوله تعالي " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ" سورة الروم آية(٢٠).

هذا المنطق غفل الناس عن تدبره والنظر فيه، وإغفالهم لما فيه من عبر وعجائب تخر لها جباه الفلاسفة والعلماء المتضلعين، والباحثين المستكشفين، وهو حري أن يكون موضع النظر، فهو مما يكلف الناظر طاقة ومجهودا، وهو مما يملأ نفسه بالعلم والحكمة ويدل علي نفسه وربه. والحق أن نظرة الإنسان إلي نفسه تتشعب في جهات عدة، ونواح مختلفة ترجع إلي ذاته، وما يقوم به من أعراض وصفات كل ما فيها يدل علي الله سبحانه وتعالي، ويرشد إلي ما فيه من عظمة وقدرة وهو في حقيقته حقل للنظر والتجارب التي يعرف بها الفرق بين المخلوق والخالق، ويجب أن ننظر إليه من زاوية ذاته في محيطها الأول المجهول وهو جنين إلي أن يصير خلقا آخر يبدأ أشواطه في مراحل الحياة معتركها، وتاركا النظر إلي ذاته في تلك المراحل المتعاقبة من الطفولة والشيبة والرد إلي أرذل العمر والموت الذي تنتهي به هذه المراحل والتي أشار إليها قوله سبحانه " ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى مِن قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلاً مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ" سورة غافر من آية(٦٧).

تاركا النظر إلي ذاته في تلك المراحل، لأنها واضحة بينة، بخلاف الأولي فإنها مكنونة خفية وليست في عالم المشاهدة.

ولقد نفخ الله تلك الروح في آدم عليه السلام علي ذلك الوجه الخارق. ثم شاء الله أن يجعل لإعادة النشأة الإنسانية طريقا معينا، هو طريق التقاء الذكر والأنثى، واجتماع البويضة وخلية التذكير، ومضي مألوف بين

الناس علي قاعدة التزاوج والتناسل والتوالد بالتصوير في الأرحام كيف شاء علي السنن التي ألفتها البشرية حتى شاء الله أن يخرق هذه القاعدة، إذ خلق الله عيسي من أنثي فقط بنفخة من روحه مثل تلك النفخة التي كانت في آدم علي ما قلنا. فكان هذا الخلق علي وفق إرادته الطليقة التي تنشئ الحياة بنفخة من روح الله، تدرك آثارها وتجهل ماهيتها مصداقا لقوله تعالي " قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ العِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً" سورة الإسراء أية(٨٥).

ونجد أن هذا الكلام والبحث يثبت الإيمان في نفس المؤمن ويزيده إيمانا مصدقا لقول الله سبحانه وتعالي " لِيَزْدَادُوا إِيمَانًا مَّعَ إِيمَانِهِمْ" وذلك بعد أن يتم إيمانه علي أساس كامل وقرائن صدق " أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَى مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أم مَّنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لاَ يَهْدِي القَوْمَ الظَّالِمِينَ" (سورة التوبة ، آية: ١٠٩) وكان هذا هو مسلك القرآن الكريم في توجيه الناس إلي الإيمان بالله واليوم الآخر فهو يوجههم إلي ذلك بالحجة والبرهان مخاطبا عقولهم " إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي البَحْرِ بِمَا يَنفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِن مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ المُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ" (سورة البقرة ، آية: ١٦٤).

الإنسان متي آمن بهذا كله كان حريا أن ينأى عن الشرور والآثام وأن يقبل علي الخير ويبادر إلي الطاعات ويستفيد من دنياه لأخراه فالفضائل الاجتماعية غالبا ما تكون من آثار الإيمان بالله والبعث إذ القلب متي عمر بالإيمان الصحيح تحول إلي طاقة من القوة لا تصدها الجبال ولا تقهرها الرجال ولا تمنعها الحوائل وهو السبيل إلي التماسك بين الآخذين بحبله لأنه يؤلف القلوب علي الخير ويجمعها علي البر، وما أحوجنا في مجتمعنا إلي هذا. والإيمان حقا هو سكينة النفس القلقة وهداية القلوب الضالة، ومنار السالكين الحائرين، وأمان الخائفين ناصر المجاهدين، فهو المعين الفياض الذي تستهل منه الإرادة القوية سر قوتها لأنه الأساس لجميع الفضائل، وحقا الانحراف في العقيدة اضطراب وذبذبة وسبل جائرة، ومرض في القلوب يملأ الحياة ظلمة ومخاوف، فالمنحرف في العقيدة لا يستطيع أن يتخذ لنفسه سبيل طمأنينة.

يشتمل هذا الفصل على مبحثين:

- **المبحث الأول:** في رعاية الإسلام للجنين
- **المبحث الثاني:** في رعاية الإسلام للحامل

المبحث الأول
في رعاية الإسلام للجنين

ويشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب:

- **المطلب الأول:** تعريف الجنين لغة وشرعاً.
- **المطلب الثاني:** أطوار الجنين في القرآن والسنة.
- **المطلب الثالث:** مدى أهلية الجنين.
- **المطلب الرابع:** تسمية السقط وغسله والصلاة عليه.

المطلب الأول
تعريف الجنين لغة وشرعاً

وقد عرف بعض المتخصصين الجنين: هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة ، وهذا هو ما يؤيده معنى مادة جنين ، فإنها راجعة إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى ومنه المجنون لاستتار عقله والجان لاستتاره عن أنظار الناس.

الجنين في أصل اللغة: هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاثة كما يقول القرآن الكريم: "يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاثٍ" (سورة الزمر ، من الآية: ٦).

جاء في القاموس: الجنين الولد في البطن ، والجمع أجنة وأجنن ، والجنين كله مستور ، وجن في الرحم وجن جنًا استتر ، وأجنته الحامل سترته. يقول الحكماء: إن اسم الجنين على ما بعد خلق الروح ، وقال البعض الآخر: إن الولد مادام في الرحم فهو جنين.

الجنين شرعاً:

وقد قال تعالى: "وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ" (سورة النجم ، من الآية: ٣٢) وفسر الآية ، أن الجنين الولد مادام في بطن الأم [١]. كما فسرت

---

[١] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن جـ١٧/١١٠ ، دار الكتب.

"هم الذين في الرحم وبعد الخروج لا يسمى إلا ولدًا أو سقطاً" [1]. وهنـــاك من صرح باسم الجنين يلحقه بعد أن تنفخ فيه الروح.

الجنين هو الولد مادام في بطن أمه ويكون أولاً نطفة ثم يصير علقة ثم يصير مضغة ثم جنينًا [2] ، وكما يقول المفسرين أيضًا ففي الزمان الذي لا يتحرك فيه أولاً تتولد فيه الحياة.

نجد أن الأحكام التي أوردها الفقهاء في شأن الجنين أكثرها خـــاص بما يكون بعد نفخ الروح فيه أخذًا مـــن البحـــوث العلميـــة التـــي يكتبهـــا المتخصصون في علم الحيوان والمتخصصون في الولادة ، والذي يعنينا بعد هذا أن الاستعمال الفقهي نفسه لا يتعارض مع اعتبار هذه المادة جنينًا منذ تتم عملية التلقيح التي هي حجر الأساس. وقد عبر القرآن الكريم بالعلوق في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى" (سورة الحج ، من الآية: ٥).

وبعد فإننا نعتز في هذا المقام بنقل ما ساقه الإمام المزني الـــشافعي عن الإمام الشافعي يفيد أن الاستعمال الحقيقي للجنين فيما يكون بعد مرحلة المضغة ، وينبني عليه أن استعماله فيما قبل هذه المرحلة من باب المجـــاز باعتبار أنه مقدمة للجنين الحقيقي. وعبارة الإمام المزنـــي فـــي مختـــصره بهامش كتاب الأم للشافعي [3] "الجنين هو أقل ما يكون به جنينًا أن يفـــارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق أدمي إصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك".

فيكون استعمال الفقهاء لهذه الكلمة في المراحـــل الأولـــى يعتبـــر استعمالاً مجازيًا ، وجدير بنا أن نعتز بهذا النقل في تصوير كـــلا المعنـــين اللغوي والفقهي ، فإن الإمام الشافعي فوق كونه من الأئمة الفقهاء إمام فـــي اللغة وحجة في فهم عباراتها واستعمالاتها.

---

[1] تفسير الفخر الرازي ، جـــ٢/١٣٢.

[2] البستاني في دائرة المعارف ، جـــ٦/٥٦٩.

[3] الإمام الشافعي، الأم جـــ٥ ، ص١٤٣.

المطلب الثاني
أطوار الجنين في القرآن الكريم والسنة

أولاً: أطوار الجنين في القرآن الكريم:

قال سبحانه وتعالى: " وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ" (سورة المؤمنون ، الآيات: ١٢-١٤)

وهنا نجد أن الجنين يمر بعدة مراحل التي تتمثل في النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم العظام ثم كسو العظام باللحم ثم الخلق الآخر. ونجد أن النطفة هي ماء الرجل وماء والمرأة.

ويعبر [١] القرآن الكريم عن النطفة في بعض آيات التكوين بقوله سبحانه وتعالى: " خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ" (سورة الطارق ، الآيتان ٦/٧) ، وقوله " أَيَحْسَبُ الإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَى" (سورة القيامة ، الآيتان: ٣٦/٣٧).

وقوله: " وَاللَّهُ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنثَى وَلاَ تَضَعُ إِلاَّ بِعِلْمِهِ" (سورة فاطر ، من الآية: ١١) ، وقوله: "ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ" (سورة المؤمنون ، الآية: ١٣) ، وقوله: "أَوَلَمْ يَرَ الإِنسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ" (سورة يس ، الآية: ٧٧).

وقد وصف العلماء تلك النطفة بأنها جسم متناسب الأجزاء يخلق الله فيه أعضاء مختلفة متباينة ، وهذا الكلام يشير إلى مظهر من مظاهر قدرة الله وعظمته في تخليق هذه المتباينات المختلفة الصور والوظائف من تلك المادة الواحدة السائلة.

وينقل البستاني [٢] عند كلامه عن كلمة جنين عن كتاب العرب "القوي كلها موجودة في نفس النطفة فإذا أخذت من الفعل أول الأمر أمعنت

---

[١] د/ محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ص٣٥.

[٢] البستاني ، دائرة المعارف ، جـ٦/٥٦٩ ، طبعة بيروت.

=

إمعانًا فصيرتها لحمًا ، ثم أمعنت فتكونت الأغشية والأوعية التي فيها بإحداث النفخ ثم يتحرك جميع القوى فيها ... وتعمل كلها عملها في وقت واحد لا على التوالي".

وإذا نظرنا في النظم القرآني الكريم نجده عبر في إيجاد العلقة بما لم يعبر في إيجاد النطفة إذ يقول جل شأنه: "ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً" إذ عبر هنا بالخلق وما ذلك إلا لأن في هذه المرحلة يظهر أول تطور واقعي في الإنسان فالنطفة تدخل في مرحلة مغايرة تمام المغايرة للمرحلة التي كانت عليها ، ولذلك استحقت أن توصف بوصف الخلق.

ونجد أحد المفسرين يفسر العلقة بنطفة الدم الجامد استنادًا إلى ما ورد في بعض تفسيراتها اللغوية ، "العلقة هي الدم الجامد والعلق الدم العبيط أي الطري وقيل الشديد الحمرة" [1] ، وكذلك قال الفخر الرازي [2].

ونجد أن العلماء يقولون أن المضغة هي مقدار ما يمضغ من لحم وغيره والأكلة واللقمة كذلك ، أي القصد هنا هي القطعة من اللحم بمقدار ما يمضغ.

ويوضح الإمام الرازي [3] عند تفسيره لقوله الله تعالى: "ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً..." وسمى التحويل خلقًا لأنه سبحانه يفني بعض أعراضها ويخلق أعراضًا غيرها فسمى خلق الأعراض خلقًا لها ، وكأنه سبحانه يخلق فيها أجزاء زائدة.

وقد عبر الله سبحانه "فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا" إشارة إلى أن هذا اللحم ساتر لتلك العظام ، وأنه مع ما يؤديه من وظائف مجمل لها ومحسن

=

البستاني (١٢٣٤ – ١٣٠٠ هـ = ١٨١٩ – ١٨٨٣م). بطرس بن بولس بن عبد الله البستاني صاحب "دائرة المعارف" العربية عالم واسع الإطلاع، ولد ونشأ في الدبية من قري لبنان وتعلم بيروت آداب العربية، واشتغل بالتأليف فصنف كتاب "محيط المحيط" في اللغة وكتب كثيرة أخري. الأعلام جـ٢ ص ٨٥.

[1] القرطبي ، الجامع الأحكام ، جـ١٢/٦.

[2] التفسير الكبير لفخر الرازي ، جـ٢٣/٨٤.

[3] محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله فخر الدين الرازي، أصله من طبرستان ومولده في الري، ويقال له ابن خطيب الري له مؤلفات كثيرة من أشهرها "مفاتيح الغيب" في التفسير، وله كتاب "المحصول في علم الأصول" توفي في هراء سنة ٦٠٦ هـ ، الأعلام ٢٠٣/٧.

لصورة الإنسان عليها. فالله سبحانه جعل تكوين العظام واللحم مرتبطين بعضهما مع بعض ، وهذا لا ينافي التعبير القرآني الوارد في قوله: "فَخَلَقْنَا المُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا العِظَامَ لَحْمًا".

ويقول الله تعالى في تصويره مرحلة بعث الحياة في الجسد "... ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ" (سورة المؤمنون ، الآية: ١٤) ، فقد ذهب بعض المفسرين إلى أن الخلق الآخر متداخل مع بعض الأطوار السابقة ، ومن ذلك ما نقله الألوسي[١] : من أن الخلق الآخر هو الروح ، والمراد بها النفس الناطقة ، ويكون المعنى على ذلك أنشأنا فيه خلقًا آخر ، يقول تعليقًا على هذا النقل: "أن المتبادر من إنشاء الروح خلقها ، وأن ظاهر العطف ثم يقتضي حدوثها بعد حدوث البدن" ، وهو قول أكثر الإسلاميين ، ولعل الأوفق والأشبه بالتصوير الإلهي في هذا المقام أن نقول ، "إن القصد من قول الله سبحانه هنا أن الخلق الآخر هو الطور الذي ينفخ فيه الروح".

ثانياً: أطوار الجنين في السنة:

ونفخ الروح [٢] يكون بعد مضي أربعة أشهر على بدء الحمل ، لما رواه الشيخان عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً-نطفة-، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه وأجله وعمله شقي أم سعيد ..." [٣] ، وهذه هي أطوار الجنين كما ذكرت في القرآن الكريم "ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا العَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا المُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا العِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ" (سورة المؤمنون ، الآية: ١٤).

---

[١] مفتي بغداد شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي اشتغل بتفسير القرآن وصنف كتبه روح المعاني في التفسير توفي سنة ١٢٧٠ هـ، الأعلام ٥/٥٣.

[٢] د. محمد عبد السلام أبو النيل، العلاقات الأسرية في الإسلام ، ص٢٣٨.

[٣] صحيح البخاري جـ١١ ص١١٣ وجـ ٢٠ ص٢٥٨ وجـ١٠ ص٤٨٥، وصحيح مسلم جـ١٣ ص١٠٠، وسنن أبي داود جـ١٢ ص٢١٦، وسنن الترمذي جـ٨ ص٢٣ ، وسنن ابن ماجة جـ١ ص٨٤، ومسند أحمد جـ٧ ص٤٧٦، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص٤٢١ ، والمعجم الكبير للطبراني جـ٨ ص٩٥، والمعجم الصغير للطبراني جـ١ ص٢٠٢ ، وصحيح ابن حبان جـ٢٥ ص٣٨٩، مشكل الآثار للطحاوي جـ٨ ص٣٥٧.
والعلقة: تشبه قطعة الدم المتجمد وسمي الجنين بذلك لأنه يعلق أي يتشبث بجدار الرحم ، والمضغة ، قطعة لحم بمقدار ما يمضغ.

المطلب الثالث
مدى أهلية الجنين

بعد أن حددت الفقرة الأولى من المادة ٢٩ مدني مصري بداية الشخصية بولادة الإنسان حيًا أتت باستثناء لهذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة إذ قالت "ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعنيها القانون". وهذا القانون هو قانون الأحوال الشخصية. وبذلك تتحدد حقوق الجنين بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة [١] بشأنه.

وقد لاحظ الشارع الإسلامي أن الجنين لا يمكن اعتباره عدمًا كما لا يمكن اعتباره شخصًا كاملاً. فهو من ناحية يعتبر جزءًا من أمه لأنه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها ، ومن ناحية أخرى يعتبر منفصلاً عنها لأنه بفرض أن ينفصل عنها ويصير إنسانًا كاملاً مستقرًا برأسه [٢].

من أجل ذلك اعترف له الشارع بأهلية وجوب بالنسبة لبعض الحقوق دون البعض الآخر ودون الالتزام بالواجبات. وأهلية الوجوب للجنين لا تشمل الواجبات ، لأن ثبوت الواجب في ذمة الشخص يكون بفعل يرتكبه ويرتب مسئوليته أو بالتزام يلتزمه هو بعبارته أو بعبارة تصدر منه أو من وليه ، ومعلوم أنه لا يمكن تصور شيء من ذلك بالنسبة للجنين. فليس له فعل يوجب عليه ضمانًا ، وليست له عبارة تلزمه وليس له ولي ينشئ عليه حقوقًا بعبارته [٣]. لأن الولاية وفقًا للرأي الراجح في الشريعة الإسلامية لا تثبت إلا بعد الولادة. كذلك لا تشمل أهلية الوجوب للجنين كل الحقوق. فهو أهل فقط لاكتساب الحقوق التي لا تحتاج في نشأتها إلى قبول كالحق في ثبوت نسبه من أبيه وفي الميراث من موروثه (م٤٢-٤٤ من قانون المواريث) وفي استحقاق ما أوصى له به (مادة ٣٥ ، ٣٦ من قانون الوصية) وفي استحقاقه من غلة الوقف الذي هو من ضمن مستحقيه [٤]. كل هذه الحقوق لا تحتاج في ثبوتها إلى إرادة تصدر ممن توجه إليه. فالإقرار

---

[١] الدكتور حسين النوري ، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، .

[٢] ابن ملك ، شرح المنار ، ص٣٤٣.

[٣] محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص٢٦٧.

[٤] أحمد إبراهيم ، الأهلية وعوارضها ، ص٧.

بالنسب والوقف والوصية تصرف انفرادي ينشأ بإرادة المقر وحده ، والإرث واقعة قانونية يملك بها الوارث بقوة القانون [١].

وقد استلزم قانون الوصية لثبوت ملكية الموصي له من ضرورة قبوله للوصية. إذ نصت المادة ٢٠ من هذا القانون على أن: "الوصية للحمل يكون قبولها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المحكمة الحسبية" (دائرة الأحوال الشخصية الآن).

وقد أخذ القانون بما قرره بعض الشافعية والحنابلة من أن الوصية للجنين تحتاج إلى قبول من له الولاية عليه بعد الولادة ، وإن كانت نصوص القانون لا تفيد تأخير القبول إلى ما بعد الولادة. وبذلك تدخل في ملك الجنين استحسانًا دون حاجة إلى قبول [٢].

المطلب الرابع
تسمية السقط وغسله والصلاة عليه

يقول الكاساني الحنفي في بدائع الصنائع [٣]: "روى عن أبي حنيفة أنه إذا استهل المولود غسل ، وإن لم يستهل لم يغسل ، وروى الطحاوي عن أبي يوسف إنه يغسل.

ولأن وجوب الغسل بالشرع وأنه ورد باسم الميت ، ومطلق اسم الميت في العرف لا يقع على من ولد ميتًا وهذا إذا لم يستهل ، وجاء في الدر حاشية ابن عابدين [٤]: "إن الجنين إذا لم يستهل بعد الولادة فإنه يغسل ويسمى ويدرج في خرقة ويدفن ولا يصلى عليه" ويقول ابن عابدين "إن هذا

---

[١] خيال الالتزامات ، نبذة ، ص٧١.

[٢] محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، ص٥٦.

[٣] الكاساني ، بدائع الصنائع ، جـ١/٣٠١.

أبو بكر بن مسعود أحمد الكاساني علاء الدين ، فقيه حنفي من أهل حلب، له كتاب "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي في حلب سنة ٥٨٧هـ، الأعلام ٩٣/٥.

[٤] الدر وحاشية ، ابن عابدين ، جـ١/٥٦٤.

أبو عيسي محمد بن عيسي الترمذي من ناحية ترمذ، مدينة علي طرف نهر جيحون، وسمع من البخاري وغيره حتى صار إماما محدثا، وله كتب كثيرة منها "السنن"، " والعلل"، توفي سنة ٢٩٥هـ ، الأعلام ٣٢٢/٦.

الكلام يشمل ما تم خلقه وما لم يتم خلقه ، أما ما تم خلقه فلا خلاف في تغسيله ، وأما ما لم يتم خلقه ففيه خلاف ، والمختار أنه يغسل ويلف في خرقه ولا يصلى عليه" ، وجزم صاحب الهداية [1] في هذا المقام "بأن من استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلى عليه".

ونجد أن الترمذي ذكر أن رسول الله ﷺ قال: "السقط يصلى عليه[2] ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة" ، ساقطة إذ الحظر مقدم على الإطلاق عند التعارض.

واستدل بما روي من قوله ﷺ: "إذا استهل المولود صلي عليه[3]، وإن لم يستهل لم يصل عليه" وبأن الاستهلال دلالة الحياة فيتحقق في حقه سنة الموتى. ثم يقول "وإن لم يستهل أدرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لأنه نفس من وجه وهو المختار".

وعلق الكمال ابن الهمام في هذا المقام فقال [4]: "إن الاستهلال أن يكون منه ما يدل على الحياة من حركة عضو أو رفع صوت" وأضاف إلى ذلك البابرتي في العناية التمثيل بطرفة العين. ويقول الكمال: "إن المعتبر في ذلك خروجه أكثره حيًا حتى خرج أكثره وهو يتحرك صلي عليه وفي الأقل لا" ، ثم استدل بحديث جابر مرفوعاً: الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل ، ثم قال إن معارضة ذلك بما رواه الترمذي وصححه من قوله عليه الصلاة والسلام "السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة" ساقطة إذ الحظر مقدم على الإطلاق عند التعارض [5].

---

[1] صاحب الهداية ، جـ١/٧٠.

[2] مصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٢٠٠ وجـ٣ ص٥٣٠، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص٨، وسنن الدارمي جـ٩ ص٤٥١، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي جـ٦ ص١٢٠، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٥ ص ٣٦٤.

[3] مصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٢٠١، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص٨، والمستدرك للحاكم جـ٣ ص٣٧١، وسنن الدارمي جـ٩ ص٤٤٧.

[4] فتح القدير للكمال ابن الهمام ، جـ١/٥٦٤.
محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، ثم الاسكندري، كمال الدين المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية، توفي سنة ٨٦١هـ، الأعلام ٦/٢٥٥

[5] وواضح أن التعارض ظاهر فيما إذا لم يستهل الصبي لأن الروايتين متفقتان على أنه يصلي عليه ولكن الرواية الأخرى تمنع التعارض ، فمقصود صاحب الفتح في التعارض هو ما لم يستهل وهي التي يرجح الكمال فيها جانب الحظر على الجانب الآخر.

ونقل ابن حزم [1] عن سعيد بن المسيب في السقط لأربعة أشهر أنه يصلى عليه ، وأن قتادة أضاف إلى ذلك أنه يسمى لأنه يبعث ويدعى يوم القيامة باسمه.

ومن الواضح أن السقط المسلم يدفن في مقابر المسلمين ، ويتحقق ذلك بأن يكون أبواه أو أباه مسلمًا ، ويدخل في هذا ما أورده صاحب البدائع[2] على سبيل الاستطراد عند كلامه من دفن أطفال الكفار فقال: إذا كانت كتابية تحت مسلم حملت ثم ماتت وفي بطنها ولد مسلم فإنه لا يصلى عليه بالإجماع لأن الكافرة الصلاة عليها غير مشروعة ، وما في بطنها لا يستحق الصلاة عليه ولكنها تغسل وتكفن ، واختلف الصحابة في الدفن فقال بعضهم تدفن في مقابر المسلمين ترجيحًا لجانب الولد ، وقال بعضهم تدفن في مقابر المشركين لأن الولد في حكم جزء منها مادام في البطن ، وقال وائلة بن الأسقع[3]: يتخذ لها مقبرة على حدة وهذا أحوط.

أما الشافعية فقد نص صاحب المهذب "إذا استهل السقط أو تحرك ثم مات غسل وصلى عليه لما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "إذا استهل السقط غسل وصلى عليه" ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا في الإسلام والميراث. فغسل وصلى عليه كغيره ، وإن لم يستهل ولم يتحرك فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن. وإن تم له أربعة أشهر ففيه قولان قال في القديم يصلى عليه لأنه قد نفخ فيه الروح فصار كمن استهل ، وقال في الأم لا يصلى عليه. فإن قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط ، وإن قلنا لا يصلى عليه ففي غسله قولان: قال البويطي[4] لا يغسل لأنه لا يصلى عليه ، وقال في الأم يغسل لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة.

---

[1] المحلى لابن حزم ، جـ٥ ، ص١٦٤ ، رقم ٥٩٨.

[2] بدائع الصنائع للكاساني ، جـ١/٣٠٣.

[3] وائلة بن الأسقع بن عبد العزي، صحابي، من أهل الصفة كان قبل إسلامه ينزل ناحية المدينة، وقيل خدم النبي ثلاث سنين ثم نزل البصرة ثم كف بصره وهو أخر الصحابة موتا، توفي سنة ٨٣هـ ، الأعلام ١٠٧/٨.

[4] البويطي هو أبو يعقوب يوسف بن يحيي البويطي أحد تلامذة الشافعي بمصر، وقد نبغ في درس الإمام الشافعي حتى استخلفه في حلقة درسه، له كتاب مختصر البويطي، حبس في فتنة خلق القرآن حتى مات في محبسه ببغداد وتوفي سنة ٢٣١هـ ، الأعلام ٢٥٧/٨.

سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أحد فقهاء المدينة السبعة كان يعيش من تجارة الزيت وكان احفظ الناس باحكام عمر بن الخطاب حتي سمي راوي عمر ، توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ ، الأعلام ١٥٥/٣.

=

وفي نهاية المحتاج وحواشيه [1] "أن السقط وهو الولد النازل قبل تمام أشهره إن استهل أو بكى ككبير غسل وكفن وصلى عليه ودفن ليتقن موته بعد حياته ، وإلا فإن ظهرت إمارة الحياة كاختلاج أو تحرك صلى عليه في الأظهر لاحتمال حياته بهذه القرينة الدالة عليها وللاحتياط ، وإن لم تظهر إمارة الحياة ولم يبلغ أربعة أشهر لم يصل عليه قطعًا لعدم الإمارة ، وكذا إن بلغها في الأظهر لعدم ظهور حياته فيجب غسله وتكفينه ودفنه ، وفارقت الصلاة وغيرها بأنه أوسع بابًا منها ولأنه لم يثبت له حكم الأحياء في الإرث فكذا في الصلاة عليه ، ولأن الغسل أكد بدليل أن الكافر يغسل ولا يصلى عليه. وقال أن الولد النازل بعد تمام ستة أشهر يجب فيه ما يجب في الكبير من صلاة وغيرها ، وإن نزل ميتًا ولم يعلم له سبق الحياة. ثم قال بعد ذلك: واعلم أن للسقط أحوالاً حاصلها أنه إن لم يظهر فيه خلق آدمي لا يجب فيه شيء نعم يسن ستره بخرقه ودفنه ، وإن ظهر فيه خلقه ولم تظهر فيه إمارة الحياة وجب فيه ما سوى الصلاة أما هي فممتنعة فإن ظهر فيه إمارة الحياة فمثل الكبير".

أما الفقه الحنبلي: فيصوره ما ذكره الإمام شمس الدين المقدسي في كتابه الفروع إذ يقول [2]: "إذا كمل السقط أربعة أشهر أو بان فيه خلق إنسان غسل وصلى عليه ولو لم يستهل ويستحب تسميته" ، ونقل جماعة أن ذلك فيما بعد أربعة أشهر لأنه لا يبعث قبلها ، واختار غيرهم أنه يبعث. ويقول صاحب المعتمد إنه ظاهر كلام أحمد. وفي نهاية المبتدي أنه لا يقطع ببعث الجنين ولا عدم بعثه. وفي الفصول: لا يجوز أن يصلى عليه كالعلقة ثم قال: إن استحباب التسمية لمن لم يستهل ، وإن جهل أذكر أم أنثى فإنه يسمى بما يصلح لهما.

وفي كل من الروض المربع [3] وكشاف القناع [1]: وإذا ولد السقط لأكثر من أربعة أشهر غسل لقول رسول الله ﷺ "السقط يصلى عليه" والغسل واجب ولو لم يستهل".

= قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر الأنصاري الأوسي، صحابي، شهد بدرا وكان من الرماة المشهورين، توفي بالمدينة سنة ٢٣ هـ ، وهو أخو أبو سعيد الخدري من أمه، الأعلام ٢٧/٦.

[1] نهاية المحتاج وحواشيه ، جـ٢ ، ص٤٨٧.

[2] كتاب الفروع ، جـ٢ ، ص٢١٠ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٠.

[3] الروض المربع ، جـ١ ، ص٩٩.

ويقول ابن قدامه[٢]: "وفي النصرانية الحامل من مسلم إذا دفنت فإنها تدفن بين مقبرة المسلمين والنصارى" وهو شبيه بما نقله الكاساني الحنفي عن وائلة بن الأسقع ، ثم يقول ابن قدامه: "إنه روي عن عمر أنها تدفن في مقابر المسلمين. وقال ابن المنذر: إن هذا النقل عن عمر غير ثابت ، وفي كشاف القناع أيضاً: والسقط لو كان من كافرين فإن حكم بإسلامه". كما لو مات أحد أبويه بدارنا. فإنه كالمسلم يغسل ويصلى عليه إذا ولد لأربعة أشهر فأكثر ، وإن لم يحكم بإسلامه فلا يغسل. وقد أفتى ابن تيمية بمثل ما جاء في البدائع في الفقه الحنفي من أنها تدفن منفردة، حينما سئل عن نصرانية ماتت وفي بطنها حمل من مسلم في سبعة أشهر فقال: لا تدفن في مقابر المسلمين ولا مقابر النصارى لأنه اجتمع مسلم وكافر فلا يدفن الكافر مع المسلمين ولا المسلم مع الكافرين بل تدفن منفردة.

الفقه الزيدي[٣]: يجب كفاية غسل الميت ولو سقط استهل بإمارة حياة لما روي عن رسول الله ﷺ، "فإن لم يستهل لم يصلي عليه".

ويقول ابن حزم الظاهري[٤]: تستحب الصلاة على المولود يولد حيًا ثم يموت استهل أو لم يستهل ، وليست الصلاة عليه فرضًا ما لم يبلغ. ثم روى عن المغيرة بن شعبة قال: السقط يصلي عليه ويدعي لأبويه بالعافية والرحمة ، نقل عن ابن المسيب وابن سيرين أنه إذا تم خلقه ونفخ فيه الروح صلي عليه وإن لم يستهل.

وفي مذهب الشيعة الجعفرية يقول صاحب الروضة [٥] يجب تغسيل كل ميت مسلم أو بحكمه ولو سقطًا إذا كان له أربعة أشهر ، ولو كان دونها لف في خرقة ودفن بغير غسل.

---

(١) كشاف القناع ، جـ ١ ، ص٣٨٦.

(٢) ابن قدامة، المغني جـ٤ ، ص٥٢٢.

(٣) البحر الزخار ، جـ٢ ، ص٩١.

(٤) المحلى ، جـ٥ ، ص١٦٢.

(٥) الروضة البهية ، جـ١ ، ص٣٨ ، ومثله في شرائع الإسلام ، جـ١ ، ص٣٤.

ابن قدامة عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة بن مقداد بن نصر بن عبد الله المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي موفق الدين، رحل إلي بغداد وسمع بها من عبد القادر الجيلاني =

الخلاصة:

ونجد أن المذاهب في موضوع تغسيل السقط وتكفينه والتسمية والصلاة عليه ودفنه تبين أنه لا خلاف في أن السقط إذا استهل لزم ذلك بالنسبة له ، وإن لم يستهل فالجمهور على أن يدرج في خرقة ويدفن دون أن يغسل ولا يصلي عليه ولا يسمى ، وبعض الفقهاء يعتبر التفضيل بين ما إذا ثبتت حياته ولو بغير الاستهلال أو لم تثبت فإن كان الأول سمي وغسل وكفن وصلى عليه وهو ما درج عليه ابن حزم. وأضاف إلى ذلك بعض التابعين أنه يكتفي بأربعة أشهر التي هي عندها تنفخ الروح. وقد صرح قتادة بأنه من بلغ هذه الأشهر يبعث ويدعي باسمه يوم القيامة وهذا المعنى هو ما نقلنا مثله عن ابن عابدين [1] في الصبي المستهل فإنه صرح بأن سبب التسمية أنه يبعث يوم القيامة ويدعى باسمه.

= وغيره ثم عاد إلي دمشق وصنف كتاب "المغني" وتوفي سنة ٦٢٠ هـ ، الأعلام ١٩١/٤.

المغيرة بن شعبة أبو عبد الله المغيرة بن شعبة ، من ثقيف، أسلم عام الخندق، وشهد بيعة الرضوان في اليمامة، وفتوح الشام، واليرموك والقادسية ولاه عمر بن الخطاب علي البصرة، وهو أول من وضع ديوان البصرة، مات بالكوفة وهو أمير لها سنة ٥٠ هـ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٤٣٢/٣.

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، ولد بقرطبة كانت له ولأبيه من قبل رياسة الوزارة، انصرف إلي العلم والتأليف، ومن أشهر مؤلفاته في الفقه، المحلي في الأصول ، الأعلام ٥٩/٥.

[1] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره ، مولده في دمشق ، وتوفى بها في سنة ١٢٥٢هـ، وله كتب منها "رد المختار على الدر المختار" المشهور حاشية ابن عابدين ، وعدة رسائل جمعت ورفعت برسائل ابن عابدين ، الأعلام ٢٦٧/٦.

المبحث الثاني
في رعاية الإسلام للحامل

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** تأخير العقوبة على الحامل.
- **المطلب الثاني:** وجوب الإنفاق على الحامل.
- **المطلب الثالث:** الترخيص للحامل والمرضع في الإفطار في شهر رمضان.

المطلب الأول
في تأخير العقوبة على الحامل

ومن قبيل احترام الجنين وجوب تأخير الحد أو القصاص للحامل حتى تضع حملها وتفطمه ، فقد جاء في المغني لابن قدامه [1]. "ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها ، سواء كانت حاملاً وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء ، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ، أما في النفس فقال الله تعالى: "فَلاَ يُسْرِف فِّي القَتْلِ" (سورة الإسراء ، من الآية: ٣٣) ، وقتل الحامل قتل لغير الحامل ، فيكون إسرافاً". وروى ابن ماجة [2] بإسناده أن رسول الله ﷺ قال: "إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها" [3].

وقال عمران بن حصين [4] ﷺ إن امرأة من جهينة هي المعروفة بالغامدية [5] أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت: يا نبي الله ، أصبت

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، جـ٨ ، ص٤٣٢ ، ص٣٤٣.

(٢) سنن ابن ماجة ، جـ٢/١٥٤.

(٣) د. محمد عبد السلام أبو النيل، العلاقات الأسرية في الإسلام ، ص ٢٤٣، وسنن ابن ماجة جـ٨ ص١٥٨ ، والمعجم الكبير للطبراني جـ٦ ص٤٣٥.

(٤) عمران بن حصين ، أبو نجيم عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف، أسلم وأبو هريرة عام خيبر سبع من الهجرة ، نزل بالبصرة وكان قاضيًا وتوفى بها سنة ٥٢هـ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٢٦.

(٥) هي من غامد ، غامد رجل هو أبو قبيلة ، وهم بطن من جهينة ، واسم غامد: عمرو بن عبد الله ، وسمي غامد لإصلاحه أمر كان في قومه.

حدًا ، فأقمه عليّ ، فدعا الرسول ﷺ وليها ، فقال: "أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها" ففعل ، فأمر فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ، ثم صلى عليها ، فقال عمر أتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: "لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى" رواه مسلم [1].

ولأن النبي ﷺ قال للغامدية المقرة بالزنا: "ارجعي حتى تضعي ما في بطنك" ثم قال لها "ارجعي حتى ترضعيه" [2] فقد نص المالكية [3] على أن الحامل تؤخر في القصاص إذا جنت على نفس أو طرف حتى تضع، وتجد مرضع وأن كان القصاص بسبب جرح مخيف عليها أو على ولدها. فإن كان غير مخيف فلا تؤخر. وهذا إذا ظهر حملها بقرينة للنساء ، وإن لم تظهر حركة لا بدعواها الحمل. وإذا أخرت حبست ولا يقبل منها كفيل كالحد الواجب عليها قذفًا أو غيره تؤخر وتحبس.

وينص الشافعية [4] على "أن الحامل تحبس للقصاص وجوبًا بطلب المجني عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه فإن لم يطلب الولي وجب على الإمام حبسها ، وسواء كان هذا الحمل من نكاح أو زنا ، وإن حدث حملها بعد توجه القود عليه وسواء كان ذلك في قصاص النفس أو الطرف وذلك حتى ترضعه اللبن وحتى يستغنى بغيرها ولو بهيمة صيانة له. فإن امتنع المراضع عن إرضاعه ولم يوجد ما يستغنى به عن اللبن أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء إلا إذا تغيبت فتبقى حتى يقع الفطام لحولين إذا ضره النقص عنهما وإلا نقص ولو احتاج لزيادة عليها زيد ،

---

[1] سبل السلام (شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام) للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ، المتوفي سنة ١١٨٢هـ، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد عصام الدين أمين ، مكتبة الإيمان، سبل السلام جـ٤ ص١٩٠، ومسند أحمد جـ٤٠ ص٣٧٦، ومصنف ابن ابي شيبة جـ٦ ص٥٥٨، والسنن الكبري للنسائي جـ٤ ص٢٨٤، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٣ ص٩٧ وسنن الدارمي جـ٧ ص١٥٦ وسنن الدارقطني جـ٧ ص٤٥٦، وصحيح ابن حبان جـ١٨ ص٣٠٨، ومشكل الآثار للطحاوي جـ١ ص٤٣١.

[2] ابن قدامة، المغني جـ٦ ، ص٣٨٢، وموطأ مالك جـ٥ ص١٧٩، والمستدرك للحاكم جـ١٨ ص ٤٥٨، والسنن الكبري للبيهقي جـ٨ ص٢٢٩، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٣ ص ٩٩، والمعجم الأوسط للطبراني جـ١٩ ص١٧٨، وسنن الدارقطني جـ٧ ص٤٥٦، وصحيح ابن حبان جـ١٨ ص٣٠٨.

[3] الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ، جـ٤ ، ص٢٦٠.

[4] المنهاج وشرحه ، جـ٧ ، ص٢٨٨.

ومعلوم أنه لا يؤثر لتوافق الأبوين على فطم يضر ولو قتلها المستحق للقصاص قبل وجوب استغنائه عنها فمات الجنين قتل به".

ولكن قتلها المستحق أو الجلد بإذن الإمام فألقت جنينًا ميتًا وجبت غرة على عاقلة الإمام علمًا بالحمل أو جهلاً ، لا إن علم الولي دونه ، والإثم منوط بالعلم.

أما الفقه الحنبلي فيروي ابن قدامة [١] "ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها سواء كانت حاملاً وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء وسواء كان القصاص في النفس أو من الطرف. أما في النفس فقال الله سبحانه وتعالى: ".... فلا يُسْرِف فِّي القتْلِ" وقتل الحامل فيه قتل للغير فيكون إسرافًا ، ولأن القصاص منها قتل لغير الجاني وهو حرام.

قال رسول الله ﷺ "إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها" [٢] ولأن النبي قال للغامدية المقرة بالزنى ارجعي حتى تضعي ما في بطنك ، ثم قال لها ارجعي حتى ترضعيه وهذا إجماع أهل العلم.

وينص الشيعة الجعفرية[٣] "أنه لا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ [٤] مراعاة لحق الولد ويقبل قولها من الحمل ولو لم تشهد القوابل لأن له إمارات قد تخفي على غيرها ، وتجدها من نفسها فتنظر المظنون حملها إلى أن يستبين الحال. وقيل لا يقبل قولها من عدم شهادتهن لأصالة عدمه ، ولأن فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له لمجرد الاحتمال. ولا يجب الصبر بعد ذلك إلا أن تتوقف حياة الولد عن إرضاعه فينتظر مقدار ما تدفع حاجته".

وينص فقهاء الزيدية [٥] "ويقبل قول من ادعت الحمل فتؤخر حتى تبين وقيل لا تقبل إلا بشهادة أربع نسوة".

وينص فقهاء الإباضية [٦] "إن ولي الدم إن علم بالحمل أو ادعت الجانية حملاً لم يجز الإسراع في القصاص ، فمن أسرع لزمه الضمان

---

[١] المغني لابن قدامة ، جـ٧ ، ص٧٣١.

[٢] سبق تخريج الحديث.

[٣] الروضة البهية ، جـ٢ ، ص٤١٦

[٤] اللبأ هو ما ينزل عقب الولادة من ثدي الأم.

[٥] البحر الزخار ، جـ٥ ، ص٢٤٠.

[٦] النيل وشرحه ، جـ٨ ، ص ١٢٠ ، ١٢١.

والإثم ، وإن علمت بالحمل ولم تخبر لزمها الضمان والإثم" ، ثم قال صاحب كتاب النيل وشارحه: "وإن وجب على حامل حق من قتل أو غيره فاقتص منها صاحب الحق على علم بالحمل فإنه يلزمه الضمان والهلاك ، وقيل لا هلاك عليه لكن الإثم وضمان الحمل".

أما فقهاء الحنفية وفقهاء الظاهرية فلم تقف لهم على عبارة صريحة في موضوعنا لكن ذكروا في حد الزنا حكم تأخير إقامة الحد على الحامل حتى تضع حملها ، وواضح على مذهب الحنفية وما في مسلكهم من الحمل بالقياس بالعلة المشتركة التي هي المحافظة على الحمل الذي لم تصدر منه الجناية إنهم يقولون بتأخير القصاص كغيرهم من المذاهب.

وهذا يتفق اتفاقًا بينينا مع ما نقلناه عنهم في حكم تأخير رجم الزانية الحامل. ولابد للمتتبع أن يقف على نص صريح لم يفيد ذلك.

أما ابن حزم الظاهري [1] فقد صرح في تصويره لوجوب تأخير الحد عن الزانية الحبلى عملاً بحديث عليّ في شأن الجارية التي أمر النبي ﷺ بتأخير جلدها مخافة على الجنين الذي لا يحل هلاكه. وبعد فقد تبين لك من عرض هذه المذاهب أنهم لا يختلفون في القول بتأخير القصاص عن الحامل حتى تضع حملها مراعاة لقواعد الشريعة الإسلامية في رفع الضرر، بل أنهم يقولون رعاية لذلك بتأخيره أيضًا حتى ترضعه اللبأ ثم إلى مدة الرضاع إن تعينت لذلك ، وإن كانوا يختلفون في بعض تفريعات مثل ما إذا ادعت المرأة الحمل فهل تصدق مطلقًا أم تحبس حتى يظهر الحمل أم تعرض على القوابل مع الاكتفاء بواحدة أو أكثر على ما هو مبين قبل وقد امتاز ابن قدامة في تفصيل هذا الموضوع بتوسعة في الاستدلال بالكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وفي عرض الآراء فيما يترتب على القصاص من الحامل من ضمان وإثم.

والقانون المطبق تقضي المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات المصري: بوجوب إيقاف تنفيذ حكم القتل على الحامل إذا ظهر أنها حبلى ولا ينفذ عليها إلا بعد الوضع بشهرين كما تضمنت المادة (٦٨) من قانون السجون هذا الحكم [2] والقانون في هذا يتفق مع الشريعة في عدم تنفيذ العقوبة على الحامل وإن كان القانون جعل التنفيذ بعد الوضع بمدة شهرين حتى يمكن أن يكون المولود قد رضع منها هذه الفترة وتقوي بعض الشيء

---

[1] ابن حزم، المحلى جـ١١ ، ص ٢١٠ ، ٢١٢.

[2] د. السعيد مصطفى ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٥٨٧.

وأن تيسير إسناده إلى من يقوم بإرضاعه وحضانته ، وهو في هذا يتفق في الجملة مع ما اتجه إليه المالكية من تأخير التنفيذ حتى يوكل إرضاعه إلى غيرها ، وما نص عليه الشافعية والحنابلة والجعفرية من تأخير القصاص حتى ترضعه اللبأ ويستغنى بغيرها.

المطلب الثاني

في وجوب الإنفاق على الحامل

الزوجة الحامل نفقتها على زوجها بحكم الزوجية باعتبار كونها حاملاً أما المعتدة فإن كانت تعتد من طلاق رجعي أو بائن بعد نكاح صحيح فمذهب الحنفية والزيدية أنه تجب لها النفقة والسكنى مطلقًا سواء أكانت حاملاً أم حائلاً. وخالفهم في المعتدة من طلاق بائن الشافعية والحنابلة في رواية عن أحمد والمالكية إذ قالوا "لا نفقة لها ولكن لها السكنى ما لم تكن حاملاً فإن لها النفقة والسكنى". فلا خلاف بين الفقهاء في أن الحامل المطلقة تستحق النفقة والسكنى سواء أكان ذلك من طلاق رجعي أم بائن ، أما إن كانت تعتد من وفاة فقد ذهب الجمهور إلى أنه لا نفقة لها ولا سكنى حاملاً كانت أو حائلاً وذهب بعضهم إلى أن لها النفقة والسكنى مطلقًا ، وقيد بعضهم وجوب النفقة والسكنى بأن تكون حاملاً. وقيل بأن الحامل المتوفى عنها زوجها لها النفقة دون السكنى ، وقيل العكس.

وجوب النفقة للمعتدات قول الله سبحانه وتعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (سورة الطلاق ، من الآية: ٦) ، هنا نجد أن المفسرين [1] والفقهاء ارجعوا هذا الحكم إلى المطلقة دون المتوفى عنها زوجها ، ويقول ابن العربي: أن الله ذكر المطلقة رجعيًا وأحكامها قبل ذلك ، ثم ذكر هنا حكمًا لباقي المطلقات وهو وجوب إسكانهن ووجوب الإنفاق على الحامل منهن. ولعله يشير إلى مذهب إمامه مالك. وقد أجمع الفقهاء على أن المطلقة رجعيًا تجب لها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها حاملاً كانت أو حائلاً ، كما أجمعوا على أن المطلقة بائنًا إذا كانت حاملاً تجب لها النفقة والسكنى وأن كانت غير حامل فقد اختلف الفقهاء فيها اختلافًا كثيراً.

وقال المفسرون أن تخصيص الحامل بوجوب النفقة ليس لمنع غيرها ، ولكن لأن مدة الحمل قد تطول فيتوهم سقوط النفقة وهذا يتحد مع مسلك القائلين بوجوب النفقة لسائر المطلقات حوامل كن أو حوائل.

---

[1] الفخر الرازي ، التفسير الكبير ، جـ٣٠ ، ص٣٧ ، القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، جـ١٨ ، ص١٦٦.

أما الحامل المتوفي عنها زوجها فتنقل كتب التفسير عند تفسير هذه الآية أن أكثر العلماء على أنه لا نفقة لهن لأن الخطاب في الآية للأزواج وعن ابن مسعود تجب نفقتهن في التركة.

وقد روي الدارقطني بسند صحيح عن النبي ﷺ أنه قال: "ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة" فغير الحامل أولى. المذهب الحنفي يقول الإمام السرخسي [1] "كل مطلقة بثلاث أو واحدة لها السكنى والنفقة مادامت في العدة ويدخل في هذا الحامل".

ويقول الكاساني [2] "إن المعتدة إما أن تكون من طلاق أو فرقة بغير طلاق أو من وفاة ، ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسد. فإن كانت معتدة من نكاح صحيح من طلاق رجعي فلها النفقة والسكنى ، وإن كان الطلاق بائن فلها النفقة والسكنى إذا كانت حاملاً بالإجماع لقوله تعالى: "وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ" (سورة الطلاق ، من الآية: ٦) ، وإن كانت حائلاً فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا" وأورد خلاف الفقهاء ووجهة نظر كل مع المناقشة: ثم قال: "فإن كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لأنه لا نفقة في النكاح الفاسد ، فكذا في العدة منه ، فإن كانت الفرقة بغير طلاق من نكاح صحيح وهي من قبل الزوج فلها النفقة والسكنى كيفما كانت الفرقة ، وإن كانت من قبلها بغير معصية كامرأة العنين إذا اختارت الفرقة ، أو الأمة إذا اختارت نفسها بعد العتق فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت بسبب هو معصية ، كما إذا قبلت ابن زوجها بشهوة فلا نفقة لها ولها السكنى لأن السكنى فيها حق الله ، أما النفقة فإنها تجب حقًا خالصًا لها فتسقط. وإن كانت معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حاملاً أو حائلاً لأن النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة وإنما تجب شيئًا فشيئًا على حسب مرور الزمان ، فإذا مات الزوج انتقل ملك أمواله إلى الورثة فلا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة".

والواقع أن كلام الكاساني السابق متناول بعمومه لكل من الحامل والحائل إلا أنه نص هنا على الشمول ليرد على مذهب مخالفيه الذين قالوا بوجوب النفقة للحامل المتوفي عنها زوجها. وفي الهداية والفتح [3] "إذا طلق

---

(1) المبسوط ، جـ٥ ، ص٢٠١، والسنن الكبري للبهيقي جـ٧ ص٤٣١، وسنن الدارقطني جـ٩ ص٢٢٨.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع جـ٣ ، ص٢٠٩.

(3) الهداية والفتح ، جـ٣ ، ص٣٣٩.

=

الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائناً. أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم ولاسيما عندنا فإنه يحل له الوطئ فلأن النفقة جزاء الاحتباس، والاحتباس قائم في حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانته فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالإجماع. ونقل مخالفة الشافعي في نفقة المبتوتة غير الحامل وناقشه ثم قال: "ولا نفقة للمتوفي عنها زوجها لأن احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فإن التربص عبادة منها ولأن النفقة تجب لها شيئًا فشيئاً".

وفي الدر وحاشية ابن عابدين [1] "تجب النفقة والسكنى والكسوة لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية ، ولو ادعت الحبل فلها النفقة إلى السنتين منذ طلقها – لأن أقصى مدة للحمل عندهم سنتان – فلو مضت السنتان ثم تبين أنها غير حامل فلا رجوع عليها وإن شرط لأنه شرط باطل".. ثم قال: "لا تجب النفقة بأنواعها لمعتدة موت مطلقا ولو كانت حاملاً، وتجب السكنى لمعتدة فرقة بمعصيتها إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها" وعلق ابن عابدين نقلاً عن الطحطاوي على قول صاحب الدر "ولو كانت حاملاً" "بأن القهستاني نقل عن بعضهم أن للحامل النفقة في جميع المال ونسبة إلى كتاب المضمرات" وجاء مثل ذلك في الدر المنتقي شرح الملتقي [2] ومثله في مجمع الأنهر أيضًا إلا أنه لم يذكر نقل القهستاني عن المضمرات.

وبالرجوع إلى حاشية الطحطاوي [3] وجدنا أنه علق على قول صاحب الدر ولو كانت حاملاً بقوله ".. استثناء معتدة الوفاة الحامل فتجب لها النفقة" ثم قال: "والقهستاني [4] عن المضمرات. قيل للحامل النفقة في =

الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبي الحسن الدارقطني الشافعي ، أول من صنف القراءات ، ولد بدارالقطن من أحياء بغداد ، رحل إلى مصر ثم إلى بغداد، وتوفى بها سنة ٣٨٥هـ ، ومن مؤلفاته كتب السنن ، الأعلام ١٣٠/٥.

السرخسي: محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة قاضي من كبار الحنفية مجتهد من أصل سرخس من خراسان ، أشهر كتبه "المبسوط" في الفقه ، وله "شرح الجامع الكبير" وغيرهما ، سكن فرغانة في آخر حياته حتى توفى بها سنة ٤٨٣هـ ، الأعلام ٢٠٦/٤.

[1] الدر وحاشية ابن عابدين ، جـ٢ ، ص٧٣٦.

[2] مطبوع بهامش مجمع الأنهر ، جـ١ ، ص٥٠٤.

[3] حاشية الطحطاوي ، جـ٢ ، ص٢٧١.

[4] الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل ، فقيه حنفي ، اشتهر بكتابه "حاشية الدر المختار" ، ولد بطهطا بالقرب من أسيوط ، وتعين بالأزهر ، ثم تقلد مشيخة الحنفية بمصر ، وتوفى بالقاهرة سنة ١٢١١هـ ، الأعلام ٢٣٢/١.

=

جميع الأحوال. فتحصل أن معتدة الوفاة الحامل اختلفوا في وجوب النفقة لها إلا أن تكون أم ولد".

فخلاصة المذهب الحنفي أن الحامل المعتدة من طلاق أو فرقة من نكاح صحيح تجب لها النفقة والسكنى إلا إذا كانت الفرقة من قبلها بمعصية فإن لها السكنى دون النفقة ، وأما إذا كانت من نكاح فاسد أو من وفاة فلا نفقة لها ولا سكنى إلا فيما نقل عن صاحب المضمرات من قول بعضهم: أن للحامل المتوفي عنها زوجها النفقة.

وفي الفقه المالكي [1] جاء في المدونة: "قال مالك أن المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا تلزمه السكنى وأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة مطلقًا إلا أن تكون حاملاً فلا تلزمه النفقة ، ثم قال "كل نكاح كان حرامًا نكح بوجه شبه مثل أخته من الرضاعة أو غيرها إذا كان على وجه الشبهة ثم فرق بينهما كان عليه نفقتها إذا كانت حاملاً ، وإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها". وقال في المتوفي عنها زوجها "أنه لا نفقة لها ولها السكنى إن كانت الدار للميت أو دفع الكراء قبل موته".

أما المذهب الشافعي: يقول صاحب نهاية المحتاج [2] "تجب للمطلقة رجعيًا – المؤن الواجبة للزوجة من جميع أنواع النفقة فلو ظنت حاملاً فأنفق فبانت حائلاً أي غير حامل – استرجع ما دفعه بعد عدتها لتبين أن لا شيء عليها بعدها ، والبائن لا نفقة لها ولا كسوة ، وإنما وجبت لها السكنى". وقال صاحب المنهاج [3] ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً ويدخل فيها" في النهاية موت الزوج وهي في عدة طلاق رجعي. واستدل صاحب النهاية لذلك بصفة الخبر وهو ما أورده الرملي في حاشيته من قول النبي ﷺ "ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة" رواه الدارقطني بإسناد صحيح. ثم قال صاحب المنهاج: ولا يجب دفع النفقة للحامل التي تستحق النفقة قبل ظهور حمل سواء جعلنا النفقة لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب **إلا** إذا اعترف من يلحق به الحمل بوجوده لأن الاعتراف به كظهوره مؤاخذة له بإقراره

=

القهستاني: محمد القهستاني شمس الدين ، فقيه حنفي ، كان مفتيًا ببخاري له كتب منها جامع الرموز في شرح النفاية مختصر الوقاية ، توفى سنة ٥٩٣هـ ، الأعلام ١١/٧

[1] المدونة الكبرى ، جـ٥ ، ص١٥٣.

[2] نهاية المحتاج ، جـ٧ ، ص٢٠٠.

[3] المرجع السابق.

فإذا ظهر الحمل وجب دفعها لما مضى وقت العلوق فتأخذه دفعة ، ولما بقى يومًا بيوم وقيل لا يجب دفع ذلك حتى تضع للشك فيه ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب.

وجاء مثل ذلك في الإقناع على أبي شجاع [1] وزاد أنها إنما لم تسقط نفقة الحامل المتوفي عنها زوجها بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام. وعلل البجيرمي ذلك بتعليل آخر وهو أن البائن لا تنتقل لعدة الوفاة بخلاف الرجعية.

وبهذا نجد موافقتهم للحنفية – كغيرهم من آئمة المذاهب الأربعة في وجوب النفقة للحامل المعتدة من الطلاق مطلقًا كما أنهم يوافقون المعروف في المذهب الحنفي من أنه لا نفقة للحامل المتوفي عنها زوجها ويستثنون من ذلك ما إذا كانت مبانة من قبل وفاة الزوج استدامة لما كان قبل الوفاة.

الفقه الحنبلي يقول ابن قدامة [2]: "إذا طلق امرأته طلاقًا بائنًا أو بانت منه بالفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم. ثم قال: المعتدة من الوفاة إن كانت حاملاً ففيها روايتان إحداهما: لها السكنى والنفقة لأنها حامل منه والثاني لا سكنى ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكناها إنما هي للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة".

الفقه الظاهري [3] لابن حزم المبتوتة إن كانت حبلى فلا نفقة لها وينفق على الحبلى من أجل ولده ، وقتادة أنهما قالا لها النفقة حتى تضع حملها ومثله عن عمر بن العزيز ونقل عن ابن المسيب أنه لا نفقة المبتوتة إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة حتى تضع حملها.

---

[1] كشاف القناع على متن الإقناع، جـ٤ ، ص ٤٦ ، ٤٧.

[2] ابن قدامة، المغني جـ٧ ، ص٦٠٦.

أبي شجاع (٤٣٧ – ٤٨٨هـ = ١٠٤٥-١٠٩٥م): محمد بن الحسين بن محمد بن عبد الله ، أبو شجاع الروذراوري ، الملقب بظهير الدين ، وزير من العلماء ، ولد بالأهواز ، وولى الوزارة للمقتدي العباسي (سنة ٤٧٦هـ) فعمرت العراق في عهده، كما يقول الذهبي ، وعزل سنة ٤٨٤هـ ، وحج سنة ٤٨٧هـ ، فجاور بالمدينة إلى أن توفى ، ودفن بالبقيع ، وفيات الأعيان ، ص٢ : ٦٩ ، الأعلام ، جـ٦ ، ص١٠٠.

[3] المحلي لابن حزم ، جـ١٠ ، ص٣٤٧.

أما المتوفى عنها زوجها الحامل ، فإن للفقهاء فيها أقوالاً: فطائفة قالت إن كانت وارثة فمن نصيبها حاملاً كانت أو غير حامل فإن لم تكن وارثة فمن نصيب ذي بطنها إن كان وارثًا فإن لم يكونا وارثين فمن مال نفسها إن كان لها مال ، وإلا فهي أحد فقراء المسلمين ، وقالت طائفة إن كان المال كثيرًا أنفق عليها من نصيبها ، وإن كان قليلاً فمن جميع المال ، وقالت طائفة نفقتها من جميع المال مطلقًا ، وقالت طائفة نفقتها عليها من مالها إن كان لها مال وإلا فهي أحد الفقراء وارثة كانت في الحالين أو غير وارثة.

الفقه الجعفري: يقول صاحب الروضة [1] لا نفقة للبائن إلا أن تكون حاملاً فتجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى: "وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" ، ثم قال بالنسبة للحامل المتوفي عنها زوجها أشهر الروايتين في المذهب أنه لا نفقة للمتوفي عنها زوجها ولا سكنى مطلقًا حاملاً كانت أو حائلاً.

وبالرجوع إلى كتاب الاستبصار [2] نجد أنه عنوان بقوله: باب أنه لا نفقة للمتوفي عنها زوجها في حال عدتها وإن كانت حاملاً ثم روى بسنده عدة روايات عن الحامل المتوفي عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا ثم قال: فأما ما رواه محمد بن يعقوب بسنده عن جدهما عليهما السلام قال: المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من ماله. فلا ينافي ما قدمناه. لأن قوله عليه الصلاة والسلام ينفق عليها من ماله تحمله على أنه ينفق عليها من مال الوالد. وقال إنما ذلك لقيام الدليل على أن النفقة تجب من مال الجنين الحبلي المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها ، وأورد رواية أخرى عن الإمام عليّ وأولها بما يفيد أن النفقة على الحمل أو على الورثة استحبابًا إذا رضوا بذلك.

أما الزيدية [3]: نجد أن نفقة الحامل على قولين: الأصح منهما أن لها النفقة ، ولا فرق عندهم بين المتوفي عنها زوجها والمطلقة وظاهر الإطلاق يتناول المطلقة رجعيًا والمطلقة بائناً. وقد رجعنا إلى أحكام المطلقة رجعيًا والمطلقة بائنًا في المذهب فوجد أن كلا منهما تستحق النفقة في العدة. ولا يوجد نفقة للمبتوتة والمتوفي عنها زوجها ويكون الكلام قاصر على المطلقة رجعياً.

---

(1) الروضة البهية ، جـ٢ ، ص ١٦٠ ، ١٦١.

(2) الاستبصار ، جـ٣ ، قسم أول ص٣٤٤.

(3) البحر الزخار ، جـ٣ ، ص٢٧٦.

الفقه الإباضي [1] جاء في شرح النيل "أن نفقة الحامل لتعطيها بالحمل ومنعها من التزوج لا للجنين" وهذا يفيد أن للحامل نفقة وقد قلنا إن هذا مما لا خلاف فيه .. وجاء أنه "أن للحامل المطلقة ثلاثًا أو بائنًا نفقة حتى تضع حملها لأنه شغل بطنها بالحمل ، وقال يوسف بن إبراهيم: "أجمع أهل العلم على أن للمطلقة الحامل ولو طلقت ثلاثًا النفقة والسكنى ولا تلزم نفقتها وارثة إن مات قبل وضعها بل لزمت في مالها أو وليها إن لم يكن لها مال وعلى ولدها من يوم ولادتها إن كان له مال.

المطلب الثالث
في الترخيص للحامل والمرضع في الإفطار

يقول ابن رشد [2] إن كل من الحامل والمرضع إذا فطرتا أربعة مذاهب للعلماء.

الأول: يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروي عن ابن عمرو وابن عباس.

الثاني: يقضيان ولا إطعام وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور.

الثالث: يقضيان ويطعمان وبه قال الشافعي.

الرابع: أن الحامل تقضي ولا تطعم والمرضع تقضي وتطعم[3].

وسبب اختلافهم تردد شبههما بين الذي يجهده الصوم وبين المريض. فمن شبههما بالمريض قال عليهما القضاء فقط ، ومن شبههما

---

[1] شرح النيل ، جـ٣ ، ص١٩٣.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد جـ١ ، ص٢٠٩.

[3] عن القرطبي المالكي أن هذا مذهب مالك ، وأن كان ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغني أن ذلك إحدى الروايتين عن مالك.

ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد الوليد ، قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية له مؤلفات منها المقدمات والممهدات "في الأحكام الشرعية ولد بقرطبة سنة ٥٢٠هـ" ، الأعلام ٣١٦/٥.

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي أبو الوليد الفيلسوف ، ويلقب بالحفيد ، توفى بمراكش ودفن بقرطبة سنة ٥٩٥هـ ، له كتب كثيرة منها بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه ، الأعلام ٢١٢/٦.

علي بن أبي طالب: علي بن أبي طالب عبد المطلب أمير المؤمنين أول الناس إسلامًا بعد خديجة ، ولد بمكة وربى في حجر النبي عليه الصلاة والسلام ، ولي الخلافة بعد مقتل عثمان فأقام بالكوفة وقتل شهيدًا سنة ٤٠هـ ، الأعلام ١٠٨/٥.

بالذي يجهده الصوم قال عليهما الإطعام فقط بدليل قراءة من قرأ: "وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ" [1] ، وأما من جمع عليهما الأمرين فيشبه أن يكون رأي فيهما من كل واحد شبها فقال عليهما القضاء من جهة شبه المريض والفدية من جهة شبه الذين يجهدهم الصيام ، ومن فرق بين الحامل والمرضع ألحق الحامل بالمريض وأبقى حكم المرضع مجموعًا من حكم المريض ، وحكم الذي يجهده الصوم ، ومن أفرد لهما أحد الحكمين أولى ممن جمع ، كما أن من أفردها بالقضاء أولى ممن أفردها بالإطعام. فابن رشد المالكي يرجح الإفراد بالقضاء تشبيهًا لكل منهما بالمريض ولعل هذه هي الرواية الثانية في مذهب مالك فقد نقل ابن قدامة ، أن هناك رواية عن مالك تفرق بين الحامل والمرضع فتوجب على الحامل القضاء وعلى المرضع الجمع بين القضاء والإطعام ، وهذا هو المذهب الرابع الذي نقله ابن رشد عن بعض العلماء ولم يعين قائله.

وقد ذكر القرطبي [2] أنه مذهب مالك ، وهذا ما نسبه ابن رشد إلى مذهب الحنفية من أن على كل من الحامل والمرضع القضاء دون الإطعام هو ما يذكره الحنفية في كتبهم مع التقييد بأن تخف كل منهما على نفسها أو ولدها.

وهناك مذهب لم يتناوله ابن رشد فيما ذكره من المذهب فإن ابن قدامة الحنبلي ذكره في كتابه المغني [3] في تصوير مذهب الحنابلة: "أن الحامل والمرضع إذا خافتا عن نفسيهما فلهما الفطر وعليهما القضاء فحسب لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه ، وقال لا نعلم في ذلك خلافًا ، وأن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء وإطعام مسكين عن كل يوم. وقال: أن هذا مروي عن ابن عمر وهو المشهور عن الشافعي.

وما أشارت إليه كتب المذاهب السابقة عن المذهب الشافعي يتفق في جملته مع ما جاء في كتب الشافعية يقول أبو شجاع في مصنفه مع شارحه [4] الخطيب "والحامل ولو من زني والمرضع ولو مستأجرة

---

[1] الجامع لأحكام القرآن ، جـ٢ ، ص٣٦٩.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن جـ٢ ، ص٣٦٩.

[3] ابن قدامة، المغني جـ٣ ، ص١٣٩.

[4] ابن قدامة، المغني جـ٢ ، ص٣٤٣.

=

أو متبرعة إذا خافتا من حدوث ضرر بالصوم كالضرر الحاصل للمريض على نفسيهما وجب عليهما الإفطار ووجب عليهما القضاء بلا فدية كالمريض. وإن خافتا على ولديهما فقط بأن تخاف الحامل من إسقاطه أو المرضع بأن يقل اللبن فيهلك الولد أفطرتا أيضًا ووجب عليهما القضاء والكفارة". أما الإباضية فقد جاء في كتبهم [1]: "أن كلا من الحامل الخائف من الإسقاط والمرضعات الخائفات على أولادهن فإنهن يفطرن ويطعمن لكل يوم مسكيناً. ثم يقضين ما أفطرن" وهو يتفق مع مذهب الشافعية والحنابلة في القول بالإفطار والقضاء ووجوب الفدية عند الخوف على الولد ، وزاد صاحب كتاب النيل وشارحه أن كلا من الحامل والمرضع التي تيقنت بضياع الولد بالصوم وجب عليها الفطر ويستوي في ذلك تيقن هلاكه أو ضعفه الذي يخاف منه هلاكه.

يرى الشيعة الجعفرية [2] "أن الحامل التي قرب وقت ولادتها ، والمرضع قليلة اللبن إذا خافتا على الولد تفطران وتفديان وتقضيان مع زوال العذر ، وأما إذا خافتا على نفسيهما فتفطران وتقضيان من غير فدية كالمريض" وهذا المذهب يتفق مع مذهب الشافعية والحنابلة كما يتفق مع أوردناه عن مذهب الإباضية.

أما الزيدية [3] فإن بعضهم يقول بوجوب الفطر والقضاء من غير فدية في حال الخوف على كل من الجنين والرضيع وهذا ما يتفق مع مذهب الحنفية ومن قال بقولهم من أئمة التابعية وغيرهم.

أما الظاهرية [4] أن المرضع إن خافت قلة اللبن وضيعة الرضيع بذلك ولم يكن غيرها ، أو لم يقبل الرضيع ثدي غيرها ، أو خافت الحامل على الجنين أفطرتا ولا قضاء ولا إطعام ، واستدل ابن حزم على وجوب الفطر بقوله تعالى: "قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ" (سورة

القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، كان مقره محافظة المنيا بمصر ، وتوفى سنة ٦٧١هـ ، دفن بها له كتاب جامع الأحكام القرآن في تفسير القرآن ، الأعلام ٣٢٢/٥.

[1] شرح النيل ، جـ٢ ، ص ٢٢١-٢٢٤.

[2] الروضة البهية ، جـ١ ، ص٣٥.

[3] البحر الزخار ، جـ٢ ، ص٢٣٣.

[4] المحلي لابن حزم ، جـ٥ ، ص٥٦٥.

الأنعام ، من الآية: ١٤٠) ، وقوله ﷺ "من لا يَرحم لا يُرحم"[١]، فإذن رحمة الجنين والرضيع فرض. ولا وصول إليها إلا بالفطر فالفطر فـرض ، وإذ هو فرض فقد سقط عنها الصوم ، وإذا سقط الصوم فإيجاب القضاء عليهـا شرع لم يأذن به الله سبحانه ، ولم يوجب الله القضاء إلا علـى المـريض والمسافر.

---

[١] صحيح مسلم جـ١١ ص٤٥٥، وسنن ابي داود جـ١٣ ص٤٤٥.

الفصل الثالث

في آداب الشريعة الإسلامية في استقبال المولود

ويشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث:

- **المبحث الأول:** في فرحة الآباء عند استقبال المولود ومساواتهم في الفرحة بين الذكر والأنثى.
- **المبحث الثاني:** في استحباب التأذين في أذن المولود.
- **المبحث الثالث:** في استحباب تحنيك المولود والدعاء له بالبركة.
- **المبحث الرابع:** في تسمية المولود بالاسم الحسن.
- **المبحث الخامس:** في استحباب حلق شعر المولود.
- **المبحث السادس:** في ختان المولود.
- **المبحث السابع:** في عقيقة المولود.

المبحث الأول

في فرحة الآباء عند استقبال المولود ومساواتهم بين الذكر والأنثى

أي مساواة الآباء في فرحتهم عند استقبال المولود بين الذكر والأنثى، إن المجتمع الإسلامي بصفته التكافلية الاجتماعية لا يدع مناسبة فرح أو حزن إلا أن يشارك أعضاء المجتمع الإسلامي بها ، ليصبح البنيان مرصوص بشكل قوي.

الطفل الوليد الجديد [1] المنضم إلى هذا المجتمع الجديد ، يرحبون به أعضاؤه ، ويسارعون لزف البشرى لوالديه متمثليين ببشارة الملائكة لرسل الله الكرام عليهم وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام: "فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ" (سورة آل عمران ، الآية: ٣٩) ، "يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَى لَمْ نَجْعَل لَّهُ مِن قَبْلُ سَمِيًّا" (سورة مريم ، الآية: ٧) ، "فَبَشَّرْنَاهُ بِغُلَامٍ حَلِيمٍ" (سورة الصافات ، الآية: ١٠١).

وإن المسارعة في التهنئة وزف البشرى ، تزيد من دخول السرور على قلبي الوالدين ، مما يجعل المجتمع الإسلامي قوي الارتباط فيهنأ الوالدين ، نجد أن تهنئة الحسن البصري اللطيفة: "بورك لك في الموهوب وشكرت الواهب ورزقت بره وبلغ أشده" كما ذكر ذلك ابن القيم رحمه الله في تحفة المودود بأحكام المولود [2].

ولما ولد النبي ﷺ بشرت به ثويبة أبا لهب وكان مولاها ، وقالت: وقد ولد الليلة لعبد الله ابن ، فاعتقها [3] أبو لهب ، فلن يضيع الله ذلك له،

---

[1] د. محمد فوزي فيض الله ، د. محمود الطعان ، الشيخ أحمد القلاش ، الشيخ عبد الرحمن حسن حنيكة ، منهج التربية النبوية للطفل مع نماذج تطبيقه من حياة السلف الصالح ، ص٥٥ ، مكتبة المنار الإسلامية بالكويت ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

[2] ابن القيم الجوزية ، كتاب تحفة المودود بأحكام المولود ، تحقيق كمال علي الجمل ، مكتبة دار الإيمان ، ص٢٧.

[3] ثويبة: كانت مولاة لأبي لهب ، ذكرها ابن منده في الصحابة وقال: اختلف في إسلامها ، وقال أبو نعيم: لا نعلم أحدًا ذكر إسلامها غيره ، والذي في السير أن النبي كان يكرمها ، الأعلام ١٠٢/٢.

وسقاه بعد موته في النقرة [1] التي في أصل إبهامه [2] ، فإن فاتته البشارة استحب له تهنئته ، والفرق بينهما أن البشارة إعلام له بما يسره والتهنئة دعاء له بالخير فيه بعد أن علم به.

ولهذا لما أنزل الله توبة كعب بن مالك [3] ، وصاحبيه ذهب إليه البشير فبشره ، فلما دخل المسجد جاء الناس فهنأوه ، وكانت الجاهلية يقولون في تهنئتهم بالنكاح بالرفاء والبنين ، والرفاء الالتحام والاتفاق ، أي تزوجت زواجًا يحصل به الاتفاق والالتحام بينكما ، والبنون فينئون سلقًا وتعجيلاً ، ولا ينبغي للرجل يهنئ بالابن ولا يهنئ بالبنت ، بل يهنئ بهما أو يترك التهنئة بهما ليتخلص من سيئة الجاهلية ، فإن كثيرًا منهم كانوا يهنئون بالابن وبوفاة البنت دون ولادتها ، وقال أبو بكر بن المنذر في الأوسط ، روايتان عن الحسن البصري: أن رجلاً جاء إليه ، وعنده رجل قد ولد له غلام ، فقال: له يهنئك الفارس فقال له الحسن: ما يدريك فارس هو أم حمار؟ قال: فكيف تقول؟ قال: بورك لك في الموهوب ، شكرت الواهب، ورزقت بره وبلغ أشده" [4].

---

[1] قال ابن حجر هي النقرة التي بين الإبهام والتي تليها من الأصابع.

[2] الحديث في صحيح البخاري (٤٣/٩) رقم ٥١٠١ ، وانظر تفسير ابن كثير (٢٧٣/٢).

- كعب بن مالك: كعب بن مالك بن عمرو الأنصاري السلمي (بفتح السين واللام) الخزرجي ، صحابي ، من كبار الشعراء من أهل المدينة ، وشهد أكثر الوقائع ، له ٨٠ حديثًا ، وديوان شعر ، عمى في آخر عمره وعاش سبع وسبعين سنة توفى سنة ٥٠هـ/٦٧٠م ، الأعلام ، جـ٥ ، ص٢٢٨.
- الحسن البصري: الحسن بن يسار البصري أبو سعيد التابعي ، كان إمام أهل البصرة، ولد بالمدينة ، وتوفى بالبصرة سنة ١١٠هـ ، وله مواقف مع الحجاج بن يوسف ، الأعلام ٢٤٢/٢.

[3] حديث كعب بن مالك صحيح وأخرجه البخاري (٧١٧/٧) رقم ٤٤١٨ ، ومسلم (٢١٢٠/٤) رقم ٥٣ ، ٥٤ ، والنسائي (٢٥٢/٦-١٥٤) ، وأحمد (٤٥٦/٣-٤٥٩) ، والحاكم (٤٤١/٣) ، والبيهقي في السنن (٣٤٣/٧) ، وابن حزم في المحلى (١٨٨/١٠).

[4] الذي ورد عن سيد الأنام ﷺ النهي عن قول "بالرفاء والبنين" أخرجه ابن ماجة وغيره عن عقيل بن أبي طالب ، أنه تزوج امرأة من بني جشم فقالوا: بالرفاء والبنين فقال: لا تقولوا هكذا ولكن قولوا كما قال رسول الله ﷺ "اللهم بارك فيهم وبارك عليهم" ، سنن النسائي جـ١١ ص٣١ ، وسنن ابن ماجة جـ٦ ص٢١ ، ومسند أحمد جـ٤ ص١٧٠ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ٣ ص٣٣١ ، والمستدرك للحاكم جـ١٥ ص١٠٧ ، وسنن الدارمي جـ٦ ص٤٢٩.

=

يستحب للمسلم أن يبادر إلى مسرة أخيه المسلم إذا ولد له مولـود ، وذلك ببشارته وإدخال السرور عليه ، وفي ذلك تقوية للأواصر ، وتمتـين للروابط ، ونشر لأجنحة المحبة والألفة بين العوائل المسلمة ، فـإن فاتتـه البشارة استحب له تهنئته بالدعاء له ولطفله الوليد ، عـسى الله أن يتقبـل ويرعى ويستجيب.

وهذه البشارة [1] والتهنئة ينبغي أن تشمل كل مولود ، سواء أكـان ذكرًا أم أنثى دون تفريق ، وتتعمق على مدى الأيام أواصـرهم ، وتخـيم عرائس الأنس والمحبة على بيوتهم وأسرهم ، وما أجدرهم أن يسيروا فـي الطريق إلى تآلفهم ووحدتهم ، حتى يكونوا دائمًا عباد الله إخوانًا ، وحتـى تكون وحدتهم كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضًا [2]. ويجب على الآباء ألا يكثروا فرحتهم بالذكر وحزنه بالأنثى ، فإنه لا يدري الخيرة له في أيهما ، فكم من صاحب ابن يتمنى أن لا يكون له ، أو يتمنى أن يكون بنتاً، بـل السلامة منهن أكثر والثواب فيهن أجزل قال رسول الله ﷺ "من كان له ابنة فأدبها فأحسن تأديبها وغذاها فأحسن غذائها وأسبغ عليها من النعمـة التـي أسبغ الله عليه كانت له ميمنة وميسرة النار إلى الجنة" [3] وقال ابن عبـاس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ "ما من أحد يدرك ابنتين فيحسن إليهمـا وصحبتاه إلا أدخلتاه الجنة" [4].

- انظر سنن ابن ماجة (١/٦١٤-٦١٥) رقم ١٩٠٦ ، والنسائي (٦/١٢٨) ، والدارمي (٢/١٨٠) رقم ٢١٧٣ ، وأحمد في المسند (١/٢٠١ ، ٣/٤٥١).

[1] تربية الأولاد في الإسلام ، الجزء الأول ، د / عبد الله ناصح علوان ، ص٧٥.

[2] وما يفعله بعض الأسر بتقديم الزهور والهدايا لأهل المولود ، فهو شـيء حـسن ، لكونه يدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام "تهادوا تحابوا" وهو مما يزيد الألفة والمحبة بين المسلمين ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص١٦٩ ، وشـعب الإيمـان للبيهقي جـ١٨ ص٤٨٥ ، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١٢ ص٤٠٢ ، والمعجم الأوسط للطبراني جـ١٦ ص٢٤.

[3] صحيح مسلم جـ١ ص٣٦٦، وسنن الترمذي جـ٤ ص٣١٢، وسنن النسائي جـ١٠ ص٤٩٧ ، وسنن ابن ماجة جـ٦ ص٩٠، ومسند أحمد جـ٤٠ ص١٩٧، والـسنن الكبري للنسائي جـ٣ ص٣١٢، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص٢٧٠، والمعجـم الكبير للطبراني جـ٩ ص٤٥ وجـ٢٠ ص١٨١، والمعجم الأوسط للطبراني جـ٧ ص١٣٠ وجـ١٣ ص١١٥، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١٥ ص٦٧.

[4] سنن ابن ماجة جـ١١ ص٦٣، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص١٩٧، ومسند أحمـد جـ٧ ص٢٨٢، وشعب الإيمان للبيهقـي جـ١٨ ص١٩٩ وجـ ٢٢ ص٤٠٨، والمعجم الكبير للطبراني جـ٩ ص٢١٧، ومسند أبـي يعلـي الموصـلي جـ٦ ص١٣٦، وصحيح ابن حبان جـ١٢ ص٣٧٩.

وقال أنس قال رسول الله ﷺ "من كانت له ابنتان أو أختان فأحسن إليهما ما صحبتاه كنت أنا وهو في الجنة كهاتين" [1]، وقال أبو هريرة: قال رسول الله ﷺ "من كانت له ثلاث بنات أو أخوات فصبر على إوائهن [2] وضرائهن أدخله الله الجنة بفضل رحمته إياهن ، فقال رجل واثنتان يا رسول الله؟ قال: واثنتان ، فقال رجل: أو واحدة؟ فقال: وواحدة"[3].

---

[1] مسند أحمد جـ٥ ص٣٢، ومصنف عبد الرزاق جـ٦ ص١٠٣.

[2] سنن أبي داود جـ٤ ص٣٦٩، وسنن الترمذي جـ٧ ص١٥٠ ، ومسند أحمد جـ١٧ ص١١٣، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص١٩٢، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص١٩٤.

[3] الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، إحياء علوم الدين والمتوفي في سنة ٥٥٠هـ ، وبذيله كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من أخبار للعلامة زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفي في سنة ٨٠٦هـ ، المجلد الثاني ، دار إحياء الكتب العربية ، ص٦٠.

أنس بن مالك: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخاري والخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله ﷺ وخادمه ، روى عنه أئمة الحديث حوالي ٢٢٨٦ حديثًا ولد بالمدينة سنة ١٠ قبل الهجرة ، وأسلم صغيرًا وخدم النبي الكريم ﷺ إلى أن قبض ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة ، ومات فيها سنة ٩٣هـ / ٧١٢م ، وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة، الأعلام ، جـ٢ ، ص٢٤.

المبحث الثاني

في استحباب التأذين في أذن المولود اليمني والإقامة في أذنه اليسرى

نجد هنا عدة أحاديث:

[١] ما رواه أبو عبد الله الحاكم ، حدثنا أبو جعفر محمد بن رحيم حدثنا أحمد بن حازم بن أبي غرزة حدثنا عبد الله بن موسى ، أنبأنا سفيان بن سعيد بن عاصم بن عبيد الله ، أنبأنا عبيد الله بن أبي رافع عن رافع قال: رأيت رسول الله ﷺ "أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة"[١] وقالا حديث صحيح [٢].

[٢] وما رواه (البيهقي في الشعب) من حديث الحسن بن علي عن النبي ﷺ قال "من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى، رفعت عنه أم الصبيان"[٣].

[٣] رواه عن أبي سعيد عن ابن عباس: أن النبي ﷺ "أذن في أذن الحسن بن علي يوم ولد وأقام في أذنه اليسرى" [٤] وقال: في إسنادهما ضعيف.

---

[١] إسناده ضعيف فيه عاصم بن عبيد الله قال عنه ابن حجر في تقريبه ، ص٢٨٥ ضعيف ، والحديث أخرجه أبو داود (٣٣٠/٤) رقم ٥١٠٥ ، والترمذي (٨٢/٤) رقم ١٥١٤ وقال حسن صحيح. وأحمد (٩/٦، ٣٩١/٦) والحاكم (١٧٩/٣) وصححه وتعقبه الذهبي بأن عاصم ضعيف، والسنن الكبري للبيهقي جـ٩ ص٣٠٥، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص١٣٧، ومصنف عبد الرزاق جـ٤ ص٣٣٦، والمعجم الكبير للطبراني جـ١ ص٤٠٠، جـ٣ ص٥٣.

[٢] رواه أبو داود والترمذي قالا حديث حسن صحيح. ليس بصواب بل هو قول الترمذي، أما أبو داود فسكت عنه.

[٣] إسناده تالف: فيه جبارة بن مغلس ضعيف ، ويحيى بن العلاء متهم بالوضع ومروان بن سالم ضعيف. والحديث في مسند أبي يعلي الموصلي برقم ٦٧٨٠ جـ١٤ ص٢٠ ، وأخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة ، ص١٨١ ، رقم ٦٢٣ ، والبيهقي في الشعب (٣٩٠/٦) رقم ٨٦١٩ ، وفي الكامل لابن عدي (٢٦٥٦/٦) ، وفي المغني في حمل الأسفار (٥٥/٢)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٩/٤) وعزاه لأبي يعلي ، وفيه مروان بن سالم متروك ، والحديث في سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني برقم ٣٢١، أم الصبيان: الريح التي تعرض لهم فربما غشي عليهم منها لسان العرب جـ١٢ ص٢٢، والنهاية في غريب الأثر جـ١ ص١٦٥، وعند العرب هي ساحرة الجن، وتهذيب اللغة جـ٤ ص١١٥.

[٤] إسناده ضعيف كسابقه ، والحديث أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٣٩٠/٦) رقم ٨٦٢٠، وجـ١٨ ص١٤٠ ، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١٤ ص٢٠.

وسر التأذين، والله أعلم: أن يكون ما يقرع سمع الإنسان كلماته المتضمنة لكبرياء الرب وعظمته والشهادة التي أول ما يدخل بها في الإسلام، فكان ذلك فتلقين له شعار الإسلام عند دخوله إلى الدنيا ، كما يلقن كلمة التوحيد عند خروجه منها ، وغير مستنكر وصول أثر التأذين إلى قلبه وتأثره به وإن لم يشعر مع ما في ذلك من فائدة أخرى.

وهي هروب الشيطان من كلمات الأذان [1] ، وهو كان يرصده متى يولد ، فيقارنه للمحنة التي قدرها الله وشاءها ، فيسمع شيطانه ما يضعفه ويغيظه أول أوقات تعلقه به.

وفيه معنى آخر وهو أن تكون دعوته إلى الله وإلى دينه الإسلام وإلى عبادته سابقة على دعوة الشيطان كما كانت فطرة الله التي فطر الناس عليها سابقة على تغيير الشيطان لها ونقله عنها ولغير ذلك من الحكم [2].

وسواء كان المولود ذكر أو أنثى فهو هبة الله ونعمته على عباده ، روي الطبري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول ﷺ "إذا[3] ولدت الجارية بعث الله عز وجل إليها ملكًا يزف البركة زفًا يقول ضعيفة خرجت من ضعيفة ، القيم عليها معان إلى يوم القيامة ، وإذا ولد الغلام بعث الله إليه ملكًا من السماء فقبل بين عينيه وقال الله يقرئك السلام" روي الإمام

---

[1] الأحاديث التي تبين أن الشيطان يهرب عندما يسمع كلمات الأذان كثيرة منها ما أخرجه البخاري في كتاب الأذان (١٠١/٢) رقم ٦٠٨ ، عن أبي هريرة: قال رسول (ﷺ) "إذا نودي للصلاة أدبر الشيطان وله صراط حتى لا يسمع التأذين. والحديث وتمام تخريجه صحيح مسلم (١٩١/١) ، وأبو داود (١٤٥/١) رقم ٥١٦ ، والنسائي (٢١/٢) ومالك (٦٩/١) رقم ٦ ، والدارمي (٢٩٥/١) رقم ١٢٠٤ ، وأحمد (٣١٣/٢، ٣٩٨ ، ٤١١، ٤٦٠) ، وصحيح البخاري جـ٢ ص٤٦٢ وجـ٣ ص٤٢٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٣ ص١٧٠ ، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٦ ص٤٧٧ وجـ٧ ص٥٨ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ١ ص٥٠٨.

[2] تحفة المودود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية.الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي المتوفي سنة ٧٥١هـ ، وتحقيق كمال علي الجمل مدرس الحديث بكلية أصول الدين والدعوة بالمنصورة ، ص ٢٩ -٣٠ ، مكتبة دار الإيمان.

[3] سنن الترمذي جـ٧ ص١٤٦، وسنن ابن ماجة جـ١١ ص ٦٢، ومسند أحمد جـ١٧ ص١١٣ وجـ٢٣ ص٢ وجـ٢٥ ص٨٧ وجـ٢٨ ص٢٧٨، جـ٣٥ ص٢٧٢ وجـ٤٩ ص٢١، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٦ ص١٠٣، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص٩١ ، ومصنف عبد الرزاق جـ١٠ ص٤٥٩، والمستدرك للحاكم جـ٣ ص٤٧٤ وجـ١٧ ص١٩٢، والمعجم الكبير للطبراني جـ٩ ص٤١٩ وجـ١٢ ص٢٦٦ وجـ١٨ ص١٩٠ وجـ١٩ ص٤٥٢، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص١٩٢ وجـ٢٢ ص٤٠٧، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٤ ص٣٣٢، وسنن الدارقطني جـ٥ ص٢٣٥.

أحمد وأبو داود والترمذي أن رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة أي بأذانها.

والسر في ذلك وحكمته كما قال الدهلوي: الأذان من شعائر الإسلام، إعلام الدين المحمدي ، ثم لا من تخصيص المولود بذلك الأذان بأن يصوت في أذنه ، علمت أن من خاصية الأذان أن يفر منه الشيطان ، والشيطان يؤذي الولد في أول نشأته ، حتى ورد في الحديث أن استهلاله لذلك.

أخرج الشيخان [1] عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ: "ما من بني آدم مولود إلا نخسه الشيطان حين يولد فيستهل صارخًا من نخسه إياه إلا مريم وابنها" ثم يقول أبو هريرة: أقرأوا إن شئتم ، "وَإِنِّي أعيذها بكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ" (سورة آل عمران ، من الآية: ٣٦). ويجب الدعاء شكر الله تعالى على النعمة الجديدة.

روي الحافظ أبو يعلي الموصلي في مسنده عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "ما أنعم الله على عبده نعمة [2] من أهل أو ولد فيقول: ما شاء الله ولا قوة إلا بالله فلا يرى فيه آفة دون الموت".

وهذه المعاني التي أفاض[3] فيها ابن القيم رحمه الله ، أكبر دليل على اهتمام الرسول ﷺ بعقيدة التوحيد والإيمان ومطاردة الشيطان والهوى، من حين أن يشم الولد رائحة الدنيا ويتنسم نسائم الوجود ، ويستحب أن يلقنوه أول انطلاق لسانه لا إله إلا الله ، ليكون أول حديثه.

---

(١) الدكتور/ محمد فوزي فيض الله ، الشيخ أحمد القلاش ، الشيخ عبد الرحمن حسن حنيكة ، الدكتور/ محمود الطحان ، منهج التربية النبوية للطفل مع نماذج تطبيقه من حياة السلف الصالح ص٥٥ وما بعدها ، وصحيح البخاري جـ١٤ص١٦، وصحيح مسلم ج١٢ ص٦٢، ومسند أحمد جـ١٤ ص٤٢٦، شعب الإيمان للبيهقي جـ١ ص٩٧، وصحيح ابن حبان جـ٢٦ ص٨، مصنف ابن أبي شيبة جـ٧ ص٣٨٩، والمعجم الأوسط للطبراني جـ١٥ ص٥٣.

(٢) شعب الإيمان للبيهقي جـ٩ ص٢٩٩.

(٣) د. عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام (الجزء الأول)، أستاذ الدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز بجدة ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ص٧٨.

المبحث الثالث
في استحباب تحنيك المولود والدعاء له بالبركة

يستحب أن تحنك المولود بتمرة أو حلاوة ، وروي عن أسماء بنت أبي بكر ﷺ عنهما قالت: "ولدت عبد الله بن الزبير بقباء ، ثم أتيت به رسول الله ﷺ فوضعه في حجره ثم دعا بتمرة فمضغها ثم تفل في فيه"[١]، فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ ثم حنكه بتمرة ثم دعا له وبرك عليه ، وكان أول مولود ولد في الإسلام ، ففرحوا به فرحًا شديدًا لأنهم قيل لهم: إن اليهود قد سحرتكم فلا يولد لكم [٢].

عن أبي موسى [٣] ﷺ قال: "ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم وحنكه بتمرة ودعا له بالبركة ودفعه إليّ وكان أكبر ولدي. رواه الشيخان.

عن أنس ﷺ ذهبت إلى النبي ﷺ وبعبد الله بن أبي طلحة حين ولد وكان رسول الله ﷺ في عباءة يهنأ بعيرًا له [٤] فقال: هل معك تمرة؟ فقلت نعم ، فناولته تمرات فألقاهن في فيه فلاكهن [٥] ثم فغر فاه الصبي فمجه [٦] في فيه فجعل الصبي يتلمظه [٧] فقال رسول الله ﷺ: حب الأنصار التمر

---

[١] حديث أسماء "ولدت عبد الله بن الزبير بقباء ثم أتت رسول الله ﷺ فوضعه في حجره ثم دعا بتمرة فمضغها ثم تفل في فيه .. الحديث" متفق عليه ، صحيح البخاري جـ١٢ ص٢٩٧ وجـ١٧ ص١١٨، وصحيح مسلم جـ١١ ص٩٤، ومسند أحمد جـ٥٤ ص٣٧٤، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢٠٤.

[٢] الغزالي ، إحياء علوم الدين ، المجلد الثاني ، ص٦٢.

[٣] الشيخ منصور علي ناصف ، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول الكريم ، وعليه غاية المأمول – شرح التاج الجامع للأصول ، الجزء الخامس ، ص ٢٧٤، وصحيح البخاري جـ١٧ ص١١٦ وجـ١٩ ص١٨٦، وصحيح مسلم جـ١١ ص٩٢، ومسند أحمد جـ٤٠ ص٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٥ ص٤٣٠، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٣٠٥، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص١٤١، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١٥ ص١٢٣.

[٤] يطلبه بالهناء بالكسر والمد وهو النطران لإصلاح جسمه.

[٥] من اللوك وهو المضغ.

[٦] فتح فم الصبي ومج فيه ممضوغ التمر.

[٧] يحرك لسانه لطلبه محبة فيه.

وسماه عبد الله" [1]. رواه الثلاثة ، وكان رسول الله ﷺ "يؤتي بالصبيان فيبرك عليهم ويحنكهم" [2]. رواه مسلم

روى مسلم في صحيحه [3] عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ "كان يؤتي بالصبيان فيبرك عليهم ويحنكهم فأتي صبي فبال عليه فدعا بماء فاتبعه بوله".

قال الإمام النووي [4] رحمه الله معلقاً: قوله: فيبرك عليهم أي يدعو لهم ويمسح عليهم وأصل البركة ثبوت الخير وكثرته ، وقولها فيحنكهم: قال أهل اللغة [5] التحنيك أن يمضغ التمر أو نحوه ثم يدلك به حنك الصغير وفيه لغتان مشهورتان حنكته بالتخفيف والتشديد والرواية هنا فيحنكهم بالتشديد وهي أشهر اللغتين وقولها بصبي يرضع أي رضيع وهو الذي لم يفطم.

---

[1] حب الكسر أي محبوب الأنصار التمر، سمى ذلك عبد الله ، صحيح مسلم جـ١١ ص٩٠ وجـ١٢ ص٢٢١، وسنن أبي داود جـ١٣ ص١١٦، ومسند أحمد جـ٢٤ ص١٣٦ وجـ٢٥ ص ٤٤٦ وجـ٢٦ ص١٠٢ وجـ٢٨ ص١٠٠، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص٦٦، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٢٠ ص٢١٩، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٨ ص٢٩٦.

[2] يحنكهم بتمر حين يولدون رجاء بركته ﷺ ليكون الحلو أول طعامهم ، وقوله ويبرك عليهم أي يدعو لهم بقوله: بارك الله فيك ﷺ، صحيح مسلم جـ١١ ص٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٥ ص٤٣٠.

[3] شرح صحيح مسلم ، باب حكم بول الرضيع وكيفية غسله، جـ٢ ص١٣٥.

الإمام مسلم: مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسن ، من أئمة الحديث ، ولد بنيسابور ، وتوفى سنة ٢٦١هـ ، وأشهر كتبه صحيح مسلم ، الأعلام ١٩٢/٤.

[4] يقول الدكتور فاروق ساهل – مجلة الأمة القطرية عدد (٥٠) في مقالته تحت عنوان اهتمام الإسلام بتغذية الطفل معلقًا على حديث التحنيك ما نصه – والتحنيك بكل المقاييس معجزة نبوية طبية مكثت البشرية أربعة عشر قرنًا من الزمان لكي تعرف الهدف والحكمة من ورائها ، فلقد تبين للأطباء أن كل الأطفال الصغار (وخاصة حديثي الولادة والرضع) معرضون للموت لو حدث لهم أحد أمرين: (١) إذا أنقصت كمية السكر في الدم ، (٢) إذا انخفضت درجة حرارة أجسامهم عن التعرض للجو عند البارد المحيط بهم.

الإمام النووي: يحيى بن شرف بن مسري بن حسين الخرامي الخوراني النووي ، فقيه شافعي ، اشتغل بعلم الحديث ، مولده بنوى وتوفى بها سنة ٦٧٦هـ ، من قرى هوران بسوريا ، الأعلام ١٨٥/٩.

[5] منهج التربية النبوية للطفل ، ص٥٧.

التحنيك [1] معناه مضغ التمرة ، وذلك حنك المولود بها ، وذلك بوضع جزء من الممضوغ على الإصبع ، وإدخال الإصبع في فم المولود ، ثم تحريكه يمينًا وشمالاً بحركة لطيفة ، حتى يتبلغ الفم كله بالمادة الممضوغة ، وإن لم يتيسر التمر فليكن التحنيك بأية مادة حلوة كالمعقود ، أو رائب السكر الممزوج بماء الزهر ، تطبيقًا للسنة ، واقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام.

ولعل الحكمة في ذلك تقوية عضلات الفم لحركة اللسان مع الحنك مع الفكين بالتملظ ، حتى يتهيأ المولود للقم الثدي ، وامتصاص اللبن بشكل قوي ، وحالة طبيعية ، ومن الأفضل أن يقوم بعملية التحنيك من يتصف بالتقوى والصلاح تبركًا ، وتيمنًا بصلاح المولود وتقواه. وقال الخلال: أخبرني محمد بن علي قال سمعت أم ولد أحمد بن حنبل تقول: لما أخذتني الطلق كان مولاي نائمًا ، فقلت له: يا مولاي ها هو ذا الموت، فقال: يفرج الله، فما هو إلا أن قال: يفرج الله ، فولدت سعيدًا ، وقال: هاتوا ذلك التمر– تمر كان عندنا من مكة – فقال لأم عليّ امضغي هذه التمر وحنكيه، ففعلت.

ويستحب[2] أن يكون المحنك من الصالحين. وممن يتبرك به، رجلاً كان أو امرأة ، فإن لم يكن حاضرًا عند المولود حمل إليه[3].

وقد كانت العاطفة الدينية حينئذ جياشة .. وكان الحرص على أن ينشأ الوليد على تقوى من الله ورضوان دافعًا حمل الوالدين على التوجه إلى رسول الله ﷺ طلبا للبركة .. تأسيسًا لحياته على أقوى ما يشاد عليه البناء وحين يشترط العلماء أن يكون المحنك صالحًا فإن الشرط الذي يمليه الحرص على مستقبل الوليد. الذي يجب أن تتلقاه بيئة طاهرة نظيفة.. بقدر

---

(1) د / عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام ، الجزء الأول ، ص ٧٧، ٧٨.

(2) د / محمود محمد عمارة ، تربية الأولاد في الإسلام من الكتاب والسنة ، مكتبة الإيمان.

(3) صحيح مسلم: باب استحباب تحنيك المولود عند ولاته وحمله إلى صالح يحنكه ، وجواز تسميته يوم ولادته ، واستحباب التسمية بعبد الله ، وإبراهيم وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام ، جـ١٤ ص٣٠٢، كتاب المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج المسمى اختصارًا شرح صحيح مسلم للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، إعداد مجموعة أساتذة متخصصين بإشراف علي عبد الحميد أبو الخير ، مكتبة دار الخير.

ما يحشد جهود الوالدين لينشأ صالحًا .. لتتجه طاقتهما في الاتجاه الصحيح.. بعيدًا عن معاني الجاهلية .. والتي ترصد الولد للحرب والمفاخرة.

أما بالنسبة لفائدة التمر فإن التحنيك بالتمر بالذات. فقد ذهبنا نسأل الطب الحديث لعله يكشف عن جوهر الحق في هذا الأمر. وقد أكد الطب – ومازال – صدق نظرة الإسلام الذي لا يصوغ نظريته في التربية توجيهات مكتوبة. إنما يختط السبيل العملي منذ اللحظة الأولى.. حفاظًا على صحة الوليد ثم على الأم .. التي ترتبط أساسًا بصحة الوليد من ناحيتها الجسمية والنفسية: يقول الدكتور / عبد العزيز شرف: يقول الله تعالى: "وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَبًا جَنِيًّا (٢٥) فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْنًا" (سورة مريم ، الآية: ٢٥ ، ومن الآية: ٢٦).

وقد فضل الله البلح لمريم ، لما فيه من فوائد غذائية وقيمة طبية. وقد أفاض العرب في وصف النخلة والبلح والتمر.

وللتمر والبلح فوائد دوائية مختلفة ، أقرها الطب العربي القديم ثم حققها البحث العلمي الحديث.

وقد نمر عليها من غير أن نربط بين الحالة التي هي عليها مريم ، وهي في أيامها الأخيرة من حملها بعيسى عليه السلام ، وبين أمرها بأكل الرطب الذي يتساقط من النخلة. حتى جاء العلم الحديث وفسر لنا هذا السر وما فيه من إعجاز قرآني: "إن الله تعالى جلت قدرته يأمر مريم بأن تأكل البلح ، لا لغذائها فقط ، بل أمر آخر يعلم الله كنهه وسره وهو مساعدتها في الولادة لنبيه ورسوله عيسى عليه السلام. وأراد لها ولادة سهلة في وحدتها. فوصف لها الرطب لتأكل منه ليقوم هذا الرطب الذي أمرها الله به بدور الدواء الذي غالبًا ما يقدمه الأطباء في العصر الحديث للحامل قبل الولادة"[1].

وقد أفاض المؤلف في بيان فوائد التمر للأمعاء. والدم والبطن والصحة التامة مما يؤكد موقف الإسلام في حرصه على صحة الحامل .. في سبيل وليد يستقبل حياته صحيحًا بين أحضان أم تمنحه من صحتها النفسية والجسمية مما يساعده على النمو والتكيف. وفي الوقت الذي يختار فيه الرسول ﷺ التمر بالذات. ويركز عليه دائمًا يلفت الأنظار إلى ما لهذا

---

[1] منبر الإسلام ، العدد ٥ ، السنة ٣١.

الغذاء من فائدة طبية وغذائية تتصل بالمولود نفسه وبخاصة في هذه اللحظات التي يبدأ فيها مرحلة تغاير رحم الأم .. وتحتاج إلى عنصر فعال يساعده على التكيف مع البيئة الجديدة. فكان الأمر بالتحنيك رحمة بالأم وبالوليد. وكان أيضًا شهادة صادقة أن هذا الدين من عند الله سبحانه وتعالى.

والآثار المستفيضة تؤكد أهمية التحنيك .. بل وضرورة الإسراع به، من حيث كانت حياة الوليد الجديدة ، شديدة الاختلاف عما كان الحال عليه في بطن أمه. ومن ثم فلابد من الوقوف إلى جانبه ليحدث التكيف المطلوب. "وليتمرن على الأكل ، ويقوى عليه" كما قرر ذلك بعض العلماء.

المبحث الرابع
في تسمية المولود بالاسم الحسن

ينبغي اختيار الاسم الحسن للمولود لما ثبت من أنه ﷺ كان يغير الاسم القبيح وصح عنه "إن أشنع الأسماء عند الله تعالى رجل تسمى شاهان شاه أي ملك الأملاك لا ملك إلا الله تعالى" فتحرم التسمية بذلك وألحق به تحريم لتسمية بقاضي القضاة ، وأشنع فيه حاكم الحكام نص عليه الأوزاعي[1] . ومن الألقاب القبيحة ما قاله الزمخشري: أنه توسع الناس في زماننا في لقبوا السفلة بألقاب العلية وهب أن العذر مبسوط فما أقول تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين هي لعمري والله العضة التي لا تساغ.

وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن ونحوهما وأصدقها حارث وهمام. ويفضل التسمية بأسماء الأنبياء مثل يس وطه والنبي ﷺ قال: "من كان له ثلاثة من الولد ولم يسم أحدهم بمحمد فقد جهل" [2] فينبغي التسمي باسمه ﷺ عن ابن عباس أنه إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة تكرمه لنبيه محمد ﷺ ، وقال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: ما من أهل بيت فيهم اسم محمد إلا رزقوا رزق خير وقال ابن رشد: يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة وعندهم فيه أثر[3].

رجل كني ابنه الصغير بأبي بكر [4] ، وغيره ، كره ذلك بعض المشايخ ، لأنه ليس لهذا الابن اسمه بكر ، فيكون هو أبًا له ، والصحيح أنه

---

[1] الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمر الأوزاعي أبو عمر ، إمام الديار الشامية في الفقه ، ولد بجهة بعلبك ونشأ في البقاع ، وسكن بيروت ، وتوفى بها سنة ١٥٧هـ ، وله مقام فيها ، ومن مؤلفاته في الفقه كتاب "السنن" ، الأعلام ٣/٣٢٠.

[2] حديث متروك في إسناده الليث بن أبي سليم، شعب الإيمان للبيهقي جـ٣ ص٣١٨، والمعجم الكبير للطبراني ، جـ٩ ، ص٢٨٣.

[3] سبل السلام ، كتاب العقيقة "تسمية المولود واختيار الاسم الحسن، جـ٤ ص١٧٧.

[4] الإمام محمد بن محمود بن الحسين ابن أحمد الأسروشني الحنفي ، جامع أحكام الصغار المتوفي ٦٢٣هـ ، تحقيق د / أبي مصعب البدري ، ود / محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، الجزء الأول ، ص ٢١٥.

لا بأس به [1] ، فإن الناس يريدون التفاؤل أنه سيصير أبا في ثاني الحال ، لا التحقق في المحال.

من العادات الاجتماعية المتبعة ، أن المولود حين يولد يختار له أبواه اسما يعرف به ، ويتميز لدى القاصر والداني بسببه. والإسلام بتشريعه المتكامل اعتبر بهذه الظاهرة ، واهتم لها ووضع من الأحكام ما يشعر بأهميتها ، والاعتناء بها ، حتى تعلم أمة الإسلام كل ما يتعلق بالمولود، وكل ما يرفع من شأنه ، ويتصل بتربيته.

روى أصحاب السنن عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: "كل[2] غلام رهين بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ويحلق رأسه". فهذا الحديث يقضي أن تكون التسمية في اليوم السابع. وهناك أحاديث أخرى صحيحة تفيد أن تكون التسمية في يوم الولادة منها: روى البخاري ومسلم عن سهل بن الساعدي قال: أتى بالمنذر بن أبي أسيد إلى رسول الله ﷺ حين ولد ، فوضعه النبي ﷺ على فخذه وأبو أسيد جالس، فلهى النبي ﷺ بشيء بين يديه ، فأمر أبو أسيد بابنه فاحتمل من على فخذ النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ أين الصبي؟ فقال أبو أسيد قلبناه يا رسول الله (أي أرجعناه) ، فقال: ما اسمه؟ قال: فلان ، قال: لا ولكن اسمه المنذر[3] ، وفي صحيح مسلم من حديث سليمان بن المغيرة عن ثابت عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ

---

[1] رواه مسلم في صحيحه ، من حديث أنس بن مالك ﷺ: "كان لي أخ يقال له: أبو عمير ، وكان النبي ﷺ إذا جاء يقول له: أبا عمير ما فعل النغير؟ والنغير: هو الطائر الصغير ، وكان يلعب به. قال الراوي: أظنه كان فطيمًا ، (قلت) الشاهد من الحديث أن الرسول الكريم استخدم الكنية لهذا الطفل الصغير، وصحيح البخاري جـ١٩ ص٩٢، وصحيح مسلم جـ١١ ص٩٨، وسنن أبي داود جـ١٣ ص١٤٢، وسنن الترمذي جـ٢ ص٥٨ وجـ٧ ص٢٦٦، وسنن ابن ماجة جـ١١ ص١٣٤، ومسند أحمد جـ٢٤ ص٢٤٠ وجـ٢٦ ص٣٥ وجـ٢٥ ص٣٣٨ وجـ٢٨ ص١٠٥، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص٢٠٣، والسنن الكبرى للنسائي جـ٦ ص٩٠.

[2] سنن ابن ماجة جـ٩ ص٣٣٥، ومسند أحمد جـ٤١ ص١٥٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ٦ ص٣٣٩.

[3] صحيح البخاري جـ١٩ ص١٧٨، وصحيح مسلم جـ١١ ص ٩٧ وجـ١٢ ص٣٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٣٠٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ٥ ص٤٢٤.

"ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم"[1]، وروى الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن ابنة لعمر كان يقال لها عاصية ، فسماها رسول الله ﷺ جميلة.

كما عليه أن يجنبه الأسماء التي اشتقاق من كلمات فيها تشاؤم ، حتى يسلم الولد من مصيبة هذه التسمية وشؤمها. روى البخاري في صحيحه عن سعيد بن المسيب عن أبيه عن جده قال: أتيت إلى النبي ﷺ ، فقال ما اسمك؟ قلت حزن[2] ، فقال: أنت سهل، قال: لا أغير اسمًا سمانيه أبي قال ابن المسيب: فما زالت تلك الحزونة[3] فينا بعد.

وروى الإمام مالك [4] في الموطأ عن يحيى بن سعيد: أن عمر بن الخطاب ﷺ قال لرجل ما اسمك؟ قال جمرة ، قال ابن من؟ قال ابن شهاب ، قال: ممن؟ قال: من الحرقة، قال: أين مسكنك؟ قال: بحرة النار، قال: بأيتها؟ قال: بذات لظي، قال عمر: أدرك أهلك فقد هلكوا واحترقوا. فكان كما يقول عمر ﷺ يجب أن يجنب المولود الأسماء المختصة بالله سبحانه، فلا تجوز التسمية بالأحد، ولا بالصمد ولا بالخالق، ولا بالرازق .. ولا بغيرها.

روى مسلم وأبو داود والترمذي، عن سمرة بن جندب[5] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "أحب الكلام إلى الله أربع: سبحان الله، والحمد لله [1] ،

---

[1] صحيح مسلم جـ١١ ص٤٥٢، وسنن أبي داود جـ٨ ص٣٩٤، ومسند أحمد جـ٢٦ ص٩١، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق جـ٤ ص٣٣٦، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٧ ص٣١٤.

[2] الحزن: ما غلظ من الأرض وهي ضد السهل.

[3] الحزونة: الغلظة ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٣٠٧ ، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٥ ص٢٨٠.

[4] الإمام مالك ، مالك بن أنس بن مالك الأصبعي الحميري ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة ، مولده في المدينة وتوفى بها سنة ١٧٩هـ ، كان صلباً في دينه ، بعيداً عن الحكام والأمراء ، له كتاب الموطأ ، ورسالة في الرد على القدرية وتفسير غريب القرآن ، الأعلام ٢٥٧/٥ ، وفيات الأعيان ٤٣٩/١.

[5] سمرة بن جندب: سمرة بن جندب بن هلال القزاري ، صحابي من الشجعان القادة ، نشأ في المدينة ، ونزل البصرة ، عينه معاوية عام على البصرة ثم عزله ، وله رواية عن النبي ﷺ ، مات بالكوفة وقيل بالبصرة ، نزل الكوفة وولى البصرة ، توفى سنة ٦٠هـ/٦٧٩م ، الأعلام ، جـ٣ ، ص١٣٩.

=

ولا إله إلا الله ، والله أكبر، لا تسمين غلامًا يسارا، ولا رباحا، ولا أفلح. فإنك تقول: أثم هو؟ فلا يكون ، فيقول: لا، إنماهن أربع فلا تزيدن علي".

وروى ابن ماجة مختصر أو لفظه: "نهانا رسول الله ﷺ أن نسمى رقيقنا أسماء: أفلح، ونافع ، ورباح، ويسار[٢]".

ومن لطيف ما صنعه النبي ﷺ أنه سمى ابن عباس بعبد الله يوم ولد. فعن ابن عباس قال: حدثتني أم الفضل بنت الحارث قالت: بينما أنا مارة والنبي ﷺ في الحجر ، فقال: يا أم الفضل ، قلت لبيك يا رسول الله ، قال: إنك حامل بغلام [٣] ، قلت: كيف وقد تحالفت قريش لا يولدون النساء؟ قال: هو ما أقول لك ، فإذا وضعتيه فأتيني به ، فلما وضعته أتيت النبي ﷺ فسماه "عبد الله" ثم قال: "اذهبي به فلتجدنه كيسًا قالت: فأتيت العباس فأخبرته فتبسم ثم أتى النبي ﷺ وكان رجلاً جميلاً مديد القامة فلما رآه النبي ﷺ قام إليه فقبل ما بين عينيه وأقعده عن يمينه ، ثم قال عمي ، فمن شاء فليباه بعمه ، قال العباس: بعض القول يا رسول الله ، قال ولم لا أقول وأنت عمي وبقية أبائي ، والعم والد" [٤].

أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير الأسدي السجستاني أبو داود ، إمام الحديث في زمانه ، توفى بالبصرة سنة ٢٧٥هـ ، له كتاب السنن أحد الكتب الستة الصحاح ، الأعلام ٢٥٤/٤.

ابن ماجة: محمد بن يزيد الربعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه ، أحد أئمة الحديث من أهل قزوين ، رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز طلبًا للحديث ، وصنف كتابه "سنن ابن ماجة" ، وهو أحد الكتب المعتمدة ، توفى سنة ٢٧٣هـ ، الأعلام ١٤٤/٧.

[١] صحيح مسلم جـ١١ ص٧٧، ومسند أحمد جـ٤١ ص٧٨ وجـ٤٣ ص٤٢٥، ومصنف ابن أبي شيبة جـ١ ص٢٦٣، والسنن الكبري للبيهقي جـ٩ ص٣٠٦، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٢ ص١٦٥ وجـ١٥ ص٢٠٧ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ٦ ص٢٠٧.

[٢] صحيح مسلم جـ١١ ص٧٥، وسنن أبي داود جـ١٣ ص١٢٤، وسنن الترمذي جـ١٠ ص٥٠، وسنن ابن ماجة جـ١١ ص١٥١، ومسند أحمد جـ٤١ ص٥٠ ، وسنن الدارمي جـ٨ ص٣٣٤.

[٣] منهج التربية النبوية للطفل، ص٥٩ ، المعجم الكبير للطبراني جـ٩ ص٩١، المعجم الأوسط للطبراني جـ٢٠ ص٩١.

[٤] الشيخ محمد بن علوي المالكي الحسنى ، المنهل اللطيف في أصول الحديث ص١٩٤، والمعجم الكبير للطبراني جـ٩ ص٩٢.

المبحث الخامس
في استحباب حلق شعر المولود

روى الإمام مالك [1] أن فاطمة رضى الله عنها – وزنت شعر حسن وحسين ، وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة.

وذكر ابن اسحاق أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة حينما ولدت الحسن: "يا فاطمة إحلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة فوزنته فكان وزنه درهمًا أو بعض درهم[2]".

قال الشيخ الدهلوي [3] – رحمه الله – معلقًا على الحديث: السبب في التصدق بالفضة: "إن الولد لما انتقل من الجنينة إلى الطفلية كان ذلك نعمة يجب شكرها وأحسن ما يقع به الشكر ما يؤذن (يشعر) أنه عوضه ، فلما كان شعر الجنين بقية النشأة الجنينة وإزالته إمارة الاستقلال بالنشأة الطفلية وجب أن يؤمر بوزن الشعر فضة ، وأما تخصيص الفضة فلأن الذهب أغلى ولا يجوز إلا غني وسائر المتاع ليس له بال بزنة شعر المولود.

---

[1] الشيخ / أحمد القلاش ، د/ محمد فوزي فيض الله ، الشيخ/ عبد لرحمن حسن حنيكة، د / محمود الطحان ، منهج التربية النبوية للطفل ، ص٦٤ ،.

[2] سنن الترمذي جـ٥ ص٤٨٧، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٥ ص٥٣٩، والسنن الكبري للبيهقي جـ٩ ص٣٠٤، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص٤٤٩.

[3] الدهلوي: الشيخ أحمد بن عبد الرحيم المعروف بشاه ولي الله الدهلوي الحنفي ، توفى سنة ١١٧٦هـ ، الأعلام ١/١٤٤.

المبحث السادس
في ختان المولود

ولما كان الختان والخفاض من مناسبات الضحية [1] والعقيقة لاشتراك الجميع في الطلب الغير جازم ذكرهما عقبهما فقال (الختان في الذكر) وهو قطع الجلدة الساترة الحشفة بحيث ينكشف جميعها (سنة واجبة) أي مؤكدة من تركها لغير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته بل قال ابن شهاب لا يتم الإسلام إلا بالختان والدليل على سنته ما في الصحيحين أنه ﷺ قال الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظافر ونتف الإبط[2] ، وزمن الختان المستحب عند مالك الإثغار وهو زمن الأمر بالصلاة ، وبكره يوم السابع وأحرى يوم الولادة لأنه من فعل اليهود إلا إذا كان يخاف على الصبي منه عند تأخره لزمن الأمر بالصلاة. واختلف فيمن ولد مختونًا هل يجري عليه الموس أو لا النظر لم يجزم بإجرائها كما قيل فيمن تحلل من الإحرام فإنه يمر الموس على محل الشعر إلا أن يفرق بوجوب الحلاقة عند الإحلال دون الختان (والخفاض) المطلوب في (النساء) وهو إزالة ما بالفرج من زيادة (مكرمة) أي خصلة مستحبة كما جزم به بعض شيوخ شيوخنا واعتمده وهو الظاهر من المصنف هنا لمغايرته بين اللفظين وقيل أنه سنة كختان الذكور ويظهر لي أنه وجيه لأن النساء شقائق الرجال وللحديث "كان بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية تخفض الجواري فقال لها النبي ﷺ: "يا أم عطية اخفضي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج" ومعنى لا تنهكي لا تبالغي في القطع[3].

---

[1] الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري ، المتوفي سنة ١١٢٠هـ ، على رسالة أبي محمد بن عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيراوني المالكي (٣١٦-٣٨٦هت) ، الجزء الأول ، ص٤٦١.

[2] متفق عليه أخرجه البخاري في الاستئذان (٣٤٧/١٠) رقم ٥٨٩٨ ، ومسلم في الطهارة (٢٢١/١) رقم ٤٩ ، وأبو داود في الطهارة (١٤/١) رقم ٥٤ ، والترمذي في الأدب (٨٥/٤) رقم ٢٢٧٥٦ والنسائي (١٣/١-١٥) ، وابن ماجة في الطهارة (١٠٧/١) رقم ٢٩٢ ، ومالك في الموطأ (٩٢١/٢) رقم ٣ ، وأحمد في السنن (٢٦٤/٤) وفي الأدب المفرد ص ٣٦٥ ، وعبد الرزاق برقم ٢٠٢٤٣ ، والحميدي برقم ٩٣٦ ، وأبو عوانة (١٩٠/١) والخطيب في التاريخ (٤٣٨/٥) ، والبيهقي في السنن (٣٢٣/٨) ، وفي الشعب رقم ٣٩٤١٦ ومسند أحمد جـ١٥ ص٤ وجـ١٨ ص٤٩٦ والسنن الكبري للنسائي جـ٥ ص٤٠٦.

[3] أم عطية ، نسيبة بنت كعب ، ويقال بنت الحارث ، أم عطية الأنصارية ، روت عن النبي ﷺ ، وكانت تغزو مع النبي ﷺ ، تمرض المرضى وتداوي الجرحى شهدت =

وفي صلاة "النوازل" [1] صبي لم يختتن ولا يمكن أن يمد جلده إلا بتشديد ، وحشفته [2] ظاهرة إذ رآه إنسان يظنه مختونًا ، قال: ينظر إليه الثقاة وأهل البصر من الحجامين[3] ، فإن قالوا: هو على خلاف ما يمكن الاختتان فلا يشده عليه ، ويترك. وكذا الشيخ الضعيف من أهل المجوس إذا أسلم وقال أهل البصر: أنه لا يطيق الختان يترك.

وقد اختلف الفقهاء [4] في أمر الختان هل هو واجب أم سنة؟ فالذين قالوا بسنته: الإمام الحسن البصري ، والإمام أبو حنيفة وبعض الحنابلة.

وحجتهم في ذلك: ما رواه الإمام أحمد عن شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال: "الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء"[5] وحجتهم أيضاً: أن رسول الله ﷺ قرن الختان في الحديث بالمسنونات كتقليم الأظافر ، نتف الإبط ، وغيرها ، فدل على أن الختان سنة بواجب ، حجتهم أيضاً: ما قاله الإمام الحسن البصري (قد أسلم مع رسول الله ﷺ الناس الأسود ، والأبيض ، والرومي ، والفارسي ، والحبشي .. فما فتش أحد منهم) فلو كان الختان واجب لما قبل إسلامهم حتى يختتنوا.

والذين قالوا بوجوبه هم: الشعبي ، وربيعة ، والأوزاعي ، ويحيى بن سعد الأنصاري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وشدد في أمر الختان الإمام مالك حتى قال (من لم يختتن لم تجز إمامته ، ولم تقبل شهادته).

واحتج هؤلاء الأئمة على الوجوب بأدلة كثيرة منها:

= غسل ابنة النبي ﷺ ، وكانت جماعة من الصحابة يأخذون عنها غسل الميت ، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٤٧٦ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٨ ص٣٢٤ وجـ١٤ ص١٧٩.

[1] جامع أحكام الصغار الجزء الأول ، ص٢١٦. .

[2] الحشفة: رأس العضو الذكري.

[3] الحجام: هو الفاعل للحجامة ، وهو جذب الدم وإخراجه من سطح الجلد عن طريق كاسات مفرغة من الهواء توضع على الجلد فتحدث فيه تهيجًا فينجذب الدم ثم يشرط الجلد ليخرج الدم (المصباح المنير ، ص٤٧).

[4] عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام ، الجزء الأول ، ص ١١٠-١١٢.

[5] مسند أحمد جـ٤٢ ص٢٠٤، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٢ ص٢٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٨ ص٣٢٥، والمعجم الكبير للطبراني جـ٩ ص٤٣٢ وجـ١٠ ص٣٢٥.

[١] روى الإمام أحمد وأبو داود ، عن عيثم بن كليب عن أبيه عن جده ، أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: قد أسلمت ، قال "ألق عنك شعر الكفر واختتن" [١].

[٢] وروى وكيع [٢] عن سالم عن عمرو بن هرم عن جابر عن يزيد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "الأقلف [٣] لا تقبل له صلاة ولا تؤكل ذبيحته" [٤].

[٣] وروى البيهقي عن موسى بن إسماعيل، عن عليّ ﷺ قال: وجدنا في قائم سيف رسول الله ﷺ في الصحيفة: "الأقلف [٥] لا يترك في الإسلام حتى يختتن ، ولو بلغ ثمانين سنة".

[٤] قال الخطابي: (أما الختان فإنه وأن كان مذكورًا في جملة السنن فإنه عند كثير من العلماء على الوجوب ، وذلك أنه شعار الدين ، وبه يعرف المسلم من الكافر ، وإذا وجد المختون بين جماعة قتلى غير مختونين ، صلى عليه ودفن في مقابر المسلمين).

[٥] وقد علل الذين قالوا بوجوب الختان من الفقهاء (أن الأقلف معرض لفساد طهارته وصلاته ، فإن القلفة تستر الذكر كله ، فيصبها البول ، ولا يمكن الاستجمار لها ، فصحة الطهارة والصلاة موقوفة على الختان ولهذا منع كثير من السلف والخلف إمامته ، أما صلاته مع نفسه فيعد معذورًا كمن معه سلس بول).

---

[١] ألق عنك أي احلق رأسك. وهو ضعيف لانقطاعه وفيه مجهولان ، والحديث أخرجه أبو داود في الطهارة (٩٦/١) ، رقم ٣٥٦ ، وأحمد في المسند (٤١٥/٣) ، وعبد الرزاق في المصنف برقم (٩٨٣) ، والبيهقي في السنن (٣٢٣/٨) وفي تلخيص الحبير (٨٢/٤) ، قال: هذا الحديث فيه انقطاع ، وعيثم وأبوه مجهولان ، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٦ ص٢٥٠.

[٢] وكيع: محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي ، أبو بكر الملقب بوكيع ، قاضي ، باحث ، عالم بالتاريخ والبلدان ، ولى القضاء بالأهواز ، توفى ببغداد سنة ٣٠٦هـ ، له مصنفات منها "أخبار القضاة وتواريخهم" ، يعرف بطبقات القضاة ، "والطريق إلى النواحي" في أخبار البلدان ومسالك الطريق وله كتب كثيرة أخرى"، الأعلام ١١٤/٦.

[٣] الأقلف: أي غير المختتن.

[٤] أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٥/١١) رقم ٢٠٢٤٨ ، والبيهقي في السنن في كتاب الأشربة (٣٢٥/٨) ، وفي شعب الإيمان (٣٩٦/٦) رقم ٨٦٤٣.

[٥] أخرجه البيهقي في السنن (٣٢٤/٨) ، وقال: هذا حديث يتفرد به أهل البيت بهذا الإسناد وذكره السيوطي في جمع الجوامع رقم ٥٣٩٠ ، وفي كنز العمال (٥٣٦/١٦).

[٦] قال تعالى: "ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً" (سورة النحل ، من الآية: ١٢٣).

فالرسول ﷺ وأمته مأمورون بإتباع ملة إبراهيم ، والختان من ملة إبراهيم عليه السلام. وما يدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ﷺ "أن إبراهيم عليه السلام اختتن وهو ابن ثمانين سنة". وفي رواية "أنه أول من أضاف الضيف ، ,أول من لبس السراويل ، وأول من اختتن ، واستمر الختان بعده عن الرسل واتباعهم حتى بعثه الرسول ﷺ ". وفي لفظ اختتن إبراهيم بعد ثمانين سنة بالقدوم مخففة[١].

فقد روى الترمذي والإمام أحمد عن أبي أيوب: قال: قال رسول الله ﷺ: "أربع من سنن المرسلين: الختان ، والتعطر ، والسواك ، والنكاح"[٢].

فهذه الأحاديث هي أظهر الأدلة التي احتجوا بها على وجوب الختان للمولود. أما ردهم على من قالوا بسنّه الختان فهو ما يلي: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قالا حدثنا أبو عبد الرحمن المقرئ حدثنا موسى بن علي قال: سمعت أبي يقول: إن إبراهيم خليل الرحمن أمر أن يختتن وهو ابن ثمانين سنة ، فعجل فاختتن بقدوم فاشتد عليه الوجع ، فدعا ربه فأوحى إليه إنك عجلت قبل أن نأمرك بالألة ، قال: يا رب كرهت أن أؤخر أمرك. قال وختن إسماعيل وهو ابن ثلاث عشرة سنة وختن إسحاق وهو ابن سبعة أيام[٣].

قال أحمد ابن حنبل حدثنا عاصم حدثنا أبو أويس قال حدثني أبو الزناد عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال إبراهيم أول من اختتن وهو ابن مائة وعشرين – اختتن بالقدوم ، ثم عاش بعده ثمانين

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري في الاستئذان (٩١/١١) ، ومسلم في الفضائل (١٨٣٩/٤)، وأحمد في المسند (٣٢٢/٢ ، ٤١٨ ، ٤٣٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٢٥/٨) ، والبخاري في الأدب المفرد ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ، وابن عدي في الكامل (٢٣٥٤/٦) ، والذهبي في ميزان الاعتدال (١٦٤/٤) رقم ٨٧١٤ ، وفي كنز العمال برقم ٣٥٣٠٤.

(٢) سنن الترمذي جـ٤ ص٢٥٤، ومسند أحمد جـ٤٨ ص٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة جـ١ ص١٩٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ٤ ص٢٥٠، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٦ ص٢٠٩.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب الأشربة ، باب السلطان يكره على الاختتان (٣٣٥/٨).

سنة ، ولكن هذا حديث معلول ، رواه يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قوله ، ومع هذا فهو من رواية أبي أويس عبد الله بن عبد الله المدني [1] وقد روى له مسلم في صحيحه محتجًا به ، وروى له أهل السنن الأربعة. وقال أبو داود: وهو صالح واختلفت الرواية فيه عن ابن معن ، فروى عنه الدوري في حديثه ضعف ، وروى عن توثيقه ، ولكن المغيرة بن عبد الرحمن وشعيب ابن حمزة وغيرهما رووا عن أبي الزناد خلاف ما رواه أبو أويس ، وهو ما رواه أصحاب الصحيح أنه اختتن وهو ابن ثمانين سنة ، وهذا أولى بالصواب وهو يدل على ضعف المرفوع والموقوف.

وقال رسول الله ﷺ " إذا التقى الختانان وجب الغسل" [2] ويسمى في حق الأنثى خفضًا ، يقال ختنت الغلام ختنًا وخفضت الجارية خفضا.

[٧] وروى حربي في مسائله عن الزهري قال: قال رسول الله ﷺ "من أسلم فليختتن وإن كان كبيراً" [3] ، فالحديث وإن كان ضعيفًا فإنه يصلح للتقوية والاعتضاد.

كما أضاف الموجبون له بوجوه أخرى [4]:

[١] أنه قطع شرع الله ، فكان واجبًا كقطع السارق.

[٢] أنه يجوز كشف العورة له لغير ضرورة ولا مداواة ، فلو لم يجب لما جاز لأن الحرام لا يلتزم للمحافظة على المسنون.

---

[1] أخرجه أحمد في المسند (٤٣٥/٢) ، والبخاري في الأدب المفرد ص ٣٦٣ ، وابن شيبة (٥٨/٩) ، وابن حبان كما جاء في الإحسان (٨٤٩/١٤ رقم ٦٢٠٤ وإسناده صحيح ، والحاكم في المستدرك (٥٥١/٢) ، والبيهقي في الشعب (٣٩٥/٦) ، والسيوطي في الدر المنثور (١١٥/١).

[2] صحيح رواه البخاري تعليقًا في كتاب الغسل (٤٧٠/١) ووصله مسلم في الحيض (٢٧١/١-٢٧٢) رقم ٨٨ ، وأبو داود في الطهارة (٥٤/١) رقم ٢١٦ ، والترمذي في الطهارة (١٨١/١٨٠/١) رقم ١٠٨ ، والنسائي في الطهارة (١٠/١) ، وابن ماجة في الطهارة (١٩٩/١) رقم ٦٠٨ ، وأحمد في المسند (١٧٨/٢ ، ٤٧/٦ ، ٩٧) ، والبخاري في التاريخ الكبير (١٨٢/٦) ، وابن عدي الكامل (١٦٣٥/٤) ، والبيهقي (١٦٣/١) ، وابن أبي شيبة (٨٩/١) ، والخطيب في التاريخ (٣١١/١ ، ٢٨٢/٦) ، والربيع بن حبيب في مسنده (٢٩/١) ، والبغوي في شرح السنة (٥/٢)، وانظر كشف الخفاء (٨٦/١) ، وتلخيص الحبير (١٣٤/١).

[3] مرسل أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، ص٣٦٣ ، وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٨٢/٤) ولم يعلق عليه ، وذكره السيوطي في الدر المنثور (١١٤/١).

[4] تحفة المودود بأحكام المولود ، ص١٣٥.

[٣] أن الختام من أظهر الشعائر التي يفرق بها بين المسلم والنصراني فوجوبه به من وجوب الوتر وزكاة الخيل ، ووجوب الوضوء على من قهقه في صلاته ، ووجوب الوضوء على من احتجم أو تقيأ ، ووجوب التيمم إلى المرفقين ووجوب الضربتين على الأرض وغير ذلك ، مما وجوب الختان أظهر من وجوبه وأقوى حتى إن المسلمين لا يكادون يعدون الأقلف منهم ، ولهذا ذهب طائفة من الفقهاء إلى أن الكبير يجب أن يختتن ، ولو أدى إلى تلفه.

[٤] أن الولي يؤلم فيه الصبي ويعرضه للتلف بالسراية ، ويخرج من ماله أجرة الخاتن وثمن الدواء ، ولا يضمن سرايته بالتلف ، ولو لم يكن واجبًا لما جاز ذلك ، فإنه لا يجوز له إضاعة ماله وإيلامه الألم البالغ وتعريضه للتلف بفعل ما لا يجب فعله ، بل غايته أن يكون مستحبًا وهذا ظاهر بحمد الله.

[٥] أنه لو لم يكن واجبًا لما جاز للخاتن الإقدام عليه ، وإن أذن فيه المختون أو وليه ، فإنه لا يجوز له الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه ولا أوجب قطعه كما لو أذن له في قطع أذنه أو إصبعه ، فإنه لا يجوز له ذلك ، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن ، وفي سقوط الضمان عنه نزاع.

[٦] ما رواه ابن المنذر [١] من حديث أبي برزة عن النبي ﷺ في الأقلف: لا يحج[٢] بيت الله حتى يختتن ، وفي لفظ "سألنا رسول الله ﷺ عن رجل أقلف، يحج بيت الله؟ قال: لا، حتى يختتن" ثم قال: لا يثبت ، لأن إسناده مجهول.

[٧] أنه شعار عباد الصليب وعباد النار الذين تميزوا به عن الحنفاء ، والختان شعار الحنفاء في الأصل ، ولهذا أول من اختتن إمام الحنفاء وصار الختان شعار الحنفية ، وهو ما توارثه بنو إسماعيل وبنو إسرائيل عن إبراهيم الخليل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، فلا يجوز موافقة عباد الصليب ، والقلف في شعار كفره وتثليثهم.

أما ردهم على من قالوا بسنية الختان فهو ما يلي:

---

[١] ابن المنذر: محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران أبو حاتم الحنظلي الرازي، كان أحد الأئمة الحفاظ ، قدم بغداد وتوفى سنة ٢٧٧هـ ، الأعلام ٦/٨٤.

[٢] السنن الكبري للبيهقي جـ٨ ص٣٢٤.

[١] "الختان سنة للرجال ، مكرمة للنساء" [١] ، رواه الإمام أحمد ، وقد قال عنه علماء الحديث: أنه ضعيف من ناحية السند ، والحديث الضعيف – كما هو معلوم عن الفقهاء – لا يحتج به في استنباط الأحكام الشرعية. وعلى فرض أنه صحيح فيكون المعنى أن الرسول ﷺ سن الختان وأمر به فيكون واجبًا ، والسنة هي الطريقة ، يقال: سننت له كذا ، أي شرعت ، فقوله عليه الصلاة والسلام "الختان سنة للرجال..."، أي مشروع لهم. أما أن الرسول الكريم قرن الختان بالمسنونات كتقليم الأظافر ، فيكون سنة كباقي المسنونات ، فهو احتجاج غير صحيح ، لأن الخصال المذكورة في الحديث منها ما هو واجب كالمضمضة والاستنشاق في الاغتسال ، ومنها ما هو مستحب كالسواك ، وأما تقليم الأظافر – وإن كان سنة – فإنه في بعض الأحيان يكون واجبًا لصحة الطهارة ، وذلك في حين الإطالة وتراكم الأوساخ تحتها ، إذن فالحديث الذي احتجوا به يجمع ما بين طياته ما هو واجب وما هو مستحب.

[٢] قالوا وقال الحسن البصري: قد أسلم مع رسول الله ﷺ الناس الأسود والأبيض والفارسي والحبشي فما فتش أحدًا منهم ، وقال الإمام أحمد: حدثنا المعتمر عن سالم بن أبي الدنيا قال سمعت الحسن يقول: يا عجبًا لهذا الرجل ، يعني أمير البصرة لقى أشياخًا من أهل كسكر [٢] ، فقال ما دينكم؟ قالوا: مسلمين ، فأمر بهم فتشوا فوجدوا غير مختونين ، فختنوا في هذا الشتاء ، قد بلغني أن بعضهم مات. وقد أسلم مع النبي ﷺ الرومي والفارسي والحبشي فما فتش أحد منهم [٣] ، فالجواب هنا "أنهم استغنوا عن التفتيش بما كانوا عليه من الختان ، فإن العرب قاطبة كلهم كانوا يختتنون ، واليهود قاطبة تختتن ولم يبقى إلا النصارى وهم فرقتان ؛ فرقة تختتن وفرقة لا تختتن وقد علم كل من

---

[١] الحديث ضعفه جمع كبير من الأئمة ، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (٢٥١/١) والحديث أخرجه أحمد في المسند (٧٥/٥) ، وفي الأدب المفرد (٦٤٧/٢)، والطبراني في الكبير (٣٣/٧)، (١٣٣/١١ ، ٣٢٩) ، والبيهقي في السنن (٣٢٥/٨)، وقال في المعرفة لا يصح رفعه ، والسيوطي في الدر المنثور (١١٥/١)، وفي شرح السنة (١٣/١٢) ، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير وضعفه (٨٢/٤) ، وقد ذكره بعضهم في الأحاديث الموضوعة ، انظر تذكرة الموضوعات رقم ١٠٩.

[٢] كسكر: معناه كورة واسعة ، وهي قرية من العراق بين الكوفة والبصرة ، انظر مراض الاطلاع (١١٦٥/٣).

[٣] أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، باب الختان ، ص٣٦٣.

دخل في الإسلام منهم من غيرهم ، أن شعار الإسلام الختان فكانوا يبادرون إليه بعد الإسلام كما يبادرون إلى الغسل.

وكان عليه الصلاة والسلام يرشد الأمة دائمًا إلى ما فيه خيرها وسعادتها ، وإلى ما يميزها على غيرها. ولكن لم يكن مأمورًا بالبحث والتفتيش ، ومنهجه في ذلك أن يقبل ممن أسلموا ظواهرهم ، ويكل إلى سرائرهم.

والذي نخلص إليه: أن الختان رأس الفطرة ، وشعار الإسلام ، وعنوان الشريعة. وهو واجب على الذكور ، وإن لم يبادر إليه في إسلامه، ولم يقم على تنفيذه قبل بلوغه ، فإنه يكون آثمًا ، مرتكبًا المعصية ، واقعًا في الوزر والحرام لكون الختان شعارًا من شعائر الإسلام ، وبه يتميز المؤمن عن الكافر ، وبسببه يتمتع المختتن بصحة جيدة ، ويتحرر من كثير من الأمراض الفتاكة.

وقد ذكر في حكمه خفض النساء: أن السيدة سارة لما وهبت هاجر لإبراهيم أصابها ، فحملت منه فغارت سارة ، فحلفت لتقطعن منها ثلاثة أعضاء فخاف إبراهيم أن تجدع أنفها وتقطع أذنها ، فأمرها بثقب أذنيها وختانها ، وصار ذلك سنة في النساء بعد [1] ، ولا ينكر هذا كما كان مبدأ السعي – سعى هاجر بين جبلين تبتغي لابنها القوت ، وكما كان مبدأ الجمار – حصب إسماعيل للشيطان لما ذهب مع أبيه ، فشرع الله سبحانه وتعالى لعباده تذكرة وإحياء لسنة خليله ، وإقامة لذكره ، وإعطاء لعبوديته.

الختان من محاسن الشرائع التي شرعها الله سبحانه لعباده ، وكمل بها محاسنهم الظاهرة والباطنة فهو مكمل الفطرة التي فطرهم عليها ، ولهذا كان من تمام الحنفية ملة إبراهيم ، وأصل مشروعية الختان لتكميل الحنفية ، فإن الله عز وجل لما عاهد إبراهيم ووعده أن يجعله للناس إمامًا ، وعده أن يكون أبًا لشعوب كثيرة ، وأن تكون الأنبياء والملوك من صلبه ، وأن يكثر نسله ، واخبره أنه جاعل بينه وبين نسله علامة العهد أن يختتنوا كل مولود منهم ، ويكون عهدي هذا ميسمًا في اجسادهم فالختان علم للدخول في ملة إبراهيم وهذا موافق لقوله سبحانه "صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً" (سورة البقرة ، الآية: ١٣٨) على الختان [2].

---

[1] الحديث أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٣٩٦/٦) رقم ٨٦٤٤ وتجدع أنفها: أي تقطعها ، والجدع قطع الأنف والأذن والشفة ، انظر النهاية (٢٤٦/١).

[2] تحفة المودود بأحكام المولود ، ص١٥٠.

المبحث السابع
في عقيقة المولود

العقيقة: [1] معناها القطع ، ومنه عق والديه أي قطعهما.

ويريد أنه لما أصبح شابًا قطعت عنه تمائمه. (العقيقة لغوياً) أما معناها في الاصطلاح الشرعي: ذبح الشاة عن المولود يوم السابع من ولادته.

والعقيقة فرض واجب يجبر الإنسان عليها إذا فضل له عن قوته مقدارها ، وهو أن يذبح عن كل مولود يولد له حيًا أو ميتًا بعد أن يكون يقطع عليه اسم غلام أو اسم جارية إن كان ذكرًا فشاتان وإن كان أنثى فشاة واحدة ، يذبح كل ذلك في اليوم السابع من الولادة ولا تجزئ قبل اليوم السابع أصلاً فإن لم يذبح في اليوم السابع ذبح بعد ذلك متى أمكن فرضًا ، يؤكل منها ويهدي ويتصدق هذا كله مباح لا فرض ، ولا يعد في الأيام السبعة التي ذكرنا يوم الولادة ولو لم يبق منه إلا يسير ، ويحلق رأسه في اليوم السابع ولا بأس بكسر عظامها، ولا يجزئ في العقيقة إلا ما يقع عليه اسم شاة إما من الضأن وإما من الماعز فقط ، ولا يجزئ في ذلك شيء من غير ما ذكرنا لا من الإبل ولا من البقر ولا من غير ذلك ، ولا تجزئ من ذلك جذعه أصلاً ، ولا يجزي ما دونها مما لا يقع عليه اسم شاة ، ويجزي الذكر والأنثى من كل ذلك ، ويجزي المعيب سواء كان مما يجوز في الأضاحي أو كان مما لا يجوز فيها ، و السالم أفضل ، ويسمى المولود يوم ولادته فإن أخرت تسميته إلى اليوم السابع فحسن ، (ويستحب أن يطعم أول ولادته التمر ممضوغًا وليس فرضًا)، والحر والعبد في كل ما ذكرنا سواء،

---

[1] العقيقة: بفتح العين المهملة – اسم لما يذبح عن المولود ، واختلف في اشتقاقها فقال أبو عبيد والأصمعي: أصلها الشعر الذي يخرج على رأس المولود وتبعهما على ذلك الزمخشري وغيره ، وسميت الشاة التي تذبح عنه في تلك الحال عقيقة لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح ، وعن أحمد أنها مأخوذة من العق ، وهو الشق والقطع ورجحه ابن عبد البر طائفة ، قال الخطابي: العقيقة اسم للشاة المذبوحة عن الولد سميت بذلك لأنها تعق مذابحها أي تشق وتقطع ، قال: وقيل هي الشعر الذي يحلق وقال ابن فارس: الشاة التي تذبح والشعر كل منهما يسمى عقيقة ويقال: عق يعق إذا حلق عن ابنه عقيقته وذبح للمساكين شاة ، وقال القزاز أصل العق الشق فكأنها قيل لها: عقيقة بمعنى معقوقة وسمى شعر المولود عقيقة باسم ما يعق عنه ، وقيل باسم المكان الذي انعق عنه فيه ، وكل مولود من البهائم فشعره عقيقة فإذا سقط وبر البعير ذهب عقه ، ويقال أعقت الحامل نبتت عقيقة ولدها في بطنها نقل الحافظ ابن حجر في فتح الباري.

والمؤمن والكافر كذلك، وهي من مال الأب أو الأم إن لم يكن له أب [1] أو لم يكن للمولود مال فإن كان له مال فهي من ماله وأن مات قبل السابع عق عنه كما ذكرنا ولابد لما روينا عن طريق أحمد بن شعيب ومحمد بن المثني قال حدثنا عفان قال حدثنا حماد بن سلمة قال حدثنا أيوب وحبيب ويونس وقتادة عن محمد بن سيرين عن سلمان بن عامر الضبي أن رسول الله ﷺ قال: "في الغلام عقيقة فأهريقوا [2] عنه دمًا وأميطوا عنه الأذى" [3]. أخبرنا أحمد بن سليمان قال حدثنا عفان قال حدثنا حماد عن قيس بن سعد عن عطاء وطاوس ومجاهد عن أم كرز أن رسول الله ﷺ قال: "في الغلام شاتان مكافأتان [4] وفي الجارية شاة".

فسر عطاء المكافأتان بأنهما المثلان ، وفسره أحمد بن حنبل أنهما المتقاربتان أو المتساويتان. وعن طريق سفيان بن عيينة [5] عن عبيد الله بن

---

[1] ابن حزم ، المحلى– طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخططات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، الجزء السابع ص ٥٢٣ ، طبعة بيروت.

[2] الحافظ جلال الدين السيوطي ، سنن النسائي وحاشية الإمام السندي – الجزء السابع ص١٦٤ – ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م – دار الحديث.

[3] أميطوا: أي نحوا – عنه الأذى: قال في النهاية يريد الشعر والنجاسة وما يخرج على رأس الصبي ، حين يولد يحلق عنه يوم سابعه وأيضًا عن طريق البخاري وغيره إلى حماد بن زيد ، وجرير بن حازم كلاهما عن أيوب عن ابن سيرين عن سلمان بن عامر عن النبي الكريم بنحوه ، صحيح البخاري جـ٧ ، ص١٥٣ ، الحديث صحيح ، أخرجه البخاري في كتاب العقيقة (٥٠٠٤/٩) ، رقم ٥٤٧٢ ، وأبو داود في كتاب الضحايا (١٠٦/٣) رقم ٢٨٣٩ ، والترمذي في الأضاحي (٨٢/٤) رقم ١٥١٥ ، والنسائي في العقيقة (١٦٤/٧) ، وابن ماجة في الذبائح (١٠٥٦/٢) رقم ٣١٦٤ ، أحمد في المسند (١٧/٤ ، ١٨) ، وعبد الرزاق في المصنف (٣٢٩/٤) رقم ٧٩٥٨ ، ابن أبي شيبة في المصنف (٤٨/٨) رقم ٤٢٩١ ، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٥٩/١) ، والبيهقي في السنن (٢٩٨/٩).

[4] رواه الترمذي وصححه ، سبل السلام ، الجزء الرابع ، ص ١٧٤، وسنن النسائي جـ١٣ ص١٢٨، ومسند أحمد جـ١٣ ص٤٦٤ وجـ ١٤ ص٦٨ وجـ٤٩ ص٥٧ وجـ٥٥ ص١٧٨ وجـ٥٦ ص١١١، والسنن الكبري للبيهقي جـ٩ ص٣٠٠، والسنن الكبري للنسائي جـ٣ ص٧٦، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص١٤٢، ومصنف عبد الرزاق جـ٤ ص٣٢٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٨ ص٣٤٠، والمعجم الأوسط للطبراني جـ٤ ص٣٤٦.

[5] سفيان بن عينية: سفيان بن عينية بن ميمون الهلالي الكوفي ، أبو محمد ، محدث الحرم المكي من الموالي ، ولد بالكوفة وتوفى بها سنة ١٩٨هـ ، كان حافظًا ثقة ، واسع العلم كبير القدر ، قال الشافعي ، لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز ، له "الجامع في الحديث" ، وكتاب "التفسير" ، الأعلام جـ٣ ، ص١٠٥.

أبي يزيد عن أبيه عن سباع بن ثابت عن أم كرز قالت سمعت رسول الله يقول: عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أم إناثا"[1].

قال ابن عباس عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكبشين بكبشين، عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: "كل غلام مرتهن [2] بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى" [3].

قال أبو عبيد [4]: الأصل في العقيقة [5]: الشعر الذي على المولود ، وجمعها عقائق ثم أن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعر المولود عقيقة ، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه ، أو ما يجاوره. ثم اشتهر ذلك ، حتى صار من الأسماء العرفية ، بحيث لا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة. وقال ابن عبد البر: أنكر أحمد هذا التفسير. وقال إنما العقيقة الذبح

---

(1) سنن النسائي ، جـ٧ ، ص١٦٦.

(2) وسنن أبي داود ، جـ٣ ، ص٦٥ ، أن النبي ﷺ قال "كل غلام رهين بعقيقته حتى تذبح عنه يوم السابع ويحلق شعره ويدمى" ، صحيح البخاري ، جـ٧ ، ص١٥٣ ، والترمذي (٨٥/٤) رقم ١٥٢٢ ، والنسائي (١٦٦/٧) ، ابن ماجة (١٠٥٦/٢ ، ١٠٥٧) رقم ٣١٦٥ ، والدارمي (١١١/٢) رقم ١٩٦٩ ، وأحمد (٨/٥ ، ١٢ ، ١٧ ، ٢٢) وابن أبي شيبة (٤٨/٨) رقم ٤٢٩٠ ، والطبراني في الكبير (٢٤٢/٧) ، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٥٣/١) ، والحاكم في المستدرك (٢٣٧/٤) ، وسكت عنه الحاكم وصححه الذهبي ، والبيهقي في السنن (٣٠٣/٩) ، وفي الشعب (٣٩٢/٦) رقم ٨٦٣٠.

(3) الحديث صحيح: أخرجه أبو داود في الضحايا (١٥١٤/٣-١٠٥) رقم ٢٨٣٤ ، ٢٨٣٦ ، والترمذي في الأضاحي (٨٢/٤) رقم ١٥١٤ ، وقال حسن صحيح ، والنسائي: في العقيقة (١٦٥/٧) وابن ماجة في الذبائح (١٠٥٦/٢) رقم ٣١٦٣ ، والدارمي في الأضاحي رقم ١٩٦٦ ، وأحمد في المسند (٣٨١/٦ ، ٤٢٢ ، ٤٥٦) ، والحميدي في المسند برقم ٣٤٥ ، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٥٧/١) ، والطبري في الكبير (٥٢٨٩/٥) ، ابن حبان كما جاء في الإحسان (٣٥٦/٧) رقم ٥٢٨٩ ، والحاكم في المستدرك (٢٣٧/٤) ، وصححه ووافقه الذهبي والبيهقي في السنن (٣٠٠/٩ ، ٣٠١٩ ، وفي الشعب (٣٩١/٦) رقم ٨٦٢٣ ، والبغوي في شرح السنة برقم ٢٨١٨. وقوله "ذكرانا كن أو إناثا" يقصد بها شياه العقيقة ، لا يضر ذبح الذكر منها أو الأنثى ، عبد الرزاق في المصنف (٣٢٧/٤) رقم ٩٧٥٣ ، ٩٧٥٤.

(4) الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي فرغ من تأليفه سنة ١٠٤٦هـ ، كشاف القناع عن متن الإقناع الجزء الثالث ، ص٢٤ ، راجعه وعلقه عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، فصل العقيقة هي النسيكة ، وهي التي تذبح عن المولود.

(5) ابن قدامة للشيخ الإمام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠هـ ، المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمرو بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤هـ ، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢هـ كلاهما على مذهب إمام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد ابن حنبل الشيباني مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضى الله عنهم) ، الجزء الحادي عشر ، ص١١٩.

نفسه. ووجهه أن أصل العق القطع ، ومنه عق والديه ، إذا قطعهما. والذبح قطع الحلقوم والمرئ والودجين وقيل العقيقة: الطعام الذي يصنع ويدعي إليه من أجل المولود (سنة مؤكدة على الأب غنيًا كان أو فقيراً) قال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ ، قد عق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه. وقيل العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه وقد اختلف في وجه تسميتها عقيقة [1] وحكى أبو عبيد عن الأصمعي وغيره أن العقيقة الشعر الذي يكون على رأس المولود وإنما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لأنه يحلق رأسه عند ذبحها والأذى الذي جاء الحديث بإماطته ، فالعقيقة والعقة والشعر الذي يولد به الطفل أي أنه لم يعق عنه في صغره حتى كبر عابه بذلك وقال أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى إنما العقيقة الذبح نفسه وهو قطع الأدواج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رَحِمَهُ في أبيه وأمه عاق وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه على ما ذهب إليه أن العقيقة الذبيحة نفسها لأنها هي التي تقطع أوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق الذي هو القطع بمعنى مفعوله مثل رهينة وما أشبه ذلك والعقيقة من الأشياء التي كانت في الجاهلية فأقرت في الإسلام روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال كنا في الجاهلية إذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا في الإسلام إذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بالزعفران فهي سنة من سنن الإسلام وشرع من شرائعه إلا أنها ليست بواجبة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وهي عندهم من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة والدليل على ذلك أن رسول الله ﷺ سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه إنما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك على ولده فيفعل وما روى أن رسول الله ﷺ قال "الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى" يدل على وجوبها. وقيل أن الشخص الذي لم يعق وهو صغير يلزمه أن يعق عن نفسه وهو كبير على ما روى أن رسول الله ﷺ عق عن نفسه بعد ما جاءته النبوة ولم يصح ذلك عند مالك رحمه الله تعالى فأنكره وقال أرأيت أصحاب رسول الله ﷺ الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الإسلام هذه الأباطيل.

وقد روى البيهقي [2] وغيره من حديث ابن جريج عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت "كان أهل الجاهلية يجعلون

---

[1] الفقيه القرطبي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي ، مقدمات ابن رشد (الجزء الثاني) ص٣٤٠، وسنن أبي داود جـ٨ ص٢٠ ، ومسند أحمد جـ٤٦ ص٤٧٥ وجـ٤٧ ص٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٥ ص٥٢٩، جـ٨ ص٤٠٣، والسنن الكبري للبيهقي جـ٩ ص٢٩٩، والسنن الكبري للنسائي جـ٣ ص٧٥، والمعجم الكبير للطبراني جـ٣ ص٤٩ وجـ١٠ص٦.

[2] البيهقي أحمد بن الحسين علي أبو بكر من أئمة الحديث، نشأ في بيهق ورحل إلي بغداد ثم الكوفة ثم مكة ونيسابور التي مات بها سنة ٤٥٨هـ، نقل جسمانه إلي بلده، وله مؤلفات كثيرة منها "السفن الصغري" ، الأعلام ١٣١/١.

قطنة من دم العقيقة ويجعلونه على رأس الصبي، فأمر النبي ﷺ أن يجعل مكان [1] الدم خلوقا [2] قال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ قال: أهريقوا عليه دمًا وأميطوا عنه الأذى [3] والدم أذى وهو من أكبر الأذى. فغير جائز أن ينجس رأس الصبي بالدم.

وذكر يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: " عق الرسول ﷺ عن الحسن والحسين يوم السابع" [4] وعن ابن عباس أن الرسول الكريم عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشاً" رواه أبو داود والنسائي "بكبشين".

وقال أبو داود في "كتاب المسائل" [5] سمعت أبا عبد الله يقول: العقيقة تذبح يوم السابع ، وقال صالح بن أحمد: قال أي في العقيقة: تذبح يوم السابع ، فإن لم يفعل ففي أربعة عشر ، فإن لم يفعل ففي أحد وعشرين، وقال الميموني: قلت لأبي عبد الله: متى يعوق عنه؟ قال: أما عائشة فتقول سبعة أيام ، وأربعة عشر ولأحد وعشرين يومًا [6]. وقال أبو طالب: قال

---

[1] عن أبي بريدة ﷺ قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه نلطخه بزعفران ، ورواه أبو داود بسند صحيح. فكانوا في الجاهلية إذا ولد لهم مولود ذبحوا شاة ولطخوا رأسه بدمها فأبطله الإسلام لما فيه من تنجيس الولد وأمر بالعقيقة وحلق الرأس وتلطخه بما له رائحة حسنة لانها تنعش النفوس ولاسيما الملائكة الكرام عليهم السلام. (التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول)، الجزء الثالث ، ص١٠٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٣٠٣.

[2] الحديث صحيح أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣٣٠/٤) رقم ٧٩٦٣ ، وأبو يعلي الموصلي في المسند (١٨/٨) رقم ٢٥٢١ ، إسناده صحيح وابن حبان كما جاء في الإحسان برقم ٥٣٠٨ وإسناده صحيح ، والبزار في مسنده برقم ١٢٣٩ ، والبيهقي في السنن باب العقيقة (٣٠٣/٩) ، والهيثمي في مجمع الزوائد (٥٨/٤).

[3] سبق تخريج الحديث ص ٦٩ من الرسالة.

[4] الحديث صحيح ، أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا (١٠٦/٣) رقم ٢٨٤١ ، والنسائي في كتاب العقيقة (١٦٦/٧) ، وبريدة مرفوعًا أن رسول الله (ﷺ) عق عن الحسن والحسين (١٦٤/٧) ، ومالك في الموطأ بلاغًا (٥٠١/٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٥٧/١) ، والبيهقي في السنن (٢٩٩/٩) وما بعدها، ومسند أحمد ٣٥٥/٥، وعن أنس: أخرجه ابن حبان كما جاء في الموارد رقم ١٠٦١ ، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٥٦/١).

[5] تحفة المودود لأحكام المولود، ص٥٣ ، في فصل الوقت التي تستحب فيه العقيقة.

[6] صحيح أخرجه الحاكم في المستدرك (٢٣٨/٤) مطولاً وصححه ووافقه الذهبي ، وأخرجه البيهقي نحوه عن بريدة الأسلمي (٣٠٣/٩).

أحمد "تذبح العقيقة لأحد وعشرين يوماً" ، وقال أبو بكر بن المنذر، حدثنا أبو زهير عبد الرحمن بن معزاء ، حدثنا محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال " أمرنا رسول الله ﷺ سابع يوم المولود ، بتسميته وعقيقته ووضع الأذى عنه".

وقال الخلال في جامعه: باب كراهة كسر عظم العقيقة وأن تقطع آرابًا أخبرني عبد الملك بن عبد الحميد ، أنه سمع أبا عبد الله يقول في العقيقة: لا يكسر عظمها ، ولكن يقطع كل عظم من مفصله ، فلا تكسر العظام.

أخبرنا عبد الله بن أحمد قال قلت لأبي: كيف يصنع بالعقيقة؟ قال تفصل أعضاؤها ولا يكسر بها عظم ، ثم ذكر عن صالح وحنبل والفضل بن زياد وأبي الحارث وأبي طالب. أن أبا عبد الله قال في العقيقة: تفصل تفصيلاً ، ولا يكسر لها عظم وتفصل جداول. وقد ذكر أبو داود في "كتاب المراسيل" عن جعفر بن محمد عن أبيه ، أن النبي ﷺ قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين "أن ابعثوا إلى القابلة [1] منها برجل ، وكلوا واطعموا ولا تكسروا منها عظماً" [2].

أن العقيقة عن [3] المولود سنة مستحبة عند جمهور الأئمة الفقهاء، فعلى الأب إن ولد له مولود وكان مستطيعًا قادرًا أن يحي سنة رسول الله ﷺ ، حتى يحظى بالفضيلة والأجر عند الله سبحانه وتعالى ، وحتى يزيد من معاني الألفة والمحبة والروابط الاجتماعية ، بين الأهل والأقرباء والجيران والأصدقاء جميعًا ، وذلك حينما يحضرون وليمة العقيقة ابتهاجًا بالمولود ، وفرحًا بقدومه ، وحتى يساهم كذلك في تحقيق التكافل الاجتماعي، وذلك حينما يشرك في الانتفاع بالعقيقة بعض ذوي الحاجة والحرمان من الفقراء والمساكين.

فما أعظم الإسلام ، وما أسمى مبادئه التشريعية في زرع الألفة والمحبة في المجتمع ، وفي بناء العدالة الاجتماعية في الطبقات الفقيرة والمحرومة.

---

[1] القابلة: الليلة المقبلة ، وقد أقبلت وقبلت والمرأة التي تأخذ المولود عند الولادة ، كالقبول والقبيل ، انظر القاموس (٣٤/٤).

[2] أخرجه أبو داود في المراسيل ، ص ٢٧٨-٢٧٩ ، رقم ٣٧٩ ، ابن أبي شيبة (٥٤/٨) رقم ٤٣١٤ ، وابن حزم (٦٢١/٧) ، والبيهقي (٣٠٢/٩)، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي جـ١٥ ص٢٠١، والمستدرك للحاكم جـ١١ ص١٤٥.

[3] عبد الله ناصح علوان ، تربية الأولاد في الإسلام ، الجزء الأول ، ص٩٩.

قال ابن القاسم [1] سئل مالك عن العقيقة بالعصفور ، فقال: ما يعجبني ذلك وما تكون الذبائح إلا من الأنعام ، قال: والعقيقة مستحبة لم تزل من عمل المسلمين وليست بواجبة ولا سنة لازمة ولكن يستحب العمل بها ، وعق عن الحسن والحسين ابني فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليس يجزئ فيها من الذبائح إلا ما يجزئ من الضحية ، ولا يجزئ فيها عوراء ولا عرجاء ولا مكسورة ولا ناقصة ولا يجز صوفها ولا يبيع جلدها ولا شيئًا من لحمها. يتصدق منها وسبيل العقيقة في جميع وجوهها وقت ذبحها وقت ذبح الضحية ضحى في اليوم السابع من مولد الصبي الذكر والأنثى فيه سواء يعق عن كل واحد بشاة شاة.

ففي سنن أبي داود [2] والبيهقي والحاكم "أن عليّ بن أبي طالب يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبي ﷺ وقال أن رسول الله ﷺ أمر في أن أضحي عنه ، فأنا أضحى عنه أبداً" ، لكنه في رواية شريك القاضي وهو ضعيف ، وقدمنا أنه إذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدق بجميعها وقيل تصح التضحية عن الميت وأن لم يوصي بها ، لأنها جزء من الصدقة، وهي تصح عن الميت وتنفعه. وتقدم في الوصايا أن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري أحد أشياخ البخاري ختم عن النبي ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه بمثل ذلك.

---

[1] الإمام مالك بن أنس المتوفي ١٧٩هـ ، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوجي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضيه المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفي سنة ٥٢٠هـ ، الجزء الأول ، طبعة بيروت ، ص٥٥٤.

[2] الشيخ محمد الشربيني الخطيب من علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي من أعلام علماء الشافعية في القرن السابع الهجري رحمهما الله ، الجزء الرابع ، ص٢٩٢ ، (١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م).

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده العتقي المصري أبو عبد الله، عرف بابن القاسم الفقيه المالكي، ولد بمصر روي المدونة عن مالك، وتوفي سنة ١٩١هـ ، الأعلام ٩٧/٤.

أما حكم العقيقة [1] فذهبت طائفة منهم الظاهرية إلى أنها واجبة ، وذهب الجمهور إلى أنها سنة ، وذهب أبي حنيفة إلى أنها ليست فرضًا ولا سنة ، وقد قيل أن تحصيل مذهبه أنها عنده تطوع. وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في هذا الباب ، وذلك أن ظاهر حديث سمرة وهو قول النبي ﷺ "كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الأذى" يقتضي الوجوب ، وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن العقيقة فقال "لا أحب العقوق" يقتضي الندب أو الإباحة ، فمن فهم منه الندب قال: العقيقة سنة ، ومن فهم الإباحة قال: ليست بسنة ولا فرض وخرج الحديثين أبو داود ، ومن أخذ بحديث سمرة أوجبها.

---

[1] الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠ – ٥٩٥هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد الجزء الأول ، ص٤٢٩ ، الطبعة السادسة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

الفصل الرابع
في تحديد مفهوم الطفولة

ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول:** الطفل لغة وشرعًا وقانوناً.
- **المبحث الثاني:** الطفل قبل البلوغ.
- **المبحث الثالث:** الطفولة وسن البلوغ.
- **المبحث الرابع:** الطفل بين البيئة والوراثة.

المبحث الأول
الطفل لغة وشرعًا وقانوناً

التعريف بالطفولة وتحديد مرحلتها يستلزم أن نعرض أولاً تعريف الطفولة عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، ولأن الطفل كائن اجتماعي فإن هذا يجعلنا نعرض لمفهوم الطفولة عند علماء الاجتماع وعلم النفس. فإن اتضح لنا معنى الطفولة ، نرى هل يوجد في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية تعريف للطفل وبيان مرحلة الطفولة أم لا، لنصل إلى أن قانون الطفل قد تدارك هذا في نص المادة الثانية منه معرفًا للطفولة محددًا لمرحلتها [١].

الطفل في اللغة:

هو الصغير في كل شيء. وأصل لفظ طفل من الطفالة أو النعومة ، فالوليد به طفالة ونعومة حتى قيل إن الطفل هو الوليد مادام رخضًا أي ناعماً. وكلمة الطفل تطلق على الذكر والأنثى ، الفرد والجمع والمصدر الطفولة[٢].

ونجد أنه تعريف يشمل المولود العاقل وغيره ، فالطفل هو الصغير في كل شيء [٣] ، كما قيل إنه ولد كل وحشية. ويكون واحدًا وجمعًا لاسم جنس ، أو لأن أصله المصدر ، كما قال تعالى: "أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا"

---

[١] لسان العرب لابن منظور ، جـ١٣ ، ص٤٢٦ ، المختار الصحاح ، ص٣٩٤.

[٢] نبيلة رسلان ، حقوق الطفل في القانون المصري ، ص٣٥.

[٣] القاموس المحيط ، جـ٤ ، ص٦ ، (مصر ، ١٣٠٢هـ) ، الجوهري ، إسماعيل بن حماد ، الصحاح ، جـ٥ ص١٧٥، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا.

(سورة النور ، من الآية: ٣١) ، وقوله: "ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً" (سورة الحج ، من الآية: ٥) أي أطفالاً – كما يقول الزجاج – ويدل على ذلك ذكر الجماعة ، وكأن معناه ثم يخرجكم كل واحد منكم طفلاً [١]. وتقول العرب:جارية (طفلة) – بالكسر – إذا كانت صغيرة وطفلة – بالفتح – إذا كانت رقيقة البشرة ناعمة [٢].

وقيل الطفل هو الصغير من أولاد الناس والدواب ، وأطفلت المرأة، إذا كان معها طفلها[٣] وقيل الطفل هو الصغر: مأخوذ من صغر[٤] صغراً: قل حجمه أو سنه فهو صغير ، والجمع صغار ، وفيه أيضًا الأصغر اسم تفضيل.

والصغر ضد الكبر ، والصغارة خلاف الفطم.

الطفل شرعاً:

ومقابل كلمة الطفل كلمة صبي [٥] رديفة لها "فالصبي يدعى طفلاً حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم" [٦] وقد دأب الفقهاء على استعمالها ، ففي عرفهم أن الصبي يطلق على من لم يبلغ [٧]. ومن هنا أن الحد الفاصل بين الصغير والكبير هو بلوغ النكاح أو ما يسمى بالبلوغ الطبيعي ، فإذا بلغ الصبي أو الصبية النكاح اعتبر من أولى مراحل حياتهما بالبلوغ (ويتحقق بالعلامات الدالة وبالسن وسيأتي بيانها) [٨].

---

(١) سعيد الخوري ، أقرب الموارد في فصيح العربية والشوارد ، (طبعة بيروت ، ١٨٨٩م) ، ص٧١٠ ، وكذلك البستاني، بطرس ، محيط المحيط ، جـ٢ ، ص١٢٨٥ ، (بيروت ، ١٢٨٦هـ).

(٢) الراغب الأصبهاني ، الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، ص٣٠٥ ، الزمخشري ، محمود بن عمر ، أساس اللغة ، جـ٢ ، ص٧٤ وما بعدها ، (القاهرة، ١٣٤١هـ).

(٣) عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، ص٤٦.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ٢٧.

(٥) وجمعها (صبية) و(الصبيان) ويقال للجارية (صبية) والجمع (صبايا) ، مختار الصحاح ، ص٣٧٩ ، (القاهرة ، ١٣٦٩هـ).

(٦) محيط المحيط ، جـ٢ ، ص١٢٨٥.

(٧) الصنعائي ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير جـ٤ ، ص١٥٤ ، (مصر، ١٣٤٩هـ) ، السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، ص٢٤٠ ، لسان العرب ، جـ١٣ ، ص٤٢٦.

(٨) جودت كاظم ، الأحكام المتصلة بالطفل ، (رسالة ماجستير) ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ص٢.

وأيضًا يستخلص مما جاء في كتب [1] الفقه الإسلامي أن مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ ، والبلوغ قد يكون بالعلامات ، وقد يكون بالسن وقد اختلف الفقهاء في تقديره.

واضح أن الشريعة الإسلامية لا تنتظر ولادة الطفل حتى تكفل له الرعاية بل أن حقوق الطفل تبدأ فيها قبل وجوده وليد [2] فمرحلة الطفولة تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وهو ما يسمى "الحمل المستكن". وقد أجمع فقهاء المسلمين على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى فإن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج حيًا فاستهل [3]. والأصل الشرعي لميراث الحمل المستكن يتجلى فيما رواه أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: "إذا استهل المولود يرث" [4] ، ويراعى في ميراث الحمل المستكن الأصلح والأنفع له ، فإذا مات الرجل وترك زوجته حبلى فإن المال يوقف حتى يتبين ما تضع، فإن لم يرض الورثة بتأخير قسمة التركة إلى حين ولادته يوقف له أوفر النصيبين [5].

وقيل الصغر [6]: هو وصف يلحق بالإنسان منذ ولادته إلى بلوغه الحلم.

والصبا يطلق على معان عدة منها: الصغر والحداثة ، والصبي الصغير دون الغلام ، أو من لم يفطم بعد ، وفي لسان العرب: الصبي منذ ولادته إلى أن يفطم وعلى هذا فالصبا أخص من الصغر.

وذكر الشوكاني [7]: أن الطفل يطلق على الصغير من وقت انفصاله إلى البلوغ [8]. ويقال له طفل إلى أن يحتلم. عند البعض يبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال بعد ذلك طفل بل صبي ويافع ومراهق وبالغ.

---

(1) نبيلة رسلان ، حقوق الطفل في القانون المصري ، ص٣٥ وما بعدها.

(2) يراجع في ذلك باب الرعاية الصحية "الالتزامات الملقاة على الحامل حماية للجنين" ، ص٢٥٠ من كتاب حقوق الطفل في القانون المصري.

(3) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن الكريم ، جـ٥ ، ص٦٥.

(4) نيل الأوطار للشوكاني ، جـ٦ ، ص٧٦، وسنن أبي داود جـ٨ ص١٣٢، وسنن ابن ماجة جـ٨ ص٢٤١، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص٨ وجـ٦ ص٢٥٧، والسنن الكبري للنسائي جـ٤ ص٧٧، والمستدرك للحاكم جـ١٨ ص٣٩٨، وسنن الدارمي جـ٩ ص٤٤٩.

(5) المادة (٤٢ ، ٤٤) من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

(6) الموسوعة الفقهية الكويتية ، جـ٢٧.

(7) عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، ص٤٧.

(8) فتح القدير للشوكاني ، جـ٣ ، ص٤٣٧ ، طبعة دار المعرفة ، بيروت.

=

ويعني الفقهاء عامة أن الطفل هو الولد حتى يبلغ وهو موافق لما قاله أهل اللغة [1].

جعلت الشريعة الإسلامية [2] من بلوغ الحلم نهاية لمرحلة الطفولة. والحلم هنا يعني الاحتلام. الاحتلام هو دليل البلوغ ، والبلوغ في الشريعة هو سن التكليف لمعظم الأحكام الشرعية سواء في العبادات أو المعاملات.

والبلوغ – في الفقه الإسلامي – هو البلوغ الطبيعي ببلوغ النكاح بأن تظهر في الغلام مظاهر الرجولة والقدرة على النكاح ، وفي الأنثى مظاهر كمال الأنوثة بالحيض.

ويقدر البلوغ الطبيعي بالسن ببلوغ خمسة عشر عامًا عند جمهور الفقهاء للصغير والصغيرة على سواء. ويرى أبو حنيفة بلوغ الفتى ببلوغ ثماني عشرة سنة ، والصغيرة سبع عشرة سنة.

ويذهب الفقيه المالكي ابن رشد إلى القول بأن "البلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف في مقداره ، فأقصاه ثماني عشرة سنة وأقله خمس عشرة سنة" ، ولهذا الرأي قال الشافعي أيضاً. ويعرف البلوغ بطريقتين أما بالعلامات وهذا ما يسمى بالبلوغ الطبيعي ، وإما بالسن وهذا ما يسمى بالبلوغ التقديري. كما سيأتي بيانه.

تعريف الطفل قانوناً:

يمر الإنسان [3] خلال مراحل حياته بفترات نمو مختلفة ، وتتميز مرحلة الطفولة بخصائص متعددة ، وقد تعددت التعاريف القانونية الخاصة بمصطلح الطفل فمنها ما هو علمي أو قانوني.

تعريف الطفل علمياً:

تنقسم فترات نمو الطفل إلى خمس فترات نتطرق إليها على النحو الآتي:

= محمد بن علي بن محمد فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من صنعاء، ولد بهجرة شوكان ونشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ، ومات حاكما بها سنة ١٢٥٠هـ، ومن مؤلفاته "إرشاد الفحول" في علم الأصول، "ونيل الأوطار" في الحديث ، الأعلام ٢١٤/٢.

[1] اختيار التعليل المختار ، جـ٤ ، ص١٤ ، والعدة شرح العمدة ، ص٤٣٥ ، مفردات القرآن الكريم ، ص٣٤٢.

[2] حسنين المحمدي بوادي ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي ، ص٢٤.

[3] خالد الحرى، الحماية القانونية لعمل الأطفال في التشريع الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص١٤ وما بعدها.

[١] **فترة الوليد:** وهي الفترة الأولى من الحياة أي منذ الولادة وحتى الأسبوع الرابع من عمر الطفل.

[٢] **فترة الإرضاع:** وهي من الولادة حتى الشهر الثامن عشر من العمر.

[٣] **الطفولة الباكرة:** وهي من الشهر الثامن عشر حتى السنة الخامسة.

[٤] **سنوات المدرسة المبكرة:** وهي بين ست سنوات واثنتي عشرة سنة وحتى الطفولة المتأخرة وهي الفترة الكائنة بين دخول الطفل إلى المدرسة وبداية البلوغ.

[٥] **المراهقة:** وهي ما بين اثنتي عشرة سنة وثماني عشرة سنة وحتى عشرين سنة ، وتبدأ بظهور الصفات الجنسية الثانوية ، وتنتهي بإتمام النمو الجنسي ، وتعتبر دخول الأطفال إلى عالم العمل حسب إحصائيات منظمة العمل الدولية ما بين خمس سنوات وثماني عشرة سنة وهي تتوافق مع مرحلة سنوات الدراسة المبكرة وحتى الطفولة المتأخرة ، ومرحلة المراهقة [١].

قبل عرض التعاريف لمصطلح الطفل يمكن التساؤل عما إذا كان من الضروري تعريف هذا المصطلح من طرف المشرع ، أم أن ذلك من اختصاص الفقه والقضاء.

نعتقد أنه من الأفضل أن لا يقوم المشرع بإعطاء تعريف محدد لمصطلح الطفل حتى يلعب الفقه الدور المنوط به بإعطاء التعريف المناسب كلما استجد ما يحتم ذلك خاصة وأن الفقه مؤهل أكثر من التشريع لإعطاء التعاريف. والملاحظ أن هذا المصطلح لم يكن محل إجماع من كل التشريعات المقارنة.

فبالرجوع إلى القوانين العربية يتضح أنها انقسمت إلى فئتين: فئة أولى لم تستعمل مصطلح الأطفال ، واستعملت مصطلحات بديلة كالمراهقين، الأولاد ، والعمال القصر ، والغلمان [٢].

---

[١] راجع في هذا المعنى ، المخاطر المهنية التي قد يتعرض لها الأطفال في سوق العمل وكيفية الحد منها ، ورقة مقدمة من المعهد العربي للصحة العربية والسلامة المهنية بدمشق ٢٠٠٢ ، ص٣ ، الندوة ظاهرة تشغيل الأطفال في البلدان العربية بين إكراهات الواقع ورهانات العولمة ، الدار البيضاء ، ٢٠٠٢م.

[٢]

الدولة	المصطلح	الدولة	المصطلح
الأردن	الأولاد	سلطنة عمان	الأولاد – الأحداث
اليمن	الأحداث	سوريا	الأحداث
الإمارات العربية المتحدة	الأحداث	قطر	الأحداث
البحرين	الأحداث	الكويت	الأحداث
تونس	أطفال – صبيان	مصر	الأحداث والصبية
المغرب	الأطفال – الأحداث	الصومال	الأحداث والغلمان
السعودية	الأحداث – المراهقين	موريتانيا	الأطفال – الصغار
العراق	الأحداث		

في حين نجد فئة ثانية استعملت إلى جانب مصطلح الأطفال عدة مصطلحات أخرى كالصبية ، الأحداث ، المستخدمين الصغار ، والعمال الصغار [١] ، وبالرجوع إلى التشريع المصري يلاحظ أنه قد استعمل مصطلحي الأحداث والصبية في قوانين العمل [٢] إلى جانب مصطلح الطفل في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الذي تضمن بعض الأحكام المتعلقة بالتنظيم القانوني لعمل الأطفال.

أما المشرع المغربي فقد استعمل مصطلحي الأطفال [٣] والأولاد [٤] في حين قام بتوحيد المصطلح في مشروع مدونة الشغل رقم ٦٥-٩٩ باقتصاره على استعمال مصطلح الأحداث [٥].

وليست التشريعات العربية وحدها التي لم تقتصر على مصطلح واحد ، وإنما هناك العديد من الدول الأوروبية التي استعملت عدة مصطلحات لتسمية هذه الفئة من الإجراء كالتشريع الفرنسي والبلجيكي اللذان يستعملان عدة مصطلحات.

ونرى أن التشريعات العربية مطالبة بتوحيد المصطلحات ، ونأمل أن يتم استعمال مصطلح الأطفال وفق ما استقرت عليه اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية بهذا الخصوص.

وبالرجوع إلى تعريف مصطلح الطفل نلاحظ أن أغلب التشريعات العربية لم تعط تعريفًا محددًا للطفل، بل اقتصرت على تحديد السن الذي يعتد فيه الطفل عاملاً.

---

[١] الأحداث في القوانين العربية والأجنبية ، دراسة مقارنة ، مكتب العمل العربي ، القاهرة ، العدد ٧ ، السنة ١٩٨٤م ، ص١٦.

[٢] القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٠٩م بشأن تنظيم وتشغيل الأحداث في بعض الصناعات، القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ بشأن تنظيم وتشغيل الأحداث في بعض الصناعات، القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٩م ، وقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م المعمول به حالياً. وهو ما اتجه إليه أيضًا قانون العمل الموحد.

[٣] المرسوم رقم ٢-٥٦-١٠١٩ بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٥٧ ، بشأن الأعمال الممنوعة على النساء والأطفال.

[٤] القرار الوزاري الصادر بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٠ ، بشأن الأثقال الجائز للأطفال والنساء حملها أو جرها أو دفعها.

[٥] راجع الفصول من ١٤٣ : ١٨٣ من مشروع مدونة الشغل المغربي رقم ٦٥ :٩٩.

وتأكيدًا لذلك فإن المادة ٧٦ من القانون العراقي رقم ١٥١ الصادر سنة ١٩٧٠م تنص على أن: "الحدث كل من لم يكمل الثامنة عشر من العمر". في حين ذهب المشرع اللبناني بمقتضى المادة ٢١ من قانون العمل أنه يقصد بالحدث كل من جاوز الثالثة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة ، والمشرع المصري عرف الحدث بمقتضى المادة ١٤٣ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ "الصبية من الإناث والذكور البالغون اثنتى عشرة سنة كاملة وحتى سبع عشرة سنة كاملة" والمشرع المغربي لم يعرف الطفل وإنما نص على أنه لا يجوز تشغيلهم ببلوغهم اثنتى عشرة سنة كاملة دون أن يحدد السن التي تنتهي عندها هذه المرحلة. ونعتقد أن السبب في ذلك يعود إلى تعدد التشريعات والقوانين المنظمة لتشغيل العمال في مختلف القطاعات الصناعية والتجارية والزراعية [١].

أما مشروع مدونة الشغل رقم ٦٥-٩٩ فقد حدد هذه الفترة بين سن الخامسة عشرة والثامنة عشرة من العمر [٢].

وعلى مستوى اتفاقيات منظمة العمل الدولية فإن مفهوم الطفل حسب الاتفاقية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ هو كل شخص دون الثامنة عشرة في حين ذهبت منظمة العمل العربية في الاتفاقية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الأحداث في مادتها الأولى بأنه يقصد بالحدث كل شخص أتم الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره سواء كان ذكرًا أو أنثى.

ونرى أن تدعو منظمة العمل الدولية إلى اعتماد تعريف شامل ودقيق لمصطلح الطفل ليكون المرجع على المستوى الإقليمي والوطني لتحديد مفهوم الطفل ، ذلك أن مختلف التعريفات السابقة وإن اجتمعت في تحديد بداية الطفولة إلا أنها اختلفت في تحديد نهاية هذه الفترة.

ومن جهتنا نرى أن التعريف المناسب للطفل "أنه كل شخص – أيا كان جنسيته – بلغ السن القانونية للعمل وفق الاتفاقيات والمواثيق الدولية[٣].

---

[١] حيث حددها في ظهير ٢ يوليو ١٩٤٧ ، المتعلق بتنظيم الشغل في القطاع الصناعي والتجاري والمهني في ١٦ سنة بينما مدها إلى ١٨ سنة في ظهير ٩ يناير ١٩٤٦ المتعلق بالعطلة السنوية ظهير إبريل ٢٤ منه سنة ١٩٧٣ المتعلق بتنظيم علاقة الشغل في القطاع الزراعي.

[٢] تنص المادة ١٤٣ من مشروع مدونة الشغل رقم ٦٥-٩٩ بالآتي: "لا يمكن تشغيل الأحداث ، ولا قبولهم في المقاولات أو لدى المشغلين قبل بلوغهم خمس عشرة سنة كاملة" كما تنص المادة ١٨٠ من نفس المشروع يمنع تشغيل الأحداث دون الثامنة عشرة من أشغال قد تعوق نموهم...".

[٣] وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ ، يعرف "بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من العمر".

عادة ما تحتوي اللغة أسماء وكلمات تعد بمثابة علامات ورموز تجسيدًا للفكرة ورسمًا للواقع الخارجي لشيء معين [١] والحدث لفظ أو رمز له دلالته اللغوية بالإضافة إلى أنه مصطلح قانوني درجت عليه معظم التشريعات القانونية في مختلف بلدان العالم.

ويلاحظ أن لفظ الحدث أخذ عدة مرادفات مختلفة ورموز متباينة جميعها تهدف إلى معنى واحد لغرض تشريعي واحد.

فإن كان لفظ الحدث يعني في اللغة حديث العهد بوجوده أي حديث السن فإننا نجد عدة ألفاظ وإن اختلفت في رموزها فإنها تعطي نفس المعنى، فهناك من يطلق على الحدث اسم القاصر حيث يرى بعض الفقهاء أنه يكون من الأوفق أن يطلق قانون الأحكام الخاصة بالقاصرين الجانحين بدلاً من قانون الأحداث، وقد يعبر عن الحدث بمعنى الشاب أو الغلام [٢] أو الصغير الذي لم يبلغ من العمر سن الرشد الجنائي [٣] أو لم يبلغ مبلغ الرجال.

وقد تضمنت تشريعات معظم بلدان العالم ألفاظ متباينة لمعنى الحداثة فعل سبيل المثال: جاء في المادة (٦٤) من قانون العقوبات المصري لا تقام الدعوى العمومية على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة وورد في المادة (٩٤) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ "تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة" ، وفي القانون السوري المادة (٢) من قانون الأحداث الجانحين "لا يلاحق جزائيًا من كان طفلاً حين ارتكاب الفعل ، وفي قانون الأحداث العراقي المادي (٢٠) منه "لا تقام الدعوى على الصبي الذي لم يكمل السابعة من عمره أي جريمة يرتكبها" ، وكان القانون الجنائي المغربي ، وقانون العقوبات اللبناني أطلقا اسم الصغير على الحدث [٤] ، وفي القانون الجزائري المادة (٤٩) "لا توقع العقوبة على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية". وقد درج لفظ الصغير في كل من إنجلترا وألمانيا وهولندا.

---

[١] عبد المنعم عبد الرحيم العوضي ، مقدمة في أصول الدراسة المنهجية لعلم الإجرام ، ص١٠٤.

[٢] محمد الشحات الجندي ، جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنًا بقانون الأحداث ، ص٨ وما بعدها.

[٣] د. فوزية عبد الستار ، المعاملة العقابية للأحداث ، ص١٦٥.

[٤] عبد السلام التوبيجي ، موانع المسئولية الجنائية ، ص١٦٥.

وقد استعمل لفظ (صغير) في توصيات المؤتمر الدولي السابع للأمم المتحدة في شئون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو سنة ١٩٨٥م ، وقد وضع تحديد المعنى في المادة (٢-٢/أ) "الصغير هو كل صبي أو شاب يمكن بالنظر إلى النظام القانوني محل الاعتبار أن يسأل عن جريمة بكيفيات تختلف عن تلك التي تسري في حالة الشخص البالغ" [١] ، وهناك من يحدد مفهوم الحدث على أساس سن الرشد الجنائي أو سن البلوغ الجنائي أو سن المسئولية الجنائية ، فالحدث في ضوء هذا المعيار هو الشخص الذي لم يصل سن الرشد الجنائي أو سن المسئولية الجنائية أو سن تحمل العقوبة.

وأيا كان الأمر فإن هذه المعاني والمفاهيم المتعددة لتحديد معنى الحداثة يعتريها نوع من خلط المفاهيم. ذلك أن استخدام هذه المصطلحات وإن كانت تصلح في مجال العلوم الإنسانية بوجه عام لارتباطها بمراحل نمو وتطور حياة الفرد إلا أنه في مجال سياسة التجريم والعقاب يجب أن يرتبط مفهوم الحدث بحالة سنه بصفة أساسية لما لهذه السن من أثر في نمو الفرد العضوي والعقلي ، فالحداثة إذن ينحصر مجالها من الناحية القانونية في فترة معينة يعتبر الإنسان فيها حدثًا ، هذه الفترة يمكن تحديدها بحد أدنى وأعلى قد تتضمن مرحلة أو عدة مراحل من عمر الإنسان وهي تشكل معيارًا لتحديد مسئوليته الجنائية ومدى ملاءمتها مع ما تحتويه تلك الفترة الزمنية من مقومات ذاتية واجتماعية وما يتحقق لدى الفرد من الملكات الغريزية ودرجة توافقه مع مجتمعه الذي يعيش فيه [٢].

فإذا كانت حياة الإنسان تمر بمراحل متعددة – حسب فكرة النمو والتطور – يتأثر الإنسان في كل مرحلة من هذه المراحل بتغيرات بيولوجية ونفسية واجتماعية [٣] ، هذه التغيرات تكون ذات فعالية على نوعية ونمط السلوك الذي يخرجه الإنسان إلى خير الوجود ، فإن المشرع عادة ما ينتفي من هذه المراحل ما هو جدير بأن يدخل في نطاق المساءلة ، واضعًا في الاعتبار ما يعتري هذه المراحل من ضعف بدني وعقلي ونقص الخبرة بشئون الحياة وعدم المقدرة على التحكم في الدوافع الغريزية [٤] ، ولما

---

[١] رمسيس بهنام ، علم الوقاية والتقويم ، ص٣٦٣.

[٢] حسن صادق المرصفاوي ، الإجرام والعقاب في مصر ، ١٩٧٣ ، ص١٥١.

[٣] فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، ١٩٧٢ ، ص٨٥.

[٤] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة خامسة ، ١٩٨٢، ص٩١٢.

كانت الحداثة في مدلولها العام تشمل صغار السن سواء كانوا منحـرفين أو معرضين للانحراف أو أسوياء [١].

والفقهاء القانونيون دأبوا في تصنيف وتقسيم هذه المراحل تقـسيمًا يتلاءم مع معطيات ما يحويه الإنسان من ملكات الإدراك والتمييز وحريـة الاختيار حيث قسمت المراحل من حيث نمو الإدراك والإرادة:

[١] مرحلة ينعدم فيها الإدراك والتمييز: وعادة ما تكون في بداية العمر أو مرحلة الطفولة.

[٢] مرحلة ضعف ملكتي الإدراك والإرادة وتـسمى مرحلـة الحداثـة أو المراهقة وتبدأ من حيث تنتهي مرحلة الطفولة [٢].

[٣] مرحلة النضوج العقلي الإرادي ويسمى مرحلة اكتمال الأهلية الجنائية أو سن الرشد الجنائي وفيها يكون الفرد مؤهلاً لخطاب الشارع الجنائي وصالحًا للتكليف بأحكامه [٣].

الطفل من حيث كينونته يعتبر إنسانًا كامل الخلق والتكـوين يولـد مزودًا بكل الملكات والقدرات والحواس ، والـصفات البـشرية الإنـسانية وقدراته العقلية والروحية والعاطفية والبدنية والحسية كلها مكتملة الخلـق لا ينقصها إلا الاصطدام بأحداث الحياة والسلوك البشري لينشطها ويدفعها إلى العمل [٤].

وشخصية الطفل الطبيعية تمثل وجوده في ذاته منفردًا عن غيره من الأفراد ، أما شخصيته القانونية فهي تمثل وجوده بين الناس متصلاً بحياتهم ووجودهم.

وتتميز الشخصية الطبيعية [٥] بأنها "كيان" يتجسد صاحبه ، وينفرد بذاته عن غيره من الكائنات في حين أن الشخـصية القانونيـة "وصـف"

---

[١] المجلة الجنائية القومية ، مجلد ١٤ ، العدد ٣ نوفمبر ١٩٧١ ، ص٤٧٠.

[٢] محمد الشحات الجندي ، جرائم الأحداث في الـشريعة الإسـلامية مقارنـا بقـانون الأحداث المصري ، ص٤١.

[٣] على أحمد راشد ، محاضرات في القانون الجنائي ١٩٤٦/١٩٤٧ ، ص١٤٦ ومـا بعدها ، السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبـات ، ص٤٩١ ، محمد البابلي بك ، الإجرام وأسبابه وعلاجه ، ص٩٥.

[٤] حسني نصار نصار ، تشريعات حماية الطفولة ، ص١٧ وما بعدها.

[٥] جودت كاظم ، الأحكام المتصلة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، (رسالة ماجستير) ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ص٣ وما بعدها.

لشخص يميزه في علاقته بغيره من الأفراد ، أو الأشياء ، أو المجتمع، أو الدولة عمومًا بمعنى أنه إذا فرضنا قيام حالة لا يوجد فيها غير شخص واحد وشيء (واحد أو أكثر) فليس ثمت حاجة بهذا الشخص إلى "شخصية قانونية".

فالشخصية القانونية تستند في وجودها إلى الاعتراف بها كظاهرة معنوية تعكس الشخصية الطبيعية التي تستند – سواء من حيث وجودها أو من حيث الاعتراف بها – إلى كينونته الذاتية كظاهرة من مظاهر الخلق الحسية.

وتتميز الشخصية الطبيعية عن القانونية أن الأولى – باعتبارها كيانًا ذاتيًا – فهي صورة مجملة لحياة الطفل بجسده ، وروحه وحواسه وأفكاره وتخيلاته ... والتي تحدد صور الفعل ورد الفعل السلوكي والفكري والعاطفي للطفل. أما الثانية – القانونية – التي تحدد الوجود القانوني للطفل في علاقته مع الآخرين – فهي العلاقة المميزة لهذا الوجود والمثبتة له ، والتي تجعل وجوده حجة على الغير ، وتحدد بذلك حقوقه عليهم ، وحقوقهم عليه – إن كانت ثمة حقوق لهم عليه.

وبمجرد تمام ولادة الإنسان حيًا تثبت له الشخصية ، ويصبح له أهلية كاملة كما جاء ذلك في المادة (٣٤) من القانون المدني الواقي فقرة (١) وفي المادة (٢٩) من القانون المدني المصري ونصت هذه المادة على أنه "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا وتنتهي بموته".

تعريف الطفل في النظام القانوني المصري:

لم يفرد المشرع المصري [1] تعريفًا محددًا للطفل ، ولم يميز مرحلة معينة للطفولة ، بل تناول معنى الحداثة في موضوعات مختلفة ومتناثرة في ثنايا التشريعات التي تضمنت حقوقًا للطفولة. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢٠) من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية معدلاً بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي أجاز للقاضي بقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشر أخذًا في الاعتبار ، أنه بإدراك هذا السن يكون قد وصل إلى مرحلة البلوغ. ومن ذلك أيضًا ما نصت عليه المادة (٧٠) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين

---

[1] نبيلة إسماعيل رسلان ، حقوق الطفل في القانون المصري – شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، ص٣٨ وما بعدها.

بإدراك هذا السن يكون قد وصل إلى مرحلة البلوغ. ومن ذلك أيضًا ما نصت عليه المادة (٧٠) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة من استحقاق العاملة أجازة بدون مرتب أو أجر لرعاية طفلها وذلك بحد أقصى عامين في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية.

وهذا النص وإن أقر بحق العاملة في الحصول على أجازة لرعاية طفلها ولكنه قد خلا من تحديد لسن بعينها للطفل لا يجوز تجاوزها.

ومن ذلك أيضًا قانون العمل رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ الذي نص في المادة (١٤٣) منه على "يعتبر حدثًا في تطبيق هذا الفصل الصبية من الإناث والذكور البالغين إثنتى عشرة سنة كاملة وحتى سبع عشرة سنة كاملة".

ومن ذلك أيضًا ما نص عليه قانون الأحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤ في المادة الأولى منه "يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم يجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف".

نخلص مما سبق أن المشرع المصري وإن تعرض لمعنى الطفولة في موضوعات مختلفة ومتناثرة وفي ثنايا التشريعات المتعلقة بالطفولة إلا أنه لم يفرد تعريفًا للطفل أو تحديد مرحلة معينة للطفولة ، ومما يترتب عليه اختلاف وجهات النظر في هذا الخصوص ، وعلى سبيل المثال تعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمثل هذا التعريف حيث بحثت حق العاملة تستحق أجازة لرعاية الطفل إذا كان دون سن السابعة أو بلغها فاقد التمييز بسبب من الأسباب المقررة قانونًا أو إذا أصيب بمرض يجعله في حكم عديم التمييز مما يستوجب قانونًا تعيين مساعد قضائي له طبقًا لأحكام القانون. كما ذهبت فتوى أخرى صادرة من ذات الجهة أن السن الذي تمنح المرأة العاملة فيه أجازة لرعاية طفلها هو أمر متروك لتقديرها هي التي تحدده في الوقت الذي يحتاج طفلها فيه لرعاية. والحقيقة أن الرأي الأول قد جانبه الصواب فقد خلط ما بين سن التمييز وعوارض الأهلية، والسن الذي يحتاج فيه الطفل إلى حضانة أمه.

فمناط الحماية في الحالتين تختلف وبالتالي فإن النتائج لابد أن تكون مغايرة. كما أنه تنطوي على تحميل النصوص ما لا تحتمله ، فالنص المقرر للحق في الأجازة قد خلا من تحديد سن يعينها للطفل لا يجوز تجاوزه ، ومادام الأمر كذلك فلا يسوغ وضع معيار تحكمي يحدد الطفولة سنًا بما لا يجاوز السابعة وإلا لأسفر عن نتائج غير مقبولة إذا جاوزت السن هذا بيوم

أو أيام معدودة. كذلك فإن ترك أمر هذا التحديد لما تقدره المرأة العاملة إنما يترك لها الحبل على الغارب بما مؤداه اضطراب الموازين واختلال المعايير.

تعريف الطفل في إعلان الحقوق والمواثيق الدولية:

كان إعلان جنيف سنة ١٩٣٤م هو أول وثيقة دولية تعترف للطفل بمجموعة من الحقوق، ثم صدر بعد ذلك إعلان حقوق الطفل سنة ١٩٥٩ بمبادئه العشرة ثم بعده العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذان أقرتهما الأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ ويكفلان مجموعة من الحقوق للإنسان ويفرضان على الدول مجموعة من الالتزامات القانونية ، والطفل لا يعد في نهاية المطاف سوى "إنسان". ورغم كثرة هذه الوثائق الدولية إلا أنها لم تتضمن تعريفًا محددًا للطفل.

لذا حينما أبرمت اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ عرف المادة الأولى منها الطفل: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ، ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه".

هذه الاتفاقية صدقت عليها مصر وأقرها المجلس التشريعي [١] وصدر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠ ، وبذلك أصبحت من هذا التاريخ جزءًا من القانون الداخلي. وهنا أصبح للطفل مفهومًا محددًا وأصبحت الطفولة مرحلة زمنية هي بلوغ الطفل ثماني عشرة سنة ميلادية.

التعريف القانوني لمرحلة الطفولة:

أسلفنا أن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل قد عرفت مرحلة الطفولة في المادة الأولى منها بأنها المرحلة التي لا تجاوز سن الثامنة عشر ما لم يبلغ الإنسان سن الرشد قبلها وبموجب القانون المطبق عليه ، وأن هذه الاتفاقية قد أصبحت بالموافقة عليها وصدور قرار رئيس الجمهورية قانونًا داخليًا .. ولما كان القانون المدني في المادة (٢/٤٤) منه قد نص على أن "سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة". فمعنى هذا طبقًا لما سبق فإنه يصبح للطفل مفهومًا محددًا ، وأصبحت للطفولة مرحلة زمنية محددة هي بلوغ الإنسان ثماني عشرة سنة ميلادية، لأن سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة.

---

[١] وافق مجلس الشعب عليها بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧ ، مضبطة رقم ٦٠.

ونظرًا لعدم اتضاح هذا المفهوم ورغبة في تحقيق استقرار للأوضاع القانونية التي تترتب على تحديد مرحلة معينة للطفولة ولتحقيق أكبر قدر من الرعاية والحماية للطفل المصري ، ارتأى واضعوا قانون الطفل والبيئة التي أشرف عليه المجلس القومي للأمومة والطفولة برئاسة سيدة مصر الأولى السيدة "سوزان مبارك" أن تضع في بداية قانون الطفل تحديدًا لهذه الفترة الزمنية وبالتالي التعريف بالطفل فنصت في المادة الثانية من القانون على أنه "يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

ويلاحظ على هذا النص:

أولاً: أنه لم يعرف الطفل عن طريق وضع تعريف جامع ومانع له ، ولكنه تحدث عن فترة زمنية محددة يكون الإنسان فيها محتاجًا إلى الحماية ، وهذه الفترة الزمنية قدر لها نهاية محددة هي ثماني عشرة سنة ميلادية. لذلك فلا محل للقول بأن رفع سن الطفل إلى هذا الحد – ثماني عشرة سنة – يتعارض مع مراحل الطفولة – التي حددها علماء النفس والاجتماع والتي تنتهي بالبلوغ ، لتبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة المراهقة ، أو كما يذهب علماء النفس مرحلة الانتقال من الطفولة إلى الرشد والنضج. فهذا مردود عليه بأن الإنسان وحتى في سن المراهقة يحتاج إلى الحماية والرعاية. وما العيب أو الضرر إذن أن يمد المشرع مرحلة الطفولة إلى هذا السن ، بل إن هذه المرحلة هي أخطر مراحل حياة الإنسان لكثرة التغيرات الفسيولوجية ، والوجدانية والعقلية لديه والتي يحتاج فيها إلى إحاطته بكافة ومختلف مظاهر الرعاية والحماية.

ثانياً: ولا محل أيضًا لما يثار بأن هذا السن يخالف الشريعة الإسلامية ، فالشريعة الإسلامية تحدد هذه المرحلة إما بالبلوغ ، وإما بالسن. ولما كان البلوغ أمره يختلف من حالة إلى أخرى ، فيكون تحديد هذه المرحلة بالسن ، والسن الذي تحدد به هذه المرحلة – البلوغ – اختلف الفقهاء في تقديره ، فقدره أبو حنيفة في المشهور عنه بثماني عشرة سنة للفتى وسبع عشرة سنة للفتاة ، وقدره الصاحبان والجمهور بخمس عشرة سنة لكل من الفتى والفتاة ، في حين ذهب ابن حزم الظاهري إلى تقديره بتسع عشرة سنة. أي أن الأمر في تحديد هذه المرحلة مرده إلى اجتهادات فقهية ينبغي أن تتغير مع ما يتناسب وطبيعة العصر الذي نعيش فيه وموجب الحماية التي نبغيها طالما لا نخرج على أحكام القرآن والسنة. وإن قدر المشرع أن

أغراض الحماية تقتضي أن تكون هذه المرحلة – الطفولة – هي سن الثامنة عشر فلا مخالفة لحكم الشريعة بل هي تأخذ بأغلب الآراء في الفقه الإسلامي بما يحقق أكبر قدر من الحماية والرعاية للطفل.

ثالثاً: المشرع في قانون الطفل قد نص في المادة الثانية منه على أن "يعتبر طفلاً في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

وهو بذلك النص قد حدد ميعادًا زمنيًا تنتهي عنده مرحلة الطفولة وموجب الحماية التشريعية. إلا أنه لم يحدد بداية لهذه المرحلة ، وهذا مسلك يحمد له ويتوافق مع السياسة التشريعية التي أستنها في هذا القانون. فعدم تحديد نقطة بداية لهذه المرحلة فيه إعمالاً للمنهج الإسلامي الصحيح ونقطة التقاء مع نظريات علم النفس. لأن طور الطفولة يشمل مرحلة ما قبل الميلاد التي نبهت إليها الشريعة الغراء من حسن اختيار الوالدين والتزامات الأم الحامل وحقوق الحمل المستكن وغيرها من مظاهر الرعاية في هذا الطور ، والتي أدركها قانون الطفل ونص عليها في الباب المخصص للرعاية الصحية. كما يتفق مع ما نبهت إليه نظريات علم النفس التي أكدت ما انتهت إليه الشريعة منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من ضرورة إدخال مرحلة ما قبل الميلاد ضمن طور الطفولة.

وخلاصة ذلك أن المشرع المصري في المادة الثانية من قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ بتحديده سن الثماني عشرة سنة لانتهاء مرحلة الطفولة يكون قد وضع تحديدًا قانونيًا لمفهوم الطفل في خصوص الحماية القانونية التي يوفرها القانون وهو لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. وأنه بهذا المنهج قد كرس ما أتت به الشريعة من فقه أصيل وتراث جليل، كما أنه أسهم إسهامًا حقيقيًا في تذليل الصعوبات أمام التنشئة الاجتماعية والثقافية والصحية السليمة للطفل بتوسيع المجال الزمني للحماية والرعاية التي ينص عليها.

أو أن الطفل في مفهوم الحماية التي يحققها هذا القانون هو من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية. فإن هذا الكائن القانوني – الطفل – بوجوده لابد وأن يتمتع بأوجه الرعاية التي يحققها هذا القانون وأولها تمتعه بالحقوق التي يوفرها له تمتعه بالشخصية القانونية.

المبحث الثاني
في الطفل قبل البلوغ

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

- **المطلب الأول:** في الطفولة في دور عدم التمييز.
- **المطلب الثاني:** في الطفولة في دور التمييز.

المطلب الأول
في الطفولة في دور عدم التمييز

الطفل في مرحلة الطفولة يمر بدورين:

الأول: دور عدم التمييز.

الثاني: دور التمييز.

دور عدم التمييز:

فيبدأ من حين يولد الشخص حتى سن التمييز [1] . ونجد أن معنى التمييز أن يصير للإنسان وعي وإدراك يفهم به خطاب الشارع إجمالاً فيدرك معاني الأعمال الدينية ، والمعاملات المدنية ويفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق والالتزامات ولو بصورة مجملة ، فيعرف الفرق بين البيع والشراء ، وبعبارة أخرى المميز [2] هو الذي يستطيع أن يفرق بين الضار والنافع في الجملة ويعرف عقد البيع من عقد الإجارة ، أو الصفقة الرابحة من الصفقة الخاسرة ، ولا تكون فيه التبعة كلها ملقاة على الولي بل تشاركه فيه الحاضنة ، وتعتبر تصرفات الولد – سواء ذكرًا أو أنثى – غير المميز باطلة.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية تاريخها، ونظرية الملكية والعقود ، ص٤٣٤.

[2] محمد جواد مغنية ، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، بيروت ، ١٣٨٤هـ، ص٣٤٧ ، محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ، ص٢٠.

والطفل في هذه المرحلة يسمى غير مميز ، لكنه من حيث كانت له حياة مستقلة اتسعت أهليته فكملت له أهلية الوجوب ، وأصبح أهلاً لثبوت الحقوق له والالتزامات عليه ، فيملك الطفل ما يشتري ويعقد عنه والده أو وصيه نيابة عنه سائر العقود من بيع وقرض ورهن وإجارة ، وتترتب عليه نتائجها، وتثبت عليه سائر الالتزامات بأسبابها الشرعية ، فإذا زوجه وليه لزم المهر في ماله، وتجب عليه نفقة الزوجة ، ويجب عليه قيمة ما أتلف من مال غيره، ولو بدون وعي منه ، وتلزمه جميع الحقوق العامة كضرائب الأطيان الزراعية ، وكذا جميع المؤونات الاجتماعية كنفقة الأقارب من آباء وأخوة ونحوهم لأنها كنفقة الإنسان على نفسه إذا كان الطفل غنيًا [١].

إذا كان من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالطفل وتحديد المرحلة العمرية المسماة "بالطفولة" لتمييز هذه المرحلة من حياة الكائن البشري بمركز قانوني خاص يرتب بمجموعة من الحقوق للطفل ويحمل المسئولين عن رعايته بمجموعة من الالتزامات وإذا كانت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل قد حسمت في مادتها الأولى هذه المسألة على نحو واضح وصريح ، فإنه يبدو لنا أن التحديد الحسابي للمرحلة الزمنية المسماة بالطفولة لا يحل كافة المشاكل المرتبطة بهذا الموضوع [٢] ، فواقع الأمر أن الفرد لا يبقى على الحالة التي ولد عليها ، ولكنه ينمو – مع تقدم العمر – من كافة النواحي البدنية والعقلية والوجدانية ، وتظهر بالتدريج غرائزه وقواه وقدراته العقلية وميوله ، فنمو الفرد مستمر منذ ميلاده إلى نضجه ، وهذا النمو لا يسير على وتيرة واحدة. فللنمو الجسمي والعقلي أوقاتًا يسرع فيها ويبطئ ، والغرائز والميول والنزعات والقدرات والقوى المختلفة لا تكتمل بالميلاد ، ولا تظهر في وقت واحد ، ولا تسير في ظهورها بدرجة واحدة ، وبحسب ظهور هذه القوى المختلفة في فترات الحياة يقسم العلماء حياة الإنسان إلى مراحل مختلفة تسمى مراحل النمو أو أطواره ، حيث تتميز كل مرحلة بصفات خاصة من حيث النمو الجسمي والعقلي والوجداني [٣].

وتشير الدراسات العلمية إلى أن النمو الجسمي لا يسير مع النمو العقلي بسرعة واحدة مطردة في مراحل النمو من الميلاد إلى النضوج ، بل

---

[١] جودت كاظم ، الأحكام المتصلة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، (رسالة ماجستير) كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ص٦.

[٢] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي ، حماية الطفولة في القوانين الدولية والشريعة الإسلامية، ص٣٢ وما بعدها.

[٣] نفس المرجع السابق ، ص٦٧ وما بعدها.

ينمو أحدهما بسرعة في فترة معينة بينما يسير الآخر ببطء في هذه الفترة[١].

وقد اختلف العلماء في تقسيم مراحل النمو ، وفي تسمية كل مرحلة أو كل طور منها ، فمنهم من يقسم النمو إلى مراحل بحسب ما يغلب عليها ويبرز فيها من النمو الجسمي أو النمو العقلي ومنهم من يقسم النمو إلى ثلاث مراحل وهي:

[١] **مرحلة الطفولة المبكرة:** وهي تمتد من الميلاد إلى الخامسة أو السادسة.

[٢] **مرحلة الطفولة المتأخرة:** وتبدأ من الخامسة أو السادسة إلى الحادية عشرة أو الثانية عشرة.

[٣] **مرحلة المراهقة والشباب:** وتقع بين الحادية عشرة أو الثانية عشرة إلى السابعة عشرة أو الثامنة عشرة.

وفي ضوء تقسيم نمو الطفل إلى مراحل ، وما تتميز به كل مرحلة من خصائص وصفات جسمية وعقلية ووجدانية ، تعد الدول نظمها التربوية والتعليمية والتشريعية بهدف إعداد الطفل للمواطنة الصالحة ، وتنمية قدراته العملية على مزاولة الأعمال واحتراف المهن ، وأن يصبح قادرًا على كسب عيشه وتدبير شئونه.

ومع ذلك لا يمر تقسيم مرحلة الطفولة إلى مراحل دون مشاكل ، نظرًا لصعوبة تحديد بدايات مراحل النمو ونهاياتها تحديدًا كاملاً ، ووضع الفواصل والحدود بينها ، فالطفل لا ينتقل انتقالاً فجائيًا من مرحلة الطفولة إلى مرحلة المراهقة وإنما يحدث هذا الانتقال بالتدريج وببطء شديد بحيث يصعب تعيين نقطة البداية ، فالإطار الزمني لمرحلة الطفولة يمتد ليشمل بضع سنوات من المراهقة إلى الشباب ، كما أن بدايات مرحلة المراهقة والشباب تظهر في أخريات مرحلة الطفولة.

أيا كان الأمر فإن تقسيم الطفولة إلى مراحل تعد في الواقع ضرورية لمواكبة نمو الطفل وبالتالي تنوع وتغير حاجاته الأساسية. ومع

---

[١] حسنين المحمدي بوادي ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، طبعة ٢٠٠٥م ، ص١٧ وما بعدها.

ذلك فالملاحظ أن معظم الاتفاقيات التي أشارت إلى الطفولة قد أغفلت هـذا التدرج في حياة الطفل إلا في اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقـة بعمـل الصغار، وكذلك الاتفاقية الأخيرة لحقوق الطفل الصادرة سنة ١٩٨٩م [١].

والواقع أن هذا الاتجاه يجد تأييدًا كبيرًا بـين المهتمـين بدراسـات وأبحاث الطفولة ورجال علم النفس والاجتماع ، وكذلك لدى الهيئات الوطنية والدولية المعنية بحماية ورعاية الطفولة.

ومما تقدم نلاحظ أن الطفل لا يبقى على حاله التي ولد بها ولكنـه ينمو من كافة النواحي البدنية والعقليـة والوجدانيـة ولهـذا يـصبح مـن الضروري تقسيم مرحلة الطفولة إلى طوائف فرعية تواكب التقدم العمـري للطفل وتعكس حاجاته ومتطلباته الأساسية ونمو قدراته الذهنية والجسمية ، بحيث يسمح له بممارسة المزيد من الحقوق والحريات التي تتناسـب مـع المرحلة العمرية التي يمر بها، والتي يسمح له في نهاية الأمر بالانتقال من مرحلة الطفولة إلى مرحلة الشباب والرشد ، والاندماج في مجتمع الراشدين بسهولة ويسر [٢].

بيان الأهلية:

العقل معتبر لإثبات الأهلية وهو من أعز النعم لأنه يمتاز به الإنسان عن غيره من الحيوان وبه يعرف ربه وينال سعادة الدنيا والعقبى ، ولكن لا كفاية بالعقل نفسه بدون إعانة الله ، وتوفيقه ، لأنه عاجز بنفسه.

وأنه خلق متفاوت في أصل القسمة فكم من صغير يستخرج بعقله ما يعجز عنه الكبير.

---

[١] نفس المرجع السابق ، ص٣٥.

[٢] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي ، حماية الطفولة في القـوانين الدوليـة والـشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩١ ، ص٤٠.

ونجد أن العقل معتبر لإثبات الأهلية إذ لا يفهم الخطاب بدونه ، وخطاب من لا يفهم قبيح ، وأنه خلق متفاوتًا فالأكثر منهم عقلاً الأنبياء والأولياء ثم العلماء ثم الحكماء ثم العوام [١].

وفي كل نوع منهم درجات متفاوتة فقد يوازى ألف منهم بواحد، وكم من صغير يستخرج بعقله ما يعجز عنه الكبير ، ولكن أقام المشرع البلوغ مقام اعتدال العقل.

نجد أن الأهلية نوعان:

[١] أهلية الوجوب.

[٢] أهلية الأداء.

[١] أهلية الوجوب:

معناها هي صلاحية المرء للتمتع بالحقوق الشرعية لتحمل الواجبات وهذه تكون في الأصل لكل إنسان ، بعد ولادته وحتى أن الجنين نفسه له هذه الأهلية في كل ما يعود عليه لمنفعته ويستوي في ذلك الصغير والكبير.

[٢] أهلية الأداء:

هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعًا ومناطها التمييز [٢] ، وقيل هي القدرة على استعمال الحقوق وتأدية الواجبات ، فالمرء يولد أهلاً للوجوب ، ولكن قبل سن التمييز يبقى غير أهل للأداء لأنه لا يكون قادرًا بذاته على استعمال حقوقه ، وإيقاء واجباته.

وتكون أهلية الأداء متفاوتة الدرجات ، فالطفل غير المميز ، أو من في حكمه كالمجنون مثلاً عديم أهلية الأداء ، ثم الصبي المميز أو من كان في حكمه كالمحجور عليه لسفه يكون ناقص الأهلية لأنه أهل لإجراء بعض التصرفات دون البعض ، وأخيرًا الرجل العاقل ، المميز الراشد يعتبر كامل الأهلية [٣].

---

[١] الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ النسفي ، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، مع شرح نور الأنوار على المنار للميهوي الحنفي ، جـ٢ ، ص ٤٥٤ وما بعدها.

[٢] الموسوعة الفقهية الكويتية ، جـ٢٧.

[٣] صبحي محمصاني ، المبادئ الشرعية والقانونية ، ص٥٥.

لكن الطفل عديم التمييز لا تثبت له أهلية الأداء فلا يعقد شيء من التصرفات التي ينشئها بنفسه من أقوال وأفعال ، وأقواله هدر لا يترتب عليها حكم ، وعقوده باطلة ، حتى ولو كان تصرفه نافعًا نفعًا محضًا له كقبوله الهبة أو الصدقة ، ولكن ينوب عنه الولي أو الوصي في مباشرة هذه العقود إذا احتاج إليها ، أما أفعاله الدينية أو المدنية كالصلاة والصوم ، وقبض البيع والقرض فغير معتبرة ، فإذا اشترى للطفل وليه أو وصيه شيئًا فسلمه البائع إلى الطفل لا يعتبر تسلمه فلو هلك في يد الطفل يهلك على حساب البائع ، وكذا لو قتل الطفل مورثه لا يحرم الطفل القاتل من ميراثه لسقوط المؤاخذة عنه [1].

الأهلية في القانون والفقه الإسلامي:

[١] في القانون:

الأهلية هي "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وصلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه" [2].

والبعض الآخر قال بأنها "صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق"[3].

الأهلية تشمل شقين:

[١] **الشق الأول: ويختص بأهلية الوجوب:** وهو صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات". وأهلية الوجوب يكتسبها

---

[1] محمد يوسف موسى ، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٣٧٨هـ ، ص٤٧.

[2] جميل الشرقاوي، أصول القانون، ص٣٠٢ وما بعدها ، نظرية البطلان، ص٢٥٤.

[3] عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون ، ونظرية الحق ، منشورات دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٢٦٢ ، جمال الدين زكي، ودروس في مقدمة الدراسات القانونية، ونظرية الحق ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٩م ، سليمان مرقس ، والمدخل للعلوم القانونية ، ص٧٧٣ ، محمد شكري سرور ، ونظرية الحق ، ص١٨٣ ، أحمد حسن البرعي ، نظرية الالتزام في القانون المغربي ، ص٩٧ ، نعمان جمعة ، ودروس في المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق، ص٤٤٣، رأفت محمد حماد، ونظرية الحق، ص٩٣.

الشخص منذ ولادته وخروجه على وجه الأرض حيًا ، والحقوق الذي يكتسبها مثل الميراث والوصية له والهبة له وغيرها. كما أن الواجبات التي عليه تتمثل في الإنفاق عليه وعلى من يجب عليه الإنفاق عليهم من أمواله ، ولذلك فإن كل مولود يولد حيًا تجب عليه حقوق وعليه واجبات. وهذا معنى أهلية الوجوب.

[٢] **الشق الثاني:** يتعلق بأهلية الأداء وهو "صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات" ، ومعنى ذلك أن أهلية الأداء هي القدرة على إجراء التصرفات من قبل الشخص بطريقة بها يعرف الآثار المترتبة على ما يصدر منه من تصرف.

[٢] في الفقه الإسلامي:

قال فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها "كون الإنسان صالحًا لأن يتعلق به الحكم والقدرة على تنفيذه" [١].

والمقصود بالحكم هنا ، حكم الشارع وهو الله سبحانه وتعالى ، فالحكم كما يعرفه فقهاء الأصول هو "خطاب الله تعالى المتعلق بأعمال المكلفين" [٢]. وهو يشمل كل الأعمال المطلوبة من الإنسان. وقال آخرون بأنها "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه وصلاحيته لصدور الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعاً" [٣].

أهلية الأداء هي أهم فروع الأهلية التي بوجودها واكتمالها تتحدد حالة الشخص من حيث تمتعه بالقدرة على مباشرة التصرفات القانونية بإرادة واعية.

---

[١] أبو حامد محمد محمد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول للإمام حجة الإسلام المتوفي سنة ٥٠٥هـ ، دار الفكر العربي ، جـ١ ، ص١٥٦ ، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ، المتوفي سنة ٧٣٠هـ ، على أصول فخر الإسلام البزدوي ، منشورات دار الكتب العلمية ، بيروت ، جـ٤ ، ص٣٧٧ ، ومن الفقهاء المحدثين ، حامد محمود إسماعيل ، أصول الفقه الإسلامي ، ص٥ ، زكريا البري ، أصول الفقه الإسلامي ، ص٢٩١.

[٢] محمد مصطفى شلبي ، المدخل في الفقه الإسلامي ، ص٤٩٠ ، بدران أبو العنين بدران ، وأصول الفقه الإسلامي ، ص٣١٧ ، محمد عبد المجيد المغربي، وأحكام العقد في الشريعة الإسلامية ، ص٨٣ ، حسين خليفة سليمان، وعوارض الأهلية عند الأصوليين، ص٨٤.

[٣] جميل الشرقاوي ، أصول القانون، ص٣٠٢ ، حسن كيرة، والمدخل إلى القانون ، ص٥١٣.

عدم التمييز في الفقه الإسلامي:

لقد خلق الله الإنسان وميزه بالعقل عن سائر المخلوقات ، وجعل العقل مكرمة للآدمي دون غيره قال تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً" (سورة الإسراء ، الآية ٧٠) ، وقد فسر ابن كثير الآية أن الله تعالى يخبر عن تشريعه لبني آدم وتكريمه إياهم في خلقه لهم على أحسن الهيئات ، بأنه يمشي قائمًا منتصبًا على رجليه ويأكل بيديه ، وغيره من الحيوانات يمشي على أربع ويأكل بفمه ، وجعل له سمعًا وبصرًا وفؤادًا ليفقه بذلك وينتفع به ويفرق بين الأشياء ويعرف منافعها وخواصها ومضارها في الأمور الدينية[1].

وأن الله سبحانه أولى بني آدم عناية خاصة ، ورعاه رعاية دقيقة طوال فترة حياته بل ومن بداية تكوينه جنينًا في بطن أمه ، وقد أشار القرآن الكريم إلى مراحل تكوين الإنسان في أكثر من آية ، وأكثر تفصيل فقال تعالى: " وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ" (سورة المؤمنون ، الآيات: ١٢-١٤) ، وقد روى عبد الله بن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعون يومًا نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله ملكًا فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات ، يكتب رزقه ، أجله ، وعمله ، وشقي أم سعيد" [2]. وهذه الرعاية من الله سبحانه وتعالى للإنسان تدل على المكانة التي يحتلها العبد عند ربه إذ هو رعاها حق رعايتها، وقابلها بحقها من الشكر والثناء والطاعة عند بلوغ الرشد.

وبعد أن يمر بالمراحل التكوينية في بطن أمه ، يخرج إلى الحياة صغيرًا ضعيفًا لا يفهم شيئًا وقال تعالى: "وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ" (سورة النحل ، الأية: ٧٨) ، وأيضًا ولا يقدر على شيء ولا يميز أو يدرك ما

---

[1] تفسير ابن كثير للإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي ، المتوفي سنة ٧٧٤هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت، جـ٣ ، ص٥٢.

[2] الإمام زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، المتوفي سنة ٦٧٦هـ ، صحيح مسلم منشورات المطبعة المصرية ، القاهرة ١٣٤٧هـ/١٩٢٩م ، حـ١، ص١٩٠ وما بعدها ، وصحيح البخاري جـ١١ ص١١٣ وجـ٢٠ ص٢٥٨ ، وسبق تخريج الحديث.

حوله فقال تعالى: "اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ" (سورة الروم ، الآية: ٥٤) ، ثم ينمو كما تنمو الثمار ، فتنمو مع نمو جسمه قدراته الذهنية والعقلية ، وتتسع مداركه حتى تكتمل ، ويصبح كما وصفه الله تعالى: "فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ" (سورة التين ، من الآية: ٤) ، وكما أنه يمر بأطوار في بطن أمه ، فإنه يكون كذلك في حياته من بدايتها حتى تكتمل قدراته العقلية.

ولاشك أن فقهاء الشريعة الإسلامية لهم وجهات نظر مختلفة حول فترة عدم التمييز وهناك اتجاهين في ذلك:

الاتجاه الأول:

يرى أنصاره أن الفترة التي يظل فيها الشخص غير مدرك لما حوله أو لا يفهم الخطاب ، ولا يميز الصواب من الخطأ هي سبع سنوات ، وأن هذه المدة هي التي حددها الرسول ﷺ لمخاطبة الشخص ولتوجيه الخطاب إليه ، وقد استدلوا على رأيهم بما يلي:

[١] روى عمرو بن سعد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "مروا صبيانكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع" [١] ، فهذا دليل على أن ابن سبع سنين لديه القدرة على فهم الخطاب ، وأنه قابل للتعلم والتمرن على العبادة وبالتالي يصبح مميزًا [٢].

[٢] أن رسول الله ﷺ عرض الإسلام على عليّ كرم الله وجهه وهو ابن سبع سنين ، وهذا دليل على أن الشخص إذا بلغ هذه السن يكون قد تكونت لديه الملكة والقدرة على فهم ما يوجه إليه من كلام [٣]. هذا رأي قال به الأحناف [٤] ، وجمهور الحنابلة ، وهو رأي الفقهاء المحدثين.

---

(١) رواه أبو داود ، جـ١ ، ص٣٣٢ ، وهو أبو داود سليمان السجستاني الأزدي ، المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، منشورات دار المدينة ، القاهرة ، ١٤٠٨هـ ، في كتاب الصلاة ، جـ٢ ، ص١٥٩ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، جـ١ ، ص٢٩٨.

(٢) السرخسي ، المبسوط ، جـ٤ ، ص١٦٢ ، ابن عابدين ، الدر المختار ، جـ٤ ، ص٢٥٧.

(٣) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان ، المتوفي سنة ١٥٥هـ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق محمد حامد الفقي ، الطبعة الأولى ١٣٧٤/١٩٥٥، ص٣٩٥.

(٤) الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ص ٢٨١، وزكريا البري ، أصول الفقه الإسلامي، جـ١ ، ص١١٠ ، الشيخ أحمد إبراهيم، والأهلية وعوارضها ، مقال في مجلة القانون والاقتصاد ، ص٣٥٤ ، والعقود والشروط والخيارات، مقال =

الاتجاه الثاني:

يرى أن التمييز ليس له وقت معين ، وذلك لأن الأشخاص ليسوا في المواهب سواء ، فبعض الأشخاص يمنحه الله موهبة وذكاء في سن مبكرة ، فيستطيع أن يميز ويدرك الأمور في وقت مبكر قبل أن يصل إلى سن السابعة، والبعض الآخر يكون عكس ذلك فيتأخر لديه التمييز، ولذا لا يجدي إذا وضع ضابط معين للتمييز ، فترك ذلك لكل حالة علي حده أولى من التحديد ، فإذا عرف من الشخص عند اختياره أنه يفهم الكلام ، ويميز ويفهم مقاصده وأنه يحسن الجواب ، ويدرك معناه: عرفنا أنه قد أصبح مميزًا فلا ينظر إلى سنه.

فهذا رأي الشافعية[1] وبعض الأحناف [2] ، ورأي الحنابلة [3] ، والمالكية [4].

= في مجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق، العدد الخامس ، ١٩٣٤ ، ص٦٩٥ ، يوسف قاسم ، ومبادئ الفقه الإسلامي، منشورات دار النهضة العربية ١٩٨٣/١٤٠٣ ، جـ١ ، ص٣٢٨ ، وقد أشار إلى أنه يوجد تمييز قبل هذه السن وبعدها ولكن من الضروري وضع ضابط يمكن الاستناد إليه في الظروف المعتادة ، وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن سن السابعة هي الضابط المعتاد للتمييز.

[1] الإمام زكريا يحيى بن شرف بن مسري الخزامي النووي ، المجموع للنووي شرح المهذب جـ٧ ، ص٢٧ ، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج على شرح محمد الشربيني الخطيب ، المتوفي سنة ٩٧٧هـ ، على متن النووي، جـ٢ ، ص١٦٧.

[2] العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح الدقائق المتوفي ٧٤٢هـ ، جـ٥ ، ص١٩١ وما بعدها ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة رقم (٩٤٣) ، جـ٢ ، ص٦٥٤ ، وهي مأخوذة من المذهب الحنفي.

[3] ابن قدامة ، موفق الدين أبي محمد بن محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني، منشورات دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٨٣/١٤٠٣ جـ٤ ، ص٥٠٨ وما بعدها.

[4] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٤ ، ص٢٤٤ ، حاشية الدردير على الشرح الكبير بحاشية الدسوقي لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي المالكي ، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ، والدردير هو أبو البركات سيدي أحمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١هـ ، وبهامشه التقريرات للعلامة محمد علي المالكي المتوفى سنة ١٢٩٩هـ ، طبع في المطبعة الأزهرية بمصر سنة ١٣٤٥هـ، جـ٢ ، ص٣.

ومرحلة عدم التمييز في القانون أن العقل ليس لـــه شـــيء مـــادي ملموس، وأن له حقيقة معنوية فقط، وأنه ينمو مع نمو قـــدرات الـــشخص التكوينية فلا يأتي دفعة واحدة ، فكلما نمي جسم الإنسان نمت معه مداركـــه العقلية والذهنية ، فالتدرج العقلي للإنسان يجعل من الضروري أن نتعـــرف على أحواله في كل مرحلة أو طور من أطوار حياته ، وأن نتعرف علـــى القدرة العقلية التي يتمتع بها كل طور من تلك الأطوار أو المراحل ، ولذلك فإننا سنبدأ بالمرحلة الأولى وهي التي يكون فيها الشخص منعـــدم الإدراك والإرادة وهي مرحلة عدم التمييز [1].

ولاشك أن الصغير من وقت ولادته إلى أن يبلغ سنًا معينة لا يمكن أن تعزي إليه إرادة وإدراك ، وبالتالي فإن التكاليف غير متعلقة بـــه ، فـــلا يوجه إليه خطاب ، ولا يلزم بأية معاملة لكونه لا يملك عقلاً يدرك به معنى الخطاب ، والقاعدة "لا تكليف بدون عقل" [2].

ينص القانون المدني المصري ، في المادة رقم (٤٥) على ما يلي: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون ، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز" [3] ، فتكون مرحلة عدم التمييز هي سبع سنوات فقط.

---

[1] جميل الشرقاوي ، أصول القانون ، ص٣٢٠ ، ونظرية البطلان ، ص٢٥٤.

[2] زكريا البري ، أصول الفقه الإسلامي ، ص٢٩٢ ، حـــسين النـــوري ، عـــوارض الأهلية، ص٢٢.

[3] القانون المدني المصري الصادر برقم (١٠٨) لسنة ١٩٤٨ ، مجموعـــة الأعمـــال التحضيرية ، القاهرة ، حـــ١ ، ص٣٥٧ ، جميل الشرقاوي ، وأصـــول القـــانون، ص٣٢٦، عبد الرازق السنهوري ، والوسيط ، ص٢٧٢ ، نعمان جمعة ، ومبـــادئ القانون ، ص٤٥٠ ، علي الجنيدي، ونظريـــة الحـــق ، ص١٥٢ ، ســـعيد جبـــر ، والمدخل لدراسة القانون المـــدني المـــصري ، ص١٢٣ ، مـــصطفى الجـــارحي ، ودروس في نظرية الحق ، ص١٤٣ ، محمد سعيد رشـــدي ، ونظريـــة الحـــق ، ص١٠٥.

المطلب الثاني
في الطفولة في دور التمييز

إن الإنسان عندما يبدأ حياته لا يعلم شيئًا ، ولا يعقل أو يدرك من حوله أو ما يصلح شأنه ، وهي سنة الله في خلقه إذ جعل طبيعة حياة الإنسان تمر بمراحل معينة تبدأ من ميلاده حتى يكتمل ويصبح عضوًا سويًا قادرًا نافعًا في المجتمع ، يأخذ ويعطي ويتصرف في حياته برزانة وعقل وروية [1] , والمراحل التي يمر بها الإنسان بعد خروجه إلى الدنيا ثلاث مراحل:

- **المرحلة الأولى:** مرحلة عدم التمييز وهي المرحلة التي يكون فيها الشخص مسلوب الإرادة وبالتالي عديم أهلية الأداء.
- **المرحلة الثانية:** مرحلة التمييز وهي بداية الإحساس أو الشعور بالذات أي البداية التي يشعر فيها الإنسان أنه عضو في المجتمع ، ويدرك الخير أنه نافع ، والشر أنه ضار ، ويفهم ما يوجه إليه من الكلام ويعي معناه ، وهي مرحلة التمييز والإدراك.
- **المرحلة الثالثة:** مرحلة الرشد وهي عند بلوغ الإنسان المرحلة التي يصبح فيها ناضج الفكر والشعور قادرًا على تحمل أعباء الحياة.

مرحلة التمييز حتى بلوغ سن الرشد في الفقه الإسلامي:

نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا عند تحديد أهلية الصبي المميز. فمنهم من جعل فترة التمييز مرحلة واحدة حتى بلوغ سن الرشد ، ولم ير وجود لمرحلة الاختبار ، ومنهم من حدد فترة التمييز ، والاختبار بسنوات معينة ، كما لم تتفق وجهات نظر فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد فترة التمييز ، كما كان ذلك في تحديد مرحلة عدم التمييز. فمنهم من حدد سنًا معينًا كقاعدة عامة ، ومنهم من ترك الأمر كل حالة على حدة دون وضع معيار ، كذلك لم تتحد آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد سن الرشد فمنهم من جعل الأمارات الطبيعية دلالة لبلوغ سن الرشد بغض النظر

---

[1] الصابوني ، صفوة التفاسير ، جـ٢ ، ص٤٨٣ ، أن الله الذي خلق الإنسان من أصل ضعيف وهو النطفة ، وجعلكم تتقلبون في أطوار الجنين ثم ولادة فرضاعة ثم فطام ، وهي أحوال في غاية الضعف ثم بعد الطفولة قوة الشباب ، ثم جعل بعد القوة ضعفًا آخر وهو الهرم والشيخوخة.

عن المدة الزمنية التي ظهرت فيها تلك الأمـارات ، كمـا جعلـوا الرشـد المترتب على ظهور تلك العلامات رشدًا عامًا شاملاً للعبادات والمعاملات. والبعض الآخر بالعلامات الدالة على البلوغ فـي العقائـد والعبـادات دون المعاملات وأخذ بالفترة الزمنية في المعاملات. ومنهم من جعل السن هـو الأساس الذي يجب أن تبني عليه التكاليف في كل شيء.

الرأي الأول: يرى فقهاء هذا الرأي أن الشخص إذا بلغ سبع سنوات فإنه يصبح مميزًا قادرًا على فهم الخطاب ومدركًا معناه ، وأن هذا والحـال الغالب في الناس واستدلوا بنفس الأدلة التي سبق أن قالوهـا عنـد تحديـد مرحلة عدم التمييز [1].

والحقيقة هي أن وضع ضابط معين يكون قاعدة لكل الناس هو الذي يجعل الأمور مستقرة ، وحتى لا تكون هناك ثغرات ينفـذ منهـا ضـعاف النفوس ، فيتركون الشخص من بعض حاجياته بحجة عدم إدراكه أو تمييزه (هذا رأي بعض الأحناف) [2] ، أو يفتحون له المجال بحجة أنه قد أصـبح مدركًا قبل وجود الإدراك ، (الزيدية) [3] فمن الضروري وضع قاعدة تقيـد القاضي من الانزلاق إلى الخطأ.

الرأي الثاني: أصحاب هذا الرأي لم يحددوا بداية التمييز ، نجـدهم لم يحددوا وقت معين للتمييز وحجتهم في ذلك هي أن التمييز قضية واقعية

---

(١) زكريا البري ، أصول الفقه الإسلامي ، ص٢٩٤ ، حامد محمود إسماعيل ، أصول الفقه الإسلامي ، ص١١١.

(٢) ابن عابدين ، التلويح على التوضيح جـ٢ ، ص١٦٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم على المذهب الحنفي للعلامة زين العابدين إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٠م ، ص٢٠٦ ، وجاء فيه أن الولد إذا كان في بطن أمه سمي جنينًا فإذا ولد سمي صبيًا ، فإذا فطم سمي غلامًا إلى سبع سنين ثم يصير جزورًا إلى خمس عشرة سنة إلا أنه صار يطلق اسم الصبي على من لم يبلغ سن الرشد ، وعلماء النفس يقسمون أطوار الإنسان إلى مراحل (من الميلاد إلى السابعة وتسمى الطفولة المبكرة ، ومن السابعة حتى الثانية عشرة وتسمى الطفولة المتأخرة ، ومن الثانية عشرة إلى سن العشرين وهي فترة اكتمال النمو" ، حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة ، ص١٠٩ رسالة دكتوراه حقوق القاهرة.

(٣) ابن مفتاح وهو العلامة أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن المفتاح، شرح الأزهار مطبعة دار المعارف المصرية ، سنة ١٣٤٠هـ ، جـ٢ ، ص٥٢٢ ، من علمـاء الزيدية في اليمن، والاعتصام بحبل الله المتين وحرمة التفرقة في الدين مما شـرعه الله سبحانه وتعالى في كتاب الذكر المبين وعلى لسان نبيه محمد خـاتم النبيـين ، تأليف الإمام القاسم بن محمد بن علي، سنة (١٠٠٦-١٠٢٩هـ) ، طبعـة أولـى ١٤٠٤هـ ، منشورات مكتبة اليمن الكبرى ، صنعاء ، جـ١ ، ص٢٧٥ وما بعدها، من علماء الزيدية.

وليست فترة زمنية. ذلك أن الأشخاص تختلف مداركهم ولا يمكن أن تحدد مدة معينة تقيد الناس بزمن معين ، فالذكاء والفهم والفطنة في الأشخاص يزيد وينقص ، فمن الأشخاص من يهبه الله ذكاءًا وإدراكًا مبكرين فلا يكون من المناسب أن يحرم من هذه المنحة التي وهبه الله إياها بانتظاره حتى يمر عليه الوقت المحدد ، وقد يكون العكس فقد يتأخر التمييز عند البعض فلا يستطيع أن يدرك ، ومن ثم فإنه قد يغبن في تصرفاته نظرًا لقلة الفطنة لديه، فإذا فتحنا المجال وجعلناه يتصرف وكأنه مميز فإننا نكون سببًا في مساعدته على إجراء تصرفات ضارة به ولاسيما في الأشياء المسموح له التصرف فيها[1].

وانطلاقًا من هذا المعنى فقد عرف هذا الفريق من الفقهاء الصبي المميز بأنه: "هو الذي يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للتملك والشراء جالب له ، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة [2] "بعض من الأحناف".

وجعلوا من أوصاف المميز أنه يستطيع أن يناظر ويقيم الحجة على قوله وأنه: "الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب، ويفهم مقاصد الكلام"[3] (الشافعية والمالكية) ، وهو "الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب" [4] (الحنابلة).

الرأي المختار: هو الرأي الأول الذي يحدد بداية التمييز بمضي سبع سنوات كاملة ، وأن وضع قاعدة معينة لبداية التمييز يتقيد القاضي من الزلل أفضل من ترك الأمر من دون تحديد.

---

(1) الشيخ أحمد إبراهيم ، الأهلية وعوارضها ، مقال في مجلة القانون والاقتصاد ، ص٣٥٤، العقود والخيارات ، مقالة في نفس المجلة ، ص٦٩٥ ، عطية عبد الموجود إبراهيم ، ومدى أهلية الصبي المميز لمباشرة التصرفات ، ص٦٨.

(2) وهذا هو تعريف الأحناف للصبي المميز: تبيين الحقائق للزيلعي ، جـ٥ ، ص١٩١ ، والدر المختار لابن عابدين ، جـ٤ ، ص٢٥٧ ، والمبسوط ، جـ١٠ ، ص١٢٠.

(3) وهذا هو تعريف الشافعية والمالكية للصبي المميز: المجموع شرح المهذب للنووي ، جـ٧ ، ص٢٦ (الشافعي) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، جـ٢ ، ص٣ (المالكي)، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للعلامة أبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف باسم الحطاب ، المتوفي سنة ٩٥٤هـ ، جـ٤، ص٢٤٤.

(4) وهذا هو تعريف الحنابلة ، كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي ، الرياض ، السعودية ، جـ١ ، ص٢٢٥ ، مكتبة النصر الحديثة ، وأشار الأستاذ محمود مجيد بن سعود الكبيسي، والصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ص٣٤ وما بعدها ، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، يرى أن تحديد سن معينة للتمييز فيه قيود على المواهب.

مرحلة التمييز في القانون:

إن الإنسان يتدرج في حياته ، وينمو كما تنمو الثمار وتتدرج قدراته العقلية وتنمو مع الجسم حتى يصبح يافعاً. وسبق أن تكلمنا عن المرحلة المهمة والشاقة في حياة الإنسان "وهي عدم التمييز" أما أهميتها فكونها بداية لبناء الإنسان ذاته ، وأما مشقتها فلأن الشخص يكون فيها غير مكتمل العضوية في المجتمع ، يحاول فيها الظهور بأنه كامل العضوية ، ولكن سنة الله تعالى اقتضت ذلك ، فهو لا يستطيع أن يصل إلى المرحلة التي يكتمل فيها نموه دفعة واحدة ، وهو لاشك يحتاج إلى رعاية في هذه المرحلة ، ومراقبة لأحواله وتصرفاته واختباره لمعرفة مدى نجاحه في الارتقاء إلى درجة كمال النمو العقلي أو إلى مصاف البالغين الراشدين ، فإذا ما نجح في ذلك الاختبار وتخطي المرحلة فعندئذ يترك له تدبير شئون نفسه بنفسه ، ويصبح عضوًا كامل العضوية في المجتمع ، وبالتالي يصبح مكلفًا ومسئولاً عن كل تصرفاته ، وإذا ما وصل إلى هذه المرحلة متمتعًا بقواه العقلية وقدراته الذهنية.

الفترة الأولى لمرحلة التمييز:

وهي من سن السابعة حتى مرحلة الاختبار أو الإذن بالتصرف.

التمييز والإدراك يتدرج شيئًا فشيئًا ومع هذا التدرج تتدرج أهلية الأداء عند الشخص بعد أن كانت معدومة في المرحلة الأولى.

والقانون عندما يمنح أهلية الأداء لا يمنحها دفعة واحدة ، بل أنه نظم ذلك المنح ليساير ذلك النمو الذي ينموه الشخص في حياته وهو – أي القانون – في منح الأهلية أو منعها لا يهتم ولا يربط بقياس التمييز العقلي "أي بحالة كل فرد على حدة" بل ربط ذلك بضوابط تؤخذ من حالة الشخص الظاهرة ليأخذ منها دليلاً على قدرة الشخص العقلية وإدراكه ، ثم يفترض من توافره ويجعل لصاحبه من الأهلية ما يتفق مع هذه القدرة [1].

ومن أجل ذلك اهتم القانون الوضعي في كل بلد بوضع النصوص والضوابط الكفيلة بتحديد حالة الشخص خلال الفترة التي يكون فيها وسطًا بين انعدام أهلية الأداء وبين تمامها فمنحه أهلية أداء ناقصة [2].

---

[1] جميل الشرقاوي ، أصول القانون ، ص٣٢١، ونظرية العقد ، عبد الفتاح الباقي ، ص٢٤٩.

[2] يرى البعض أن نطاق أهلية الصبي المميز أهلية قاصرة ، وليس ناقصة ، فكلمة قاصرة تعني أنها قاصرة على بعض التصرفات التي أذن له فيها ، بينما النقصان قد يطلق على كل التصرفات بما فيها تلك التي أذن له فيها ، سليمان مرقس ، المدخل لدراسة القانون ، ص٧٥٨ ، ويرى فيه أن الصبي كامل الأهلية فيما أذن له به وقاصر الأهلية في غير ذلك.

والقصد من إعطائه أهلية ناقصة اختباره في هذه المرحلة على إجراء التصرفات لمعرفة مدى سلامتها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى كون حالته الظاهرة لا تدل على اكتمال قواه العقلية [1]. والقوانين غير متفقة في تحديد فترة التمييز بداية ونهاية والقانون المدني المصري حدد بداية التمييز ، إذ جعل ذلك محددًا ببداية سن الثامنة [2].

---

[1] جميل الشرقاوي ، أصول القانون ، ص٣٢٢ ، نعمان جمعة، والمدخل لدراسة العلوم القانونية ، ص٤٤٩.

[2] المادة رقم (٤٦) من القانون المدني المصري ، جميل الشرقاوي ، أصول القانون ، ص٣٢٧ ، سليمان مرقس والمدخل لدراسة القانون، ص٧٦٠ ، محمود جمال الدين زكي ، والمدخل لدراسة القانون ، ص و٤٤٣ ، عبد الفتاح عبد الباقي، والعقد الأراده، ص٢٥٠، وعبد الرازق السنهوري ، مصادر الالتزام ، جـ١ ، ص٢٧٥ ، علي الجنيدي، المدخل لدراسة القانون ، ص١٥٢ ، عماد الدين الشربيني ، الوجيز في القانون ، ص١٨١ وما بعدها، محمد سعيد رشدي ، نظرية الحق ، ص١٠٦.

المبحث الثالث
في الطفولة وسن البلوغ

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

- **المطلب الأول:** في معنى البلوغ لغة وشرعاً.
- **المطلب الثاني:** في البلوغ التقديري والبلوغ الطبيعي.

المطلب الأول
في معنى البلوغ لغة وشرعاً

أولاً: معنى البلوغ لغة:

البلوغ: بلغ الشيء بلوغًا وبلاغًا ، وصل وانتهى وبلغ الشجر حان إدراك ثمره ، وبلغ الغلام: صار في عداد المكلفين [1]. وقيل البلوغ هو الوصول ، ويقال بلغ المكان ، أي وصل إليه ، وكذا إذا شارف عليه ، والإبلاغ والتبليغ: الإيصال ، وقيل بلغ الغلام أي أدرك [2] ، والغلام بلغ الحلم ، والبلوغ نضج الوظائف التناسلية. والمبلغ هو: المنتهي ، يقال: بلغ مبلغ فلان ، وبلغ مبلغ الرجال [3].

ثانياً: معنى البلوغ شرعاً:

عرف بعض الفقهاء البلوغ بأنه "انتهاء حد الصغر" [4] ، كما عرفه بعضهم بأنه "قوة تحدث في الصبي يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة

---

(1) المعجم الوسيط مادة بلغ ، جـ٢ ، ص٢٨٥ ، ولسان العرب ، جـ١٠ ، ص٣٠١ ، فصل الباء ، حرف الغين مادة بلغ ، للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي.

(2) القاموس المحيط ، جـ٣ ، ص١٠٣ ، مصحح على نسق الشيخ محمد محمود بن التلاميذ الشنقيطي ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(3) المصباح المنير جـ١ ، ص٣ ، مادة بلغ ، الطبعة الأولى ، المطبعة العالمية سنة ١٣١٥هـ ، للفيومي أي العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفي سنة ٧٧٠هـ ، وهو المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي.

(4) حاشية الطحاوي على الدر المختار ، جـ٤ ، ص٨٧ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ، جـ٤ ، ص٨٧ ، وتكملة فتح القدير ، جـ٩ ، ص٢٦٩.

الرجولة" [1]. ومتى بلغ الإنسان عاقلاً أصبح مطالبًا بجميع التكاليف الشرعية ، ويعرف كون الإنسان عاقلاً أم لا بالصادر عنه من أقوال وأفعال: فإن كانت على سنن واحدة كان معتدل العقل ، وإن كانت متفاوتة كان قاصر العقل ، إلا أن الشرع أقام اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل بلاغته مقام كمال العقل في توجه الخطاب ، وذلك تيسيرًا على العباد.

فإذا بلغ الإنسان دل ذلك على كمال عقله ، وإن كان من الممكن أن يكون عاقلاً قبل ذلك ، ولكن جُعل البلوغ دلالة على كمال العقل ، فإذا ما بلغ الإنسان اعتبر عقله كاملاً ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية كالجنون[2] مثلا.

فلابد أن يكون المكلف عاقلاً فاهمًا للتكليف ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم – كالجماد والحيوان – محال. وكذلك من وُجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله: كونه أمرًا أو نهيًا ، ومقتضيًا للثواب أو العقاب ، وكون الآمر به هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، كالصغير أنه لا يميز ، أما الصبي المميز وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز إلا أنه لا يفهم مثل كامل العقل ، ففهمه مازال قاصرًا ، فهو وإن كان قد قارب البلوغ إلا أنه لم يبلغ بعد. وقد جعل الشارع البلوغ معيارًا لكمال الفهم ، لأن الفهم أمر خفي فاستدل عليه بالبلوغ لذلك حط الشارع التكاليف عن الصبي المميز تخفيفًا عليه.

ويدل على ذلك قول الرسول ﷺ "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق" [3].

---

[1] الإمام مالك شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي ، أسهل المدارك في فقه المكتبة العصرية ، بيروت جـ٣ ، ص٥.

[2] الإمام الكمال بن الهمام لابن الأمير الحاج ، التقرير والتحبير على تحرير ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، جـ٢ ، ص١٦٤.

[3] الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة حققه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة دار الفكر ، جـ١ ، ص٦٥٨ ، سنن أبي داود حققه محمد محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة دار الفكر ، جـ٤ ، ص١٤٠، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، وبالهامش كتاب كنوز الحقائق في حديث الخلائق للإمام المناوي، طـ١، المطبعة الخيرية بالقاهرة ، جـ٢ ، ص٢٠، وسنن الترمذي جـ٤ ص٢٤، والمستدرك للحاكم جـ١ ص٣٨٩، ومسند أحمد جـ١ ص١٨٧، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ١ ص٤٤٠.

تحديد البلوغ في الفقه الإسلامي:

يعرف البلوغ بإحدى طريقتين: العلامات الطبيعية ويسمى "البلـوغ الطبيعي" أو بتقدير السن ويسمى "البلوغ التقديري".

المطلب الثاني
في البلوغ التقديري والبلوغ الطبيعي

أجمع الفقهاء والمشرعون على أن الشخص يصبح مسئولاً شـرعًا عما يفعله ، وله حرية التصرف إذا بلغ.

والرشد هو حالة ترادف اكتمال العقل وتمامه ، والعقل هو الملكـة التي يترتب على توافرها ثبوت التكاليف ، فمن المعلوم أنه "لا تكليف بدون عقل"، ويتوافر العقل ويكتمل نموه عادة باكتمال نمو الجسم ، فإذا ما اكتملت القدرات العقلية لدى الشخص ، فإنه يصبح مدركًا وقادرًا على تحمل أعبـاء الحياة، فتكون عندئذ تصرفاته صحيحة منتجة لآثارها ويكون مسئولاً عنهـا مسئولية مباشرة، وبمعنى آخر فإن اكتمال النمو العقلي للشخص يؤدي إلـى أن تكتمل لديه أهلية الأداء ، ويصبح مدركًا ، لكل تصرفاته والآثار المترتبة على ذلك.

الطريقة الأولى: البلوغ بتقدير السن "البلوغ التقديري":

ويرجح جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية أن بلـوغ الـشخص فترة من العمر ، هو دليل على بلوغه مرحلة الرشـد المعتـاد [1] ، ولكـن تباينت وجهات النظر حول تحديد السنوات التي يجب أن يبلغها الـشخص ، حتى يعد كامل الأهلية رشيدًا ، أو بالمعنى الفقهي "حتى ينتقل الشخص مـن مرحلة الطفولة إلى مرحلة الرجولة".

هناك أربعة آراء في تحديد السن التي يبلغ بها الـشخص مرحلـة الرشد:

---

(1) هناك رأي في المحلى لابن حزم ، جـ١ ، ص١١٥ ، انفرد به داود الظاهري وهو أن البلوغ بالسن غير ممكن ما لم يتحقق في الشخص إحدى الأمـارات الطبيعيـة ، وهو أبو محمد علي بن أحمد بن وسعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، منشورات إدارة الطباعة ، المنيرة بالأزهر ، ابن قدامة ، المغني ، جـ٤ ، ص٣٤٦.

الرأي الأول: الزيدية [١] ، بعض الشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، وأبو يوسف، محمد بن الحسن من الحنفية[٤]، وهو قول عند بعض المالكية[٥]، ورواية عن أبي حنيفة [٦] ، والفقهاء المحدثين [٧]: ويجعل بلوغ الشخص – ذكرًا وأنثى – خمس عشرة سنة كاملة دليلاً على بلوغ الرشد.

الرأي الثاني: المشهور عند المالكية[٨]: ويحدد سن الرشد بثماني عشرة سنة كاملة للذكر والأنثى.

الرأي الثالث: قول الإمام أبي حنيفة ﷺ [٩] في رواية عنه ، يفرق في تحديد سن الرشد بين الذكر والأنثى فيرى أن الذكر إذا بلغ ثماني عشرة

---

(١) شرح الأزهار ، جـ١ ، ص١٦٩ وما بعدها ، وشافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل ، تأليف عبد الله بن محمد البخري سنة ٨٧٧هـ ، تعليق أحمد بن علي بن أحمد الشافي، جـ١ ، ص٤٥٣ ، سنة الطبع ١٤٠٦هـ ، منشورات مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء.

(٢) الأم للإمام الشافعي، جـ٣ ، ص١٩١، والمهذب للشيرازي ، جـ١ ، ص٣٣٠.

(٣) ابن قدامة ، المغني ، جـ٤ ، ص٣٥٦ ، وكشاف القناع للبهوتي ، جـ٣ ، ص٣٤٣.

(٤) الهداية ، جـ٣ ، ص٢٠٧ ، وفتح القدير لابن الهمام ، جـ٣ ، ص٢٠٧ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ، جـ٥ ، ص٢٠٣، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني وهما صاحبان أبي حنيفة النعمان بن ثابت ، أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم عن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، وأبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ولد بالكوفه سنة ١١٣هـ ٧٣١م وهو أول من دعي (قاضي القضاه). من كتبه الخراج، والأثار ــ وهو مسند ــ، النوادر ... الخ توفي سنة ١٨٢هـ ٧٩٨م أنظر الزركلي: الأعلام حـ٨ ص ١٧٣ ، محمد عبد الحي اللكنوي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية مع التعليقات الثنية للمؤلف المذكور صححه أ. محمد بدر الدين أبو فراس النغساني، ط١، سنة ١٣٢٤هـ مطبعة السعادة القاهرة ص ٢٢٥.
- محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيباني. كان أبوه أصله من الشام، وقدم إلي العراق فولد محمد بمنطقة واسط، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث وسمع عن مالك والأوزعي والثوري، وصاحب أبي حنيفة وأخذ الفقه عنه أنظر الزركلي ، الأعلام جـ٨ ص١٦٣.

(٥) شرح مختصر خليل (فتح الجليل) للخرشي وهو أبي عبد الله محمد بن عبد الله جـ٥ ص ٢٩١ الخرشي المتوفي سنة ١١٠١هـ ، مواهب الجليل للحطاب ، جـ٧ ، ص٩٥.

(٦) الهداية المرغيناني، جـ٣ ص٣٠٧ وفتح القدير لابن الهمام ، جـ٣ ، ص٣٠٧.

(٧) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص٢٨٣ ، وأحكام المعاملات الشرعية ، للشيخ علي الخفيف ، ص٢٤٥ ، أحمد إبراهيم ، والأهلية وعوارضها ، ص٣٦٤ وما بعدها، حسين النوري ، وعوارض الأهلية ، ص٥٩ وما بعدها.

(٨) شرح مختصر خليل ، جـ٥ ، ص٢٩١ ، ومواهب الجليل ، جـ٧ ، ص٩٥.

(٩) الهداية للمرغيناني ، جـ٣ ، ص٢٠٧.

=

سنة فقد بلغ سن الرشد ، أما الأنثى فتبلغ سن الرشد إذا أتمت سبع عشرة سنة كاملة.

الرأي الرابع: قول ابن حزم [1] ، ورواية عن أبي حنيفة ﷺ [2] ، ويذهب إلى أن الشخص إذا بلغ تسع عشرة سنة كاملة صار رشيداً.

أدلة الآراء الأربعة:

أدلة الرأي الأول:

[١] استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بأن بلوغ سن الرشد إذا أتم الشخص – ذكرًا كان أو أنثى – خمس عشرة سنة هجرية كاملة – بما رواه عبد الله بن عمر [3] رضى الله عنهما أنه قال: "عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضني يوم الخندق ، وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" [4] ، وفي رواية "فلم يجزني ولم يرني بلغت" [5].

= – الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي بالولاء ولد بالكوفة سنة ٨٤هـ، وتفقه بها ودرس علي يد حماد بن سليمان، وبرز في الفقه حتى قام مقام أستاذه بعد وفاته في التدريس، وكان تاجر خز مورد رزقه تجارته، وكان من فقهاء الرأي وتعصب له كثير من تلاميذه، له كتاب "الفقه الأكبر"، رفض القضاء ومات بالكوفة سنة ١٥٠ هـ، الأعلام ٤/٩.

[1] المحلى لابن حزم ، جـ١ ، ص١١٥.

[2] الهداية للمرغيناني ، جـ٣ ، ص٢٠٧.

[3] عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبد الرحمن: صحابي جليل من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، نشأ في الإسلام وهاجر إلي المدينة مع أبيه، وشهد فتح مكة ، وتوفي سنة ٧٣هـ، ٦٩٢م أنظر ابن حجر العسقلاني: **الإصابة في تمييز الصحابة** مطبعة دار الكتاب العلمية بيروت لبنان جـ١ ص ٢٧٨.

[4] رواه البخاري في كتاب الجهاد فتح الباري ، جـ٦ ، ص٢٠٥ وما بعدها ، وصحيح مسلم في كتاب الإمارة ، واللفظ له ، جـ٦ ، ص٣٠ ، سنن الترمذي ، جـ٤ ، ص٢١١ ، سنن أبي داود ، جـ٢ ، ص٤٥٣.

[5] رواه البيهقي في كتاب الهجر ، جـ٥ ، ص٥٥، وصحيح مسلم جـ٢ ص٤٣٥، وسنن النسائي جـ١١ ص١٢٢، وسنن ابن ماجة جـ٧ ص٤٣٦، ومسند أحمد جـ٥ ص٣٠٨ وجـ٦ ص٨٠ وجـ٤٣ ص١٣٢ والسنن الكبري للنسائي جـ٣ ص٣٥٩ ، والمستدرك للحاكم جـ٩ ص٣٨٣ وجـ١٠ ص٣٩ وجـ١٣ ص٢٦٠ وجـ١٥ ص١٠، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٣ ص٤٥١، وسنن الدارمي جـ٢ ص٤١٧.

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ رد ابن عمر عندما لم يبلغ خمس عشرة سنة وقبله عندما بلغها ، فدل ذلك على أن الخمس عشرة سنة هي بلوغ الرشد ، إذ أن الهدف في المنع والموافقة وهو الجهاد ، وقد عمل على ذلك عمر بن عبد العزيز ﷺ وكتب إلى أمرائه وقال: "أن يفرض لمن بلغ خمس عشرة سنة" [1].

[٢] ما روى عن النبي ﷺ عن حديث أنس ﷺ أنه قال: "إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود"[٢].

[٣] أن العقل مناط التكليف، وأن الاحتلام دليل بدء كمال العقل ، والمعتاد أن الاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة ، والعادة حجة شرعية فيما لا نص فيه فإذا تأخر فإنما ذلك لمرض في الجسم [٣].

أدلة الرأي الثاني والثالث:

يتفقان في تحديد سن البلوغ لدى الذكور وإن اختلفا فيه لدى الإناث، فالرأي الثاني لم يفرق بين الذكر والأنثى بينما الرأي الثالث يفرق بين الذكر والأنثى.

[١] إن الاحتلام هو أساس بلوغ سن الرشد ، فإذا لم يحتلم فإن التكليف يرتفع حتى نيئس من وجود الاحتلام أو التيقن من عدم حصوله ، ولا يتم ذلك إلا بمرور ثماني عشرة سنة ، وبعد هذه المدة لا يجوز تركه دون تكليف انتظارًا للحلم.

ووجه الدلالة:

قيس هذا الدليل على حالة اليأس من الحيض للأنثى عملاً بقوله تعالى: "وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ

---

[1] رواه البخاري في كتاب الشهادات ، جـ٦ ، ص٢٠٦ ، ومسلم بشرح النووي ، جـ٦، ص٣٠ ، وسنن الترمذي في كتاب الجهاد ، جـ٤ ، ص٢١١. ومعنى الفرض: أي يقدر لهم رزقا في ديوان الجند ، وكانوا يفرقون بين المقاتلة وغيرهم في العطاء في فتح الباري ، جـ٧ ، ص٢٠٧.

[٢] رواه البيهقي ، جـ٥ ، ص٥٧.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ، جـ٩ ، ص٩٤٧٠ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ، جـ٥ ، ص٢٠٣.

وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ" (سورة الطلاق ، من الآية: ٤) ، ووجه الدلالة على القياس أن الشارع الحكيم جعل عدة المرأة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء، فإذا كانت قد كبرت في سنها وأصبحت يائسة من الحيض ، ومثلها التي لم تحض من بداية عمرها فإن عدتهما هي ثلاثة أشهر لئلا تظل معتدة منتظرة للحيض ، وكذلك بلوغ التكليف لابد أن يوضع له حد في حالة عدم وجود الحكم [١]. ولا يصح أن يكلف بمجرد بلوغه خمس عشرة سنة ولم يحتلم ، فالاحتياط والتأني لابد منهما ، والثامنة عشرة هي المدة الوسط التي يكون فيها الشخص قد اكتمل ونضج عقله.

أما الخلاف بين الرأيين حول الذكورة والأنوثة ، فإن الرأي الذي يفرق بين الذكر والأنثى ، فإنه يرى الأنثى عادة ما تكون أسرع من الرجل في البلوغ ، وهو أمر معروف في أنها قد تحيض بنت تسع سنين بينما الرجل لا يمكن أن يحتلم قبل اثنتي عشرة سنة [٢].

أدلة الرأي الرابع:

وهو رأي ابن حزم الظاهري الذي جعل سن البلوغ تسع عشرة سنة، ودليله أن بلوغ خمس عشرة سنة لا يصح أن يكون دليلاً إذا لم يحتلم ، فالناس لا يقبلونه بين الكبار ويتحرجون من تركه صغيرًا ، ولكنه إذا وصل إلى تسع عشرة سنة فإن ذلك دليل على بلوغه مبلغ الرجال فإن وصل إلى العشرين يكون قد اكتمل عقله ، ويكون قد فارق عهد الصبا ولحق بالرجال[٣].

سبق أن عرضنا لآراء وأدلة كل رأي حول تحديد سن البلوغ ، ووجدنا أن أهم الأدلة التي استند إليها الرأي الأول هو حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، وقيل بأنه لا يصلح دليلاً على البلوغ فاعتراض الرسول ﷺ لا يخلو من ثلاث احتمالات ، **الاحتمال الأول:** أن يكون ابن عمر عندما لم يجزه ﷺ للخروج في غزوة أحد لضعف فيه لا يقوي حينها على القتال ، وأن يكون قد قوى ونشط بعد مرور عام على منعه ، فأجازه يوم الخندق حيث أنه داخل المدينة [٤].

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، جـ٩ ، ص٩٤٧١.

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، جـ٥ ، ص٢٠٣.

(٣) ابن حزم ، المحلى ، جـ١ ، ص١١٧.

(٤) ابن حزم،المحلى ، جـ١ ، ص١١٩ ، القرطبي،وأحكام القرآن ، جـ٢ ، ص٨٦٤.

الاحتمال الثاني: أن تكون إجازة ابن عمر رضي الله عنهما في يوم الخندق كون ذلك في المدينة ، وقد أجاز ﷺ الصبيان حينها [1].

الاحتمال الثالث: أن الرسول ﷺ كان يختبر الصبيان ، فمن يجده قادرًا أجازة ، ومن لم يجد كذلك منعه ، فقد رد سمرة بن جندب ، وقبل غلامًا آخر من الأنصار ، فلما اعترض سمرة على ذلك وطلب أن يصارع الغلام الآخر وافق على طلبه الرسول ﷺ فتصارعا فصرع الغلام فأجازه[2] ، وإضافة إلى ذلك فإن الحديث لم يجعل الخمس عشرة سنة سنًا للبلوغ ، وإنما قال "عرضت" فيحتمل أن يكون قد تجاوز الخمس عشرة سنة، إذ المعلوم أن معركة أحد في السنة الثالثة من الهجرة والخندق في السنة الخامسة [3].

خلاصة القول: في هذه الاعتراضات أن الحديث لم يكن دليلاً على بلوغ سن الرشد فهو خاص بمدى قدرة وجلادة الشخص على حمل السلاح.

أما دليل الرأي الثاني والثالث والرابع من المعقول والقياس على المرأة اليائسة من الحيض والتي لم تحض ، وهو أن ننتظر حتى بلوغ سن الثامنة عشرة ونحكم بالبلوغ للذكر والأنثى [4] ، أو الثامنة عشرة للذكر والسابعة عشرة للأنثى [5] ، أو التاسعة عشرة للذكر والأنثى [6].

الرأي الراجح:

من خلال استعراض آراء الفقهاء حول تحديد سن البلوغ لم نجد أيا منهم أتي بدليل واضح من الكتاب أو السنة ، وأن الفقهاء الذين قبلوا حديث ابن عمر رضي الله عنهما واحتملوه على أمور تجعل دلالته على المطلوب أمر محل شك ، وأن بلوغ سن الرشد الغرض منه اكتمال المدارك العقلية ،

---

(1) الإمام الشافعي، الأم جـ٤ ، ص٨٤.

(2) رواه البيهقي في كتاب السير في متنه ، جـ٧ ، ص٢٢ ، وابن حجر في الإصابة ، جـ٢ ، ص٢٢.

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري جـ٥ ، ص٢٧٨.

(4) بناء على الرأي الثاني وهم جمهور المالكية حاشية الدسوقي ، جـ٣ ، ص٢٩٣.

(5) الزيلعي، (بناء على الرأي الثالث) وهم الأحناف: تبيين الحقائق جـ٥ ، ص٢٠٣ ، والمبسوط للسرخسي ، جـ٩ ، ص١٨٤.

(6) ابن حزم، (بناء على الرأي الرابع) ، ابن حزم الظاهري ، المحلى جـ٥ ، ص٣٦.

وأن الرأي الذي نرجحه هو الرأي الذي يحدد سن الرشد بثماني عشرة سنة للذكر والأنثى [1] على حد سواء.

وترجيحنا للرأي الذي يجعل سن الرشد ثماني عشرة سنة هو فيما يخص التعامل "أي في مجال المعاملات" وليس فيما يتعلق بالتكاليف العقائدية والعبادات ، وأن ما يعول عليه في الأخيرة هي علامات البلوغ وهي الأساس ، والسن إنما هو أمر ثانوي ومحله حالة عدم ظهور الأمارات ، ولا بأس أن تكون سن الخامسة عشرة هي التي يعمل بها في مجال الاعتقادات والعبادات عملاً بما عليه جمهور الفقهاء [2].

الطريقة الثانية: البلوغ الطبيعي:

وهي الأمارات الطبيعية لبلوغ سن الرشد.

يجعل فقهاء الشريعة الإسلامية الأمارات الطبيعية لبلوغ سن الرشد هي الأساس للتكليف "أي أن الشخص إذا ظهرت فيه واحدة من هذه الأمارات أصبح مكلفًا ومسئولاً عن كل تصرفاته. أي أن أهلية الأداء لديه تكون قد اكتملت ولو كان سنه صغيراً" ولا يوجد خلاف بين الفقهاء في الأمارات التي دليلها من الكتاب والسنة وهي الاحتلام [3] ، والحيض والحمل [4].

---

[1] والرأي الذي رجحناه في مجال التعامل هو رأي المالكية، حاشية الدسوقي الشرح الكبير ، جـ٣ ، ص٢٩٣.

[2] ابن قدامة، المغني جـ٤ ، ص٣٤٥ ، الرملي، ونهاية المحتاج جـ٤ ، ص٣٦٠، الشيرازي، والمهذب ، جـ١ ، ص٣٣١ ، المرغيناني، والهداية، جـ٣ ، ص٢٠٧ ، وحاشية العدوي ، جـ١ ، ص٢٠٤ ، وشرح المحلى على المنهاج ، جـ١ ، ص٩٨، جـ٤ ، ص٣٦٠ ، كشاف القناع، جـ١ ، ص٢٠٢ ، جـ٤ ، ص٣٦٠ ، للزيلعي، وتبيين الحقائق ، جـ٥ ، ص٢٠٣ ، حاشية العدوي ، جـ٥ ، ص٢٥٠.

[3] الاحتلام: أو الحلم أو الإنزال هو مصطلح أطلق على بلوغ الطفل مبلغ الرجال فإذا تزوج بامرأة وجامعها فأحبلها فقد تكون لديه الحيوانات المنوية وقد اتفقت آراء الفقهاء في أن الاحتلام يبدأ من سن الثانية عشرة.

[4] الحيض والحمل: دليلان على بلوغ الفتاة مبلغ النساء فإذا ظهر لديها دم الحيض أو إذا تزوجت حملت أصبحت بالغة والفقهاء مجمعون على أن بلوغ الفتاة يبدأ قبل بلوغ الغلام.

الأدلة التي استدل بها الفقهاء علي الأمارات الطبيعية:

[١] من الكتاب:

قوله تعالى: "وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ" (سورة النور ، من الآية: ٥٩) ، وجاء في تفسير الآية [١]: إذا بلغ الطفل مبلغ الرجال وأصبح في سن التكليف عليه الالتزام بالآداب السامية ويستأذن كما يستأذن الرجال البالغون.

فدلت الآية على أن الطفل إذا احتلم فقد انتقل من دور الطفولة إلى دور الرجولة ، وإلى دور التكليف بالعبادات.

[٢] من السنة:

عن عائشة[٢] رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق" [٣].

[٣] من الإجماع:

عن ابن عباس[٤] قال: "مر عليّ بن أبي طالب بمجنونة – بني فلان – وقد زنت وأمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ برجمها فردها عليّ، وقال لعمر يا أمير المؤمنين أترجم هذه قال نعم، قال أو ما تذكر أن رسول

---

[١] الصابوني ، صفوة التفاسير ، جـ٢ ، ص٣٤٩.

[٢] السيدة عائشة أم المؤمنين زوجة الرسول وكريمة أبي بكر الصديق أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين، كانت تكني بأم عبد الله توفت سنة ٥٨هـ ، الإصابة ٣٥٩/٤.

[٣] سنن ابن ماجة ، جـ١ ، ص٦٥٨، وسنن النسائي جـ١١ ص١٢٤، وسنن النسائي الكبرى جـ٣ ص٣٦٠، ومسند أحمد جـ٣ ص١٢٨.

[٤] عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي أبو العباس، حبر الأمة، الصحابي الجليل، ولد بمكة سنة ٣ قبل الهجرة، نشأ في بدء عصر النبوة، ولازم رسول الله ﷺ، روي عنه الأحاديث الصحيحة، سكن الطائف وتوفي بها سنة ٦٨هـ/٦٨٧م، له في الصحيحين ١٦٦٠ حديث، سمي ترجمان القرآن. الأعلام جـ٤ ص ٢٢٩.

الله ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم" [١]، قال صدقت فخلى عنها.

اتفق الفقهاء على أن البلوغ بالنسبة للفتى يكون بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال، وبلوغ الفتاة يكون بالحيض أو الاحتلام أو الحبل [٢].

الاحتلام:

اتفق الفقهاء على أن خروج المني من الموضع المعتاد في نوم أو يقظة يدل على البلوغ ، سواء كان بجماع أم لا ، واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة [٣]. ونجد أن الحديث السابق يدل على أن الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب الشرعي والخطاب مرتبط بالبلوغ ، فدل على أن البلوغ يثبت بالاحتلام ، فبلوغ الإنسان لا يتحقق إلا بإكمال القدرة والقوة ، وذلك لا يكون إلا بإمكان استعمال سائر الجوارح السليمة ، ولا يتحقق ذلك على الكمال إلا عند الاحتلام [٤].

أما الإنزال والإحبال:

فنجد أنهما مرتبطان ببعضهما ، فما دام البلوغ يثبت بالاحتلام فهو أيضًا يثبت بالإنزال ، فالبلوغ يتعلق أساسًا بالإنزال لا بنفس الاحتلام ، إلا أن الاحتلام هو سبب الإنزال: أي أن سبب نزول الماء ، وكذلك الإحبال لأنه لا يتحقق بدون الإنزال ، وهو مختص بالفتى [٥].

---

[١] المستدرك للحاكم ، جـ١ ، ص٢٥٨ ، كتاب الصلاة، ومسند أحمد بن حنبل ، حديث رقم ١١٨٣، جـ٥٠ ، ص٣٧٣، والجامع الصغير للسيوطي ، جـ٢ ، ص٢٠ ، والدارقطني، جـ٣، ص١٣٩، وسنن الدارمي جـ٧ ص١١٢، والسنن الكبري للبيهقي جـ٣ ص٨٣ وجـ٤ ص٢٦٩، وسنن أبي داود جـ١١ ص٤٧٩.

[٢] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، جـ٢ ، ص٤٤٤، وبدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧١، حاشية الدسوقي جـ٣ ص ٢٩٣.

[٣] النووي، بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧١، وفتح العزيز شرح الوجيز مع كتاب المجموع شرح المهذب ، ابن قدامة، جـ١٠، ص٢٧٨، والمغني ، جـ٤ ، ص٥٠٨.

[٤] بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧١ ، والاحتلام علامة البلوغ يشترك فيها الفتى والفتاة وهو ما يراه النائم.

[٥] الرافعى، فتح العزيز: جـ١٠، ص٢٧٨ ، وبدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص١٧٣ ، حنان شعبان مطاوع ، المسئولية الجنائية للصبي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي =

أما الحيض:

والحيض علامة للبلوغ تختص بها الأنثى ، وهي علامة لا خلاف فيها [١].

يدل على هذا ما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ "لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار" [٢] ، كما روي عنه ﷺ أنه قال للسيدة أسماء بنت أبي بكر: "إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى الوجه والكفين" [٣].

ويستدل من الحديثين: على أن الحيض علامة البلوغ ، لأنه صلي الله عليه وسلم علق وجوب الستر بالمحيض ، وفي هذا دلالة على التكليف[٤].

أما الحمل:

وهو من العلامات التي تختص بالأنثى وهو دلالة على البلوغ ، لأن الله أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة [٥].

قال تعالى: "فَلْيَنظُرِ الإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ" (سورة الطارق ، الآيات: ٥-٧). فمتى حملت الفتاة حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه [٦].

= والقانون الجنائي الوضعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م ، ص٥٧.

(١) مجمع الأنهر ، جـ٢ ، ص٤٤٤ ، الدردير ، الشرح الكبير ، جـ٣ ، ص٢٩٣ ، المغني لابن قدامة ، جـ٤ ، ص٥١١.

(٢) سنن أبي داود ، جـ١ ، ص١٧٣ ، وسنن ابن ماجة ، جـ١ ، ص٢١٥ ، والمستدرك للحاكم ، جـ١ ، ص٢٥١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، جـ٢ ، ص٢٣٣، ومعالم السنن، جـ١ ، ص٣٢٥، ومسند أحمد جـ٥١ ص١٦٩ وجـ٥٢ ص٣٠٦ وجـ٥٣ ص١٨٦ ومصنف ابن أبي شيبة جـ٢ ص١٣٣، ومصنف عبد الرزاق جـ٣ ص١٣٠، وصحيح ابن حبان جـ٧ ص٤١٨.

(٣) سنن أبي داود ، جـ٤ ، ص٦٢ ، سنن البيهقي ، جـ٢ ، ص٢٢٦، وموطأ مالك جـ٤ ص٢٥١، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٦ ص٣٠١، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص٢٢٤، والمعجم الكبير للطبراني جـ١١ ص٢٨١.

(٤) الرافعي، فتح العزيز ، جـ١٠ ، ص٢٨١.

(٥) ابن قدامة، المغني ، جـ٤ ، ص٥١٠.

(٦) ابن قدامة، المغني ، جـ٤، ص٥١١ ، الدردير، والشرح الكبير ، جـ٣ ، ص٢٩٣.

واختلف الفقهاء حول ما إذا كان إنبات الشعر الخشن على العانة (العانة تقع بين العورة ونهاية البطن) علامة على البلوغ أم لا وانقسموا إلى قسمين:

المذهب الأول: الإنبات دليل على البلوغ:

ونجد المالكية [1] ، والشافعية [2] ، والحنابلة [3] ، والإمامية [4] ، والزيدية [5] ، وهذا رأي جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن إنبات الشعر علامة تدل على البلوغ ، ولكن يكون بالنسبة للشعر الخشن الذي ينبت حول ذكر الرجل أو فرج المرأة ، ويستحق أخذه بالموس ، إما الشعر الناعم (الزغب) فلا يكون علامة تدل على البلوغ ولا اعتبار به ، لأنه يختص به الصغار.

وقد استدلوا على ذلك بما روى أن عطية القريظي قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم قريظة فشكوا فيّ ، فأمر النبي ﷺ أن ينظر إليّ، هل أنبت بعد؟ فنظروا إليّ فلم يجدوني أنبت [6]. فهذا الخبر يدل على أن الإنبات

---

(1) شرح الخرشي على مختصر خليل ، جـ٥ ، ص٢٩١ ، (القاهرة ١٣١٧هـ)، الدردير، والشرح الكبير ، جـ٣ ، ص٢٩٣ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل، جـ٥ ، ص٢٩١.

(2) وللشافعي قول ثاني في بلوغ المسلمين يخالف القول الأول، الإنبات عنده دلالة بلوغ المشركين ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، جـ١ ، ص٢٠٦ ، للسيوطي، الأشباه والنظائر ، ص٢٤٤.

(3) ابن قدامة، المغني جـ٤ ، ص٥٠٩ ، ابن قيم الجوزية، وتحفة المودود لأحكام المولود ص٢٣٤ ، والإقناع شيخ الإسلام شرف الدين موسي الحجاوي المقدسي الحنبلي، جـ٢ ، ص٢٢٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الأمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين بن الحسن بن علي بن سليمان المارداوي، جـ٥ ، ص٣٢٠.

(4) المحقق الحلي (شرح الإسلام في معرفة الحلال والحرام ، جـ١ ، ص١٧٨ ، القاهرة: ١٣٩٧هـ) ، محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، جـ٥ ، ص٢٣٨ (بغداد ١٣٢٦هـ).

(5) اليماني، ابن مفتاح، التاج المذهب جـ١ ، ص٧٠، والمنتزع المختار من الغيث المدرار ، ص١٠٦ ، (مصر ١٣٢٨هـ).

(6) صحيح مسلم ، جـ٦ ، ص٣٠ ، وسنن ابن ماجة، جـ٢ ، ص٨٤٩ ، وذكر فيه برواية: عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة ، فكان من انبت قتل ، ومن لم ينبت خلى سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي ، سنن الكبرى للبيهقي ، جـ٦ ، ص٥٨، وسنن الترمذي جـ٦ ص١٠٥، وسنن النسائي جـ١١ ص١٢٠ ، ومسند أحمد جـ٣٨ ص٢٢٥ وجـ٣٩ ص٤١٢ وجـ٤٦ ص١٤٩، ومصنف ابن أبي =

علامة دالة على البلوغ ، كما أن الإنبات أمر خارج يلازمه البلـوغ غالبًـا ويستوي فيه الذكر والأنثى ، فكان دليلاً على البلوغ كالاحتلام[1]، وأيـضًا كان دليلهم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة فإنه قال: حكمت بـأن يقتـل مقاتلهم ، ويسبي ذراريهم ، وأمر أن يكشف عن عورتهم فمن نبتت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذراري ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: "لقد حكم سعد بحكم الله" [2].

المذهب الثاني: الإنبات لا يدل على البلوغ:

ذهب فقهاء الحنفية [3] إلى أن الإنبات لا يدل على البلوغ ، فالبلوغ للغلام يكون بالاحتلام أو الإحبال أو الإنـزال ، وبالنـسبة للفتـاة يعـرف بالحيض أو الاحتلام أو الحبل ، فإن لم توجد أي علامة من هذه العلامـات فيكون البلوغ بالسن. وقد علل فقهاء الحنفية رأيهم هذا: بأن الإنبات كـسائر شعر البدن يختلف فيه أحوال الناس ، فيبطئ مثلاً في الأتراك ، ويسرع في الهنود ، لذا فلا يمكن أن يعتمد في معرفة البلوغ.

مرحلة الرشد في القانون:

نجد أن القوانين لها اتجاهات ثلاثة في تحديد سن الرشد أو البلوغ ، والتي ببلوغها يعتبر الشخص كامل أهلية الأداء ، ومن ثـم يتـسلم أموالـه لإدارتها والتصرف فيها ، ويكون مسئولاً عن النتائج والآثار المترتبة على ذلك ، والقوانين في تحديدها للمدة بين طويل الأجل وقصير الأجل.

الاتجاه الأول:

يجعل بلوغ الرشد خمس عشرة سنة فقط [4] ، وهـذه المـدة فـي القوانين التي استندت في تقديرها إلى بعض الأدلة في الفقه الإسلامي التـي =

شيبة جـ٧ ص٥١٠ وجـ٨ ص٥٠٣، والسنن الكبري للنـسائي جـ٣ ص٣٥٩ وجـ٥ ص٦١ وجـ٦ ص٥٨.

(1) ابن قدامة، المغني جـ٤ ، ص٥٠٩.

(2) الحاكم في المستدرك، جـ٢ ، ص٢٦٨، ابن هشام، والـسيرة النبويـة ، جـ٢ ، ص٢٤٠ ، وكنز العرفان في فقه القرآن ، جـ٢ ، ص١٠٢ (طهران، ١٣٨٥هـ).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع جـ٧ ، ص١٧١ ، المرغيناني، والهدايـة شـرح بدايـة المبتدي جـ٣ ، ص٢٨٤.

(4) القانون اليمني ينص في المادة رقم (٥١) سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعًا بقواه العقلية رشيدًا في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ويجوز أن تشترط القوانين الخاصة سنًا أعلى يحـق للـشخص بموجبهـا =

تحدد بلوغ سن الرشد بخمس عشرة سنة ، كالقانون المدني اليمني في المادة (٥١) وهي لاشك مدة قصيرة [١].

الاتجاه الثاني:

يحدد سن الرشد بثماني عشرة سنة شمسية كاملة ، وهذه المدة الوسط أخذت بها بعض القوانين العربية وغيرها. وهذه القوانين قد تكون استندت في ذلك إلى بعض الآراء في الفقه الإسلامي أو أتبعت بعض القوانين الأجنبية. ومن القوانين التي حددت المدة بثماني عشرة سنة – القانون المدني الأردني إذ نص في المادة رقم ٤٣ على أن "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

وكذلك القانون اللبناني والعراقي والسوري فكل تلك القوانين تجعل سن الرشد ثماني عشرة سنة شمسية كاملة [٢].

الاتجاه الثالث:

الذي يحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية شمسية كاملة وهذه المدة هي أطول مدة لتحديد سن الرشد ، ومن القوانين التي أخذت بسن إحدى وعشرين سنة للبلوغ القانون المصري إذ نص في المادة رقم (٤٤) على: "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة" ، وكذلك القانون المغربي والقانون الليبي.

= ممارسة حقوق أخرى أو التمتع بها ، سعيد جبر ، المدخل لدراسة القانون اليمني ، ص١٤٦.

[١] مرحلة الرشد في القانون السعودي خمس عشرة سنة مثل القانون اليمني ، المدخل لدراسة التشريع السعودي ، ص٢١٤ وما بعدها.

[٢] نظم الأهلية قانون الأحوال الشخصية العراقي الصادر برقم ٨/٨٨ سنة ١٩٥٩ في المادة ١١٩٧ أو القانون الخاص برعاية القاصرين الصادر برقم ٧٨ لسنة ١٩٨١ في المادة (٣)، القانون المدني الجزائري خرج على الاتجاهات وجعل سن الرشد تسع عشرة سنة ، وقد حدد ذلك في قانون الأسرة برقم ١١/٨٤ سنة ١٩٨٤ في المادة (٤٠).

الرأي الراجح:

أن الوسطية في كل شيء هي الأوفق ، وربما تكون أحيانًا أدق مصداقًا لقول الرسول ﷺ "خيار الأمور أوسطها" ، فالاتجاه الثاني الذي يحدد سن الرشد بثماني عشرة سنة هو الأوفق وذلك للأسباب التالية:

[١] القوانين التي أخذت بالمدة القصيرة – كالقانون اليمني – لم تكن دقيقة في هذا الأخذ ، فالشخص قد يكون رشيدًا في هذه السن في أداء العبادات ، وارتكاب المخالفات ، ولكنه لا يستطيع أن يدرك مصالحه في هذه السن المبكرة إدراكًا تامًا ، وبالتالي قد يتصرف بطيش وتهور فلا يستطيع أن يدرك الآثار التي قد تترتب على ذلك التصرف ، ومن ثم القانون هو الذي ساعده على ذلك ، أن القانون اليمني لم يحدد فترة معينة لاختبار القاصر ، وأيضًا فترة التمييز قصيرة إذا ما قورنت بالقوانين الأخرى.

[٢] القوانين التي جعلت سن الرشد إحدى وعشرين سنة كاملة – كالقانون المصري والليبي والمغربي تكون قد بالغت في تطويل المدة ، وهي لاشك تحرم الشخص من التصرف في أمواله في الوقت الذي يكون فيه قد أصبح رشيدًا يدرك الآثار التي تترتب على تصرفاته ، وقد يكون القانون سببًا في منح ذلك الشخص فرصة لإخفاء أهليته إذا لم تكن هناك أدلة على تاريخ ميلاده فيتصرف ويسبب أضرار له ولغيره.

وهكذا نجد أن الأخذ بالوسطية أمر محمود ، وهو الأخذ بالاتجاه الذي يجعل سن الرشد ثماني عشرة سنة وهي التي يكون فيها الإنسان قد تخطى مرحلة الطموح الطائش.

المبحث الرابع
الطفل بين البيئة والوراثة

أن حقوق الطفل يجب أن تراعي عند تربية الأطفال بحيث لا يضن عليهم بها ، وهي حقوق دستورية نص عليها في القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ ، ولذلك إذا روعيت هذه الحقوق فإن الطفل يخرج سويًا لا إعوجاج فيه ، أما إذا لم يراع المجتمع هذه الحقوق فإن أثر ذلك سيظهر على الطفل وبالتالي فإنك ستجد أطفالاً يرتكبون الجرائم التي لا يمكن توقعها ولذا فإنك إذا أطلت بنظرك إلى مؤسسات الأحداث ورعايتهم فإنك ستجد أنها مملـوءة بالأطفال الذين انحرفوا عن السلوك القويم وما ذلك إلا أن حقوقهم لم تتوافر لهم فما كان منهم إلا أنهم يتجهوا إلى عالم الإجرام والجريمة فما هو الدافع إلى ذلك في ارتكاب جرائم الأطفال؟

الناظر إلى جرائم الأطفال والمتأمل لمرماها والدافع على ارتكابهـا سيرجع هذه الجرائم التي يرتكبها الطفل إلى أن المجتمع الذي يعيش فيه لـم يوفر له حقوقه ويضن عليه بها ولذا يؤدي ضياع هذه الحقـوق إلـى أن ينزلق الطفل إلى مزالق عالم الإجرام ولذا يرجع خبراء الاجتماع والقـانون دوافع ارتكاب الأطفال إلى الجرائم وزيادة معدلها بين هؤلاء الأطفال إلـى البيئة التي يعيش فيها الطفل ويقصد بها البيئة الأسرية ويدخل تحتها الآتي: الخلل الموجود في تكوين شخصية الأبوين ، القسوة التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم ، التفكك الأسري وأثره على الطفل ، وأيضًا يـدخل فيهـا البيئـة الإعلامية ، والبيئة الثقافية أو التعليمية ، والعنف الواقع على الطفل ويتمثل في عدم رؤية أحد الأبوين ، الاعتداء على جسم الطفل ، والاعتداء على مال الطفل.

البيئة الأسرية:

من البداية نلاحظ أن الإسلام أرسى مبادئ شاملة لرعاية الطفولة ، تمثلت في الحرص البالغ على تكوين الأسرة الصالحة فـي ظـل الطهـر والشرعية ، بصفتها الخلية الأساسية للمجتمع المسلم ، وحصنها ضد مزالق الانحراف ومخاطر التمزق حيث يقول الرسول ﷺ "إذا أتاكم من ترضـون دينه وخلقه فزوجوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفـسادًا كبيـرًا" [1] ،

---

[1] سبق تخريج الحديث في ص ٨ من الرسالة.

ولذلك حرم الإسلام تحريمًا قاطعًا الإباحية المتفشية قديمًا وحديثًا في العلاقات بين الرجل والمرأة حتى لا يبتلى المجتمع المسلم بأطفال غير شرعيين أو مجهولي الأنساب ، قال تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" (سورة الروم ، الآية: ٢١) ، وظلت عناية الإسلام بالطفل في جميع مراحل وجوده بدءًا بمرحلة الحمل ثم مرحلة الوضع والرضاعة والحضانة ، وحفظ له حقوق النفقة والصحة والتربية البدنية والنفسية والتعليم والتربية الملتزمة بالقيم الدينية والأخلاق الرفيعة على الصعيدين الفردي والاجتماعي ، وحفظ الإسلام للطفل حقه في الميراث منذ تكوينه جنينًا في بطن أمه ، وفرض للأرحام حرمة وحقوقًا أوجب مراعاتها ، كما حرم الاعتداء والقسوة الواقعة على الطفل بل عمل على الإغداق عليه بالحب والحنان. ولذا فإن الإسلام عمل على تكوين الأسرة وبذل العناية في اختيار أعضائها وعند تواجدها عمل على عدم تفكك أواصرها مراعاة للأولاد حتى لا يقعوا في مفترق الطرق.

وقال: "تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"[1]، وقال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" [2].

إلى غير ذلك من الأحاديث التي تعمل على كيفية اختيار الأسرة الصالحة وعدم تفككها حتى ينشأ الأطفال في مناخ سليم بين أبوين صالحين ينهلوا منهما كل ما فيه خير لهم وصلاح لدنياهم وأخراهم ، ولما كانت الأسرة هي البيئة المباشرة لتنشئة الكائن البشري منذ الطفولة المبكرة ، ففي هذه الأسرة ينبغي أن يلقن الطفل معايير المجتمع الذي يعيش فيه وقيمه.

ولهذا: فإن لدور الأسرة في الوقاية من جناح الأحداث أهمية حيوية ومن المتفق عليه بصفة عامة: أن الأسرة قد تطورت من رابطة وثيقة إلى وحدة متفككة الروابط تحت وطأة التصنيع والتغيير التكنولوجي وما ينشأ عنهما من تفكك اجتماعي.

ويرى الباحثون في علم الاجتماع والانثروبولوجيا في أمريكا مثلاً: أن العوامل المؤثرة في حياة الأسرة ومنها: تحول السكان إلى المناطق

---

[1] سبق تخريج الحديث.

[2] سنن أبي داود جـ٦ ص٩١، سنن ابن ماجة جـ٦ ص١٧٥، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٣٢٢، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص٣٠٢، ونيل الأوطار جـ٦ ص٢٢٠.

الحضرية واشتغال المرأة وعدم استقرار الزواج وانهياره ترتبط باستفحال مشكلة جناح الأحداث [1].

ويلاحظ: أن دور الآباء والأوصياء من حيث أدائهم للمسئوليات المنوطة بهم دور له أهميته ، إذ تؤثر ضغوط التغير الاجتماعي السريع على الراشدين كما تؤثر على الأحداث ، ولهذا فقد يعاني الآباء من الحيرة والالتباس في نظرتهم للمعايير والقيم التي سبق لهم أن أخذوها كأمور مسلم بها.

ولذا يحتاج الآباء أنفسهم للعون والمساعدة قبل أن تتوقع منهم أن يقدموا المساعدة لأبنائهم الذين تظهر لديهم ميول جانحة وقد أشار المؤتمر القومي عن جناح الأحداث بالولايات المتحدة عام ١٩٥٤ إلى أنه "من الواجب مساعدة الآباء على الوفاء بمسئولياتهم حتى يمكنهم أن يقدموا المساعدة لأطفالهم" [2].

وتشير الدراسات الاجتماعية التي تمت في الولايات المتحدة إلى تزايد في انفراط عقد العائلة الأمريكية التقليدية ، فقد نشرت مجلة أمريكية في عدد أول أبريل سنة ١٩٩٥ دراسة عن مكتب الإحصاء تقول إن ثمانية عشر مليون طفل أمريكي أي ٢٧% من أطفال أمريكا يعيشون مع أحد الوالدين فقط سواء مع الأب أو الأم ، ويمثل هذا ضعف ما كان عليه في عام ١٩٧٠ وتعيش غالبية هؤلاء الأطفال مع شخص لم يتزوج سابقًا فضلاً عن المطلقين.

وهكذا: فلم تعد العائلة تشكل المعادلة المثالية لحياة هنيئة ، فبالنسبة للطفل أو المرأة أصبح البيت أشد خطرًا من الشارع ، والعنف الأسري ، أو المنزلي يتسبب في سقوط ضحايا أكثر مما تسببه الأمراض أو حوادث الطرق ، لذلك يقول الفيلسوف الفرنسي شارل فوريه: إن العائلة تكاد تشكل سدًا في وجه التقدم الإنساني والإحصاءات الأمريكية الرسمية تقول إن ٨٠% من جرائم القتل هي جرائم عائلية ففي عام ١٩٨٥ وقعت عشرون

---

(١) الأمم المتحدة ، إدارة الشئون الاقتصادية والاجتماعية: عمليات ومشكلات التصنيع في البلاد المختلفة ، نيويورك ، ١٩٥٥م ، ص١٢٣.

(٢) تقرير المؤتمر القومي عن جناح الأحداث ١٩٥٤ ، ص٦٤ ، والوقاية من جناح الأحداث ، دراسة أعدتها الأمانة العامة للأمم المتحدة ، ترجمة محمد عارف ، سنة ١٩٦٣م ، ص١٠٥

ألف جريمة عائلية ، وبصورة عامة فإن ٤٨% من الجرائم مسرحها البيت فبين عامي ١٩٦٠-١٩٩٠ ارتفعت معدلات الجريمة ٥٠٠% وهناك دراسة تؤكد أن كل أربعة أمريكيين من خمسة يتعرضون لعمل عنفي مرة في الحياة. إن ثلاث دول أوروبية فقط هي ألمانيا وبريطانيا وفرنسا تعاني من وجود ٢٥ مليون امرأة تعيش وحيدة إما بسبب الطلاق أو عدم الزواج [١].

ويلاحظ أن التقدم التكنولوجي والتطور العلمي المذهل له دور أساسي وانعكاس سلبي على الأسرة ، وهذا هو ما أشارت إليه دراسة قامت بها الأمم المتحدة وجاء في هذه الدراسة أنه: من المشكلات التي تلقي اهتمامًا عامًا مشكلة انتشار الجريمة والجناح وغير ذلك من أعراض انهيار الآداب العامة الاجتماعية التي غالبًا ما تصاحب النمو الحضري نتيجة لوطأة التصنيع السريع ، ففي دولة البرازيل الآخذة في الاتساع تتعرض الطبقة العاملة أكثر من غيرها من الطبقات للتفكك الاجتماعي والانحلال الشخصي، ولا يرجع ذلك إلى مجرد الظروف السيئة التي يعيش فيها أعضاء هذه الطبقة فحسب ، إنما يرجع ذلك أيضًا إلى أن هذه الطبقة تتكون في أساسها من جماهير ريفية جذبها التصنيع إلى هذه المدن كما أنها تعاني من سوء التكيف الذي سببه التغير السريع الذي طرأ على البيئة الثقافية ، إذ يرتبط انتشار الجريمة والجناح واتساع نطاقها في المدن الصغيرة والكبيرة الحديثة في نموها الصناعي للوهلة الأولى بتفكك نظام الأسرة التقليدي وما ينتج عن ذلك من ضعف سلطة الأسرة ورقابتها على أعضائها ، إذ أن الفرد أميل إلى أن يفقد الضوابط القديمة قبل أن يكتسب الضوابط والقواعد الأخلاقية الشخصية الجديدة التي تمليها عليه القواعد القانونية الرسمية والتي تميز المجتمعات الحضرية ، فأطفال الجيل الأول الذين يتبرأون من آبائهم لأنهم فلاحون ويرفضون السلطة العائلية التقليدية قبل أن تسنح لهم الفرصة الكافية لاكتساب القيم والضوابط التي تتلاءم مع البيئة الحضرية الصناعية أكثر استعدادًا لأن تظهر عليهم نزعات السلوك المضاد للمجتمع والسلوك الإجرامي.

وقد أشار تقرير حديث عن شمال إيرلندا في تعداده لأسباب جناح الأحداث – من بين أسباب أخرى – في الافتقار إلى الرقابة الأبوية وعجز الآباء ، وانهيار الأسرة واشتغال الأمهات.

---

[١] محمد السماك، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، مجلة الاجتهاد، عدد ٣٩ ، سنة ١٠ ، القاهرة ١٩٩٨م.

ولقد وجد بعض المفكرون في دراستهم الأخيرة أن: الكشف عن جناح الأحداث سببه أن قدر كبير من سوء الخلق والإدمان على الخمر ، والإجرام يوجد بين أفراد أسر أولاد الجانحين أكثر مما يوجد بين غيرهم من أفراد الجماعة غير الجانحة[1].

كما أشار تقرير المؤتمر القومي عن جناح الأحداث بالولايات المتحدة عام ١٩٥٤م إلى أن إحدى التغيرات الثقافية التي تؤثر تأثيرًا مباشرًا على حياة الأسرة هو الزيادة المستمرة في عدد الأمهات اللائي يعملن خارج المنزل ، ورغم أن هذا يعقد المعيشة في الأسرة ، غير أنه لا يؤدي بالضرورة إلى انهيارها ، فقد يجد بعض النساء في مثل هذا العمل ما يحقق ذاتهن وهذا يزيد من كفائتهن كأمهات. وكذلك من العوامل التي تؤدي إلى انحراف الأطفال والتي هي جزء من البيئة الأسرية "القسوة في معاملة الأطفال".

ومما لاشك فيه أن الله سبحانه وتعالى خلق الطفل وأوجده بين أبوين يغدقان عليه بالحب والعطف والحنان وجعل ذلك غريزة فيهما ، حتى أن الأبوين يودان لو أصاب أبنهما مكروهًا أن يكون ذلك فيهما دونه.

لكن الظروف الاقتصادية السيئة التي يعيشها الناس وما يستتبع ذلك من عواقب جعلت الآباء يزجون بأبنائهم إلى أماكن يعملون بها وهي فوق طاقاتهم مما يضطر الأولاد إلى السير في طريق الهلاك والانحراف.

والبيت الفقير الذي يعيش على ما دون الكفاف ماديًا واجتماعيًا بيت تخلو منه السعادة ، طابعه التهجم والعبوس بيت يندر أن يطرقه الهدوء والاستقرار والأمن نتيجة الحرمان والإحباط المتلاحق. مثل هذا البيت تنعكس ظروفه وأحواله على نفوس الصغار بطريق مباشر أو غير مباشر في أسلوب القسوة حينًا والإهمال حينًا آخر دون سبب مقنع للصغير ، أو لأسباب تافهة تخفي وراءها الحالة النفسية السيئة التي يعانيها الوالدان من شظف العيش ومشقة الحياة.

هذا الجو البيئي كثيرًا ما يدفع الصغار إلى الهرب من المنزل والتعرض لأخطار الطريق .. وكثيرًا ما يدفعهم إلى الانتقام ممن حولهم عن طريق السرقة أو الاعتداء أو التخريب ، أو إلى الالتجاء إلى الكذب والغش

---

[1] تقرير المؤتمر القومي عن جناح الأحداث سنة ١٩٥٤م.

والخداع ، وكلها على اختلاف ألوانها مسالك غير مشروعة وسلوك غير اجتماعي [1].

هذا ما أشارت إليه بعض الدراسات والتي نشرت في الجرائد اليومية حيث أشارت صحيفة الوفد إلى هذا تحت عنوان "أبناء للبيع" [2] بدأت في آسيا وأمريكا وجاءت إلى مصر: ولقد جاء في هذا التحقيق: تجارة غريبة راجت سوقها في الفترة الأخيرة فيها تباع المشاعر وتشتري.. السلعة فيها قيمة من أرقى القيم التي عرفها الإنسان وأصبح لا قيمة لها أصبحت تجارة الأبناء تجارة رابحة تنشر الصحف أخبارها وتتناقل حكايتها الألسنة حتى أنها أصبحت أمرًا يجب أن ينتبه إليه الجميع قبل أن تصبح ظاهرة عادية وتصبح مصر مثل دول شرق آسيا تبيع أبناءها في المزاد.

ويضيف: بيع الأبناء تجارة عالمية رائجة تنتشر في دول شرق وجنوب آسيا وبعض دول أمريكا الجنوبية التي تعاني من الفقر المدقع حيث يقوم الأوروبيون والأمريكيون بشراء أبناء الأسر الفقيرة بدلاً من تبني أطفال من الملاجئ حتى يقطعوا العلاقة بين الطفل وتاريخه. ولهذه التجارة سماسرة يتوسطون بين البائع والمشتري وهي تجارة معروفة هناك حتى أن الروايات الأجنبية تعرضت لها. وإذا كانت هذه التجارة معروفة في تلك الدول إلا أنها غريبة وجديدة على مجتمعنا المصري ويجب أن يتنبه إليها المجتمع قبل أن تتحول إلى ظاهرة تهدد الترابط الاجتماعي في المجتمع كله.

والوضع الاقتصادي هو العامل الأساسي في بيع الآباء لأبنائهم ليس هذا فحسب ، بل يضطر الآباء إلى أن يدفع أبنائهم إلى العمل في أعمال لا تتناسب مع قدراتهم وطاقاتهم مما يعرضهم للهرب منه والاتجاه إلى طريق الانحراف وهذا ما أشارت إليه جريدة الأهرام القاهرية تحت عنوان "عمالة الأطفال جلطة في قلب الاقتصاد".

مشكلة عمالة الأطفال ليست مصرية بل عالمية ، وتعاني منها الكثير من الدول العربية مما دفع منظمة العمل العربية إلى التصدي لها وحددت أن المبدأ الأخلاقي يقضي بأن الأطفال ينبغي ألا يعملوا ، وأن التشريعات الدولية والوطنية وضعت ضوابط على الحد الأدنى لسن القبول في العمل،

---

(1) سعد المغربي ، انحراف الصغار ، ص١٥٣.

(2) جريدة الوفد القاهرية الصادرة في ١٦ جمادي الآخر سنة ١٤٢٢هـ/٤/٩/٢٠٠١م ، ص٣.

وأن الحدود والفوارق بين إلغاء عمل الأطفال ووضع حد لاستغلال هذا العمل قد تبدو واهية للغاية حيث إن هناك تعارضًا جوهريًا بين إلغاء عمل الأطفال وتنظيم هذا العمل في مواجهة كل استغلال مع ضرورة إضفاء الصبغة الإنسانية عليه لتجنب قسوة الاستغلال والتعسف في بعض الأحيان.

والمشكلة تتفاقم رغم أن معظم الدول العربية استثنت التشريعات التي تحظر عمل الأطفال في سن معينة مع كفالة الحماية ضد الاستغلال بالنسبة لعمل هؤلاء الأطفال في ظروف وأوضاع معينة ، لكن ما يلاحظ أن التشريعات تظل حبرًا على ورق في حالة غياب التنفيذ الصحيح في إطار نظم الرقابة والإشراف الصارحين من قبل آليات معلومة ومحددة الوظائف والمهام والإجراءات وأن العلاج الوحيد يكمن في معالجة الأسباب لهذه الظاهرة وفي مقدمتها الفقر والتخلف الاقتصادي والاجتماعي والثقافي [1].

وطالبت منظمة العمل العربية بضرورة إصدار المزيد من الاتفاقيات العربية لتغطية مختلف الجوانب المتعلقة بقضايا العمل خاصة ذات المساس بعمل الأحداث في قطاعات العمل المختلفة مع مراعاة المرونة وقابلية المصادقة عليها والعمل بأحكامها حيث يصعب إصدار اتفاقية واحدة تشمل الأحداث في الصناعة والزراعة والخدمات إلى جانب العمل الهامشي غير المنظم مع ضرورة متابعة الدول العربية للتصديق على اتفاقيات العمل العربية حيث لا يكفي مجرد إصدار الاتفاقيات بل يجب العمل على تنفيذها والتوفيق بين أحكامها وأحكام تشريعات العمل العربية ، وترى المنظمة أن مشاكل التنمية والنمو في الدول العربية لا يمكن أن تجد حلاً من خلال تشغيل الأطفال أو استغلال عملهم بل يجب بذل جهود لحل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية في خط مواز للجهود الواجب بذلها لوضع حد لاستغلال عمل الأطفال .. ومن الأهمية أن توجد توعية إعلامية بمشكلة عمالة الأطفال ، كما أن للرأي العام دورًا فعالاً وحاسمًا في مناهضة هذه الظاهرة غير الإنسانية وفضح الممارسات التعسفية أو الاستغلالية الصارخة.

موقف الشريعة الإسلامية:

تربية الأم لأبنائها:

ولما كانت الطفولة القويمة السليمة هي عنوان مجتمع قويم سليم فإن الشريعة الإسلامية وضعت اللبنات والقواعد التي تبعد الطفل عن أي جنوح أو تطرف.

---

[1] جريدة الأهرام القاهرية ، الصادرة في ٢٠٠١/٩/١١ ، ص٢٨.

وأول هذه القواعد هي: تربية الأم لأبنائها تربية سليمة وصحيحة ذلك أننا رأينا انشغال الأم عن تربية أبنائها يؤدي بهم إلى الانحراف والدمار، ولذلك نجد القرآن الكريم يخاطب المرأة بقوله تعالى: "وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولى" (سورة الأحزاب ، من الآية: ٣٣).

ويقول القرطبي في هذه الآية: معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت، وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهم فيه بالمعنى، وهذا ولم يرد دليل يخص جميع النساء ، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن، والانكفاف عن الخروج منها إلا بالضرورة فأمر الله تعالى نساء النبي ﷺ بملازمة بيوتهن وخاطبهن بذلك تشريفًا لهن ونهاهن عن التبرج، واعلم أنه فعل الجاهلية الأولى فقال "وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولى" [١] ، والإسلام لم يحرم العمل على المرأة بل أنه أعطي المرأة فرص التواجد في ميادين العمل لكن تواجدها هذا مقيد بشروط وهو أن يكون هذا العمل الذي تقوم به المرأة مناسبًا لها فلا يتأتى منه الوقوع في المفسدة أو الوقوع في براثن الرذيلة، وأن تكون المرأة في عملها غير متبرجة أو يكون فيه اختلاط مع الرجال إلى غير ذلك من الضوابط.

غير أن الواقع أثبت أن تواجد المرأة في بيتها وبين أطفالها هو الأفضل والأسلم والطريق الذي يقود الأسرة كلها إلى بر الأمان ذلك أننا كما رأينا من خلال الدراسات السابقة أن جنوح الأطفال وارتكابهم للجرائم السبب الرئيسي فيه هو غياب المرأة عن بيتها وعن مراعاة أطفالها مما يؤدي بهؤلاء الأطفال عند عدم تقديم الرعاية لهم من اللجوء إلى التشرد وارتكاب الجرائم ، ولقد أثبتت الدراسات ، أن دخول المرأة ميدان العمل بأعداد متزايدة هو حقيقة واقعة بالرغم مما يكتنفها من صعوبات وصيحات تطالب بعودتها إلى البيت كي تمارس واجباتها الطبيعية وتخلي مواقعها في العمل للرجل الذي يشكو من البطالة ، وهذا ما جعلنا نتأمل ونناقش تلك المسيرة الثابتة للمرأة العاملة واحتلالها مواقع مختلفة في ميدان العمل ، هل سببها انتشار المفاهيم الحديثة التي تنادي بالمساواة بين الجنسين وتصميم المرأة على تغيير وضعها التقليدي الذي عانت منه ولا تزال منذ عهد بعيد ، أم هو انتشار التعليم والانفتاح على الخارج ، أم هي الحاجة الاقتصادية التي تجعل تلك العوامل تلعب دورًا بارزًا في رفع حركة تحرر المرأة وحق العمل هي قضية أساسية في تلك الحركة ، وكما يقال أنه يتطلب أن تصب

---

[١] تفسير القرطبي ، مجلد ٨ ، ص٥٢٠ ، طبعة دار الريان للتراث.

روافد كثيرة في مصب واحد كي تشكل نهرًا جاريًا ، وهكذا مسيرة المرأة والعمل هي أبرز معالم تلك المسيرة، لأنه يعني قبل كل شيء تحررها الاقتصادي وانطلاقها للمشاركة في عملية التنمية.

وإن البحث عن المسار الصحيح لا يتم إلا بإرجاع الأزمة إلى جذورها الحقيقية ، وأولها تفشي البطالة بين صفوف الرجال ، ودخول المرأة ميدان العمل بأعداد متزايدة في السنوات الأخيرة قد جلبت معه بعض ردود الفعل السلبية ، ويبدو ذلك واضحًا حتى في الدول الصناعية التي ارتفع فيها عمالة المرأة [1].

فقد برزت انتقادات حادة ارجعت معظم الاختلال والتفكك التي تعاني منه الأسرة في تلك الدول إلى التحاق أعداد كبيرة من النساء – خاصة الأمهات – بميدان العمل ، فالأطفال لا يحصلون على الرعاية الكافية في حالة غياب المرأة عن بيتها طوال النهار. كما أن عمل المرأة حسب الدراسات – يزيد من استقلال المرأة المادي ويخفف من اعتمادها على زوجها ، وبالتالي يقلل من خضوعها التقليدي مما يسبب الانفصال بين الزوجين. كما أن تغير دور المرأة لابد أن يؤثر في الدور التقليدي للرجل مما يؤثر في اختلال الأدوار بينهما وهدم الحياة الزوجية ، كما أن الزوجة التي تقضي معظم يومها في عملها – إن توافرت الضوابط الشرعية وهذا شبه مستحيل إلا نادرًا – ليس باستطاعتها توفير الحب والرعاية لزوجها وأطفالها مثلما توفره الزوجة المتفرغة لبيتها.

هذا كله ينعكس بالسلب على الأطفال وبالتالي فإنه يجب الرجوع إلى منهج الله تعالى في أرضه وأن تعود المرأة لبيتها وأسرتها فإن دورها في البيت وبين أطفالها أثره عظيم وفوائده كثيرة ذلك أن تربية الأطفال تربية سليمة وصحيحة إذا ما فعلت ذلك فإنها تضيف إلى المجتمع لبنة قوية ومتينة، ذلك أن أطفال اليوم هم شباب الغد ورجال المستقبل وعليهم يقوم المجتمع فإن كانت تنشئتهم تنشئة صحيحة وسليمة فإن المجتمع سيكون قويًا وسليمًا ، وإن انحرف هؤلاء الأطفال عن الطريق القويم فإن المجتمع سيضعف ، لأنه لا يمكن لمجتمع أن يقوده منحرفون أو ضعاف.

---

[1] منيرة أحمد فخري ، الأوضاع الاجتماعية للأسرة في البحرين ، مجلة المرأة العربية، العدد ٧ لسنة ١٩٨٨ ، ص١٥.

ويجب علينا أن ننتبه إلى ما يحكيه لنا أعداؤنا حيث إنهم ينسجون خيوطهم ويقولون أن الإنسان المتحضر هو الذي يجعل المرأة تقف بجانب الرجل وتتساوى به في كل شيء وهم يعلمون أن هذه الدعوة ستلقى أذانًا صاغية ، وإذا أدت الدعوة دورها فإن المرأة ستترك بيتها وأطفالها وسينشأ هؤلاء الأطفال في جو لا رقيب فيه ولا مرشد وبالتالي فإن هؤلاء الأطفال يتم توجيههم إعلاميًا حسب ما يريده هذا العدو، لأن القدوة مشغولة عنه ، وبالتالي يقلد كل شيء غريب عليه ، ولا تستغرب إذا ما وجدت الشباب يتحلون في أيديهم وصدورهم بما يتحلى به النساء.

معالجة الوضع الاقتصادي بالصدقات والزكاة:

كما عالجت الشريعة الإسلامية جنوح الأطفال ووضعت يدها على أسبابها فإن كان خروج المرأة لعملها أحد وأهم هذه الأسباب فإن الشريعة وضعت له الحل الأمثل.

كما أنها عالجت السبب الثاني وهو الوضع الاقتصادي بالصدقات والزكاة فنجد أن فوائد الزكاة تتمثل في إنفاق المال في سبيل الله يطهر النفس من الشح والبخل ، وسيطرة المال على المشاعر للإنسان ، ويزكيه بتولد مشاعر المودة والمشاركة في إقالة العثرات ودفع حاجة المحتاجين لقوله تعالى: "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُم وَتُزَكِّيهِم بِهَا" (سورة التوبة ، من الآية ١٠٣) ، ونجد أيضًا أن الزكاة تدفع أصحاب الأموال المكنوزة دفعًا إلى إخراجها لتشترك في زيادة النمو الاقتصادي ، يشير إلى ذلك قول النبي ﷺ "ألا من ولي يتيمًا له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقات"[1].

وأيضًا الزكاة تسد حاجة جهات المصارف الثامنة ، وبذلك تنتفي المفاسد الاجتماعية والخلقية الناشئة عن بقاء هذه الحاجات دون كفاية.

وأيضًا فائدة الزكاة من الناحية الاجتماعية فهي تحرر آخذها من الحاجة والمسألة من أجل المحافظة على كرامة الإنسان الذي كرمه الله باعتباره عضوًا في المجتمع الإسلامي ، وأيضًا من الناحية الاقتصادية [2] فهي تنمية المال: فمن الحكم التي شرعت الزكاة بسببها تنمية المال ، الغني

---

[1] رواه الترمذي رقم ١٤١٣، جـ٣ ص٤٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي (١٠٧/٤) ، وسنن الدارقطني جـ٥ ص٢١٧.

[2] محمد قنديل ، الزكاة في أموال غير المكلفين ، مجلة كلية الشريعة بدمنهور ، العدد ١٥ ، سنة ٢٠٠٠ ، ص٣٢٦.

ينمي ماله ، لأنه يدرك أن من ماله حق للفقراء ، فإذا لم ينميه بالاستثمار نقص ماله بالزكاة ، ولهذا كانت الزكاة حافزًا لأصحاب الأموال على تنمية أموالهم.

والزكاة لا تدفع إلا للمستحقين ، كما بين القرآن الكريم ، فيأخذونها لسد حاجاتهم وشراء ما يحتاجون إليه من أدوات حرفهم ، أو يكون لهم رأس المال يتجرون فيه وهم بهذا يرتفعون إلى مستوى الحياة اللائقة بهم ، ويصبحون طاقات منتجة وأعضاء عاملة لا عاطلة تيأس من كل من حولها ويدفعها ذلك إلى طريق الانحراف وهو ما ينعكس سلبًا على أطفالهم إذ الزكاة تؤخذ من أموال الأغنياء لتعطى للفقراء ، وهذا يعد نوعًا من أنواع توزيع الثروات بما يحقق التقارب بين الطبقات ويحول دون تكديس الأموال في يد نفر قليل يتحكمون في اقتصاد البلاد ومقدراتها ، وبالتالي يتضح لنا الأثر الهام للزكاة في البنيان الاقتصادي الأمر الذي يجعل اقتصادًا إسلاميًا قويًا ناميًا مستقراً.

وهكذا رأينا كيف أن الشريعة الإسلامية عالجت ظاهرة الفقر بتوزيعها للثروات عن طريق الزكاة ، ومعلوم أنه إذا وجد مجتمع كهذا فإنك لن تجد فقيرًا يائسًا يدفع ابناءه إلى طريق الغواية وطريق الضلال – وهذا هو الواقع العملي – فكم من أسر لا تجد قوت يومها وبالتالي لا تجد مأوى أو مكان مناسب للعيش فيه ولا تجد ما تقوم به مما يعرض هؤلاء الأطفال للتشرد والضياع وسلوك طريق الانحراف والدخول إلى عالم الإجرام.

إن تكدس الأموال في يد طبقة ووجود أخرى لا تجد شيئًا ولا سبيل أمامها إلا الزج بأطفالهم إلى الأعمال المرهقة التي لا يتحملونها أو بيعهم إلى من يشتري أو تشريدهم في الطرقات فيكون صيدًا سهلاً لمن يقودهم إلى طريق الشيطان.

ولن يسد هذا الطريق إلا بالحفاظ على حقوق هؤلاء الأطفال وإخراجهم هم وأسرهم من عالم الفقر والجهل بتوزيع الثروات كما أمر الله عن طريق الزكاة والصدقات وبذلك لن تجد عاطلاً أو محتاجًا إذا ما طبق شرع الله في أرضه.

الرأفة في معاملة الأطفال:

رأينا من خلال الواقع الاجتماعي أن السبب الرئيسي لانحراف الأطفال هو القسوة في معاملاتهم وسومهم سوء العذاب مما يؤدي بالطفل إلى الهرب من بيته أو مدرسته أو مكان عمله ، ولقد عالجت الشريعة الإسلامية هذا الأمر السلبي بأن أمرت بالرأفة والرحمة بكل الناس على وجه

العموم وبالأطفال على وجه الخصوص حتى لا تضطرهم القسوة إلى أن يسلك الطفل طريقًا غير سوي يعرضه للانحراف واعتبرت الشريعة الرحمة في التعامل مع الطفل حقًا من حقوقه.

وقد روى أبو داود قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومسدد ، المعنى، قالا ، سفيان عن عمرو ، عن أبي قابوس مولى لعبد الله بن عمرو، عن عبد الله بن عمرو يبلغ به النبي ﷺ "الراحمون يرحمهم الرحمن ، ارحموا أهل الأرض يرحمكم من في السماء" [1].

وهذا الحديث تؤكده آيات قرآنية كثيرة منها قوله تعالى: "وَاكْتُبْ لَنَا فِي هَذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ إِنَّا هُدْنَا إِلَيْكَ قَالَ عَذَابِي أُصِيبُ بِهِ مَنْ أَشَاءُ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُم بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ" (سورة الأعراف ، الآية ١٥٦).

قال القرطبي: "ورحمتي وسعت كل شيء ، عمومًا ، أي لا نهاية لها، أي من دخل فيها لم تعجز عنه ، وقيل: وسعت كل شيء من الخلق حتى أن البهيمة لها رحمة وعطف على ولدها" [2]. وقوله تعالى: "قُل لِّمَن مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ قُل لِّلَّهِ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ لَيَجْمَعَنَّكُمْ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ لاَ رَيْبَ فِيهِ" (سورة الأنعام ، من الآية: ١٢).

قال القرطبي: "كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ" أي وعد بها فضلاً منه وكرمًا ، ولذلك أمهل. وذكر النفس هنا عبارة عن وجوده وتأكيد وعده ، وارتفاع الوسائط دونه ، ومعنى الكلام: الاستعطاف منه تعالى للمتولين عنه إلى الإقبال إليه ، وأخبار منه سبحانه بأنه رحيم بعباده لا يعجل عليهم العقوبة ويقبل منهم الإنابة والتوبة.

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة [3] قال: قال رسول الله ﷺ: "لما قضى الله الخلق كتب في كتاب على نفسه فهو موضوع عنده أن رحمتي

---

[1] سنن أبي داود (٣٨٥/٤)، ومسند أحمد جـ١٣ ص٢٤٤، والمستدرك للحاكم جـ١٧ ص١٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٦ ص٩٣.

[2] تفسير القرطبي ، مجلد (٢٧٣٢/٤)، صفوة التفاسير (٤٧٤/١) للصابوني.

[3] عبد الرحمن بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له، نشأ يتيما، وقدم إلي المدينة والرسول بخيبر فأسلم سنة سبعة هجرة، ولزم صحبة الرسول وتوفي بالمدينة سنة ٥٩هـ ، الأعلام ٨٠/٤.

تغلب على غضبي أي لما أظهر قضاءه وأبرزه لمن شاء أظهر كتابًا في اللوح المحفوظ – أو فيما شاءه – مقتضاه خبر حق ووعد صدق أن رحمتي تغلب غضبي" أي تسبقه وتزيد عليه [1].

وهناك أحاديث نبوية كثيرة في معاملة الرسول الكريم ﷺ للأطفال منها:

روى أبو داود قال: عن سفيان قال: حدثني عاصم ابن عبيد الله عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه قال: "رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة" [2].

وعن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يؤتي له بالصبيان فيدعو لهم بالبركة ويحنكهم[3].

وعن أبي داود قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة عن سليمان – يعني ابن المغيرة – عن ثابت قال ، قال أنس: "أتى رسول الله ﷺ على غلمان يلعبون فسلم عليهم" [4].

وعن أبي هريرة رضى الله قال: قال رسول الله ﷺ: "اليد العليا خير من اليد السفلى ويبدأ أحدكم بمن يعول ، تقول المرأة: أطعمني أو طلقني"[5]. ورواه أحمد ولفظه قال: "أمرأتك، تقول: أطعمني إلا فارقني. جاريتك تقول: أطعمني واستعملني ، ولدك يقول: إلى من تتركني".

---

[1] تفسير القرطبي ، مجلد (٢٣٩٢/٤) ، وصفوة التفاسير (٣٨٠/١)، وصحيح البخاري جـ١٠ ص٤٦٦ جـ٢٣ ص٩١، وصحيح مسلم جـ١٣ ص٣٠٨، ومسند أحمد جـ١٥ ص٢٢٨ جـ١٧ ص٣٨٨، جـ١٦ ص٣٢٠، والسنن الكبري للنسائي جـ٤ ص٤١٧.

[2] سنن أبي داود ، (٣٢٨/٤) ، سبق تخريج الحديث.

[3] صحيح مسلم جـ١١ ص٩٥، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٥ ص٤٣٠.

[4] سنن أبي داود ، (٣٥٢/٤)، والسنن الكبري للنسائي جـ٦ ص٣٨٧ وجـ٣ ص٤٢٩، ومسند أحمد جـ٤٣ ص١٤٦، والمعجم الكبير للطبراني جـ٧ ص١٧١، وصحيح ابن حبان جـ٢٥ ص٤٨١.

[5] رواه الدارقطني، وبلوغ المرام ، ص٢٤٢، وصحيح البخاري جـ٥ ص٢٤٨ ، وصحيح مسلم جـ٥ ص٢٤٩، وسنن الترمذي جـ٣ ص٩٩، ومسند أحمد جـ٩ ص٢٨٠ وجـ١٦ ص٦٩، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص١٧٧، والسنن الكبري للنسائي جـ٥ ص٣٨٤.

أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف ، وعن محمد بن النعمان بن بشير يحدثانه ، عن النعمان بن البشير أنه قال: أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: "أني نحلت ابني غلامًا كان لـي" ، قال له رسول الله ﷺ "أكل ولدك نحلته مثل هذا: قال: لا ، قال: فارجعه" [1].

وروى أبو داود قال: حدثنا سفيان، عن الزهري[2] عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن الأقرع بن حابس [3] أبصر النبي ﷺ وهو يقبل حسينًا فقال: أن لي عشرة من الولد ما فعلت هذا بواحد منهم فقال رسول الله ﷺ "من لا يَرحم لا يُرحم" [4].

وهكذا: فإننا من خلال هذه النصوص وغيرها نجد الإسلام كله رحمة وعدل وعطف بالناس على وجه العموم وبالأطفال على وجه الخصوص ، بل أن الإسلام قد دعى الآباء إلى العدل بين أولادهم ليس في العطايا فقط – الأمور المادية – بل إلى العدل بينهم في الأمور المعنوية ، مثل القبلة ، ونحو ذلك.

ولقد دعى الإسلام إلى الرحمة وأمر بها وبالتالي فلا يجوز لأي فرد كائنًا من كان أن يقسو على الأطفال ويعذرهم ويقتل براءتهم تحت دعوى التعلم مهنة أو حتى للتأديب من قبل الأب فلا يجوز أن يكون فيه شطط.

ونجد أن الشريعة الإسلامية أيقنت منذ فجر التاريخ أن القسوة في معاملة الطفل وأخذه بالشدة يميل به إلى الانحراف والبعد عن الطريق

---

[1] الإمام مالك ، الموطأ ، ص٢٦٠ ، طبعة دار اليرموك ، بيروت، وسنن النسائي جـ١١ ص٤٥٢، والنسائي ، السنن الكبري جـ٤ ص١١٥، و الطحاوي ، مشكل الآثار جـ١١ ص٢٥٠.

[2] إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أبو إسحاق الزهري، من علماء الحديث الثقات، من أهل المدينة، روي له البخاري ومسلم، وولي القضاء ببغداد، وتوفي بها سنة ١٨٤ هـ/ ٨٠٠م ، الأعلام جـ١ ص ٤٠

[3] الأقرع بن حابس ، الأقرع بن حابس بن عقال المجاشعي الدارمي التميمي ، صحابي، من سادات العرب في الجاهلية ، قدم على رسول الله ﷺ في وفد من بني دارم من تميم فأسلموا ، وشهد حنين وفتح مكة والطائف ، وسكن المدينة ، وكان من المؤلفة قلوبهم ، ورحل إلى دومة الجندل في عهد أبي بكر ، كان مع خالد بن الوليد في أكثر وقائعه في اليمامة واستشهد بالجوزجان سنة ٣١هـ / ٦٥١م ، وفي المؤرخين من يرى أن اسمه "فراس" وأن الأقرع لقب له ، لقرع كان برأسه ، وكان حكمًا في الجاهلية ، الإصابة في تمييز الصحابة ٧٢/١.

[4] سنن أبي داود ، (٢٨٥/٤)، وصحيح مسلم جـ١١ ص٤٥٥.

القويم، ولذلك وضعت النصوص السابقة باعتبارها ضمانات وضوابط تحفظ حقوق الأطفال وكفى بقول النبي ﷺ: "من لا يَرحم لا يُرحم".

إن الاعتداء على مال الطفل عامل من العوامل التي تدفع الطفل إلى الانحراف ، ومحاولة تقليد من اعتدى على ماله بل أن الطفل عندما يعتدي على ماله فإنه لن يجد له سندًا يحميه من أهوال المستقبل وما فيه ، وبالتالي يدخل في دائرة الفقر والحرمان فيقع فريسة للضنك ، ونجد أن الشريعة الإسلامية حافظت على ماله وحقوقه وذلك حتى تضمن سلامة مال الطفل وسلامة الطفل نفسه.

ذلك لأن المال هو معلوم عصب الحياة ، وأن الطفل الذي يعتدي على ماله عندما لا يجد فإنه يصل إلى درجة الفقر والعوز وبالتالي فإن ذلك يعرضه للانحراف ، وأن الشريعة عملت على الحفاظ على نفسه وماله حتى يكون فردًا نافعًا له ولمجتمعه.

البيئة الثقافية للطفل:

هي كل ما ينمي مداركه ويساعد في تكوين ثقافته الأولى ، والظن أن الذي يقوم بهذا الدور في بداية حياة الطفل فضلاً عن الأسرة باعتبارها المعلم الأول فالدور الأساسي يكون للمدرسة ، فما هو دور المدرسة في تكوين ثقافة الطفل باعتبار أن ذلك فوق أنه – التعليم – حقا من حقوقه كأنه يؤثر فيه سلبًا أو إيجابا فيكون الطفل مثالاً للإنسان السوي المستقيم وإما أن يكون للمدرسة دورها في أن يكون الطفل عائقًا أمام تقدم مجتمعه إن خرج منها منحرفاً.

فإن المدرسة تقوم بوظيفة هامة – فضلاً عن التعليم – هي تشكيل الأطفال حتى يتمكنوا من القيام بمسئولياتهم الاجتماعية إذا ما نشئوا في اتساق مع معايير المجتمع وقيمه المقبولة ، وتقوم المدرسة بهذه الوظيفة بطريقة تماثل طريقة الأسرة.

وبينما تهيئ الأسرة بسبب تكوينها أفضل بيئة ممكنة لنمو الطفل خلال طفولته المبكرة ، غير أنها وحدها تعد قاصرة عن أن تهيئ له الأساس اللازم لتوسيع آفاق نظرته الخارجية حتى يستطيع أن يفهم تدريجيًا القيم الاجتماعية للمجتمع الذي يعيش فيه ، والمدرسة إحدى المؤسسات الاجتماعية الرئيسية التي يمكن أن تهيئ ذلك الأساس ، حيث يكون الطفل قبل ذهابه إلى المدرسة قد تعلم بطريقة جزئية أن يقبل قيمًا اجتماعية معينة في بيئته الأسرية ، وبذلك تصبح مهمة المدرسة ، إكمال هذا التعليم متعاونة

في ذلك مع الأسرة والمؤسسات الأخرى ، ومن الواضح أن هناك ضرورة لوجود أقصى قدر من الاتصال في التدريب الثقافي بين المنزل والمدرسة[1].

وينبغي لتحقيق هذا الغرض أن تنشأ علاقة تعاونية بين الآباء والسلطات المدرسية.

وترجع الأهمية المتزايدة في الوقاية من جناح الأحداث إلى أنها قد أصبحت إلى حد بعيد المكان الذي يمكن فيه اكتشاف الأحداث الذين يبدون ميولاً جانحا، وقد أوصت حلقة دراسات آسيا والشرق الأقصى بتوفير الخدمات الاجتماعية والسيكولوجية بالمدارس للكشف في وقت مبكر عن الأحداث الذين تظهر عليهم المشكلات السلوكية وعلاجهم.

كما أن للمدرسة دورًا هامًا يتعلق بتوفير برنامج دراسي مرن يمكن أن يتلاءم مع الحاجات المتنوعة لمختلف أنواع الأطفال ، وقد اتفق على أن حالة الطفل الذي يرتفع مستوى ذكائه عن المستوى العادي يحتاج إلى قدر كبير من الاهتمام مثل ذلك الذي يلقاه الطفل الذي يعاني من التأخر العقلي ، وفي هذا الصدد أوصت حلقة دراسات الشرق الأوسط يجب إنشاء مدارس خاصة للأطفال والشبان الذين لا يقومون لسبب أو لآخر على مسايرة الروتين في المدارس العادية.

ونرى وجوب قيام المدرسة بمسئولية التربية الدينية والتربية الجسمية للأحداث مثلها في ذلك مثل الأسرة.

ويرى بعض الباحثين أن الأحداث يتمثلون جوانب معينة من أنماط الثقافة الحديثة بنسبة تفوق في سرعتها ما يتمثله البالغون ، مما هو معروف في المجتمع الأمريكي مشكلة الصراع الثقافي التي أدت إلى جناح الأحداث في أسر فيها الآباء مهاجرون ولدوا محلياً. وقد يحدث مثل هذا الموقف الصراعي في البلاد الآخذة في النمو أثناء فترة التحول من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد الصناعي ، إذ تختلف أنماط الثقافة في المدن عن تلك التي توجد بالمناطق الريفية.

وقد يمتص الأطفال الذين يهاجرون مع آبائهم إلى المراكز الحضارية أنماط الثقافة المحلية بشكل أسرع من آبائهم ، وقد يسبب هذا

---

[1] الوقاية من جناح الأحداث ، دراسة أعدتها الأمانة العامة للأمم المتحدة ، ص١١.

موقف صراعيًا في الأسرة ، ويمكن للمدرسة في مثل هذه الظروف أن تبذل اهتمامًا خاصًا لتجنب سوء تكيف الأحداث ، وذلك بتوفير التدابير التربوية الملائمة للأطفال ، كما يمكنها أن تساعد في تثقيف الآباء بإقامة علاقة تعاونية معهم وذلك للتخفيف من هذا الموقف الصراعي.

لم تقف الشريعة الإسلامية في يوم من الأيام ضد العلم ، بل أنها دعت إليه وحثت عليه الناس ورغبتهم فيه ، وكان أول آياتها نزولاً على سيدنا محمد ﷺ تدعو إلى العلم وتحث عليه "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ" (سورة العلق ، الآيات: ١-٥).

ولقد دعى الرسول ﷺ إلى طلب العلم في أحاديث كثيرة منها: "العلماء هم ورثة الأنبياء ورثوا العلم ، ومن أخذه أخذ بحظ وافر ، ومن سلك طريقًا يطلب علمًا سهل الله له طريقًا إلى الجنة" [١].

وقال ﷺ: "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين ، وإنما أنا قاسم والله يعطي ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله" [٢].

وأيضًا قال ﷺ: "لا حسد إلا في اثنين ، رجل آتاه الله مالاً فسلط على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها" [٣].

والعلم في حد ذاته لغة موضوعية لا تعرف التحيز أو التعصب ، ولكنه كنشاط إنساني مولد لطاقة عقلية ومعرفية أكبر ، يمكن أن يوجه من خلال "الثقافة العلمية" ليكون أداة نافعة تتيح للإنسان أن يفهم نفسه ، وأن

---

[١] صحيح البخاري (١/٣٠)، وسنن أبي داود جـ١٠ ص٤٩، وسنن الترمذي جـ٩ ص٢٩٦، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٤ ص٢١٤، وسنن الدارمي جـ١ ص٣٨٣، وصحيح ابن حبان جـ١ ص١٧١، مشكل الآثار للطحاوي جـ٢ ص٤٦٥.

[٢] صحيح البخاري (١/٣١)، وصحيح مسلم جـ٥ ص٢٣٩ وجـ١٠ ص٤١، وسنن الترمذي جـ٩ ص ٢٤١، وسنن ابن ماجة جـ١ ص ٢٥٦، والسنن الكبري للنسائي جـ٣ ص٤٢٦، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٧ ص٣٢٥، ومصنف عبد الرزاق جـ١١ ص٤٠٣، وسنن الدارمي جـ١ ص٢٥٤ ، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٤ ص٢٢٧.

[٣] صحيح البخاري (١/٣٢) ، وصحيح مسلم جـ٤ ص٢٥١ ، وسنن ابن ماجة جـ١٢ ص٢٥١ ، ومسند أحمد جـ٧ ص٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص٨٨ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ٣ ص٤٣٦ ، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٦ ص٧٧.

يفهم العالم المحيط به على نحو يحقق الخير والسعادة لكل البشر ، ويمكن أن يوجه إلى عكس ذلك ليكون أداة فلسفية أو تقنية تخدم أيدلوجية معينة ، أو تحقق مصالح فئة من الناس على حساب أخرى ، فإن كانت الأولى فهو التوجيه الإيجابي الأثير إلى النفس ، وإن كانت الثانية فهو التحيز السلبي المرفوض بكل أشكاله ودرجاته ، لأنه يعوق مسيرة الحياة والأعمار على الأرض كما أرادها الله سبحانه وتعالى للناس [1].

أن منهج الوحي على وجه العموم والمنهج الإسلامي على وجه الخصوص يخالف في أصل تكوينه وفي خصائصه تلك الفلسفات الوضعية ، لأن الذي وضعه يرى بلا حدود من الزمان ، والمكان ويعلم بلا عوائق من الجهل والقصور ويختار بلا تأثر من الشهوات والانفعالات ، ومن ثم فهو يضع للكينونة البشرية كلها في جميع أزمانها وأطوارها أصلاً ثابتًا تتطور هي في حدوده وترتقي دون أن تحتك بجدران هذا الإطار [2].

وعلى هذا الأساس يكون المنهج الإسلامي الرشيد هو المؤهل بحق لاحتضان ثقافة الإنسان وتوجيهها لتؤتي ثمارها في ظل مجموعة من القيم الهادئة المتمثلة في حب الحق والخير والجمال ، وعندما ينصرف الحديث إلى ثقافة علمية إسلامية ، فإن مثل هذه القيم الهادية هي التي ستحدد للإنسان ما يجوز له فعله بالمعلومات التي جمعها والقوانين العلمية التي اكتشفها والتقنيات الجديدة التي طورها ، وفي هذه الحالة تكمن القوة الدافعة للفكر الإنساني بأن يفعل شيئًا معينًا ، ويحجم عن فعل شيء آخر ، لأنه اهتدى إلى أفضل المعايير التي يتبين له متي يفعل ومتي لا يفعل.

ولا يمكن للثقافة العلمية أن تكون "إسلامية كاملة" ما لم تتمثل علوم العصر بعد أن تمحضها وتزنها بميزان الإسلام وشمولية قيمه ومقاصده ، وما لم ترتبط بالأصول التراثية للإفادة عن إسهامات القدماء بالقدر الذي ثبت به لبعض أعمالهم قيمة علمية مستمرة إلى اليوم.

إن الثقافة العلمية الإسلامية هي التي تدعو إلى تأسيسها بمثابة مشروع حضاري يمهد السبيل للارتقاء بالوعي العلمي العام ، ويسهم في إعداد العقلية العلمية المنهجية القادرة على استيعاب قضايا العصر وتلبية احتياجات الأمة.

---

[1] أحمد فؤاد باشا ، فلسفة العلوم بنظرة إسلامية ، القاهرة ، ١٩٨٤م.

[2] سيد قطب ، خصائص التصور الإسلامي ومقوماته ، طبعة دار الشروق بالقاهرة ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

إن العقيدة الإسلامية الصادقة دفعت أبطال المسلمين إلى الدفاع عنها في فتوحات الأمصار والبلدان ، فقد حفزتهم إلى الحرص عليها في مقومات العلم والعرفان ، فاستحقوا بهذا سيادة الأرض ، وهي سيادة لم تقم على تسلط أو تجبر أو طغيان ، وإنما نبعت من ذل العبودية الخالصة لله الواحد الديان.

إن العلم عندما يكون قائمًا على تقوى من الله ورباط متين منه فإنه سيغزو العقول وينير البصائر وبالتالي فإنه يكون علمًا نافعًا يؤدي إلى تقويم الشباب والأطفال الذين يتجرعونه منذ الصغر وبالتالي فإنه يهذب نفوسهم ويقوم إعوجاجهم فيكون على بصيرة من الله ورسوله وهذا هو غاية الثقافة في الإسلام حيث يؤدي ذلك إلى نفع في الدنيا والآخرة.

البيئة الإعلامية وأثرها على الأطفال:

مثلما كانت البيئة الأسرية والبيئة الثقافية أو المدرسية لها الدور في تشكيل الطفل باعتبار أن التعليم والأسرة والإعلام يصب مباشرة في سلوك الطفل وتحديد مفاهيمه وتوسيع أو تضييق مداركه ، فإن البيئة الإعلامية لها دور أيضاً في تشكيل الطفل.

الإعلام الإسلامي: هو الإعلام العام الذي تمارسه كل الدنيا بأشكاله وقوالبه وفنونه ووظائفه غير أن الإعلام الإسلامي يقدم كل هذا وفقًا لقاعدة الحلال والحرام ، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة ولأن الإعلام نتاج حضاري أسهمت البشرية جميعًا فيه، فإن الإسلام يرى إباحته إلا ما يخرج عنه مخالفًا للآداب الإسلامية وقواعد الأخلاق ، فإن الشريعة تنهي عنه وترفضه وتأباه.

ذلك أن الإسلام ليس مثالية جوفاء كمثالية أفلاطون في جمهوريته ، وإنما الإسلام دين واقعي يتعامل مع الناس ويعرف ضعفهم وقوتهم ولا يحملهم ما لا طاقة لهم به [1].

فليس المقصود بالإعلام الإسلامي رفض وسائل الإعلام الحديثة – إذاعة وصحافة ولا أي وسيلة إعلامية أخرى – بل لابد من استيعاب هذه الوسائل وفهمها علمًا وممارسة فالإسلام ليس عقبة أمام التعامل مع هذه

---

[1] عبد الوهاب كحيل ، الأسس العلمية والتطبيقية للإعلام الإسلامي ، ص٢٤ وما بعدها.

الوسائل وإذا كنا قد قلنا بأن الإعلام في الإسلام هو الإعلام العام فليس معناه إقرار الخلاعة والمجون ، وذلك أن الإعلام العام في معظم الدول الإسلامية إدارة .. ومضمونًا .. وتمويلاً ومراقبة لا يسير وفقًا للقواعد والمبادئ الإسلامية إنما هو ينهج النهج الغربي ويقوم على التقليد الأعمى.

إن عملية الاتصال في الإسلام تتم تحت رقابة إلهية عادلة ولكنها صارمة ، فاللفظ موضع رقابة ، ومهما كانت درجة هذا اللفظ فإنه لا يفلت من الرقابة – بل أن حالات الاتصال الذاتي وحديث النفس – يعلمه الله تعالى من هنا تكون الرقابة على الإعلام في الإسلام رقابة ذاتية قائمة على إيمان القائم بالاتصال وثقة المجتمع فيه.

ونجد أن النشيء عندما يبث إليه أشياء بعيدة عن الواقع متحلية بالكذب فإن ذلك يؤدي إلى أن تكون اللبنات التي يقوم عليها المجتمع – الأطفال – آخذه في الانهيار لأنها لم تقم على قاعدة سليمة ومتينة وهي قاعدة الصدق بل قامت على تشويه الحقائق وقلب معايير الأمور فأدى ذلك إلى تعود هؤلاء الأطفال على الزور والبهتان وانغماسهم في عظائم الأمور ، وصدق رسول الله (ﷺ) عندما يقول: "عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة ، ولا يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور، والفجور يهدي إلى النار ، ولا يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا" [1].

وتأتي أهمية الدور الإعلامي في أنه وسيلة أساسية للغزو الفكري والذي يقصد به كل التيارات الفكرية الهدامة الواردة من الغرب الرأسمالي أو الشرق الماركسي سواء تمثلت في نظريات فلسفية أو اجتماعية أو اقتصادية أو تربوية أو سياسية أو دينية أو دراسات استشراقية أو غير ذلك من نظريات تتصل بحقل الدراسات الإنسانية على وجه الخصوص.

ومن هنا وجب علينا أن نحض المسلم من الوقوع بسهولة في حبائل الغزو الفكري ويجب أن يبدأ التحصين من مرحلة الطفولة ، وذلك بغرس الانتماء الحقيقي إلى الإسلام في نفوس النشئ وإبراز صور البطولات

---

[1] بلوغ المرام لابن حجر ، ص٣٠٨ وما بعدها ، وموطأ مالك جـ٦ ص١٣٠ ، وصحيح مسلم جـ١٣ ص١٦ ، وسنن الترمذي جـ٧ ص٢٣٨ ، وسنن ابن ماجه جـ١١ ص٣٠٤ ، ومسند أحمد جـ١ ص٨ وجـ٧ ص٤٩١ وجـ٨ ص٤٣٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص١٩٦ ، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٠ ص٣٠٠، وصحيح ابن حبان جـ٢ ص٣٥ وجـ٢٣ ص٤٩٤.

الإسلامية أمام عينه وقلبه وصقل مواهبه وتنمية مداركه في إطار من أخلاق الإسلام وآدابه.

ولابد أن تتحقق أمامه القدوة الحسنة التي تجعله يتعايش مع الإسلام ممثلاً في نماذج حسية لا مجرد التلقين بكلام نظري ، فإن من أخطر الأمور في مجال التربية أن يجد الطفل في مربيه أو والديه والمحيطين به القدوة السيئة.

الطفولة مرحلة ضرورية في حياة الإنسان ، ومن الأدوار المهمة التي يمر بها خلال نشأته وتكامله ، فهي مرحلة التأسيس التي يستقر عليها ويحدد مستقبله وبعبارة موجزة أن "الطفل أبو كبره".

وركائز شخصية الطفل تظهر في وقت مبكر جدًا ، فمنذ الأسابيع الأولى ، ومن حين الرضاع – حيث الطفل يعيش في المهد – تبدأ مشاعر الطفل بالعمل ، وفي حين أنه لا يتكلم ولا يستطيع المشي ولا يقدر على قبض شيء بأصابعه الضعيفة ، فهو لا يعد وأن يكون قطعة لحم متحركة لكنه يتأثر بالحدة والغلظة أو اللين والحنان ، وتنعكس في روحه النتائج الطيبة أو السيئة لأفعال الآخرين [1]. ومن هنا على الوالدين أن يدركا الطفل منذ بدايته ويقوما بواجباتهما التربوية في سبيل تنمية روحه ، وإحياء شخصيته وقد نظم الفقه الإسلامي النشأة الصحيحة للطفل وساوى بين جميع احتياجاته، فقرر حقه في الرضاعة المتكلفة به الأم ، واهتم في اختيار المرضعة في حالة عدم وجود الأم ، أو مرضها أو غير ذلك ، على أنه أكد على رضاعة الأم لولدها تأكيدًا واضحًا يرجع إلى فائدته النفسية والجسمية في آن واحد ، كما أن الدراسات النفسية الحديثة دلت على أن الزوجين إذا كرها الإنجاب ومن ثم حملت الأم – على غير رغبتها – وولدت كانت كراهة إرادتي الأب والأم – بالنسبة لهما – عاملاً مؤثرًا في العملية النفسية للطفل.

وعلى ذلك فإن المؤثرات الانفعالية تنتقل من الأم إلى جنينها ، كما ينتقل نوع طعامها وشرابها أيضًا ولكل تأثيره في تكوينه من الناحيتين النفسية والبدنية. ويأتي دور الحضانة تكون للأم – ولا قيمة لاختلاف الفقهاء في تحديد مدتها بين الاتساع والتضييق – وتتميز هذه الفترة بالعجز ، والاعتماد الكلي ، وتتركز جميع الوظائف وأنشطة الطفل على الإشباع

---

[1] محمد تقي فلسفي ، الطفل بين الوراثة والتربية ، جـ٢ ، ص١٠٠.

البيولوجي. وتدور معظم مشكلات هذه المرحلة حول الأمومة والرضاعة كما أن علاقة الطفل بأمه هي أول علاقة مع العالم الخارجي ، ونوع هذه العلاقة ومداها وكيفيتها هي التي تبدأ بتحديد نظرته واتجاهه نحو نفسه والعالم الخارجي. وعلى ذلك فإن درجة الإشباع المادي والدفء والحنان والقبول جميعًا تحدد نوع استجابة الطفل للعالم حوله من حيث الإقبال والحب والكراهية والعدوان. فالإشباع المتزن للحاجات البدنية – من حيث الكم والكيف – والفطام وتوقيته وطريقته جميعًا تساعد على وضع البذور الأولى للشعور بالأمن لدى الطفل [1] ، كما أن أفكار المربي تنفذ إلي أنسجة الطفل وأعصابه وروحه كما ينفذ الماء في الأرض الرملية فيجب على المربي أن يتجنب الاهتمام ببعض العوامل فقط ، ذلك أن العوامل الخلقية مثلاً لا تقل أهمية عن العوامل الكيميائية والفسيولوجية في ضمان قابلية العضلات على المقاومة ، وأن التكامل النفسي لا يمكن بدون الاستعانة بجميع عوامل النمو الأخرى إذ المهم أن هذه العوامل يجب أن تتأثر باهتمام المربي بصورة مستمرة.

وفي الواقع فإنه يجب تطبيقها منذ اليوم الثاني من الولادة. ولهذا فإن الأم يجب أن تكون أعرف بميكانيكية تربية الطفل ، وطريقة استعمالها من المعلم ، فالطفل يدرك بسهولة أن بعض الأفعال لا يرتاح لها الأب أو الأم ، وأن مدح الآخرين أو تأنيبهم يؤثر فيه تأثيرًا كبيرًا [2].

ففي هذه السنوات الأولى يتعلم الطفل الكثير من الخبرات التي تؤدي به إلى النمو. فإذا كانت خبراته نابعة من جو اجتماعي هادئ يسوده العطف والحنان ، والشعور بالأمن والانتماء ، استطاع أن يكتسب الخبرات التي تساعده على تكوين القدرة على التكيف مع نفسه ، ومع مجتمعه.

ولكن إذا مر الطفل بخبرات نابعة من مواقف الحرمان والشعور بالتهديد وعدم الانتماء ، وتتعدد هذه المواقف وتزداد حدتها ، أدى ذلك إلى تمهيد الطريق لتكوين شخصية تعاني من الاضطراب والقلق والصراع.

وفي هذا يصرح من يقومون بالعلاج النفسي أن تاريخ العصابيين ومضطربي الشخصية إنما يكشف عن اضطراب مشابهه أو ممهد في طفولتهم فكل مرض نفسي أو عقلي ، ما هو إلا مأساة كتبت فكرتها في

---

[1] سعد المغربي ، علم النفس الجنائي ، ص٢٩.

[2] محمد تقي فلسفي، الطفل بين الوراثة والتربية ، جـ٢ ، ص١٠٠.

الطفولة بين الآباء والآمهات ، ثم يقوم الفرد الضحية بتمثيلها في عهد الكبر. ففي الطفولة توجد البؤرة التي ينبعث منها اضطراب الشخصية ، ولهذا لم يكن غريبًا أن يكون أساس العلاج عند أصحاب التحليل النفسي ذلك المبدأ القائل "فتش عن الطفل" [١].

ومن هنا كان امتزاج البيئة بالوراثة لتكوين الشخصية في مبناها المحدد سواء أكان استقامة أم انحرافاً، فالعوامل الوراثية الاستعدادية المكتسبة نتاجها تأثير البيئة الخارجية في الاستعدادات الجسمية الموروثة التي يولد بها الطفل ، وحدد (لاندس) في رؤيته "أن بعض الناس يولدون وفيهم ضعف أو نقص جسماني يؤدي إلى علة بدنية أو نفسية ، إذا ما توافرت لها الأسباب الملائمة لإظهارها .. فإذا لم يتعرض الإنسان لأي حادث معين مضي في حياته دون إصابته بأي مرض" [٢].

ووجه الصواب في رأي العالم النفسي أن الأطفال الأصحاء قد يسلكون الطريق الطبيعي القويم إذا ما اضطروا إلى مواجهة مواقف تدفع بهم إلى القلق والاضطراب .. وليس هناك فرق بين هؤلاء الأصحاء ومرهفي الإحساس إلا أن الأصحاء يستطيعون مواجهة القلق والاضطراب بثقة أقوى ، وعزيمة أصدق ، أما الآخرون فهم سرعان ما تضطرب حياتهم لمواجهة أي مشكلة. هذا وأن غالبية الاضطرابات والانحرافات النفسية ترجع إلى عوامل وراثية.

ومما يؤيد أهمية العوامل الوراثية في إحداث الاضطرابات الشخصية أن نتائج الأبحاث التجريبية على الشواذ توضح أن حوالي ثلاثة أرباع المعوقين عقليًا ، وثلث الأشخاص الذهانيين (المرضى عقليا) ترجع حالتهم أساسًا إلى عوامل وراثية معينة ، فالوراثة عامل مهم في أكثر من ١٥٪ من حالات المرضى عقليًا وفي كثير من حالات المرضى العصابيين، وفي بعض حالات السلوك اللاجتماعي أو الانحرافي أو الإجرامي. وهنا نتساءل: ما الذي يورث؟

أننا لا نرث العصبية أو القلق أو الأوهام ، أو التهيج ، أو الهلوسات أو الميول أو اللااجتماعية أو حالات الاكتئاب ، ولكن الذي يرثه الفرد هو الجينات أو الموروثات ، وهي وحدات كيميائية دقيقة جدًا ، ولا يعرف

---

[١] مصطفى فهمي فهمي ، الشخصية في سوائها وانحرافها ، ص٧٢.

[٢] مصطفى فهمي فهمي ، الشخصية في سوائها وانحرافها ، ص٦٥.

بالضبط كيف تتحكم في نمو الجهاز العصبي ، والأجـزاء الأخـرى مـن الجسم.

ومن شأن الصفات الوراثية في الأعضاء أو الأنسجة أن تؤثر فـي الطاقة الكامنة وراء السلوك ، ويظهر التحليـل النهـائي لـردود الأفعـال السيكولوجية فيما تبدو عليه من أنماط سلوكية أن لها أساسًا وراثيًا فعالاً ناتج من الوراثة يكون لدى الشخص قابلية ، واستهداف للإصابة بـأي عـرض مرضي نفسي عقلي ، ولكن هذا يعتمد بدرجة كبيرة على تفاعـل الجينـات والاستعدادات الموروثة مع العوامل البيئية الخارجية الاجتماعية والثقافيـة. ومعنى هذا أن الذي يورث ليس هو المرض ، بل استعداد يـتمخض عنـه المرض في ظروف بيئية معينة.

ويعني هذا أيضًا أن اضطراب الشخصية لا يـتمخض عـن ذلـك الاستعداد إذا اختلفت ظروف البيئة ، ولم يحدث في حياة الفرد من مشكلات وأزمات وصدمات أخرى من أن يتحملها تكوينه النفـسي وقدرتـه علـى مواجهة هذه المواقف الضاغطة. على أن هذا لا يعني أن الوراثة قوة مستقلة عن البيئة أو قوة تضاف إليها بل قوة تتضاعف معها فتؤثر كل منهما فـي الأخرى وتتأثر بها ، ومن محصلة هذا التفاعل تتكون الشخصية وتتجه نحو الاتزان أو نحو الاضطراب. فالاستعدادات الوراثية لا يمكن أن تظهر أو أن يتضح أثرها دون فعل البيئة. فالشخصية في سوائها وانحرافها هي من فعل الوراثة والبيئة في آن واحد [1].

كما دلت الحقائق العلمية أن الجينات الوراثية قد يكون لها تأثير على تحويل الشخص إلى مجرم. هذه الحقيقة كشف عنها أحـد علمـاء الـنفس الأمريكيين.

ولهذا كانت للشريعة الإسلامية التزامات فرضتها على الأبوين فـي الالتفات إلى طفلهما ، وسايرت هذه الالتزامات الطفل منذ تعلق بجدار الرحم أو كاد ، فلفتت نظر الوالدين إلى أن بعض المنافيات الشرعية تـؤثر علـى حياة الصبي من الناحيتين الفسيولوجية والتربوية ، كما ورد لقمـة الحـرام تؤثر على النسل في جملة من الأحاديث ، أو أن شرب الخمر عامـل فـي انحراف الصغير. وكل هذه الموارد لا يمكن التغاضي عنها حسبما أثبتتـه التجارب العلمية الحديثة مما ورد في قوانين الوراثـة ، وتـأثير العوامـل

---

[1] مصطفى فهمي فهمي ، الشخصية في سوائها وانحرافها ، ص٦٥.

الوراثية ، وما ورد من تأثير الخمر على الجنين أيضًا ، حتى أن الحقائق العلمية أثبتت "أن الجنين في بطن أمه يتأثر بأحزان الأم وكل ما يؤثر في نفسيتها ، وتستطيع أن تشعر بذلك من حركة طفلها ودقات قلبه السريعة [١]. كما أن الأحاديث تبين تأثير لقمة الحرام على الصغير لا يعني معناها الأول أن الطعام يفسده ، وإنما مرتكب الحرام بحكم ما اعتاد عليه لا يمكنه تربية صغيره بشيء لم يتأدب عليه ، فهو فاقد للشيء ، وفاقد الشيء لا يعطيه. وهذه الخصوصية تسبقها أخرى محافظة على سلامة الطفل يوم ولادته ونشأته.

وهذا هو ما يقرره قانون الوراثة من تأثير الآباء وانتقالها بالصفات الموروثة إلى الأبناء ، لذا كان الاختيار في الزواج والتأكد من سلامة متبناه له أهمية على حياة الطفل الصحية والتربوية. إلا أن الوراثة وحدها براء ما لم تقترن بها العوامل البيئية ، فالأسرة والمجتمع لهما دخل كبير على تأكد الاستقامة ، وعدم انحراف الأحداث ، فلا ينكر أن الوراثة تحمل إلى الابن حفنة من المعيقات الصحية فيصاب بعاهة أو بأخرى. وينشأ ضعيفًا غير متكامل في جانب من جوانب حياته ولا ينافي إذا حمل بعض الموروثات التي تتراءى بفعل البيئة فتخرج من الكمون إلى الحركة ، ويتولد من ذلك الانحراف أو شبهه ، وبالعكس إذا كانت البيئة وانتقال العوامل الوراثية تدخل في نطاق السلامة فالتنشئة تأتي موافقة لها ، وعليه فالبيئة تلتصق بالوراثة ، وبامتزاجها ينبعث سلوك الطفل كما تنبعث إرادته. فليس من الغريب إذا انبرت طائفة من الأحاديث الشريفة لتسد فجوات التربية ، وتلصق رتق الوراثة باستئصال شأفتها بالسماح للزوجين أن يختار كل منهما الآخر ، وفتح الباب أمامهما لتقرير حياتهما ، كما ظهر التزام جانب التربية من قبل الأب والأم معًا في أول فترة من فترات الولادة والنشأة حتى بلوغ سن السابعة. وبهذا صرح الحديث الشريف "غذ ولدك سبعًا ، وصاحبه سبعاً، ثم اترك حبله على غاربه" [٢].

وقد أمعن التربويون في هذا الحديث النظر ، واستفادوا منه في تربية النشئ أبناء المستقبل ، ويتفق هذا التقسيم مع طبائع السن في هذه الواجبات الثلاثة ، وهو في ذاته حكمة بالغة ، والسبع الأولى يشترك فيها

---

[١] جريدة الأخبار القاهرية الصادر في ٢١ من شهر رمضان ١٣٩٩هـ.

[٢] المستدرك على الصحيحين للحاكم ، جـ١ ، ص١٩٧ ، (كتاب الصلاة).

الولي مع الحاضنة ، والسبع الثانية تكون فيها التبعة الكبرى على الـولي ، وللحاضنة دخل في التسهيل والتيسير إذا كان الطفل لا يزال في يدها.

وأن التعليم يبتدئ بالتلقين منذ يدرك الأمور بل منذ يعرف أباه وأمه وأخوته وذوي قرابته ، ولكنه يكـون تعليمًـا بـالتلقين ، وبـث الـشعور الاجتماعي ، تربيته على ضبط النفس ، والأخذ في السيطرة على غريـزة الأثرة ، وبث روح الإيثار ، وأن الطفل أثر بفطرته يحسب أن الوجود لـه هو ، وأن كل من فيه سخر له ، فيتعلم ما لغيره من حقوق تماثـل حقوقـه بالتلقين ، وبث روح الائتلاف ، وللأم في ذلك عمل كبير.

وإذا بلغ الطفل التمييز كان التعليم ببيان الحقائق الدينية بمقدار مـا يطيق لها عقله ، وتتسع لها مداركه ، ويتعود العادات الدينيـة ، ويروضـه وليه على القيام ببعض العبادات حتى يدرك مغزاها بعـد أن تعـود القيـام بها[1].

ولم يفد أسلوب التربية على حد ، وإنما كان له متسع كبيـر جـدًا تحدده عقول متفتحة تستوعب الإنسان ، ولهذا كانت العملية التربويـة فـي المنظار الإسلامي عملية نشوء وارتقاء تلحظ للغير حرمته ، وترسم المنهج لسلامته وأمته في دينه ودنياه.

إن مشكلة انحراف الصغار ومواجهتها ، وإن تناولتهـا تـشريعات متعاقبة أخرها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته [2] ، إلا أن الاهتمام بها هنا ضمن منظومة حقوق الطفل ، لا ينحصر في مجرد خروج هـؤلاء النشيء عن أنماط اجتماعية وقانونية سائدة ، بل ضرورة تـوفير المجتمـع لمختلف مظاهر الرعاية المادية والمعنوية لهم ، فإن نجح في ذلك فإن مفاداه ومعناه نجاحه في التخفيف وإن لم نكن متفائلين في إزالة أسباب وعوامـل هذه الظاهرة.

الصغير يتمتع عادة بتكوين بيولوجي ونفسي خاص بـه ، ويتمتـع بقدرات وميول واتجاهات مختلفة ، ويعيش أيضًا في عالم اجتماعي تـسوده العلاقات الفردية والاجتماعية والثقافية المتنوعة التي تـؤثر فـي تكـوين شخصيته. لذلك فإنه من المؤكد أن سلوك الطفل المنحرف يرجع لأكثر من

---

[1] محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ، ص٢٢.

[2] معدل بالقانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٥ ، القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢.

سبب يساهم بشكل أو بآخر في تكوين ذلك السلوك. ورغم تعدد العوامل الدافعة إلى الانحراف وتشعبها فإنه يمكن إرجاعها إلى عوامل تتصل بالتكوين الشخصي للطفل أو تكوينه العقلي والنفسي والعضوي. وهو ما يطلق عليها العوامل الداخلية لانحراف الصغير ، وعوامل اجتماعية ترجع إلى البيئة التي يعيش فيها الطفل سواء البيئة الخاصة "الأسرة" أو البيئة العامة والتي تشمل ما يخرج من دائرة الأسرة.

أولاً: العوامل الداخلية لانحراف الطفل:

المقصود بالعوامل الداخلية مجموع الظروف المتصلة بشخص الطفل ، وهي قد تكون أصلية تلازم الطفل منذ ولادته أو من قبل ذلك (كالوراثة)، وقد تكون مكتسبة أي يكتسبها الصغير بعد ولادته من الأمراض العقلية والعضوية. هذه العوامل تتمثل في إمكانيات واتجاهات قد تتحول في مراحل لاحقة إلى صفات حقيقية وأسلوب معين للتصرف والسلوك إزاء أحداث العالم الخارجي.

الوراثة:

إذا كان جانب من العلماء يرى أن الإنسان يرث السلوك الإجرامي ، بينما الجانب الآخر ينفي أن يكون للوراثة أي دور في تكوين السلوك الإجرامي ، فإن الأغلبية تؤكد أن الوراثة تهيئ للطفل إمكانيات وقدرات يمكن أن تؤدي إلى الانحراف إذا ما صادفت ظروفًا معينة. فلا يمكن فصل عامل الوراثة عن البيئة، فالوراثة هي التي تضع الخصائص والقدرات والمميزات الكامنة في الإنسان ، بينما تقرر البيئة مدى استفادة الشخص من هذه المميزات وتعيين مسالكها وتحديد اتجاهاتها ، فإن صادفت بيئة مساعدة على الانحراف فإن هذا الأمر قد يقود الطفل إلى السلوك المنحرف وارتكاب الجرائم.

وإن كان العلماء قد أثبتوا في الوقت الحاضر ما للوراثة من أثر فيما ينتقل من الآباء إلى أبنائهم – سواء فيما يتصل بصفات عضوية أو أمراض وراثية – فإن الإسلام قد سبق أن نبه إلى هذه الحقيقة منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان. فقد أرشد النبي ﷺ المقبلين على الزواج في الاختيار والتعرف على خصائص الشخص وخصائص الأسرة التي يريد الزواج منها.

وهو توجيه كريم إلى ضرورة تبصر الأب المنتظر في اختياره لزوجته وتأتي أهل الأم – المنتظرة – في الموافقة على الزوج ، وذلك خوفًا من الأمراض الوراثية. وليس هذا فحسب بل أن أخلاقيات الآباء تنتقل إلى الأبناء لا عن طريق المحاكاة فحسب بل أيضًا عن طريق الوراثة. قال

تعالى في مسألة مريم "يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا" (سورة مريم ، الآية: ٢٨). كما قال الرسول ﷺ "ما ورث والد ولدًا خيرًا من أدب حسن"[١].

وإذا كانت الوراثة تشكل عاملاً من العوامل ، فإن التكوين العضوي والعقلي للصغير قد يشكل عاملاً آخر ، فاختلال أعضاء الجسم قد يجر معه اختلالاً في السلوك ، والعاهات التي تصيب الصغير قد تدفعه إلى الإحساس بالنقص المتزايد ، ومن ثم إلى التحول السلبي والإتيان بتصرفات ينبذها المجتمع. والنقص في التكوين العضوي قد يرجع إلى ظروف الحمل والولادة ، وهذه هي العلة ، والوقاية منها نظمها قانون الطفل في باب الرعاية الصحية للطفل بمعالجة الأحكام الخاصة بمزاولة مهنة التوليد توفيرًا للحماية الفعالة للطفل أثناء استقباله للحياة دون أن يتعرض أثناء ذلك لأي نوع من الأخطار ، بل فرض التزامات على الأم الحامل محافظة منها على جنينها الذي يسألها الله سبحانه وتعالى عن تكوينه وحياته منذ أن أودعه في رحمها إلى أن يستقل بأمره. وإذا كان النقص في التكوين العضوي والعقلي قد يرجع لظروف الحمل والولادة ، فإنه قد يرجع كذلك لحادث أو عارض يلم بالطفل بعد ولادته.

وللوقاية من هذه العلة التي قد تكون أحد عوامل الانحراف ، نص قانون الطفل في باب الرعاية الصحية على مراعاة القواعد الخاصة بغذاء الطفل وتطعيمه من الأمراض. بل لم يكتف قانون الطفل بهذا الشكل من أشكال الرعاية بل في سبيل المحافظة على صحة الطفل وتكوينه العضوي والنفسي السليم منح المرأة العاملة أجازة للوضع وأخرى لرعاية الطفل.

ثانياً: العوامل الاجتماعية لانحراف الطفل:

تتمثل هذه العوامل في مجموعة الظروف والعوامل التي تحيط بالطفل في بيئة معينة وتؤثر في سلوكه وتصرفاته كعلاقاته بأسرته وأصدقائه وجيرانه ، وهي لا تقتصر فقط على الظروف المادية الملموسة بل تشمل أيضًا الجانب المعنوي للبيئة كالثقافة والتعليم والأفكار السائدة. فضلاً

---

[١] مجمع الزوائد ونبع الفوائد ، جـ٨ ، ص١٠٦، وسنن الترمذي جـ٧ص٢٠٦، ومسند أحمد جـ٣٠ ص٤٢٠، والسنن الكبري للبيهقي جـ٢ ص١٨ ، والمستدرك للحاكم جـ١٨ ص٤٤، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٠ ص٤٥٨ والمعجم الأوسط للطبراني جـ٨ ص٣٣٥، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٤ ص١٨٤.

عن أن البيئة تعمل على نقل الأفكار والمعاني المختلفة لظواهر الحياة ، كما تنقل للفرد المبادئ والقيم والمثل التي يتبعها وتقوده في حياته وتحدد علاقته بالآخرين.

فالطفل الذي يجد التخلي والجفاء العاطفي والرفض والاضطهاد ينمو بشكل عدواني حاملاً لعقد الظلم ، ويحاول بسلوك التعويض السلبي أن يؤكد انتقامه من الظروف المحيطة به من خلال العنف والانحراف ، فالانحراف عند الأطفال هو في الغالب نتاج البيئة المسيئة التي يعيش في ظلها ، سواء كانت بيئة خاصة بالصغير "بيئة الأسرة" أو بيئة خارجية تجمع بينه وبين المحيط الخارجي متمثلاً في بيئة المدرسة والنادي والعمل وأجهزة السينما والإعلام والدعاية وخلافه من أجهزة الثقافة والفن. وهذه البيئة الخارجية تمثل بيئة المرافقين والمخالطين للطفل سواء بنفسه أو من خلال وسائل الاتصال السمعية والبصرية.

البيئة الخاصة بالصغير:

تعتبر الأسرة الخلية الأولى المسئولة عما يصيب الطفل من انحراف، فعن طريقها يتلقى القيم والعادات والنظرة إلى الحياة والمجتمع ، والأسرة بعدم استقرارها وعدم سلامة تكوينها ومرونتها تقود الطفل إلى عدم الاستقرار وقد تنمي لديه الشعور بالاضطراب الذي يمكن أن يؤدي إلى السلوك المنحرف. ويعتبر التصدع المادي للأسرة المتمثل في غياب أحد الوالدين عنها أو كليهما ، لأي سبب من الأسباب من المؤثرات الهامة على تربية الطفل وتوجيهه ، فالأسرة المتصدعة عاجزة عن القيام بمسئولية تربية الأطفال وإشباع حاجاتهم ورغباتهم. وليس التصدع المادي للأسرة وحده بل التصدع المعنوي أيضًا المتمثل في الخلل والاضطراب الذي يسود العلاقات بين أفراد الأسرة ، فضلاً عن جهل الوالدين بأساليب التربية السليمة ، كحالة التأرجح في المعاملة أو التفاوت فيها ، والذي يولد لدى بعض الأطفال الرغبة في التشفي والانتقام ، وخاصة إذا ما غذت هذا الشعور عوامل أخرى قد تؤدي بالطفل إلى الانحراف.

ولما كانت الأسرة تمثل المجتمع الصغير بالنسبة للطفل ومن خلاله ينطلق إلى المجتمع الكبير حاملاً معه ما كسبه من المجتمع الأول ، فإن منظومة رعاية الطفل قد تلافت وجود هذه العلة بالنص على مختلف أوجه الرعاية ، من التأكيد على تمتع الطفل بجميع الحقوق الشرعية وبالأخص حقه في الرضاعة والحضانة والمأكل والملبس ورؤية والديه ورعاية أمواله

أو الرعاية المساعدة أو البديلة للأسرة من دور حضانة ومؤسسات رعاية اجتماعية ومعاشات ومساعدات مالية للأطفال وغيرها من أوجه الرعاية.

البيئة الخارجية:

وتشمل البيئة الخارجية مختلف الأوساط والبيئات (غير بيئة الأسرة) مثل البيئة المدرسية، العمل، البيئة العامة ، كلها عوامل من الممكن أن تسهم في انحراف الطفل.

فالفشل في الدراسة أو الصحبة السيئة للزملاء داخل البيئة المدرسية، أو النظام غير الملائم التي تتبعه المدرسة في تربية أبنائها وتهذيبهم تمثل عاملاً من عوامل انحراف الطفل. والمعلم قبل أي شخص يمكن أن يلاحظ تصرفات الطفل غير المنضبط أو الخاطئ ، كما أنه عن طريقة تقني شخصية الطفل بالاحترام والثقة ، أو يتعمق لديه الإحساس بالنقص أو الذنب.

والمدرسة وإن لم تكن مهمتها الأساسية منع انحراف الطفل ، لكن يدخل في نطاق مهامها – خاصة في المراحل الأولى – ليس التعليم فقط إنما التربية أيضاً.

ولعل حسن أداء مهمتها في ذلك من شأنه أن يسهل للمجتمع تنشئة صالحة لأبنائه. لذلك نجد من ضمن منظومة رعاية الطفل ما يكفل القضاء على ألوان القصور الذي يمكن أن يعتري أداء المدرسة لدورها في تربية وتعليم الأطفال.

وإذا كانت البيئة المدرسية غير الملائمة تشكل عاملاً من عوامل انحراف الطفل ، فإن البيئة المهنية غير الملائمة قد تكون هي أيضًا عاملاً آخر كأن يكون التحاق الطفل بالعمل في سن مبكرة أو إذا كان لا يتفق مع ميوله وهواياته أو قدراته البدنية والذهنية ، أو لا يلائمه بصورة من الصور. أو كان العمل يقتضي وجود الطفل في أماكن نائية أو مما يجب انجازه ليلاً ، مما يعرض الطفل لمخاطر كثيرة يعتبر تواجده فيها تعريضًا للانحراف.

وإذا كانت هذه إحدى العلل التي تؤدي إلى انحراف الطفل ، فإن قانون الطفل قد أولى هذه النقطة عناية خاصة إذا رفع سن تشغيل الطفل واحاطته بضمانات كثيرة من حيث ظروف التشغيل وساعات العمل والراحة والأجازات وغيرها من أوجه الرعاية.

وتمثل الأجهزة المعنية بالشباب جانبًا هامًا إن لم يكن استخدامها ونوعية الخدمة التي تقدمها عاملاً من عوامل انحراف الطفل، ولعل في الخطة الطموحة التي تقوم بها الجهات المعنية بثقافة الطفل ، والإعلام ، ودور الثقافة الجماهيرية ، والأندية بأنشطتها المختلفة ما يمكن من استيعاب طاقات الشباب وتوجيهها التوجيه السليم الواعي.

يرى علماء الاجتماع [١] أن البيئة تلعب دورًا كبيرًا في انحراف الأحداث ، وهم بذلك يصفون الأحداث المنحرفين على أنهم ضحايا ظروف البيئة التي يعيشون فيها ، فإن عامل البيئة كسبب دافع للانحراف يأتي في مقدمة هذه العوامل ، فقد يرجع انحرافهم إلى انخفاض مستوى المعيشة الذي يعيشون في ظله [٢].

وقد أدرك علماء الاجتماع أن البيت هو الينبوع الذي يمد الأمة بالرجال والنساء ، وأنه إذا كان هذا الينبوع طيبًا صافيًا خاليًا من الشوائب المفسدة ، كان إمداده طيبًا وخيرًا على الأمة ، وزادها من الأفراد الصالحين الذين في مجتمعها الأكبر لبنات قوة وحلقات تعاون ودعاة فضيلة ودعائم نظام ومضادر سعادة ، وإذا كان هذا الينبوع مشوبًا بالشوائب ، قائمًا على الفوضى والإهمال ، فإن إمداده سيكون شرًا على الأمة وخطرًا على مقوماتها ونكدًا على محبتها.

وقد عرف الدكتور منير العصرة انحراف الأحداث بأنه "موقف اجتماعي يخضع فيه صغير السن لعامل أو أكثر من العوامل ذات القوة السببية مما يؤدي به إلى السلوك غير المتوافق أو يحتمل أن يؤدي إلى عدم التوافق مع النظام الاجتماعي ، وفيما يتعلق بمظاهر السلوك اكتفى التعريف بوصف السلوك الذي يصدر عن الحدث المنحرف بأنه "سلوك غير متوافق ، أو يحتمل أن يؤدي إلى عدم التوافق ، وهذا الوصف ذو مدلول واسع ينبسط على كافة المظاهر السلوكية المضادة للمجتمع سواء كانت جريمة من الجرائم أو عملاً إيجابيًا أو سلبيًا يتعارض مع القواعد المألوفة للجماعة.

---

[١] مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس والستون ، ١٩٩٥، (الأحكام الخاصة بالأحداث)، ص١٤٤ وما بعدها.

[٢] محمد علي حسن ، علاقة الوالدين بالطفل وأثرها في جناح الأحداث ، ص٣١ ، نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، (القاهرة ١٩٦٢) ، ص١٦٦ ، للشيخ محمد المدني.

وإذا كان التشريع يهدف من تعريف الحدث إلى تحديد فترة زمنية معينة يطبق بشأنها نظامًا مخففًا للمسئولية الجنائية على الأحداث. فإن علماء الاجتماع ينظرون إلى الأمر من ناحية تعلقه بفترة من حياة الإنسان طابعها وخواصها ونوازعها [1].

وتمتد فترة الحداثة بنظر علماء النفس والاجتماع حتى يتم النضوج العقلي والاجتماعي لدى الأحداث، فالحداثة لا تتقيد وفقًا لنظرتهم بحد أدنى للسن ، أو بحد أقصى له ، فمناط تحديدهم لسن الحداثة ليس عنصر التمييز الذي تترتب عليه المسئولية الجزائية ، بل تلك الفترة من حياة الإنسان منذ ولادته وحتى يكتمل لديه النضج الاجتماعي الصحيح والرشد الكامل [2].

والواقع أن التعريفات الاجتماعية في مجال الجريمة والانحراف لم يضع معيارًا للضرر الاجتماعي، وهي حينما تصف السلوك بأنه غير متوافق مع المجتمع فكأنها لم تصف شيئًا طالما أن هذه العبارة غير محددة تحديدًا دقيقًا ، ذلك أن هذا التحديد لازم بالضرورة الملحة حينما يعاقب المرء على سلوكه المنحرف، أو حتى عومل معاملة جنائية خاصة تحد ولو بقدر ضئيل من حريته.

تتفرد الشريعة الإسلامية عن الشرائع السماوية الأخرى في الاهتمام بحياة الطفل وصحته في مرحلة تكوين الأسرة، والشريعة تضع الأسس السليمة علميًا ووراثيًا لحسن اختيار الزوج لزوجته ، والمرأة لزوجها ، حتى يضمن الإسلام نسلاً صحيحًا مباركًا فيه.

حقوق الطفل عند تكوين الأسرة في الشريعة الإسلامية:

نظرًا لأهمية الأسرة في حياة الطفل ، فقد اهتمت الشريعة بأن تتكون الأسرة على أسس سليمة صحيًا ووراثياً. ولهذا دعت الشريعة منذ وقت مبكر وقبل أن تتقدم علوم الوراثة والجينات بمراعاة مجموعة من الأسس التي تضمن ذرية صالحة قوية البنيان خالية من الضعف والوهن.

---

[1] الدكتور منير العصرة ، انحراف الأحداث ومشكلة العوامل ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٣٦-٤٠.

[2] طه أبو الخير ، منير العصرة ، انحراف الأحداث في التشريع العربي والمقارن ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعده.

[١] الاغتراب عند تكوين الأسرة:

يربط علماء الإسلام بين الإنسان الحالي وأجداده الماضيين بالجينات الناقلة للصفات الوراثية ربطًا دقيقا ومعقداً. فالطفل يرث الصفات البدنية من والديه ، ويتوقف معدل نموه على الخصائص الوراثية التي يتلقاها من الوالدين أو من الأجداد عن طريق هذه الجينات التي تحملها الكروموسومات ويرى علماء الوراثة أن الجينات الناقلة للصفات الوراثية توجد في نواة الخلية الذكرية والأنثوية على السواء ، وأن انتقال الصفات الوراثية من الآباء والآمهات إلى الأبناء أمر مسلم به ، هذا وإن كان بعض الصفات الوراثية تنتقل إلى الأجيال اللاحقة ، بينما تبقى في بعض المجالات جامدة لا تتعدى الأجيال التي تأثرت بهذه الطفرة ، وقد تظهر بعض الخصائص الوراثية تبعًا للبيئة. وعلى العكس من ذلك فقد تختفي بعض الصفات في أحد الأجيال وتقف نهائيًا ، وقد تستمر الصفات الحادثة للانتقال من جيل إلى آخر، وهذه العملية تسمى بالطفرة والتي لم يتم التوصل بعد إلى معرفة أسبابها[١].

ويرى الإسلام أن سلوك الآباء والأمهات وصفاتهما الوراثية يؤثر تأثيرًا كبيرًا على سلوك أبنائهم الذين يرثون صفاتهم الصالحة أو الطالحة. ويحكي القرآن الكريم هذه الحقيقة على لسان نوح عليه السلام "رَّبِّ لاَ تَذَرْ عَلَى الأَرْضِ مِنَ الكَافِرِينَ دَيَّارًا * إِنَّكَ إِن تَذَرْهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ وَلاَ يَلِدُوا إِلاَّ فَاجِرًا كَفَّاراً" (سورة نوح ، من الآيات ٢٦-٢٧).

وهكذا تشير الآية الكريمة إلى عاملي الوراثة والبيئة ، فالكافرين إما أن يفسدوا في الأرض ، أو يخلفوا أولاد طالحين. كذلك يمكن الإشارة إلى الآية الكريمة في شأن السيدة مريم عليها السلام "يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِياً" (سورة مريم ، الآية: ٢٨).

ولهذه الأسباب تنصح الشريعة الإسلامية بعدم زواج الأقارب ، والاغتراب في اختيار الزوجة ، يقول رسول الله ﷺ "اغتربوا[٢] ولا تضووا"[٣]، أي ابتعدوا عن زواج الأقارب تحسينًا للنسل.

---

[١] محمد تقي فلسفي ، الطفل بين الوراثة والتربية ، مطبعة الآداب ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٩ ، ص٦٥، ليلى عبد الله سعيد، وحقوق الطفل في محيط الأسرة ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، سنة ١٩٨٤ ، ص ٢١١-٢١٤.

[٢] صحيح البخاري ، جـ٧ ، ص٥ باب النكاح.

[٣] لا تضووا: أي لا تضعفوا.

وهكذا ينصح الإسلام راغبي الزواج "أن يختاروا زوجات ترعرعن في بيئة صالحة ونشأن في بيت عرف بالطهر والشرف ، وتناسلن من نطفة انحدرت من سلالة طاهرة نظيفة ، حتى ينجبن الذرية الصالحة والسلالة الطاهرة فتكون أقرب إلى المكارم والفضائل وخصال الخير وسامي الأخلاق" ، وإذا كان الإسلام ينصح بالاغتراب في الزواج تفاديًا لانتقال الصفات الوراثية ، فإنه ينصح بحسن اختيار الشريك أيضاً.

[٢] حسن اختيار شريك الحياة:

اهتم الإسلام بحسن اختيار الزوجة والزوج عند تكوين الأسرة ، فالزوجة الصالحة هي رحم الطفل وهي حاملته ومرضعته ومربيته. والزوجة الصالحة تكون خيرًا وبركة لأنها تحسن توجيه أولادها وتربيتهم ، كما أنها زوجة مطيعة لزوجها تحفظ عرضه وماله.

وينصح الإسلام باختيار الزوجة الصالحة ذات الدين. قال سبحانه وتعالى: "وَلاَ تَنكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٢١).

ويقول رسول الله ﷺ: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك" [١] ، ويقول أيضاً: "الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصالحة". وعندما سئل عمر بن الخطاب رضي الله عنه "ما حق الولد على أبيه" ، قال: "أن ينتقى أمه ويحسن اسمه ويعلمه القرآن" ، وقد حذر الرسول الكريم ﷺ من الزواج بالجميلة من وسط فاسد[٢].

وكما اهتم الإسلام باختيار الزوجة الصالحة ، دعا أيضًا إلى ضرورة تفضيل الرجل الصالح فيقول عليه الصلاة والسلام: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادًا كبيرًا"[٣].

وتأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ التكافؤ بين الزوجين ، فالعلاقة الزوجية غير المتكافئة تكون دائمًا عرضة للاضطراب والانحلال. يقول عليه الصلاة والسلام: "تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم" [٤].

---

[١] صحيح البخاري ، جـ٧ ، ص٥ ، سبق تخريج الحديث ، ص١٤ من الرسالة.

[٢] الشيخ عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، جـ٤، ص٢٦٩ وتربية الأولاد في الإسلام ، الدار العصرية للكتاب، القاهرة ، ١٩٩٠.

[٣] سبق تخريج الحديث صفحة ٨ من الرسالة.

[٤] كلمة الشيخ محمد متولي الشعراوي ، في ندوة مستقبل الطفل في العالم الإسلامي ، ص٤٣ وما بعدها ، سبق تخريج الحديث ص١٥ من الرسالة.

[٣] النهي عن الزنا:

حرم الإسلام الزنا وحكم على صاحبه بعقوبة صارمة حماية للطفولة والأنساب ، حيث يولد الوليد من غير أب شرعي محرومًا من الرعاية والعناية والتهذيب ، وحتى لا يوجد لقطاء متشردون في الشوارع قال تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ" (سورة النور ، من الآية: ٢). فالإسلام يريد الزواج شريفًا طاهرًا لإتمام الترابط بين الزوجين ولحماية الأطفال التي تأتي من العلاقات الزوجية من أن تهمل أو تترك أو تشرد.

وقد اعتبر الإسلام الإنجاب غاية مهمة من غايات الزواج ، وربط دائمًا بين العلاقة الزوجية الصحيحة وإنجاب الأطفال ، وقال تعالى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ" (سورة النحل ، من الآية: ٧٢) ، "وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ" (سورة الفرقان ، من الآية: ٧٤) ، وقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً" (سورة النساء ، من الآية: ١).

وهكذا اهتم الإسلام بالأسرة باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع ، ووضع الضوابط التي تسهم في تكوين أسرة سليمة صحيًا واجتماعيًا ، وحتم أن يكون إنجاب الأطفال من علاقة زوجية صحيحة حتى لا يضيع الأولاد ويتشردون. وإذا كان ذلك حال الإسلام، فما هو موقف القانون الدولي.

حقوق الطفل عند تكوين الأسرة في القانون الدولي:

لم تهتم الوثائق الدولية التي عنيت بحقوق الإنسان بصفة عامة ، والطفل بصفة خاصة ، بمرحلة تكوين الأسرة ولا وضع الشروط التي يتعين توافرها لتكوين أسرة سليمة صحيًا واجتماعيًا ، باعتبار أن ذلك التكوين السليم سيسهم في حماية الطفل مستقبلاً.

ولم تهتم هذه الوثائق بدءًا بإعلان جنيف لحقوق الطفل وانتهاء باتفاقية حقوق الطفل ، والإعلان العالمي الصادر عن قمة الطفولة سنة ١٩٩٠ بالأسرة إلا في مرحلة الحمل بالطفل جنينًا أو بعد ولادته.

وهذا وأن نصت المادة السادسة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل من الرجل والمرأة في تكوين الأسرة برضاهما ، واعتبار الأسرة الوحدة الطبيعية للمجتمع ، ومن ثم فلها من التمتع بحماية

المجتمع والدولة. وقد أعاد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٦٦ النص على هذا الحكم في مادته الثالثة والعشرين.

وقد أولت منظمة الأمم المتحدة مؤخرًا الاهتمام بحقوق الأسرة من حيث كونها وحدة قائمة بذاتها ، كما بدأت بعض الجهود في اتجاه إعداد مشروع اتفاقية لضمان حقوق الأسرة.

حق الأبناء في التربية:

إن أعظم مهمة للأسرة في العصر الحديث ، هي تربية الطفل فمسئولية الأسرة نحو تربية الطفل تربية سليمة بهدف تكوين شخصية الطفل تكوينًا سويًا متزنًا مسئولية جسيمة ، وبخاصة في هذا العصر الذي تعقد تركيبه ، وتكاثرت مشاكله ، وتداخلت الجهات التي تؤثر في هذه التربية [١] والمؤلفات التي تحدثت عن التربية ، والتربية الإسلامية بصفة خاصة كثيرة[٢].

[١] أن التربية تقوم على أساس غرس العقيدة الصافية في نفسية الطفل المسلم ، ومحبة الرسول الكريم ﷺ.

[٢] وفي مرحلة متأخرة (من السابعة) يبدأ دور التعليم والتدريب على بعض الأركان الأساسية في الدين ، وذلك بالصلاة وأخذه إلى المساجد بين الحين والآخر.

ومن حق الأبناء أن يحسن الآباء تربيتهم وتأديبهم ، لأن الطفل يولد محبًا للشهوات ، ولا يميز كثيرًا بين الضار والنافع ، ومهمة الأبوين أن يبصراه ويوجهاه ، ليشب على حب الخير والفضيلة ، ويبغض الشر والرذيلة ، فمن شب على شيء شاب عليه. والأولاد في الصغر تسهل تربيتهم ، ويهون توجيههم ، فإن أحسن الآباء استغلال ذلك فرحوا بأبنائهم بعد ذلك ، وصدق الحكيم إذ يقول: من أدب ولده صغيرًا سُرَ به كبيراً.

---

[١] موزة المالكي: (التخطيط لتربية الطفل أصعب بكثير من مجرد إنجابه) ، صحيفة الراية القطرية في ١٩٩٤/١١/١٩م.

[٢] محمود قمبر ، دراسات تراثية في التربية الإسلامية ، ثلاث مجلدات ، دار الثقافة – قطر ، ١٩٩٢، جـ١ ص ١٧٨، محمد نور سويد ، ومنهج التربية النبوية للطفل ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ١٩٩٠ ، ص٣١٢.

ونظرًا لما تحققه الصلاة من نفع وما تغرسه في النفوس من فضائل ، فقد أمرنا الرسول ﷺ بأن نعود أبناءنا على الصلاة منذ الصغر ، ولو أدى ذلك إلى ضربهم أحيانًا حيث يقول "مرو صبيانكم بالصلاة لسبع سنين ، وأضربوهم عليها لعشر سنين ، وفرقوا بينهم في المضاجع" [1]. فهذا الحديث يوجب على أولى الأمر أن يأمروا الصبيان بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين ، وأن يضربوهم على تركها إذا بلغوا عشرًا ، والتفريق في المضاجع لسبع سنين [2].

وأيضًا من ضمن أساليب التربية الموعظة والقدوة ومنها الجزاء.

[١] الموعظة:

لقد فطر الله نفوسنا على التأثر بما يلقى إلينا من كلام ، والموعظة البليغة الصادقة تصل إلى الوجدان وتهزه وتؤثر فيه.

والنفوس في حاجة دائمًا للتوجيه والتهذيب ، لجنوحها – غالبًا – إلى ما يحقق رغباتها ويرضى شهواتها ، ولذلك فلابد من مداومة تذكير النفوس بالخير والشر ، والنفع والضر ، فالموعظة – إذن – معونة للعاقل ، وتذكرة للغافل ، وقد سجل لنا القرآن الكريم موعظة صحيحة أيضًا لقمان الحكيم – عليه السلام – لابنه ، تلك الموعظة الشاملة التي دعاه فيها إلى التوحيد والخوف من العليم الخبير ، والعبادة ، وحسن السلوك ، والتحلي بمكارم الأخلاق ، حيث يقول سبحانه: "وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لاَ تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ" (سورة لقمان ، الآية: ١٣).

"يَا بُنَيَّ إِنَّهَا إِن تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ فَتَكُن فِي صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَوَاتِ أَوْ فِي الأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ * يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاَةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الأُمُورِ * وَلاَ تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلاَ تَمْشِ فِي الأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ * وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِن صَوْتِكَ إِنَّ أَنكَرَ الأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ" (سورة لقمان ، الآيات: ١٦-١٩).

وقد كان الرسول الله ﷺ يعظ الغلمان ويوجههم.

---

[1] نيل الأوطار للشوكاني ، جـ١ ، ص٣٤٩، وسنن أبي داود ، جـ١ ، ص٩٧.

[2] محمد عبد السلام أبو النيل ، العلاقات الأسرية في الإسلام ، ص٢٧٧ وما بعدها.

فقد روى الإمام أحمد [1] عن ابن عباس – رضى الله عنهما – قال: كنت رديف النبي ﷺ فقال: يا غلام أو ياغليم: ألا أعلمك كلمات ينفعك الله بهن؟ فقلت: بلى ، فقال: احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده أمامك ، تعرف إلى الله في الرخاء يعرفك في الشدة ، وإذا سألت فأسأل الله ، وإذا استعنت فاستعن بالله – واعلم أن الأمة لو اجتمعوا على أن ينفعوك ، لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله لك ، ولو اجتمعوا على أن يضروك لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله عليك ، رفعت الأقلام وجفت الصحف [2] – واعلم أن الصبر على ما تكره خيرًا كثيرًا ، وأن النصر مع الصبر ، وأن الفرج مع الكرب ، وأن مع العسر يسرا".

وفي مرحلة أخرى يدرب على الصيام ويتم تعليمه القرآن الكريم وتحفيظه القدر الضروري منه مع تلاوته وفهمه.

ويتم أيضًا تعليمه وتدريبه على آداب الإسلام في السلام والطعام والنظام والنظافة وحسن التعامل مع الوالدين ومع الآخرين وغير ذلك من القيم والآداب.

وروى البخاري [3] ومسلم عن عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلامًا في حجر رسول الله ﷺ [4] ، وكانت يدي تطيش في الصحفة ، فقال لي

---

[1] في مسند أحمد ، جـ١ ، ص٣٠٧، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١ ص٢١٧.

الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني العربي أحد الأئمة الأربعة لأهل السنة أصله من مرة، وكان أبوه والي سرخس ولد ببغداد وتوفي بها سنة ٢٤١ هـ، نشأ مكبا علي طلب العلم، وسافر في سبيله، وصنف المسند الذي يحتوي علي ثلاثين الف حديث ، الأعلام ١٩٢/١.

[2] ما بين الشرطتين من رواية أخرى في مسند أحمد ، جـ١ ، ص٢٩٣.

[3] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، ولد سنة ١٤٩هـ، درس القرآن والحديث ثم تخصص في جمع الحديث، وقام بعدة رحلات من أجل جمع الحديث، صار إماما ومرجعا في الحديث، توفي سنة ٢٥٦ هـ ، الأعلام ٢٥٨/٥.

[4] اللؤلؤ والمرجان ، حديث رقم ١٣١٣ ، ص٥٢٥ ، طبع أوقاف الكويت ، في الحجر: أي في تربيته وتحت نظره ، الصحفة ما يسع ما يشبع خمسة هذا رأي النسائي– والجمع صحاف، وصحيح البخاري جـ١٦ ص٤٧٠، وصحيح مسلم جـ١٠ ص ٢٩٨، وسنن ابن ماجة جـ٩ ص٤٨١، ومسند أحمد جـ٣٣ ص٧٠، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص٢٧٧، والسنن الكبري للنسائي جـ٤ ص١٧٥ وجـ٦ =

رسول الله ﷺ: "يا غلام سم الله ، وكل بيمنك وكل مما يليك" فما زالت تلك طعمتي بعد.

[٢] القدوة الحسنة:

من أهم وسائل التربية ، القدوة الحسنة ، فلقد كان سيد الخلق ﷺ معلمًا بسلوكه أشد وأبلغ من تعليمه بقوله. وتقوم التربية على أساس أن يكون الوالدان ، أنفسهما القدوة الطيبة لأولادهما في أقوالهما وأفعالهما وتصرفاتهما المختلفة. والمعروف أن القدوة الحسنة لها أثر كبير في نفس الطفل ، لأنه مولع بالتقليد والمحاكاة فهو يراقب سلوك الوالدين فإن وجدهما صادقين سينشأ على الصدق وهكذا باقي الأمور.

وعن عبد الله[١] بن عامر ، قال: "دعتني أمي يومًا ورسول الله ﷺ قاعد في بيتنا ، فقالت: تعال أعطك ، فقال لها رسول الله ﷺ: "ما أردت أن تعطيه؟" ، قالت: أردت أن أعطيه تمرًا ، فقال لها: "ما إنك لو لم تعطه شيئًا كتبت عليك كذبة" [٢].

[٣] التربية تعتمد على التخطيط السليم ، القائم على أساس التشاور والتفاهم المسبق بين الأبوين ، بحيث لا يهدم أحدهما ما يبنيه الآخر.

ويشير القرآن الكريم إلى أهمية المشاورة في كل ما يتعلق بشئون الأسرة في قوله تعالى: "فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣).

ص٧٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ٧ ص٤٠٦، ومشكل الآثار للطحاوي جـ١ ص١٦٢.

[١] عبد الله بن عامر بن كريز بن ربيعة الأموي، أبو عبد الرحمن، أمير فاتح، ولد بمكة، وولي البصرة في أيام عثمان بن عفان رضي الله عنهما سنة ٢٩هـ، وقاد معارك وفتواحات كثيرة، هو أول من أتخذ الحياض بعرفة في الحجاز، وأجري إليها العين، وسقي الناس الماء، مات بمكة ودفن بعرفات سنة ٥٩هـ. الإصابة في تمييز الصحابة ص٦١٧٥ ، الأعلام جـ٤ ص ٩٤.

[٢] أبو داود ، جـ٣ ، ص٩٤٢، ومسند أحمد جـ٣١ ص٣١٤، والسنن الكبري للبيهقي جـ١٠ ص١٩٩، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٦ ص١٢٤.

[٤] يجب أن تتجنب في التربية محاذير ثلاثة ، والتي تسود نمط تربيتنا وهي:

[١] التدليل المفسد ، وما يتعلق به من شدة الخوف على الولد.

[٢] القسوة المفرطة ، وما يتعلق من تقزيع الطفل وتخجيله على مشهد من الآخرين.

[٣] التفرقة في المعاملة ، وما يتعلق بها من تفضيل وإيثار بعضهم على بعض ، فذلك يولد العداوة والبغضاء والحقد بينهم.

وفي حديث النعمان بن بشير ، أن أباه أعطاه عطية ، فأتى رسول الله ﷺ ليشهده ، فقال له الرسول الكريم "أأعطيت سائر ولدك مثل هذا؟" فقال لا ، قال: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" فرجع فرد عطيته [١].

وروى عن الرسول ﷺ قوله: "اعدلوا بين أولادكم ، اعدلوا بين أولادكم ، اعدلوا بين أولادكم" [٢].

[٥] تقوم التربية الإسلامية على الرحمة والتعاطف والمحبة والحنان، وكذلك على التوجيه والإرشاد المناسبين لكل مرحلة عمرية.

فيروى أنه ﷺ كان يقبل ذات مرة الحسن بن علي ، وعنده الأقرع بن حابس ، جالسًا ، فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ، ما قبلت منهم أحدًا ، فنظر إليه رسول الله ﷺ ثم قال: "من لا يَرحم لا يُرحم" [٣].

وفي حديث آخر: خرج علينا النبي ﷺ وأمامة بنت أبي العاص ، على عاتقه ، فصلى ، فإذا ركع وضعها ، وإذا رفع رفعها" [٤].

---

[١] رواه الشيخان وغيرهما: فتح الباري ، جـ٥ ، ص٢١١، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٧ ص٣١٦.

[٢] رواه البخاري في التاريخ الكبير ، وأبو داود والنسائي وأحمد وقال الألباني سند صحيح، صحيح الألباني ، جـ٣ ، ٢٤٤، صحيح البخاري جـ٩ ص٣٧ وسنن أبي داود جـ٩ ص٤٢٨، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص١٧٧، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص٢٠٥، وصحيح ابن حبان جـ٢١ ص٢٤٩.

[٣] فتح الباري لصحيح البخاري ، جـ١٠ ، ص٤٣٠ ، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، سبق تخريج الحديث.

[٤] فتح الباري ، جـ١٠ ، ص٤٣٠، وسنن أبي داود جـ٣ ص١٠٠، وسنن النسائي جـ٣ ص١٢٧ وجـ٤ ص٤٤٣، وسنن ابن ماجة جـ١١ ص٢٦، ومسند أحمد =

[٦] أهمية أن تكون التربية في ظل مناخ الشورى والحرية والحوار المثمر.

بحيث يشارك الأولاد في الأمور المتصلة بهم ، وذلك حسب استعدادهم ، فإن مناخ الشورى يتيح المجال الطبيعي الملائم لتكوين شخصية الطفل وتنمية قدراته ومواهبه.

ومن الضروري تنمية شخصية الطفل واستقلاليته بمنحهم بعض الصلاحيات ، وتعوديهم على اتخاذ القرارات المناسبة بدون خوف ، وفي ظل المراقبة من الوالدين [١].

ونشير هنا إلى أهمية الديمقراطية كأسلوب في التربية يبدأ منذ المرحلة المبكرة لتربية الطفل ويمتد معه صعودًا في بقية مؤسسات المجتمع التعليمية والثقافية والسياسية والاجتماعية.

وقد ذهب البعض إلى أن الديمقراطية لم تتحول – بعد – إلى قناعة كقناعة العقل بالضروريات البديهية لأنها لم تتأسس في الوعي العربي المعاصر ولم تتأصل في السلوك الفردي والجماعي وفي التربية والتعليم ، وفي كافة مرافق الحياة الاجتماعية [٢].

[٧] تهدف التربية إلى تكوين الشخصية المتوازنة والتي تجمع بين التمسك بمبادئ الدين الحنيف وتعاليمه وقيمه ومقومات الحياة المعاصرة: شخصيته متمسكة بدينها وهويتها ومنفتحة على عصرها.

[٨] يجب على الوالدين أن يجنبا أولادهما الآثار السلبية لنزاعاتهما وخلافاتهما ، فإن ذلك من أسباب انحرافات الأولاد.

[٩] أن كثيرًا من أمراضنا الاجتماعية السائدة (حب السيطرة والتسلط، والضيق بالرأي الآخر وعدم احترامه ، والنفاق والازدواجية ، وعدم =

جـ٤٦ ص٧٩ وجـ٥٠ ص٣٩٠، والسنن الكبري للبيهقي جـ١ ص١٢٧ وجـ٤ ص١٤١، والسنن الكبري للنسائي جـ١ ص١٨٩.

[١] موزة المالكي ، احترام رغبات الطفل ، أول خطوة لاستقلاليته وبناء شخصيته ، الراية القطرية في ١٩٩٤/١١/١٢م.

[٢] محمد عابد الجابري ، هوامش حول المسألة الديمقراطية في الوطن العربي ، دولة الإمارات العربية المتحدة في ١٩٩٣/١/٢٣م.

الشعور بالمسئولية ، وعقدة الظلم والاضطهاد والقهر ، والاتكالية والعجز، ومعادات النظام" تجد بذورها الأولى في المرحلة المبكرة من تربيتنا لأطفالنا. وأنه لا نهوض لمجتمعاتنا إذا لم يتغير أسلوب تربيتنا[1].

ولا يختلف اثنان كذلك في أن ما تخرجه دور النشر والصحافة، وما يشاهده عن طريق السينما، وما يسمع عن طريق المذياع، وأشرطة التسجيل كل ذلك فيه حسن وأكثره قبيح.

وأن أعداءنا والمتربصين بنا الدوائر ، قد فهموا عن خبث ما تفعله قصص الجنس وصوره وأفلامه وأغانيه ، من إثارة للغرائز والشهوات ، ودفع إلى الفساد والمهلكات – فعمدوا إلى دعمها وترويجها ، حتى أصبح الكتاب من هذا النوع يوزع منه بالملايين ، ويطبع عدة مرات ، على حين أن كتابًا في الأخلاق والفضيلة قد لا يغطي تكاليفه ، وأصبحت الأفلام التي تثير الغرائز تدر الملايين، وأفلام البطولة والوطنية والأخلاق والفضيلة يخسر أصحابها، ولقد وجهوا لمثيري الشهوات عن طريق الغناء فأصبح ذلك كله يملأ بيوتنا وشوارعنا وسياراتنا ، وحتى دور التعليم.

وهدفهم من ذلك واضح قد أفصحت عنه الصهيونية في كتابهم بروتوكولات حكماء صهيون حيث قالوا: إذا أردتم الاستيلاء على شعب فافسدوا الأخلاق بنيه عن طريق الراقصات والمغنيات ودور السينما والصحف .. وما إلى ذلك. ولقد حاولت الصهيونية فعل ذلك في ألمانيا ، ولكن هتلر تنبه للخطر وقال: كيف ننتظر من شبيبه أوقعتها الصهيونية في شباك الرذيلة عن طريق المغنيات والراقصات أن تهب للدفاع عن الوطن ، وضرب اليهود ضربته القاصمة. فواجب الآباء إذن ، أن يكونوا رقباء بحق على أبنائهم فيما يقرءونه أو يسمعونه أو يشاهدونه ، ولابد لهم من قراءة وسماع ومشاهدة، المفيد الذي يسمو بأخلاقهم ويهذب سلوكهم ويرتقي بعواطفهم.

ونجد أن من أنجح وسائل التربية كذلك الجزاء ، وليس شيء يردع النفوس عن الشر ويدفعها للخير كالعقاب والثواب ، ولذا اقتضت مشيئة

---

[1] هشام شرابي ، مقدمة لدراسة المجتمع العربي ، ص ٢٧-٦٤ ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٧٧م ، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، وحقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام ، دار الفكر العربي – ص٣٥ وما بعدها.

الرحمن الرحيم أن يعاقب المسيء ، ويثيب المحسن ، حيث أعد للعصاة نارًا وقودوها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يأمرون ، وأعد للطائعين جنة عرضها السماوات والأرض ، فيها ما يشتهي الأنفس وتلذ الأعين. فالواجب إذن على الآباء أن يثيبوا المحسن من أبنائهم وأن يكافئوه كي يحملون بذلك على حميد الخصال وكريم الفعال.

كما أن عليهم أن يعاقبوا المسيء ، وليس بلازم أن يكون العقاب ماديًا ، العقاب المعنوي أبلغ أثرا وأقوى مفعولاً ، ويصلح في كل الظروف ولكل الأعمار. أما العقاب البدني ، فلا نلجأ إليه إلا عندما لا يجدي العقاب المعنوي ، وإذا لجأنا إليه ففي أضيق الحدود ، فليس الهدف إهلاك الأبناء ، وإنما الهدف إصلاحهم فقد أمر الرسول ﷺ الآباء بإن يكرروا العقاب إذا لزم الأمر . بغية التأديب حيث يقول في وصيته لمعاذ ﷺ: "وأنفق على عيالك من طولك، ولا ترفع عنهم عصاك أدبًا ، وأخفهم من الله" [1]. وأن فترة المراهقة هي من أهم الفترات التي يجب أن يوليها الآباء كل عنايتهم ، وأولى البلوغ ، وذلك لما يعتري الناشئ فيها من اضطرابات وأزمات نفسية ترجع في أهمها إلى سببين وهما:

السبب الأول: التغيرات الجسمية ، وعلى الآباء أن يدخلوا في روع أبنائهم أن ذلك أمر طبيعي ، لا يدعو لقلق أو اكتئاب وإنما هو مدعاة سرور وابتهاج حيث يكون الناشئ قد تخطى مرحلة الصبا ، وأقبل على مرحلة الاكتمال والنضوج.

السبب الثاني: هو شعور هذا الناشئ بأنه قد كبر ويريد التمرد على تلك الفترة التي كان يعتمد فيها على والديه، ويحرص على الاستقلال بنفسه وإظهار كيانه ، والاعتداد برأيه. وعلى الآباء ألا يثبطوا همتهم ، بأن يقابلوا ذلك بالعنف ، بل الواجب أن يشجعوهم على الاستقلال ، وإبداء الرأي والدفاع عنه في أدب ، وبذلك ينمون فيهم روح الاستقلال ، ويدربونهم على حسن التصرف في مشاكل الحياة ، حتى إذا خاضوا غمارها بأنفسهم بعد ذلك كانت لديهم الخبرة الكافية ، واستطاعوا شق طريقهم بسلام ولقد أحسن الحكيم إذ قال:

---

[1] مسند الإمام أحمد ، جـ٥ ، ص٢٣٨، الدر المنثور جـ٢ ص١٠٠، ومجمع الزوائد جـ٤ ص٢١٥، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد جـ٢ ص١٥٧، وكنز العمال جـ١٦ ص٩٤، ونيل الأوطار جـ١٠ ص١٩٩.

لاعب ولدك سبعًا ، وأدبه سبعًا ، وآخه سبعًا ، ثم اترك له الحبل على الغارب. ولا يعني ذلك أن نتركه بعد الواحد والعشرين يفعل ما يشاء دون مراقبة ، لكن المقصود أن نعطيه الحرية ونحاسبه.

وأن حسن تربية الأولاد لهو أفضل عطية تقدمها لهم ، إنه أفضل من المال، لأن المال بلا أدب ولا خلق قاله إلى الضياع ، وصدق الرسول الكريم صلوات الله عليه حيث يقول: "ما نحل والد ولده أفضل من أدب حسن" [١].

الأمومة في الإسلام: هي المشاعر الدفينة التي يحملها قلب الأم نحو أطفالها وأسرتها والتي تترجم طبيعتها ورسالتها في الحياة كما أمر الإسلام. فالأمومة بالنسبة للمرأة هي غايتها القصوى خلافًا للرجل .. فالأبوة بالنسبة إليه ليست إلا وسيلة إلى غاية أخرى .. وهي العمل والكدح في سبيل حياة أفضل للأسرة .. وبالتالي للمجتمع كله. وقد سبق الإسلام علم الاجتماع الحديث فيما قرره من تقسيم العمل بين الذكر والأنثى .. في نظرته المشهورة: الناس يتضامنون بتقسيم المسئوليات بينهم .. على اختلاف مواهبهم الطبيعية فيقوم كل منهم بخدمة المجتمع حسب مواهبه الفطرية [٢]. فطبيعة الأمهات الفطرية تفرض عليهن مسئولية تربوية لربما أعظم من مسئولية الآباء ، لأنهن أكثر عشرة ، وأطول صحبة للأطفال من آبائهم المشغولين عادة بهموم العمل والكسب. وقد اتفقت نظريات التربية القديمة والحديثة على أن الأم تقوم بدور أساسي في تربية الأطفال وتنشئتهم وإعدادهم لمرحلة الحياة وأصبح قول الشاعر حافظ إبراهيم عن دور المرأة التربوي والاجتماعي.

الأم مدرسة إذا أعددتها أعددت شعبًا طيب الأعراق

مثلاً سائرًا يتردد على الأفواه كلما تحدث المتحدثون وكلما كتب الكاتبون عن الأم وأهمية دورها التربوي ، وجلال واجبها في سياسة الأسرة والقيام بأمور البيت ، وتربية الأطفال ، وما لذلك كله من أثر في المجتمع. وقبل قول حافظ إبراهيم كانت مبادئ التربية الإسلامية تؤكد عظمة رسالة الأمومة ، وثقل واجباتها وفداحة متاعبها. وقد تمثل ذلك كله في التوجيهات القرآنية والأحاديث النبوية التي تكرر توصية الأولاد ببر الأمهات بشكل

---

[١] مسند أحمد ، جـ٣ ، ص٤١٢ ، جـ٤ ، ص٧٧-٧٨، سبق تخريج الحديث.

[٢] أحمد محمد جمال ، نحو تربية إسلامية ، ص٣٤.

يفوق التوصية ببرهم للآباء. قال تعالى: "وَوَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ" (سورة لقمان ، من الآية: ١٤) ، وقال: "وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا" (سورة الأحقاف ، من الآية: ١٥). وقال رسول الله ﷺ حين قال له رجل ، أي الناس أحق بحسن صحابتي؟ قال: أمك ، قال ثم من؟ قال: أمك ، قال: ثم من؟ قال: أمك ، قال ثم من؟ قال أبوك" [١].

وقد يظن القارئ غير المتدبر لهذه النصوص ، أنها مجرد وصايا ببر الآباء والأمهات ، وأن الأمهات أكثر حظًا من البر الواجب ، واللطف المطلوب ، وفاته أن الجزاء من جنس العمل ، كما يقرر رب العالمين "هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ" (سورة الرحمن ، الآية: ٦٠).

إذن فواجب الأم عظيم تجاه أولادها ، لأن طبيعة وظيفتها وهي الأمومة تفرض عليها هذا الواجب الثقيل ، وهذه المهمة الجليلة المتمثلة في الرعاية والتربية لمن يلازمها – وهو طفلها – حملاً ورضاعة وحضانة ، ثم عشرة طويلة كلها جهد ومعاناة في أسرة جمعها الحب والعطاء غير المحدود.

وقد جعل الشارع الحكيم أمر الحضانة في مرحلة الطفولة من شئون النساء ، لأن الطفل في هذه المرحلة من حياته يحتاج إلى رعايتهن ، وهن أرفق به ، وأهدي إلى حسن رعايته. فالأم أشفق بوليدها ، وأصبر على تحمل الصعاب في سبيل حضانته من غيرها. ونجد أن واجبات الأم تتلخص على النحو التالي:

[١] القيام برعاية الطفل منذ حمله حتى وضعه.

[٢] حضانة الطفل ورعايته منذ ولادته حتى يشب عن الطوق ويصبح في عداد الشباب.

[٣] تربية الطفل وحسن إعداده ليكون إنسانًا صالحًا يتسلح بالإيمان ، ويتزود بالفضيلة، ويتحلى بكريم الصفات والخصال، ويتمثل أفضل

---

[١] البخاري ، جـ١٣ ، ص ٤-٦ ، في الأدب، وصحيح البخاري جـ١٨ ص٣٦٣، وصحيح مسلم جـ١٢ ص٣٨٩، والسنن الكبري للبيهقي جـ٨ ص٢، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٦ ص٣٤٥، ومسند أحمد جـ١٧ ص٣٦.

القيم والاتجاهات، ويعتاد أقوم العادات وأصحها في كل شأن من شئون حياته.

[٤] التعاون مع الأب وأفراد الأسرة في إيجاد جو صالح لتربية الطفل ، فعلى الأم أن تكون قدوة لطفلها في كل ما يصدر عنها ، وتؤكد الدراسات أن الأم تلعب دورًا هامًا في استقامة سلوك ابنها أو انحرافه، ويعزز ذلك مدى تعاون بقية أفراد الأسرة معها في هذا المجال.

[٥] تزويد الطفل بالحب والحنان وبمشاعر العطف والقبول التي هو بأمس الحاجة إليها ، والتي لا يمكن أن يجد بديلاً لها عند غير الأم. ومن هنا تبرز الحاجة إلى الأمومة ودورها ، كما يبرز القول عن الخطأ الذي تجترحه الأسر غير الإسلامية ، وسرت عدوي إلى الأسر الإسلامية ، وهو انصراف الأمهات طوعًا إلى إرضاع أولادهن صناعيًا بغير ألبانهن الطبيعية أو تسليمهم إلى المحاضن العامة والمربيات الأجنبيات، مما أوهن علائق الأسر وأضعف ارتباط الأبناء بآبائهم وأمهاتهم ، كما اعترف بذلك علماء التربية والباحثون في شئون النساء والأطفال.

الأبوة في الإسلام وواجبات الأب:

الأبوة في الإسلام عاطفة فطرية طبيعية يحملها الأب بين جنبيه تحتم عليه القيام بواجبه وأداء رسالته نحو بنيه وأسرته كما أمر الإسلام. ومن يستعرض القرآن الكريم يجد صورًا حية مشرفة مثبتة في عديد من سوره وآياته عن لهفة الآباء على البنوة حبًا لينلها وحرصًا على خيرها ، واهتمامًا بصلاح أمرها ، ورجاءا وأملاً أن تسعد وتفوز.

فالأولاد للآباء ، كما يقول الشاعر "أكبادنا تمشي على الأرض" وهم امتداد لأعمارهم القصيرة ، وتجديد لوجودهم الفاني ، وخلف لسلف راحل ، يذكر به ، ويحفظ عنه ، ويدعو له.

والأولاد أطفالاً هم فرحة الآباء ، وزينة للعيش ، وبهجة للبيوت ، وهم فتيانًا معقد الآمال ، ورجاء المستقبل ، حتى إذا أصبحوا رجالاً كانوا لآبائهم مناط تفاخر وتكاثر وعون لهم على شيخوخة ضعيفة ، وحياة عسراء.

ويجب تنشئة الأبناء تنشئة إسلامية ، ورعايتهم رعاية سليمة ، وتربيتهم على كل ما هو حسن من الآداب والعادات والسلوكيات. ويجب

على الأب الرفق واللين والرحمة بأولاده في حدود الاعتدال وأيضًا يجب عليه التعاون مع الزوجة في تربية الأطفال على أحكام الإسلام وآدابه.

وأن مسئولية الوالدين تجاه أبنائهم مسئولية مشتركة حيث يجب عليهم تربيتهم تربية إيمانية وخلقية وجسمية وعقلية ونفسية واجتماعية وكل ذلك حتى يستطيع الطفل أن يشب في جو أسري إسلامي فينفع نفسه وينفع مجتمعه ويشب إنسانًا صالحًا لنفسه ولمجتمعه [1].

يحتل الطفل في التربية الإسلامية مكانة مرموقة ، فقد أحاط الإسلام بالتربية الإسلامية للطفل سواء كان ولدًا أو بنتًا بكل العناية والرعاية. منذ ميلاده إلى أن يبلغ سن الرشد والرجولة.

ومن المعروف لدى التربويين أن من أبرز أهداف التربية الإسلامية لتكوين الفرد تكوينًا صالحًا منذ الصغر ، حتى يصبح في المستقبل مواطنًا وإنسانًا صالحًا ، تتكون منه ومن أمثاله الأسرة الصالحة والمجتمع الصالح والدولة الصالحة التي تنشر العدالة والأمن والفضيلة بين الناس.

لقد أكد الإسلام منذ أن ظهر للوجود على حقوق الإنسان ، فاعترف بكرامة الفرد ، وحريته ، واستقلاله ورفع عنه القيود ، وأعطاه الحقوق التي تكفل تنشئته تنشئة سليمة خالية من الانحرافات أو الاضطرابات والشذوذ. وقرر للطفل والطفولة حقوقًا أساسية نظرًا لضعف الطفل وعجزه وقصوره. ومن أهم الحقوق التي أولى لها عناية فائقة بالطفل والطفولة بحيث تمتد العناية بالطفل إلى ما قبل ولادته بسنوات عديدة ، وذلك عندما جعل الإسلام من حق الطفل أن يكون له أب وأم أصلهما معروف ، ونسبهما واضح ، وخلقهما الكريم مشهود له. فقد طلب الإسلام من الرجل المسلم أن يختار الزوجة الصالحة دينًا وخلقًا وصحة وجمالاً ، وأن يدقق في هذا الاختيار بكل عناية ، لأن الأم كما نعلم هي المدرسة الأولى للطفل وهي مصدر العطف والحنان والشفقة عليه ، ولذلك وجب التدقيق الكبير في اختيار الزوجة وهذا من حق الطفل على والده. من المعروف بداهة أن نجاح الأسرة يعتمد على زوجة صالحة فاضلة يرى فيها الأطفال الفضيلة والالتزام والأخلاق الحميدة والأسس التي أكد عليها الإسلام.

---

[1] صالح دياب الهندي ، صورة الطفولة في التربية الإسلامية ، ص٥٢ وما بعدها.

ومثلما طالب الإسلام الرجل أن يختار الزوجة الصالحة ، طالب أهل الزوجة أن يختاروا لها الزوج الصالح.

وهكذا نجد أن الإسلام قد تدخل لمصلحة الطفل حتى قبل أن يولد ، حينما جعل من حقه أن يكون له أب وأم صالحين ، لما للوراثة من تأثير عميق يتجلى في الصفات الجسمية والخلقية التي قد يرثها الطفل عن والديه أو أحدهما. وقد كشف الإسلام عن ذلك منذ أربعة عشر قرناً. فأوصى بالتشديد على اختيار الأم والأب بصفات خاصة تحقق إيجاد الجو الصالح والبيئة الصالحة لتربية الطفل ، ويكون الأطفال بفضلهما نعمة وليست نقمة وقرة عين وطمأنينة يتحقق بهما دعاء الصالحين "وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَاماً" (سورة الفرقان ، الآية: ٧٤).

الباب الثاني
في حقوق الطفل غير المالية

ويشتمل هذا الباب علي ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في ثبوت النسب.

الفصل الثانى: في الرضاع.

الفصل الثالث: في الحضانة والولاية علي النفس.

الفصل الأول
في ثبوت النسب

تمهيد وتقسيم:

من أهم الآثار المترتبة علي الزواج، ثبوت نسب الأولاد الذين يأتون نتيجة له، ويكونون ثمرة من ثماره، إلي كل من الأب والأم، وقد احتاط الشارع لذلك احتياطا كبيرًا؛ حتي لا ينسب شخص لغير أبيه. فإذا لم يعرف لشخص نسب، فهو أخ لنا في الدين، ولا يجوز لأحد أن ينسبه لنفسه؛ لأن التبني محرم[1] في الإسلام. قال تعالي: " وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الحق وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ" (سورة الأحزاب : الآيات ٤-٥).

كما حرم الإسلام علي المرأة أن تدخل علي قوم من ليس منهم وحرم علي الرجل أن ينكر نسب ولده إليه، وتوعد رسول الله ﷺ من يفعل ذلك بالوعيد الشديد، حيث يقول صلوات الله وسلامه عليه: "أيما امرأة أدخلت علي قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه - أي يعلم أنه ولده - احتجب الله عنه وفضحه علي رءوس الأولين والآخرين[2]".

---

[1] د.محمود بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي مع بيان ما أخذ به القانون وما يجري عليه عمل القضاء في مصر، القسم الثاني فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، دار الثقافة العربية، ص ٢٧٩.

[2] سنن أبي داود، جـ٦ ص١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ٧ ص٤٠٣، وسنن النسائي، جـ١١ ص١٩٩، والسنن الكبرى للنسائي، جـ٣ ص٣٧٨، وسنن الدارمي، جـ٧ ص٢١،٢٠، وصحيح ابن حبان، جـ١٧ ص٢١١، ومسند الشافعي، جـ٣ ص١٢٢، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي، جـ١٢ ص٣٣٤، وسبل السلام للصنعاني، جـ٣ ص١٩٥.

ومن الحقوق الهامة[1] التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد وللوالدين الحق في ثبوت النسب [2] فهو حق للولد أولاً وقبل كل شيء وقد حرص الإسلام علي تقرير هذا الحق وإثباته وتأكيد وجوده بالنسبة لهذا الولد. وقد كان لهذا أعظم الأثر في حماية المجتمع الإسلامي وتماسكه وقوته. وهذا الحق ثابت كذلك للمرأة فالذي يعنيها أن يثبت نسب طفلها من أبيه تأكيدا لشرفها وحماية لعرضها وكرامتها. وهو أخيرا حق للوالد الذي يسعده أن ينتسب أولاده إليه فيحملون اسمه ويرثون ماله وتكون تربيتهم الصالحة ودعاؤهم له بعد وفاته زيادة له في حسناته.

ومن الآثار التي رتبها[3] الشارع علي عقد الزواج أن الأولاد الذين تلدهم الزوجة حال قيام الزوجية أو في أثناء العدة منها سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة ؛ فيكون الزوج أبا لهم وتكون الزوجة أمًا لهم.

ذلك لأنه وإن كان المقصود الأصلي من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل فإن هذا ليس هو ما يهدف إلي بقاء النوع البشري علي الوجه الأتم والأكمل، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية [4]، وإذا كان الخالق قد وهب الناس نعمة الوجود وشرفهم بأنهم خلقه وأثر قدرته وتعهدهم بالنعم ووزعها بينهم علي مقتضي حكمته، وإذا كانت سنة الله في خلقه أن يوجد المخلوق طفلا لا يستقل بنفسه ولا يقدر أن يشب من غير معين ، كان من لطيف رحمته أن يوجد بينهم رابطة كريمة قوية تحث القوي الكبير علي رعاية الطفل الصغير

---

[1] يقول العلامة الدهلوي رحمه الله: لا أعلم أن النسب أحد الأمور التي حيل علي محافظتها البشر "فلن تري إنسانا في إقليم من الأقاليم الصالحة إلا وهو يحب أن ينسب إلي أبيه وأمه، ويكره أن يقدح في نسبه إليهما. اللهم إلا لعارض من دناءة النسب، أو غرض من دفع ضر أو جلب منفعة أو نحو ذلك. ويجب أيضا أن يكون له أولاد ينسبون إليه ويقومون مقامه. وربما اجتهدوا أشد الاجتهاد، وبذلوا طاقتهم في طلب الولد فما اتفقت طوائف الناس علي هذه الخصلة إلا لمعني من جبلتهم ومبني شرائع الله علي بقاء هذه المقاصد التي تجري مجري الحيلة، وتجري فيها المناقشة والمشاحنة، والاستيفاء لكل ذي حق منها. والنهي عن التظالم فيها. لذلك وجب أن يبحث الشارع عن النسب قال ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر" الدهلوي حجة الله البالغة، جـ٢ ص١٤٢.

[2] د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص ٣٨٥.

[3] د/ محمد علي محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ص٥٢٧

[4] د/ محمد الحسيني، حقوق الأولاد والأقارب، ص ٧.

مدفوعا في هذا بعامل من المحبة ووازع من الحنو، لا يشاركه فيه أجنبي يقلل عطفه ولا دخيل يشاركه حنانه فأقام بينهم رابطة النسب وعدها إحدي نعمه التي أنعم بها علي عباده ومظهرًا من مظاهر قدرته فقال سبحانه وتعالي: " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا" (سورة الفرقان: الآية ٥٤).

ولما كانت هذه الصلة العظيمة علي هذا الجانب من الخطورة لم يتركها الشارع نهبًا للأهواء والعواطف تهبها لمن تشاء وتحرم منها من أرادت، بل تولاها بتشريعه واعتني بها أعظم عناية وأحاطها بسياج منيع يحفظها من الفساد والانحلال والاضطراب، فقضي علي الادعاء والتبني الذي كان مشهورًا في الجاهلية وصدر الإسلام، وأمر بنسب هؤلاء الأبناء إلي آبائهم إن عرفوا فإن لم يعرف لواحد منهم أب دعي أخا في الدين أو مولي.

وجعل لنشوء النسب سببا واضحا في الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج أو ملك اليمين وأبطل ما كان يجري عليه أهل الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق العهر والزنا فقال ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ومعناه أن من يجيء من الأولاد ثمرة لفراش صحيح قائم علي عقد الزواج أو ملك اليمين يلتحق نسبه بأبيه، وأن العهر والزنا لا يصلح أن يكون سببا للنسب.

ونهي الآباء عن إنكار نسب أولادهم وتوعدهم بالعقاب الشديد؛ وهذا لأن إنكار الأب ولده يترتب عليه تعريضه وأمه للذل الدائم والعار الذي لا ينتهي وفي هذا من الضرر ما لا يخفي.

ومن أجل ذلك عني فقهاء الإسلام بهذا الحق عناية كبيرة وحرص الكثير منهم علي عدم ضياع الولد لاسيما فقهاء الحنفية. فإذا رأينا بعض الأحكام في هذا الموضوع لا تتفق مع مجاري العادات فمرجع ذلك هو الرغبة الصادقة في المحافظة علي الولد وعدم ضياعه.

إن الحكمة الأولي [1] في تشريع الزواج هي بقاء النوع الإنساني علي أكمل وجوه البقاء، وذلك بالتوالد بين الزوجين وانتساب كل مولود لأبيه والتزام كل أب بشئون بنيه، والله سبحانه وتعالي شرع الأحكام التي تكفل رعايتهم من بداية ولادتهم إلي أن يبلغوا سن رشدهم فشرع أحكامًا لثبوت

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٧٦.

نسبهم وتدبير رضاعهم وحضانتهم والإنفاق عليهم حتي يبلغوا حد الكسب، وتولي شئونهم المالية حتي يبلغوا سن الرشد.

والحكمة الإجمالية في تشريع هذه الأحكام هي حماية الأنساب من الضياع والاختلاط حتى لا ينسب إلي أب غير ولده، ولا يحرم ولد من عاطفة والده ورعاية الطفل حتى يبلغ السن التي يستطيع فيها أن يقوم بشئون نفسه ويستغني عن غيره، وصيانة أمواله حتى يحسن التصرف فيها وحده.

وما رأيت إمامًا من الأئمة المجتهدين[1] رضوان الله عليهم أجمعين كان أحرص علي ثبوت النسب من الإمام أبي حنيفة، وتبعه في ذلك أصحابه كلهم، ولقد وصل به الأمر رحمه الله إلي أن أثبت النسب في حالات تأبي العادة المستمرة تحقق النسب فيها، وذلك منه لقصد نبيل شريف هو صيانة المولودين من الضياع وحمايتهم من الموت الأدبي والموت المادي جميعا والستر علي الأعراض، نعم إن جمهور العلماء وأهل الحديث أثبتوا النسب بأمارات لم يرها أبو حنيفة صالحة لثبوته، ولكنه أوغل في إثباته من ناحية أخري أباها عليه غيره.

وقد اتفقت كلمة أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أجمعين علي أن النسب مما يحتاط فيه فهم يثبتونه مع الاحتمالات التي هي في نهاية البعد، وقد بالغوا في ذلك أقصي ما يتصور من المبالغة في الفروض. والذي دعاهم إلي هذا علي ما يؤخذ من كلامهم أمران (الأول): حمل حال المرأة علي الصلاح وإحلال حسن الظن بها محل سوء الظن؛ صيانة لشرفها وشرف عشيرتها والستر علي الأعراض. (الثاني): إحياء الولد ومراعاة مصلحته ــ وهو البريء الذي لا ذنب له ــ لأنه لو علم أن نسبه لا يثبت كان عرضة .. لأن يلقي به في الطرقات وغيرها أو يقضي علي حياته ظلما وعدوانا ولا ذنب له؛ إذ ليس له من يلزم بتعهده والإنفاق عليه ويعني بتربيته وإصلاحه عناية الوالد بولده وناهيك بها عناية، وإن سلم من الضياع وعاش وكبر فإنما يعيش عيش الذليل المهين وإن ارتقي إلي أعلي المناصب ورتع في بحبوحة النعيم، فإن كلمة تعيير بأنه لا أب له جديرة بأن تحول نعماه بؤسا وسعادته شقاء وإن خيرا عنده أن يكون في شظف العيش ومر الحياة ويقال له فلان بن فلان من كل ما هو فيه من نعمة العيش ورغد الحياة ورفاه الحال وليس له أب معروف ينتمي إليه ويحتمي به من وصمة العار.

---

[1] المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك والمستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ، ص ٤٨٥.

ولا شك أن الستر علي الأعراض وصيانة المولودين الأبرياء الذين هم منا ولا حول لهم ولا قوة من الأمور المستحسنة بل الواجبة عند جميع العقلاء.

غير أنه ينبغي أن يكون لكل شيء حد معقول يقف عنده ومدي ينتهي إليه وألا يسترسل فيما يخرج بالتشريع عن معقوليته ويذهب ببهاء حكمته.

ففي هذا المقام أمران يستوقفان النظر ولا يدعان الفكر يمر بهما وهو منطلق:

الأول: أن من عقد علي امرأة عقد زواج فجاءت بولد بعد ستة أشهر فأكثر من وقت العقد، فإن نسب هذا الولد يثبت من الزوج ولو كانت المرأة وقت العقد بالمشرق والرجل بالمغرب واستمر كذلك حتى ولدت ولم يثبت التقاؤهما ولم تقم قرينة ولو ضعيفة جدا في مجاري العادة علي اجتماعهما. وقد بنوا إثبات النسب في هذه المسألة علي فروض بعيدة جدا في نظر العادة المستمرة متمسكين بحديث "الولد للفراش" وفسروا الفراش يكون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل إذا أتت به ويكون ذلك عقب عقد الزواج الصحيح بستة أشهر علي الأقل لأن ذلك أثر من آثاره، وقيل: إن الفراش هو نفس العقد فهو وحده علة ثبوت النسب. وذهب فريق من العلماء إلي أن معني الفراش في الحديث هو العقد مع الدخول المحقق، وذهب أكثر العلماء إلي أنه العقد مع إمكان الدخول عادة، ولا بأس بهذا القول الأخير للأسباب التي تقدمت آنفا.

وأما القول بثبوت النسب بمجرد العقد بناء علي تصور إمكان الاجتماع عقلا وإن أبت العادة ذلك كل الإباء فهذا مما لا يجوز أن يكون أساسا تبني عليه الأحكام ويقضي به في كل الحوادث استصحابا لتلك الفروض فيما يكذبه الحس والعادة.

الثاني: أن الحمل قد يمكث في بطن أمه سنتين مستدلين بما رواه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "ما تزيد المرأة في الحمل علي سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل" أي مال الدوران، والغرض تقليل المدة فإن ظل المغزل حال دورانه أسرع زوالاً من سائر الظلال. قالوا: والظاهر أن عائشة رضوان الله عليها قالت ذلك سماعا؛ لأن العقل لا يهتدي إلي معرفة المقادير.

ولم يأخذ بهذا القول المنسوب إلي أم المؤمنين رضوان الله عليها أحد من الأئمة غير أبي حنيفة وأصحابه، بل ذهبوا في أقصي مدة الحمل مذاهب شتي كلها مبنية علي أخبار آحاد من الناس، كان ينبغي تمحيص أقوالهم وعدم الاسترسال في حسن الظن بهم، ولاسيما في أمر عظيم كهذا تبني عليه أحكام قد تكون خطيرة جدًا.

ونقل ابن رشد عن الظاهرية أن أقصي مدة الحمل تسعة أشهر (أي المدة المعتادة) وهذا قريب مما دلت عليه الاستقراءات الطبية والتجارب العديدة والملاحظات الدقيقة المتكررة التي وصلت إلي درجة اليقين الاستقرائي، فقد شهدت كلها بأن الولد لا يمكث في بطن أمه أكثر من مدة الحمل المعتادة ثم يولد حيا إلا نادرا فيمكث إلي ثلاثمائة يوم ويزيد عشرة أيام علي الأكثر إذا وجد عائق. علي أن مبدأ الحمل لا تتيسر معرفته بالضبط ولذا كانت مدة المكث تقريبية ولكنها علي كل حال لا تزيد عما دل عليه استقراء ألوف من الحوادث. غير أنه إذا كان الحمل خارج الرحم فقد يمكث زمنا طويلا ولكنه يكون ميتا ويظهر علي شكل ورم، وقد فصلت ذلك بناء علي ماكتبه أفاضل الأطباء ومحال أن يمكث سنتين أو ما يقرب منهما.

ولاشك أن المرجع في مثل هذا ينبغي أن يكون إلي الأطباء.

ولو ثبت عن رسول الله ﷺ في ذلك شيء لأخذ به جمهور أئمة الشريعة ولم يركنوا إلي أقوال العامة في ذلك نساءًا أو رجالاً.

إن أقل [1] مدة للحمل هي ستة أشهر[2]؛ وذلك لأنه روي أنه رفع إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت زواجها، فهم عمر رضي الله عنه بإقامة الحد [3] عليها، فقال له عليّ رضي الله عنه: ليس لك في ذلك، قال الله تعالي: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣)، وقال تعالي: "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا" (سورة الأحقاف ، من الآية: ١٥)، فحولان وستة أشهر؛ فخلي عمر رضي الله عنه سبيلها. ويروي أن الذي قال له ذلك هو ابن عباس. وهذا رأي الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء.

---

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٤١١.

(٢) الجوهرة النيرة، جـ٢ ص ١٦٣، طبعة ١٣٠١هـ بالاستانة.

(٣) الاختيار شرح المختار، جـ٢ ص٢٣٧، ٢٣٨ ، جـ٣ ص ٣١١، وعلي هامشه شرح العناية، وتنوير الأبصار وشارحه الدر المختار، وهما علي هامش حاشية ابن عابدين، جـ٢ ص٨٥٧، الزيلعي علي الكنز، جـ٣ ص٤٥، فتح القدير وشرح العناية وحاشية سعدي جلبي، جـ٣ ص ٣١١.
وكذلك البحر الزخار، ومعه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، جـ٣ ص١٤٣ ، الطبعة الأولي بمطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م، وفيهما أنه يشترط لكي يثبت النسب بفراش الزوجية شروط منها: أن يمضي أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر بالإجماع.

وأما أقصي مدة الحمل فقد أختلف فيها الفقهاء، فقال مالك: خمس سنين، وقال الشافعي: [1] أربع، وهو رأي عند المالكية ورأي عند الحنابلة، لما روي أن عائشة رضي الله عنها، قالت: "لا تزيد المرأة عن السنتين [2] في الحمل"، وقال محمد بن عبد الحكم: "إن أقصي مدة الحمل سنة قمرية، وقال الظاهرية": أقصي مدة الحمل تسعة أشهر ولا يزيد عن ذلك".

وقيل: إن [3] أكثر مدة الحمل أربع سنوات.

ودليل هذا الحكم ما روي الدارقطني عن مالك بن أنس قال:

هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن، في أثنتي عشرة سنة، كل بطن في أربع سنين،

---

[1] حاشية ابن عابدين، جـ٢ ص ٨٥٧، والزيلعي علي الكنز، جـ٣ ص ٤٥.

وفتح القدير، جـ٣ ص ٣١٠، وفيه: "واخرج الدار قطني ، ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: أفي حديث عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها علي سنتين، جارتنا، امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق..." وقال الشافعي: أربع سنين، وهو المشهور من مذهب مالك، وابن حنبل وقال ربيعة: سبع سنين. وقال أبو عبينة: ليس لأقصاه وقت يوقت عليه ـ المغني لابن قدامة، جـ٩ ص١١٦ ، ١١٧، والبحر الزخار وعلي هامشه جواهر الأخبار والآثار، جـ٣٠ ص ١٤٣ ـ ١٤٤. وقد ذهب أيضا إلي أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات، لأنه فتوي عليّ، رجحه علي قول أبي حنيفة وعائشة، باعتبار أن فتوي عليّ تعتبر توقيفا. وقال الليث بن سعد: ثلاث سنوات، وقال عباد بن العوام: خمس سنوات وعن الزهري: ست سنين.

الإمام الشافعي: محمد بن إدريس القرشي أبو عبد الله أحد الأئمة الأربعة ، ولد بغزة رحل منها طفلاً إلى مكة ، ونشأ بالبادية ، وتعلم الشعر والفروسية ، وتفقه على يد مالك بالمدينة ، كما تلقى على يد أبي يوسف ، ذهب إلى بغداد مرتين ، ثم قصد مصر ، وتوفى بها ودفن سنة ٢٠٤هـ، الأعلام ٢٦/٦.

[2] الجوهرة النيرة، جـ٢ ص ١٦٣ ـ والاختيار، جـ٢ ص ٢٣٨ ـ وحاشية ابن عابدين، جـ٢ ص٨٥٧، وقد ذكر أن الدار قطني والبيهقي أخرجا في سننهما أن عائشة رضي الله عنها قالت: ما تزيد المرأة في الحمل علي سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل "وفي لفظ: "لا يكون الحمل أكثر من سنتين...". قال في البحر: وظل الغزل مثل لفه لأن حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ـ حاشية الجلبي علي الزيلعي، جـ٣ ص ٤٥ ـ وكذلك المغني، جـ٩ ص ١١٦ ـ وقد جاء به أن الضحاك ابن مزاحم وهرم بن حيان حملت أم كل واحد منهما به سنتين.

[3] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (النسب، الرضاع، الحضانة، فقه الأقارب، ص ٣ وما بعدها.

وما جاء من حكايات: منها ماروي أن الضحاك بقي في بطن أمه أربع سنين، وأن محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن عليّ وإبراهيم بن نجيح العقيلي كل واحد منهما بقي في بطن أمه أربع سنين.

وقد حكى ذلك أبو الخطاب، وأنه متى تقرر وجود ذلك وجب أن يحكم به، ولا يزاد عليه؛ لأنه هو الذي وجد، ولأن عمر بن الخطاب ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن هذا إلا غاية الحمل. وهذا هو رأي الشافعي، ومذهب الحنابلة، والمشهور عن مالك، وعثمان، وعليّ. وقد رد الحنفية علي أصحاب الرأي القائل بأن أقصي مدة الحمل أربع سنوات ــ بقولهم: إن القول بالسنتين سنده حديث عائشة رضي الله عنها، وقول عائشة مما لا يعرف إلا سماعا عن النبي ﷺ، لأن حديث عائشة بعد صحة نسبته إلي الشارع لا يتطرق إليه الخطأ، بخلاف المروي عن مالك، فإنه بعد صحة نسبته إليه، محتمل الخطأ. وزيادة علي ذلك فكون دمها انقطع أربعة سنين، ثم جاءت بولد، لا يفيد بذاته أن أقصي مدة الحمل أربع سنين، إذ يجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر من سنتين، ثم حملت بعد ذلك. وإذا وجدت في البطن حركة فهذا ليس قاطعا بوجود الحمل، إذ يحتمل أن يكون لعلة أو لسبب آخر، وأحكام الشرع تبني علي الأعم الأغلب، ولا يوقف عند الشاذ من الأمور. وليس هناك جدال في أن ما زاد علي السنتين نادر الوقوع جدا، فلا تتعلق به الأحكام، إذ النادر لا حكم له. أما الحكايات التي بنوا عليها رأيهم، فإنها غير ثابتة وهي ذاتها متعارضة، وليست بحجة شرعية في نفسها، فلا يحتج بها لإثبات النسب أو نفيه [1].

وقال محمد بن عبد الحكم: إن أقصي مدة الحمل سنة قمرية [2].
وقال الظاهرية: إن أقصي مدة الحمل تسعة أشهر. وهذا الذي عليه الظاهرية، وقد قال بعض فقهاء الشيعة به [3].

---

[1] الجوهرة النيرة، جـ٢ ص١٦٣، وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٨٥٧ ــ والزيلعي علي الكنز، جـ٣ ص ٤٥ ــ وفتح القدير، جـ٣ ص ٣١٠، وفيه :"وُجود الحركة مثلاً في البطن، لو وجد، ليس قاطعا في الحمل، يجوز كونه غير الولد. ولقد أخبرنا عن امرأة أنها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر، من الحركة وانقطاع الدم، وكبر البطن، وإدراك الطلق، فحين جلست القابلة تحتها أخذت في الطلق، فكلما طلقت اعتصرت ماء، هكذا شيئا فشيئا، إلي أن انضمر بطنها، وقامت عن قابلتها من غير ولادة. وما روي أن عمر رضي الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين، ثم قدم فوجدها حاملاً فلم يرجمها، فقال له معاذ: إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك علي ما في بطنها، فتركها حتي ولدت ولدًا نبت يشبه أباه، فلما رآه الرجل قال": ولدي ورب الكعبة فإنما هو ابن الفراش" فادعى الرجل نسبه.

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٣٨٥ ــ المحلي ابن حزم، جـ١٠ ص ٣١٦ ، ٣١٧.

[3] جاء في البحر الزخار عن الإمام يحيى، والمؤيد بالله، وأبي طالب: أن المعول علي المعتاد في لبث الأجنة، وأن المعتاد في أكثره تسعة أشهر، فهي أكثر مدة الحمل، وما =

وقد قال ابن حزم في الرد علي رأي الحنيفة بأن الحديث المنسوب لعائشة في سلسلته جميلة بنت سعد علي أنها روته عن عائشة، وجميلة[1] هذه مجهولة، لا يدري من هي، وأن هذا مبطل للقول المنسوب لعائشة.

وقال في الرد علي أصحاب الأربع سنين: إن مستندهم مروي عن سعيد بن المسيب، من طريق فيها عليّ بن جدعان، وهو ضعيف، وإنه لا يعلم لهذا القول شبهة .. تعلقوا بها [2].

والحق في هذه القضية أن هذه التقريرات لم تبن علي النصوص بل علي ادعاء الوقوع في هذه المدة، وأن الاستقراء في عصرنا الحاضر لا يجد من الوقائع ما يؤيد التقرير بخمس، ولا أربع، ولا سنتين، وإنما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر، وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة. وقد رجح بعض الفقهاء المتقدمين ذلك، فقد قال ابن رشد: "وهذه المسألة الرجوع فيها إلي العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو الأقرب إلي المعتاد".

ولقد كان العمل بمقتضي مذهب أبي حنيفة، وهو اعتبار أقصي مدة الحمل سنتين، ولكن جاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فعد أقصي مدة الحمل سنة شمسية (٣٦٥) بالنسبة لسماع دعوى نفقة العدة، وسماع دعوى النسب، كما تقرر ذلك بالنسبة لثبوت الإرث للحمل، وثبوت الوصية له.

وهذا قريب من مذهب ابن عبد الحكم، وليس هو النص؛ لأن السنة عند ذلك الفقيه المالكي هلالية، ولأن الأساس عنده ألا يثبت النسب، إن جاء الولد بعدها، ألا تسمع الدعوى فقط؟!

أما العقد الصحيح للزواج فقد اتفق الفقهاء علي أنه السبب في ثبوت نسب الولد الذي يولد في أثناء قيام الزوجية، ولكنهم اختلفوا في اشتراط الدخول أو إمكان الدخول، فقال أبو حنيفة: إن العقد الصحيح وحده سبب في

= زاد فنادر، وعن أبي طالب أيضا أن أقصي مدة الحمل التسعة إلي العشرة، ثم الزائد نادر، ولا تعويل علي نادر. وإن كان صاحب البحر الزخار قد رجح فتوي الإمام عليّ باعتبار أقصي مدة الحمل أربع سنين. (البحر الزخار، وعلي هامشه جواهر الأخبار والآثار، جـ٣ ص ١٤٣ ، ١٤٤.

(١) هي جميلة بنت سعد روت عن عائشة، وقال عنها ابن حزم: إنها مجهولة لا يدري من هي، وفي تهذيب الأسماء للنووي أنه قد روى عن عائشة اثنتان كلتاهما تسمى جميلة، جميلة بنت سعد، وجميلة بنت عباد، توفت جميلة بنت سعد في القرن الأول الهجري، الإصابة ٤/٢٥٥.

(٢) ابن حزم ، المحلي ، جـ١٠ص٣١٦ ، ٣١٧، وقد قال: إن الولد قد يموت في بطن أمه، فيتمادي بلا غاية، حتى تلاقيه متقطعا في سنين، فإذا صح هذا فإنه حمل صحيح ما لا تنقضي عدتها إلا بوضعه كله، إلا أنه لا يوقف له ميراث، ولا يلحق أصلا، لأنه لا سبيل أن يولد حيا، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، جـ٢ ص ١٠٢، وبه أن الظاهرية ترى ان أقصي مدة الحمل التي يجب بها الحكم ما هو المعتاد من ذلك، وهي التسعة أشهر، وما قاربها.

ثبوت النسب، ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط. فلو كانت هي في أقصي المغرب وهو في أقصي المشرق وتزوجا بالمراسلة، ثم أتت بولد، فإنه يثبت نسبه منه ولو لم يتلاقيا بعد العقد قط. وقال أحمد في قول، والشافعي ومالك: إن العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأتي به في أثناء قيام الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا، فإذا ثبت أنه غير ممكن كالزواج بين المغربي والشرقية، فإن النسب لا يثبت وكذلك إن ثبت أنهما لم يتلاقيا قط، ولم يكن في الإمكان تلاقيهما.

وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية[1] أن النكاح الصحيح سبب لثبوت النسب بشرط الدخول الحقيقي، وقال: إن أحمد رضي الله عنه أشار إليه في رواية حرب، فإن نص روايته فيمن طلق امرأته قبل البناء وأتت بولد ينكره فقد قال: إنه ينتفي عنه بغير لعان[2] . ولا شك أنه أوسط هذه الأقوال وأعدلها.

وقد كان العمل بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، ولكن قانون سنة ١٩٢٩ اختار العمل بالمذهب الوسط تقريبا، فمنع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من وقت غيبة الزوج عنها، (السنة هي أقصي مدة الحمل التي أقرها هذا القانون وهي سنة شمسية) "ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها، إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة".

الزوجية فراش والفراش يثبت به النسب.

وأصل ذلك ما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة:

قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص[3] وعبد بن زمعة[1] في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، وعهد إليّ أنه

---

(١) مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم شيخ الإسلام، وكنيته "أبو البركات" فقيه حنبلي عالم بالحديث والأصول والنحو، ولد في بحران ثم رحل إلى بغداد والحجاز والعراق والشام، توفى سنة ٦٥٢هـ، الأعلام ١٢٤/١.

(٢) وذلك لأن شرط اللعان أن يكون الرمي بنفي النسب أو بالزنى لا دليل عليهما وإتيانها بالولد قبل أن يبني بها دليل زناها علي هذه الرواية، وقد رجح ذلك الرأي ابن القيم، فقد قال بعد ذكر الأقوال الثلاثة في القول الثالث: "وهذا هو الصحيح المجزوم به وإلا فكيف تصير المرأة فراشا، ولم يدخل بها الزوج، ولم يبن بها، المجرد إمكان بعيد وهل يعد أصل العرف واللغة والمرأة فراشا قبل البناء بها، وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها، ولا اجتمع بها. بمجرد إمكان ذلك. وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق. زاد المعاد، جـ٤ ص ١٦٦.

(٣) سعد بن أبي مالك بن أهيب بن أبي وقاص صحابي جليل، وأحد العشرة المبشرين، وكان أحد أصحاب الشورى، ولاه عمر بن الخطاب الكوفة ثم عزله لما شكاه الناس =

ابنه، إنظر إلي شبهة. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد علي فراش ابي؟!، فنظر رسول الله صلي الله عليه وسلم فرأي شبها بيننا، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، واحتجبي منه يا سودة، فلم تره سودة قط.[٢].

وهذا حكم نبوي، يعتبر اصلا في ثبوت النسب بالفراش. وقد اتفق المسلمون علي ثبوت النسب بالفراش، واتفقوا علي أن النكاح يثبت به الفراش[٣].

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول

أسباب ثبوت النسب

تتحقق أسباب ثبوت النسب بتوافر الآتي:

[١] فراش الزوجية. [المطلب الأول]

[٢] الإقرار بالنسب. [المطلب الثاني]

[٣] البينة. [المطلب الثالث]

المطلب الأول

فراش الزوجية

إن الزواج الصحيح وكذلك الزواج الفاسد سبب لثبوت نسب الولد إذا توافرت فيه الشروط المعتبرة في ذلك.

= ثم ولاه عثمان ثم عزله، مات بالعقيق ضواحي المدينة سنة ٥٥هـ، وحمل إلى المدينة، الأعلام ٨٧/٣، تهذيب التهذيب ٤٨٤/٣.

(١) عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدون وينتهي نسبه إلى عامر بن لؤي، وهو أخو سودة أم المؤمنين، صحابي جليل من سادات الصحابة، الإصابة٤٢٥/٢.

(٢) زاد المعاد، جـ٤ ص ٢٢٢.

(٣) زاد المعاد، جـ٤ ص ٢٢٢ وما بعدها، المهذب للشيرازي، جـ٢ ص ١٢٩ ــ البحر الزخار، جـ٣ ص ١٤٢، ص ١٤٣.

والمراد بفراش الزوجية: العلاقة الزوجية القائمة بين الزوجين في ظل عقد زواج صحيح [1] فمتى كان الزوجان يقيمان معا، فكل ولد تأتي به الزوجة ينسب للزوج، دون حاجة إلي إقرار منه أو بينة بأن هذا الولد ابنه أو ابنته. وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء[2].

والأصل في اعتبار فراش الزوجية سببا لثبوت النسب، قوله ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3].

شروط ثبوت النسب بفراش الزوجية:

الزوجية في ظل العقد الصحيح، سبب في ثبوت نسب من يولد في ظلها، لكل من الأب والأم ومن غير حاجة إلي أي شيء آخر، إذا توافرت الشروط الآتية:

[١] إمكان حدوث الالتقاء بين الزوجين عادة بعد العقد.

[٢] إمكان حمل الزوجة من زوجها عادة.

[٣] أن تأتي الزوجة بالولد خلال مدة تحتمل الحمل به أثناء قيام الزوجية.

الشرط الأول: إمكان حدوث الالتقاء بين الزوجين عادة بعد العقد.

الفراش لغة: ما يبسط للجلوس أو النوم عليه، ويكني به عن المرأة التي يستمتع بها الرجل يقول جل شأنه: "وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ إِنَّا أَنشَأْنَاهُنَّ إِنشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا عُرُبًا أَتْرَابًا لِّأَصْحَابِ الْيَمِينِ" سورة الواقعة (٣٤ ــ ٣٨).

---

[1] فإن كان عقد الزواج باطلا، فلا يثبت به النسب، وإن كان فاسدا، فإن الحنفية وإن كانوا لا يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد في الزواج، مثلهم في ذلك مثل الجمهور، إلا أنهم يرتبون علي الدخول في الزواج الفاسد بعض الآثار، ومنها: ثبوت نسب الولد الذي يأتي نتيجة لهذا الدخول، ففي بدائع الصنائع للكاساني "وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب... جـ٢ ص ٤٩٥.

[2] زاد المعاد لابن القيم، جـ ٤ ص ١٥٨.

[3] صحيح البخاري، جـ٦ ص٢٤٩٩، وسنن أبي داود، جـ١ ص٦٩٢، وسنن ابن ماجة، جـ٢ ص٢١١، وسنن الدارمي، جـ٢ ص٨٤٤، والمستدرك على الصحيحين للحاكم، جـ٣ ص٧٣١، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ١٠ ص٣٩٢، وسنن النسائي الكبرى، جـ٣ ص٣٧٨، ومسند الشافعي، جـ١ ص١٨٧، ومصنف عبد الرزاق، جـ٣ ص٣٢١.

فالمقصود بالفراش هنا: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين، وهو لا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به، فإذا ولدت الزوجة بعد زواجها ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلي إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة[1] علي ذلك؛ لما رواه الجماعة إلا أبا داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" يريد أن الولد لصاحب الفراش كما جاء في لفظ البخاري وهو الزوج، وللعاهر – وهو الزاني – الرجم عقوبة علي جريمته إن كانت تستوجب الرجم، أو الخيبة والخسران ولا نسب له لو نازع فيه.

والسبب في ثبوت النسب بالفراش دون توقف علي إقرار أو بينة أن عقد الزواج الصحيح يبيح الاتصال الجنسي بين الزوجين، ويجعل الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده، وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع، بل ولا الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بولد فهو من زوجها، واحتمال أنه من غيره احتمال مرفوض؛ لأن الأصل هو حمل أحوال الناس علي الصلاح حتى يثبت العكس، ونجد أن شرط إمكان التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد، شرط معتبر عند الأئمة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد) لأن العقد جعل المرأة فراشا باعتبار أنه يبيح هذا الاتصال الذي هو سبب حقيقي للحمل، فلو انتفي إمكان التلاقي عادة وجاءت الزوجة بولد بعد مضي ستة أشهر من العقد عليها لا يثبت نسبه منه.

وخالف الحنفية فلم يشترطوا ذلك فقالوا: إن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لأنه مظنة الاتصال،فإذا وجد كفي، لأن الاتصال لا يطلع عليه بخلاف العقد، وقد فرعوا على ذلك أنه لو تزوج رجل في المشرق بامرأة في المغرب بينهما مسافة كبيرة (سنة) فولدت لستة أشهر من تاريخ العقد ثبت نسبه؛ لاحتمال أن الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطوى لهم المسافات.

وقد قيل في تبرير هذا المذهب: إنهم لم يخالفوا في اشتراط إمكان التلاقي بين الزوجين ولكنهم اكتفوا بالإمكان العقلي، كما يقول الكمال بن الهمام، وإن هذا الفرض ــ وهو تزوج المشرقي بالمغربية كان مانعا من الاتصال في زمنهم لبعد الشقة وصعوبة المواصلات ولكنه بعد اختراع الطيران الذي يقطع المسافات الطويلة في وقت قصير كما يقول بعض

---

[1] محمد مصطفي شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص ٦٨٣.

الكتاب في هذا العصر، وفوق هذا وذاك أنه احتياط في المحافظة علي الأولاد من الضياع.

الرأي الراجح:

ومهما قيل من ذلك فإنه لا يسوغ العمل بهذا المذهب؛ لأن الإمكان العقلي شيء والواقع شيء آخر، وليست المشكلة مشكلة صعوبة المواصلات وسهولتها، والكرامة للأولياء ـ مع ثبوتها ـ ليست ثابتة لكل زوج مغترب بعيد عن زوجته، والاحتياط يعمل به في الموضع الذي يحتمله.

فإذا تزوج الآن شخص بالمراسلة أو بالوكالة ولم ير زوجته إلا بعد سنة من حين العقد ثم وجدها تحمل بين ذراعيها طفلا وتقول له هذا ولدك، أتقول له إنه ولدك لأن الاحتياط والمحافظة عليه من الضياع يقضيان عليك بذلك؟!

وماذا يكون الحال لو تزوج رجل وعاش مع زوجته فترة من الزمن أنجب فيها طفلا ثم سافر في بعثة طالت مدتها إلي سنوات لم يرجع إلي مقر زوجته فيها ولم تنتقل هي إليه ثم عاد فوجد الطفل طفلين أو ثلاثة؟ الحق أحق أن يتبع فلابد من اشتراط إمكان التلاقي عادة علي الأقل. والجعفرية: لم يكتفوا في ثبوت النسب بإمكان التلاقي بل شرطوا الدخول الحقيقي، فإذا انتفى لا يثبت النسب، ويوافقهم في هذا ابن تيمية [1] وتلميذه ابن القيم[2]

---

[1] زاد المعاد، جـ٤ ص ١٦٦، وشرائع الإسلام، جـ٢ ص ٤٢، وفقه الإمام جعفر، جـ٥ ص ٣٠٠.

[2] يراجع في مسألة ما تصير به الزوجة فراشا:

فتح القدير، جـ٣ ص٣٠١، والمهذب للشيرازي، جـ٢ ص ١٢٩، ١٣٠، طبعة ١٣٣٣هـ بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى، وفيه أنه يشترط لإثبات النسب إمكان الاجتماع، وإن لم يكن ذلك ممكنا، بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد، أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع وانتفي الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه..."، فتاوى ابن حجر، جـ٤ ص٢٠٤، وكذلك كشاف القناع علي متن الإقناع، جـ٣ ٢٥٣، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، جـ٢ ص ٢١٤، ٢١٥، الطبعة الأولي سنة ١٣٢٥هـ، ومعه الروض المربع شرح زاد المستنقع، جـ٢ ص ١٦٧، وزاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم الجوزية، بتحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، جـ٤ ص ٢٢٦. وقد جاء به كذلك أن الفقهاء اختلفوا فيما تصير به الأمة فراشا فالجمهور علي أنها لا تصير فراشا إلا بالوطء، وذهب بعض المتأخرين من المالكية إلي أن الأمة التي تشتري للوطء دون الخدمة كالمرتفعة، التي يفهم من قرائن الأحوال أنها إنما تراد للتسري، تصير فراشا بنفس الشراء. وقال: إن =

معللين ذلك بأن المرأة لا تكون فراشا إلا بافتراش زوجها لها وهو لا يتحقق إلا بالدخول، وعلي ذلك فلو أتت بولد لستة أشهر من حين العقد لا يثبت نسبه، ولو أتت به لستة أشهر من حين الدخول يثبت نسبه.

ونجد هنا أن اشتراط حقيقة الدخول – ولا يطلع عليه أحد غير الزوجين– فيه عسر شديد فالاكتفاء بإمكان الدخول هو المعقول؛ لأن أثر الخلاف لا يظهر إلا عند اختلاف الزوجين[1].

الشرط الثاني: إمكان حمل الزوجة من زوجها (أن يولد لمثله) بأن يكون الزوج ممن يتأتى منه الحمل، بأن يكون بالغا أو مراهقا علي الأقل، فلو كان صغيرا دون ذلك لا تعتبر الزوجة فراشا، لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته، ومن ثم لا يثبت نسب ولد وضعته زوجته مهما كانت المدة بين

= الصحيح أن الأمة والحرة لا تصيران فراشا إلا بالدخول . وقال في ص ٢٢٢ – ٢٢٥: إن الفقهاء اختلفوا في التسري: فجعله الجمهور للأمة موجبا للفراش، وقال أبو حنيفة: لا تكون الأمة فراشا بأول ولد ولدته من السيد، فلا يلحقه الولد إلا إذا استحلقه، فيلحقه حينئذ بالاستلحاق لا بالفراش، فما ولدت بعد ذلك لحقه، إلا أن ينفيه فعندهم ولد الأمة لا يلحق السيد بالفراش، إلا أن يتقدمه ولد مستلحق. وقد أفاض في حجج الطرفين بما لا تري هنا مجالا .... إلي أن قال: "العجب أن منازعينا في هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشا بمجرد العقد، وإن كان بينهما بعد ما بين المشرقين ولا يجعلون سريته التي يتكرر استفراشه لها... فراشا" الاختبارات العلمية لابن تيمية، ص١٦٥ طبعة سنة ١٣٢٩هـ بمطبعة كردستان العلمية ــ المغني، جـ٩ ص ٥٤، وكذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، جـ٣ ص ١٠٢، وقد علق علي رأي أبي حنيفة بقوله: إنه في هذه الحالة ظاهري محض، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش" وهذه المرأة قد صارت فراشا له بالعقد.

ومن الكتب الحديثة: د/محمد يوسف موسي ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، جـ٢ ص٤، وأحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ج١ ص ٣٤٥ ، ٣٤٧ ، د/محمد يوسف موسي ، النسب وآثاره ص ٦، ٧ ، أما كتب الشيعة فمنها: البحر الزخار، جـ٣ ص ١٤٢ وفيه يشترط لثبوت النسب بالفراش إمكان الوطء في الصحيح وتصادقها علي الوطء في الباطل، وأنه لابد من تحقيق الوطء في الباطل، فلا يكفي الإمكان، إذ لا حكم للعقد.

وفتح القدير، جـ٣ ص ٣٠١، وفيه قوله: "والتصور ثابت في المغربية لثبوت الكرامات للأولياء والاستخدامات. فيكون صاحب خطوة أو جني".

[1] وفي هذا يقول الشوكاني في نيل الأوطار، جـ٦ ص ٩٧: إن معرفة الوطء، المحقق متعسرة فاعتبارها يؤدي إلي بطلان كثير من الأنساب وهي يحتاط فيها، واعتبار مجرد الإمكان يناسب هذا الاحتياط.

العقد والوضع، وهذا متفق عليه بين الفقهاء؛ فلا يكفي لاعتبار الزوجية فراشا بالعقد أو إمكان الدخول [1] بل يجب أيضا أن يولد لمثله.

الشرط الثالث: أن تأتي الزوجة بالولد خلال مدة تحتمل الحمل بها أثناء قيام الزوجية. (أن يمضي أقل مدة الحمل).

ونجد هنا حالتين لذلك:

[١] أن تلد الزوجة لستة أشهر على الأقل من تاريخ العقد عليها عند الحنفية والأئمة الثلاثة ولكن مع إمكان التلاقي؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ومن وقت المخالطة في الزواج الفاسد لأن المرأة لا تصير فراشا إلا بها، فلو أتت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا، فيثبت نسبه ويحمل ذلك على أن المرأة حملت به منه قبل العقد الصحيح عليها بناء علي عقد آخر صحيح أو فاسد أو مخالطة لا بشبهة؟! حفاظا على الولد من الضياع وسترا على الأعراض، ويكون ثبوت النسب هنا [2] بالإقرار لا بالفراش. وعند الجعفرية تحتسب المدة من وقت الدخول لا من وقت العقد، فلو أتت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه منه، ولو ادعاه لا يلتفت إلي دعواه [3].

---

[1] المهذب للشيرازي، جـ٢ ص ١٢٩، وكشاف القناع علي متن الإقناع، جـ٣ ص ٢٥٣، والروض المربع شرح زاد المستنقع، جـ٢ ص ١٦٧، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب، جـ٢ ص ٢١٤ ـ ٢١٥.

[2] جاء في فقه الإمام جعفر، جـ٥ ص٣٠٠: فإذا تخلف شرط لا ينسب إليه، وإذا اعترف به فلا يلتفت إلي اعترافه، ولو اختلفا في الدخول الحقيقي وادعته فالقول قوله مع اليمين، لأن الأصل عدم الدخول، وإذا اختلفا في المدة أقلها أو أكثرها فالقول قولها ويلحق به الولد، لأن كل ما أمكن أن يكون منه فهو ولده للحديث لا يخرج منه إلا ما علم أنه ليس منه قطعا فيبقي المعلوم والمشكوك علي حكم الفراش. شرائع الإسلام، جـ٢ ص٤٢.

[3] الجوهرة النيرة، جـ٢ ص ١٦٣ ـ وتنفيح الفتاوي الحامدية، جـ١ ص ٨٣، الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠هـ بالمطبعة الأميرية وبها ما نصه "وفي فتاوي ابن نجيم من باب التعزيز: أن جاءت به ستة أشهر فاكثر يثبت منه، وإلا فلا ـ وشرح الزيلعي علي الكنز، جـ٣ ص ٤٤، وفيه أن النكاح يفسد في هذه الحالة، لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة ـ الهداية وفتح القدير، جـ٣ ص ٣٠٨ ـ المهذب، جـ٧ ص ١٣٠ ـ المغني، جـ٩ ص ٥٣، البحر الزخار، جـ٣ ص ١٤٢ ، ١٤٣، وبه :من المقطوع به أنه لو لم تمعن قبل الولادة أقل مدة الحمل فإن الولد لا يكون من الزوج. وكشاف القناع علي متن الاقناع، جـ٣ ص ٥٢٣. وقد جاء به أنه إن جاءت بالولد لدون ستة أشهر، ولم يعلن نسبه إليه، وإن أمكن كونه سنة، كابن عشر فأكثر ، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب، الطبعة الأولي سنة ١٣٢٥هـ، جـ٢ ص ٢١٤-٢١٥ والروض المربع شرح زاد المستنقع، جـ٢ ص ١٦٧.

[٢] أن تلده لأقل من أقصى مدة الحمل من وقت الفرقة بالطلاق البائن أو الموت، فإذا جاءت به لسنتين فأكثر من حين الفرقة لا يثبت نسبه بالفراش السابق عند الحنيفة؛ لأنه تبين أنها حملت به بعد انتهاء الفراش يقينا.

الشيعة الزيدية:

وإذا نظرنا في مذهب الشيعة الزيدية فإننا نجدهم مختلفين في تحديد أقصى مدة الحمل، فالإمام يحيى[١] والمؤيد بالله[٢] وأبو طالب[٣] يرون أن أقصاها تسعة أشهر، وقالوا في توجيه هذا الرأي: إن المعول عليه في هذه المسألة هو ما كان معتادًا في مكث الأجنة في الأرحام. والمعتاد في ذلك تسعة أشهر فهي أكثر مدة الحمل وما زاد عليها فنادر، والنادر لا تعويل عليه، وقد نقل ذلك عنهم صاحب البحر الزخار ولكنه رجح أن تكون أكثر المدة أربع سنين لأن عليّ أبي طالب أفتى بذلك، وما أفتى به عليّ يكون حكما توقيفيا عند الشيعة، لأنه معصوم عندهم مع سعة علمه، وقال: إن ذلك هو مذهب أم سلمة رضي الله عنها. وقال: إن محمد بن عبد الله المعروف بالنفس الزكية[٤] قد لبث في بطن أمه أربع سنين، وخرج وقد نبتت ثناياه. ونقل عن ربيعة والزهري أنهما قالا: إن أقصى مدة الحمل تسع سنين لأن ذلك قد يقع نادراً [٥] ثم قال: إننا لا نسلم بذلك [٦].

خلاصة القول في مذهب الزيدية أن الراجح في المذهب تقدير أقصي مدة الحمل بأربع سنين، ولهذا اقتصر عليه المهدي لدين الله في كتابه

---

(١) الإمام يحيى بن حمزة بن على الحسيني من أكابر الأئمة الزيدية، ولد بصنعاء، له مؤلفات منها "الشامل" في أصول الدين، "نهاية الوصول إلى علم الأصول"، و"الحاوي" في الفقه، توفى سنة ٧٤٥هـ، الأعلام ١٤٣/٨.

(٢) أحمد بن الحسين بن هارون الحسيني الآملي، كان مبرزا في علوم اللغة والحديث من أئمة الشيعة الزيدية، ولد بآمل طبرستان، بويع بالخلافة سنة ٣٨٠هـ، وتوفى سنة ٤١١هـ. الأعلام للزركلي، جـ١ ص١١٦.

(٣) يحيى بن الحسين بن هارون أبو طالب من أئمة الشيعة الزيدية، له مؤلفات كثيرة وتخريجات على مذهب الهادي بويع بالخلافة بعد موت أخيه المؤيد بالله، توفى بآمل طبرستان سنة ٤٢٤هـ، الأعلام ١٤١/٨.

(٤) محمد بن عبد الله بن الحسين بن على بن أبي طالب أبو عبد الله الملقب بالنفس الذكية، ولد ونشأ بالمدينة وكان غزير العلم، توفى سنة ١٤٥هـ الأعلام للزركلي، جـ٦ ص٢٢٠.

(٥) البحر الزخار وجواهر الأخبار بهامشه، جـ٤ ص ١٤٣: ١٤٤.

(٦) عبد الله محمد دفع الله، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، (رسالة "دكتوراه)، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة، عام ١٩٧٩، ص ٣٦ وما بعدها.

الأزهار ولم يحك غيره حيث قال: وأقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين [١] .

رد الحنفية علي مخالفيهم:

هذا وقد رد الحنفية علي القائلين ببقاء الحمل في البطن أكثر من سنتين فقالوا: إن أحكام الشرع تبنى على الأعم الأغلب والعادة الظاهرة، وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة ولهذا لا يجوز بناء الأحكام عليه. وقالوا: إن الحكايات التي روى فيها ثبوت الولادة لأكثر من سنتين بعد العلوق بالجنين حكايات غير ثابتة ولا أصل لها، وليست بحجة شرعية حتى يستدل بها على ثبوت النسب أو نفيه [٢] .

وقالوا: إن ما حكي عن الإمام مالك في شأن امرأة محمد بن عجلان لا يقدم علي حديث عائشة رضي الله عنها، بل حديثها مقدم عليه؛ لأن قولها بعد صحة نسبته إلي الشارع لا يتطرق إليه الخطأ بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلي مالك والمرأة ، تحتمل الخطأ لأن غاية ما في الأمر أن يكون دم هذه المرأة قد انقطع عنها مدة أربع سنين ثم جاءت بولد بعد ذلك، وهذا لا يفيد القطع بأن السنين الأربع كانت كلها مدة الحمل، إذ من الممكن أن يكون طهرها قد امتد لمدة سنتين أو أكثر ثم حملت، وإذا وجدت المرأة حركة في بطنها فليس في هذا أيضا دلالة قاطعة على وجود الحمل لاحتمال وجود هذه الحركة دون أن يكون الحمل موجودا ذكر هذا كمال الدين بن الهمام، ثم تحدث عن قصة امرأة كانت تظن نفسها حاملا لانقطاع دمها فقال: إنه أخبر عن امرأة انقطع دمها مدة تسعة أشهر، وكبرت بطنها، ووجدت حركة بها في هذه المدة ثم أدركها الطلق وحين جلست القابلة تحتها أخذت في الطلق وصارت تعتصر ماء شيئا فشيئا إلي أن انضمر بطنها وقامت عن قابلتها من غير ولادة[٣] ويمضي الحنفية في الرد علي مخالفيهم فقالوا: إن ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه هم برجم المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا، لا حجة فيه للمخالف؛ لأن نسب الولد في تلك الحالة قد ثبت بالفراش القائم بين الزوجين في الحال، أو بإقرار الزوج به، ونحن نقول بذلك [٤].

---

(١) الأزهار في فقه الأئمة الأطهار مطبوع مع شارحه السيل الجرار، جـ٢ ص٣٣٣.

(٢) السرخسي ن المبسوط ، جـ٦ ص٤٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٣ ص٤٥.

(٣) فتح القدير، جـ٣ ص٣١٠.

(٤) فتح القدير، جـ٣ ص ٣١٠، والمبسوط، جـ٦ ص ٤٥.

الشيعة الإمامية:

أما الشيعة الإمامية فقد اختلفوا أيضا في أقصي مدة الحمل ولهم في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها أن أقصاها تسعة أشهر، والثاني أنه عشرة أشهر والثالث أنه سنة.

وقد حكى هذه الأقوال نجم الدين الحلي[1] في كتابيه المختصر النافع وشرائع الإسلام، ثم قال في المختصر النافع: إن القول بأن أقصاها عشرة أشهر حسن، أما القول بأن أقصاها سنة متروك. وقال في الشرائع: إن القول بأن أقصاها تسعة أشهر هو الأشهر في المذهب [2] وقال صاحب الروضة البهية: إن هذا الاختلاف يرجع إلي اختلاف عادات النساء، فإن بعضهن تلد لتسعة أشهر وبعضهن تلد لعشرة أشهر. وقد يتفق نادرًا بلوغ سنة ثم قال بعد ذلك: وقد اتفق أصحاب المذهب علي أن الحمل في بطن أمه لا يزيد علي السنة [3].

أما الظاهرية: فقد ذهبوا إلي أن أقصي مدة الحمل تسعة أشهر، قال زعيم الظاهرية أبو محمد بن حزم: لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، لقوله تعالي [4]: " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا" وقوله تعالي: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣)، فمن ادعى أن حمله وفصاله يكون في أكثر من ثلاثين شهرا، فقد قال الباطل والمحال، ورد كلام الله عز وجل جهارا وأيد مذهبه أيضا بما رواه هو ومالك في موطئه، والشافعي في مسنده، والبيهقي في سننه الكبرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر، ثم حلت[5]، قال: فهذا عمر لا يري الحمل أكثر من تسعة أشهر.

---

[1] نجم الدين أبو القاسم الحلي جعفر بن يحيى أحد أئمة الشيعة الجعفرية، له كتب كثيرة منها "المعتبر في شرح المختصر" توفى سنة ٦٧٦هـ، الأعلام ٢١٥/٨.

[2] المختصر النافع ص ١٩٢، وشرائع الإسلام ص ١٩٩.

[3] الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جـ٥ ص ٤٣٣.

[4] الموطأ، جـ٣ ص ٢١٢، وسنن البيهقي، جـ٧ ص ٤١٩، ٤٢٠، ومسند الإمام الشافعي هامش كتاب الأم، جـ٦ ص ٢٣٦.

[5] المحلي، جـ١٠ ص٣١٦، ٣١٧.

ورد ابن حزم أدلة المخالفين لمذهبه فقال: إن ما استدل به أبو حنيفة وأصحابه من حديث ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها لا حجة فيه؛ لأن جميلة بنت سعد مجهولة لا يدري من هي، وما استدل به مالك والشافعي وأحمد والليث بن سعد[1] وغيرهم ممن يرون أن الحمل يمكن أن يمكث في البطن أكثر من تسعة أشهر، أخبار كاذبة ترجع كلها إلى مجهول، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالي بمثل ذلك [2].

الإباضية:

جاء في شرح النيل وشفاء العليل أن أقصي مدة الحمل عند الإباضية سنتان [3].

وذكر أبو محمد عبد الله بن حميد الإباضي ثلاثة أقوال في تحديد أقصى مدة الحمل، أحدها أن أقصاها سنتان، والثاني أن أكثرها أربع سنين. والثالث أن أقصاها سبع سنين، وقد رجح القول الأول وأفتي به[4].

رأي الشوكاني:

قال الإمام محمد بن علي الشوكاني تعليقا على ما ذهب إليه صاحب الأزهار من علماء الزيدية من تحديد أقصى مدة الحمل بأربع سنين، قال: لم يرد في حديث صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوع إلي الرسول الكريم ﷺ أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، ولكنه اتفق ذلك ووقع، كما تحكيه كتب التاريخ، غير أن هذا الاتفاق لا يدل علي أن الحمل لا يكون أكثر من هذه المدة كما أن أكثر من التسعة خلاف. والحاصل أن ليس هناك ما يوجب القطع، بل إذا كان ظاهر بطن المرأة أن فيه حملا كأن يكون متعاظما، ولا علة بالمرأة تقتضي ذلك، وحيضها منقطع وهي تجد ما تجده الحامل، فالانتظار متوجه ما دامت كذلك وإن طالت المدة. أما إذا كان ثم حركة في

---

(1) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، ويكنى أبا الحارث، إمام أهل مصرفي عصره، كان ملما بالحديث والفقه، وكانت له مكانة عظمى أصله من خراسان، ومولده في قلقشندة، توفى بالقاهرة سنة ١٦٥هـ، الأعلام ١١٥/٦.

(2) المحلي، جـ١٠ ص ٣١٦ ، ٣١٧.

(3) شرح النيل وشفاء العليل، جـ٣ ص ٥٧٤.

(4) العقد الثمين، جـ٣ ص ٣٧٠، ٣٧١.

البطن، كما يكون في بطن الحامل فلا يقول بأنها إذا مضت إلي الأربع السنين لا يكون له حكم الحمل، فإن الحمل ها هنا قد صار متيقنا بوجود الحركة التي لا تكون إلا من جنين موجود في البطن. وأما إذا لم يكن البطن متعاظما وليس إلا مجرد دعوى المرأة على الحمل بانقطاع حيضها، أو بغيره من القرائن التي لا تظهر ولا تحس فيجب الانتظار إلي انقضاء المدة الغالبة، وهي التسعة أشهر فإن مضت ولم يظهر في بطنها ما يدل علي الحمل من التعاظم والحركة فلا انتظار بعدها؛ لأن هذه المدة الغالبة لا تنقضي والبطن كما هي في غير الحامل فهذا هو الذي ينبغي اعتماده في هذه المسألة [1].

رأي محمد بن عبد الحكم [2]:

انفرد الفقيه المالكي محمد بن عبد الحكم برأي خالف فيه علماء مذهبه في هذه المسألة؛ حيث رأى أن أقصي مدة الحمل سنة واحدة وقد أرتضي هذا الرأي ابن رشد الحفيد[3]؛ فإنه أورد ما قيل في أكثر مدة الحمل ثم قال: "وهذه المسألة مرجوع فيها إلي العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد، لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلا [4]. وبينما نجد ابن رشد يؤيد مذهب

---

[1] الشوكاني ن السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار ، جـ٢ ص ٣٣٤، ٣٣٥.

[2] هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المولود سنة ١٨٢هـ والمتوفي سنة ٢٦٨هـ، سمع من أبيه وأشهب وابن القاسم وغيرهم من أصحاب مالك وصحب الشافعي وأخذ عنه، وكان فقيها عالما مبرزا من أهل النظر والمناظرة والحجة فيما يتكلم فيه ويتقلده من مذهبه وإليه كانت الرحلة من المغرب إلي الأندلس في العلم والفقه، وقيل: إنه كان أفقه أهل زمانه، شهد له ابن عبد البر وابن القاسم بالعلم والفقه وقال عنه محمد بن فطيس: لقيت في رحلتي نحو مائتي شيخ، ما رأيت فيهم مثل محمد بن عبد الحكم. وإليه انتهت الرياسة في مصر. أنظر الديباج المذهب لابن فرحون، جـ٢ ص ١٦٣ وما بعدها، الأعلام ٢٧٢/٧.

[3] هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها، ويكني أبا الوليد، روي عن أبيه أبي القاسم واستظهر عليه الموطأ حفظا، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية، ودرس الفقه والأصول وعلم الكلام. قال عنه ابن فرحون في الديباج المذهب: لم ينشا بالأندلس مثله: كمالا وعلما وفضلا وكان يفزع إلي فتياه في الطب كما يفزع إلي فتياه في الفقه. له مؤلفات جليلة الفائدة منها "بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه ذكر فيه أسباب الخلاف، وعلل ووجه وأفاد، واضع به، ولا يعلم في وقته أنفع منه ولا أحسن سياقا، ولد ابن رشد الحفيد سنة ٥٢٠هـ. انظر الديباج المذهب لابن فرحون، جـ٢ ص ٢٥٧ وما بعدها.

[4] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٢ ص ٣٩١.

الظاهرية فيما ذهبوا إليه بشأن تحديد أقصي مدة الحمل فإننا نجد أبا بكر بن العربي يهاجم هذا الاتجاه هجوما عنيفا فيقول: نقل بعض المتساهلين من المالكية أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، وهذا مالم ينطق به إلا هالك: وهم الطبائعيون الذين يزعمون أن مدبر الحمل في الرحم الكواكب السبعة تأخذه شهرا شهرا، ويكون الشهر الرابع للشمس، ولذلك يتحرك ويضطرب وإذا كمل التداول في السبعة الأشهر بين السبعة كواكب عاد في الشهر الثامن إلي كوكب زحل فيقله ببرد، فياليتني تمكنت من مناظرتهم أو مقاتلتهم[1].

الرأي الراجح:

تبين من هذا العرض أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد أقصي مدة الحمل اختلافا بعيد المدى، وتباينت آراؤهم في ذلك.

وهذا يرجع إلي عدم وجود نص صريح من القرآن والسنة الصحيحة يحسم حكم هذه المسألة.

ونحن نقول لهم هنا: إن الأعم الأغلب عدم ولادة المرأة لسنتين، بل الأعم الأغلب ولادتها بعد تسعة أشهر بعد العلوق بالجنين، فدعواكم أن أكثر مدة الحمل سنتان مخالفة للأعم الأغلب الذي تمسكتم به، وإن وجدت الولادة بعد سنتين فهي أمر نادر والنادر لا يجوز بناء الأحكام عليه. ويحتمل أن يمتد طهر المرأة ثم تلد بعد سنتين من انقطاع حيضها فتظن أن السنتين كلها كانت مدة الحمل.

أما القائلون بأن مدة الحمل أربع سنوات أو أكثر فالذي يبدو لي أن القرآن نفسه لا يؤيدهم في هذا القول لأن آية الأحقاف بينت أن مدة الحمل والفصال معا ثلاثون شهرا، ولهذا قال ابن عباس: إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرا. وإذا ولدت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهرا. وإذا ولدت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهرا.

وإذا كانت مدة الحمل والفصال لا تزيد عن سنتين ونصف سنة، فكيف يتصور أن تكون مدة الحمل وحده أربع سنوات أو أكثر؟

---

[1] ابن العربي، أحكام القرآن جـ٣ ص ١٠٩٧.

وليس في الآية ما يدل علي بيان أكثر مدة الحمل وحده لا صراحة ولا إيماء ولو أنها بينت – ذلك كما زعم ابن حزم – لما اختلف العلماء في مقدار هذه المدة.

كما أنه لا يوجد في حديث عمر رضي الله عنه الذي اعتبره ابن حزم موافقا للآية ما يدل علي تحديد أقصي مدة الحمل بتسعة أشهر كما قال الأستاذ المرحوم الشيخ علي حسب الله؛ لأن رأي عمر إنما يكون موافقا لرأي ابن حزم لو أنه قال: "فإن وضعت حملها وإلا انتهت عدتها بتمام تسعة أشهر" ولكنه قال: "فإن استبان حملها .." ومن استبان حملها آخر تسعة أشهر تكون عدتها بوضع الحمل، وقد تلد بعد شهر أو شهرين مثلا، ومن لم يستبن حملها في تسعة أشهر تمتد عدتها ــ عند عمر ومن معه ــ إلي سنة، ولا يعقل أن تمتد عدتها ولا يكون ما تلده في هذا الامتداد ثابت النسب [1]. وإني اتفق مع الأستاذ الدكتور/ محمد سلام مدكور في أن ابن حزم لو استدل بأن الأشهر التسعة هي الأكثر ما يكون للحمل بحكم الاستقراء، وأن الأحكام من شأنها أن تبني علي الغالب لكان ذلك أقرب إلي المنطق والاستدلال السليم[2].

ولكني لا أري فيما أورده ابن حزم في استدلاله بالآيتين ما يدحض حجته. ومن المستحسن أن تثبت عبارة الدكتور مدكور بنفسها ثم نبدي ملاحظتنا عليها وهذا نصها:..... والواقع أن استدلال ابن حزم في هذا المقام يبدو لنا أنه لا يصلح استدلالا. أما بالنظر للآيتين الكريمتين فهو يدعي أن من قال بزيادة الحمل علي تسعة أشهر يعتبر أيضا ردا لكلام الله؛ لأنه يقتضي أن الرضاعة يمكن أن تكون مدتها سنتين لمن أراد أن يتمها فلا يبقي للحمل إلا ستة أشهر كما استدل بها عليّ وابن عباس وغيرهما علي أقل مدة الحمل. فالقول بأنها تسعة أشهر مخالف لكلام الله أيضا.

والذي يبدو لي أن هذا يمكن أن يكون ردا داحضًا لحجة ابن حزم لو أنه قال: إن أقل مدة الحمل تسعة أشهر فيرد عليه بأن الرضاعة يمكن أن تكون أربعة وعشرين شهرا فحينئذ لا يبقي للحمل تسعة أشهر، أما حين يبقي للحمل ستة أشهر فهي أقل المدة التي يمكن فيها الحمل باتفاق جميع الفقهاء بما فيهم ابن حزم. ويكفي في الرد علي ابن حزم أن الآيتين ليس فيهما ما يدل علي أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر لا من بعيد ولا من قريب فقوله بأن فيهما ما يدل علي ذلك غير جدير بالاعتبار.

---

(1) علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين، ص٢٣١.

(2) محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ص١٤٧.

ومع هذا فإن رأيه ورأي الشيعة الإمامية، والإمام يحيي وأبي طالب والمؤيد بالله ومحمد بن عبد الحكم هو الذي تؤديه الوقائع المشاهدة الآن، ويؤيده العلم الحديث إذ إن أهل الذكر في هذه الناحية – وهم رجال الطب الشرعي – قد بينوا أن الأجنة تبقي في الأرحام مدة متوسطها ثمانون ومائتا يوم أو تسعة أشهر شمسية وسبعة أيام، وأن أقصي مدة للحمل سجلتها المفاهيم العلمية وأجازها الثقات من العلماء المتخصصين في هذا المجال هي ثلاثون وثلاثمائة يوم. وقال هؤلاء العلماء: إذا روي أن مولود لبث في بطن أمه ثلاث سنوات مثلا فتفسير ذلك في ضوء العلم أن أمه قد حملت به علي فترة انقطاع في الحيض قد طالت حتى تجاوزت السنتين فحسبت المدة كلها زمنا للحمل في بطنها.

قرر هذا كله أ.د/ أحمد عمار أستاذ الولادة والنساء في كتابه الذي سماه "في صحة المرأة " [1].

ولهذا فإني أري أن رأي محمد بن عبد الحكم أولي بالقبول وينبغي الأخذ به احتياطًا للأنساب لأنه يتناول جميع الحالات النادرة.

ما يجري عليه القضاء في مصر[2]:

كان العمل في المحاكم المصرية يسير بمقتضي مذهب الحنفية وهو اعتبار أقصي مدة الحمل سنتين، كما جاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت المادة ١٥ منه علي أن الزوجة إذا ولدت في أثناء غيبة الزوج عنها وانكر الزوج الولد، رفعت الأمر إلي القضاء، وأثبت الزوج أنه كان غائبا عن زوجته لأكثر من سنة وأنها أتت به بعد سنة من غيبته عنها فإن المحكمة لا تسمع دعوى النسب في هذه الحالة أي لا تصدر حكماً بثبوت نسب الولد من الزوج أو عدم ثبوته منه. كما نصت علي عدم سماع دعوى النسب لولد مطلقة أو متوفي عنها زوجها إذا ثبت أنها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

---

(١) أحمد عمار، أستاذ الولادة وأمراض النساء، صحة المرأة، ص١٦ ، ١٧.

(٢) الأصل في العمل بالمحاكم المصرية أن يسير على ما جاء في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة مالم يصدر قانون ينص علي العمل بخلافه، لأن القانون رقم ٤٦٢ الصادر في سنة ١٩٥٥م والذي تضمن إلغاء المحاكم الشرعية قد نص في المادة السادسة منه علي أن يكون الفصل في قضايا الأحوال الشخصية وفقا لما جاء بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١. وقد تضمنت هذه المادة أن يكون الحكم بالقول الأرجح في المذهب الحنفي إلا في الحالات التي يصدر في شأنها قانون خاص فيجب العمل حينئذ بما في ذلك القانون انظر مجلة المحاماة، العدد العاشر ص ٣٧.

ونصت المادة ١٧ منه علي عدم سماع دعوى نفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق. وعدم سماع دعوى الإرث عند الإنكار بسبب الزوجية لمطلقة توفي عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق. ونصت المادة ١٨ منه علي أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق. كما لا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

ونصت المادة ٢٣ منه على أن المراد بالسنة في هذه المواد هي السنة التي عدد أيامها خمسة وستون وثلاثمائة يوم[١].

ومن هذا يتبين أن المشرع المصري أعتبر أقصي مدة الحمل سنة بالنسبة لسماع هذه الدعاوي، وقال في المذكرة التفسيرية لهذا القانون: إنه استند في هذا التقدير إلي ما قرره الأطباء من أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من هذه المدة حتى في الأحوال النادرة [٢].

المحاكم السودانية[٣]:

كان العمل في المحاكم السودانية جاريا علي مذهب الحنفية الذي يعتبر أقصي مدة الحمل سنتين. إلي أن صدر المنشور الشرعي رقم ٢٨ في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٧ فنصت المادة الخامسة منه علي أن المعتدة غير المرضع لا تسمع دعواها النفقة لأكثر من سنة واحدة من تاريخ الطلاق. ونصت المادة السادسة منه علي أنه لا يجوز تنفيذ أحكام بنفقة عدة عن مدة تزيد علي سنة من تاريخ الطلاق بالنسبة لغير المرضع [٤].

---

(١) قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ص ٩ ، ١٠ ، ١٢.

(٢) المرجع السابق ص٢٠.

(٣) يجري العمل في المحاكم الشرعية السودانية علي القول المرجح في المذهب الحنفي إلا في الحالات التي يصدر فيها قاضي القضاة بالسودان تشريعا مستمدا من مذهب الحنفية أو غيرهم من فقهاء المذاهب الإسلامية فيلزم العمل حينئذ بما يصدره قاضي القضاة. وقد بينت هذه المادة ٥٣ من لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية القديمة ونصها:"يكون العمل في جميع المحاكم الشرعية علي المرجح من آراء فقهاء الحنفية، إلا في المسائل التي يصدر فيها قاضي القضاة منشورات أو مذكرات قضائية، فإنه يعمل فيها بما ينص قاضي القضاة علي العمل به من آراء فقهاء الحنفية أو غيرهم من أئمة المسلمين في التشريع.
وبعد أن ألغيت هذه اللائحة القديمة حلت محل المادة ٥٣ المشار إليها المادة ١٦ من الجدول الثاني من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٧٤ المعمول به الآن، وما جاء في المادة ١٦ من هذا القانون هو نفس الذي جاء في المادة ٥٣ من اللائحة الملغاة.
انظر: قانون الإجراءات المدنية ص١٢٠٤ طبع ديوان النائب العام السوداني.

(٤) منشورات ومذكرات المحاكم الشرعية السودانية مجلد سنة ١٩٤٩م.

كما صدر المنشور الشرعي رقم ٤١ في ٢٠ من ذي الحجة سنة ١٣٥٢هـ، الموافق ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥م فنصت المادة السابعة منه علي أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق. كما نصت المادة الثانية منه علي أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

وأوضحت المادة التاسعة من هذا المنشور أن المراد بالسنة في المادتين السابعة والثامنة هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما [١].

ما يلاحظ علي القانونين:

ويلاحظ أن القانونين المصري والسوداني المشار إليهما يتفقان مع رأي محمد بن عبد الحكم في تحديدهما أقصي مدة الحمل بسنة بالنسبة لسماع الدعاوي التي سبق بيانها، ويخالفانه في ناحيتين: إحداهما أن السنة عند ذلك الفقيه المالكي قمرية لأن الفقهاء حين يطلقون السنة فالمراد بها السنة الهلالية، وقد اعتبر القانونان السنة شمسية. والثانية أن الحكم عند ذلك الفقيه هو عدم ثبوت النسب إذا جاء الولد لأكثر من هذه المدة واكتفي القانونان بالنص علي عدم سماع الدعوي. وبهذا وقف القانون في مصر والسودان موقفا سلبيا من أصل المشكلة فترك نسب الولد معلقا ليس بثابت من أبيه وليس بمنفى عنه. وكان علي المشرع المصري والسوداني أن يحسم النزاع وينهي الخصومة ويقضي بعدم ثبوت نسب الولد الذي تأتي به أمه لأكثر من سنة من حين غيبة الزوج عنها أو من حين الطلاق أو الوفاة عملا بقول محمد بن عبد الحكم؛ وذلك حماية للأنساب من التزوير لاسيما في هذا الزمان الذي فسدت فيه الذمم وكثر فيه الانحراف عن جادة الحق وليس في هذا خروج عن قواعد الشرع ولا قدح في رأي الأئمة المجتهدين الذين قالوا بغيره لأنه أمر مبني على الاجتهاد الذي يتغير بتغير الظروف والأحوال.

والأئمة المجتهدون رضوان الله عليهم لم يلزموا الناس بكل ما يقولون، بل بينوا لنا أن الرأي يخطئ ويصيب وها هو أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه يسأله أحد تلاميذه فيقول له: هل هذا الذي يفتي به هو الحق

---

[١] منشورات ومذكرات المحاكم الشرعية السودانية مجلد سنة ١٩٤٩ طبع حكومة السودان ص ٩٢.

الذي لاشك فيه فيجيبه أبو حنيفة بقوله: والله لا أدري فقد يكون الباطل الذي لاشك فيه [1].

ولم يكن رضي الله عنه يحمل أصحابه على قبول ما يلقيه عليهم، بل كان يحملهم على إبداء ما عندهم إلي أن يتضح الأمر كوضح الصبح، فيقبلون ما وضح دليله، وينبذون ما سقطت حجته. وكان يلقي المسائل مسألة مسألة ويسمع ما عندهم، ويقول ما عنده ويناظرهم شهرا أو أكثر حتى يستقر أحد الأقوال فيها، ثم يثبتها أبو يوسف في الأصول حتى أثبت الأصول كلها. وكان ينهي أصحابه عن تدوين المسائل إذا تعجل أحدهم بكتابتها قبل تمحيصها تمحيصا دقيقا. قال زفر بن الهذيل أحد أصحاب أبي حنيفة الذين دونوا معه الكتب: كنا نختلف إلي أبي حنيفة ومعنا أبو يوسف ومحمد بن الحسن، فكنا نكتب عنه، فقال يوما أبو حنيفة لأبي يوسف: ويحك يا يعقوب لا تكتب كل ما تسمع، فإني قد أري الرأي اليوم وأتركه غدا، وأري الرأي غدا وأتركه في غده[2].

وعندما طلب أبو جعفر المنصور من مالك بن أنس إمام دار الهجرة رضي الله عنه أن يضع له كتابا يحمل الناس عليه لم يوافق مالك على ذلك وقال لأبي جعفر: إن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في البلاد فأفتى كل في مصره بما رأي، وإن لأهل هذا البلد "أي مكة" قولا ، ولأهل المدينة قولا، ولأهل العراق قولا، وبعد موت أبي جعفر وإتمام مالك الموطأ أراد المهدي بن أبي جعفر وهارون الرشيد أن يحملا الناس عليه، فمانع مالك في ذلك ممانعة شديدة قائلا: إن العلماء قد اختلفوا في الفروع، وإن اختلافهم رحمة الله علي هذه الأمة، كل يتبع ما صح عنده وكل على هدي [3].

وروي عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه قال: لقد ألفت هذه الكتب، ولم آل فيها، ولابد أن يوجد فيها الخطأ؛ لأن الله تعالي قال: " وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلافًا كَثِيرًا" [4]، فما وجدتم في كتبي هذه ما يخالف الكتاب والسنة فقد رجعت عنه [5].

وكان الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه يكره أن تدون عنه الفتاوى التي يصدرها في الفقه لأنه قد يرجع عنها، فقد روى أن رجلا قال له: إني أريد أن أكتب هذه المسائل، فإني أخاف النسيان فقال له أحمد: لا

---

[1] معوض سرحان ، الأحوال الشخصية ، ص١٢.

[2] نصب الراية لأحاديث الهداية، جـ١ ص ٣٨.

[3] أبو زهرة، مالك ص ١٩٣، ١٩٧.

[4] الآية ٨٢ من سورة النساء.

[5] أبو زهرة، الشافعي ص١٦١.

تكتب فإني أكره أن أكتب رأيي. وقد أحس مرة بإنسان يكتب عنه، ومعه ألواح في كمه، فقال له: لا تكتب رأيا، لعلي أقول الساعة بمسألة، ثم أرجع غدا عنها[1].

وهذه الأقوال المأثورة عن الأئمة الأربعة رضي الله عنهم تدل علي أن المسائل الاجتهادية تتغير فيها الفتوى باختلاف الزمان، فما يفتي به فيما سبق قد لا يكون من المناسب الإفتاء به اليوم. وفي هذا دلالة علي أن الفقه الإسلامي مرن متطور وفي قواعده وأصوله ما يحل كل مشكلة من مشكلات المجتمع الإنساني في كل زمان وكل مكان.

ولهذا ننوه بأنه من الخير أن يصدر قانون في مصر والسودان يحدد أقصي مدة الحمل بسنة بالنسبة لثبوت النسب ونفيه.

الشيعة الزيدية:

مذهب الشيعة الزيدية في هذه المسالة كمذهب الأئمة الثلاثة فلابد لثبوت نسب الولد من الزوج عندهم أن تأتي به الزوجة بعد مضي أقل مدة الحمل من وقت إمكان الوطء بعد العقد. قال صاحب البحر الزخار: إذا أتت الزوجة بالولد قبل إمكان الوطء لبعد مسافة أو غير ذلك لم يثبت نسب الولد من الزوج، لقوله ﷺ :"الولد للفراش" أي للواطئ علي الفراش بعد النكاح، فلا فراش قبل إمكانه [2].

وانتقد الشوكاني من اكتفى في ثبوت الفراش بمجرد العقد، ومن اشترط لثبوته الدخول الحقيقي فقال: قد أفرط من قال: إنه لا يعتبر إمكان الوطء، وإن العقد بمجرده يكفي، فإن في هذا إثباتا للفراش بما لا يصدق عليه اسم الفراش لا لغة ولا شرعا. وفرط من قال: إنه لابد من العلم بالدخول، فإن معرفة هذا متعسرة جدًا فاعتباره يؤدي إلي بطلان كثير من الأنساب فالتوسط بين الإفراط والتفريط هو الحق؛ لأن الأنساب يحتاط لإثباتها، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط [3].

الشيعة الإمامية :

الزواج الصحيح عند الشيعة الإمامية ينقسم إلي قسمين: أحدهما الزواج الذي لم تقترن صيغة عقده بزمن محدد ينتهي فيه العقد، ويسمونه

---

[1] أبو زهرة، ابن حنبل ص ١٩٥.

[2] البحر الزخار، جـ٤ ص ١٤٢.

[3] السيل الجرار، جـ٢ ص ٣٣١، ونيل الأوطار، جـ٦ ص ٣١٤.

بالزواج الدائم. والثاني زواج المتعة وهو الذي يحدد بأجل ينتهي فيه ويسمونه الزواج المنقطع [١].

وكل واحد من القسمين سبب مثبت للنسب عندهم، ويشترطون لثبوت النسب في الزواج الصحيح الدائم أن يدخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا بعد العقد، وأن تأتي بالولد لستة أشهر فأكثر من حين الوطء بعد العقد إلي أقصي مدة الحمل المحددة عندهم والتي سبق بيانها. فإن لم يدخل الزوج بزوجته بعد العقد، أو رحل عنها وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر من أقصي مدة الحمل من وقت دخوله بها لم يثبت نسبه من الزوج، وانتفى عنه بغير لعان كما لا يثبت نسبه منه إذا اعتزلها، أو غاب عنها عشرة أشهر ثم ولدت بعد هذه المدة [٢].

واشتراط تمام مدة الحمل عندهم بالنسبة للولد الذي يولد كاملا، أما في غيره مما تسقطه المرأة فيرجع في إلحاقه بالزوج إلي المعتاد لمثله من الأيام والأشهر، وإن نقصت المدة عن الأشهر الستة، فإن أمكن عادة كونه منه لحقه، وإن علم انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه من مائه انتفى عنه. وقالوا: إن فائدة الإلحاق في حاله مجيئه ناقصا هي وجوب تكفينه وتجهيزه ونحو ذلك من الحقوق التي تترتب علي موته [٣].

ثبوت النسب في الزواج المنقطع:

يثبت النسب بفراش الزوجية المنقطع في مذهب الشيعة الإمامية بنفي الشروط التي يثبت بها في الزواج الدائم، ولا يختلف زواج المتعة عن الزواج الدائم من حيث ثبوت النسب إلا في حالة واحدة، وهي أن الولد المولود في ظل الزواج الدائم لا ينتفي عن الزوج ــ بعد توفر شروط الإلحاق ــ إلا باللعان وأما الزواج المنقطع فإنه ينتفي عنه بمجرد النفي من غير حاجة إلي لعان علي المشهور في المذهب [٤].

الاختلاف في الدخول:

وإذا اعترف الزوج بالدخول ثم أنكر الولد لم ينتف عنه إلا باللعان، أما إذا اختلف الزوجان في الدخول بأن ادعته المرأة وأنكره الزوج، فإنه مصدق إذا حلف اليمين علي نفيه لأن الأصل عدم الدخول[٥].

---

[١] الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جـ٥ ص ١٠٨، ١٠٩.

[٢] المختصر النافع ص ١٩٢، وشرائع الإسلام ص١٩٩.

[٣] اللمعة الدمشقية وشارحه الروضة البهية، جـ٥ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥.

[٤] اللمعة الدمشقية وشارحه الروضة البهية، جـ٥ ص ٤٣٨.

[٥] المختصر النافع ص ١٩٢، وشرائع الإسلام ص١٩٩، والروضة البهية، جـ٥ ص٤٣٦.

بم يتحقق الدخول:

ويتحقق الدخول عند الإمامية بالإيلاج قبلا أو دبرا وإن لم يحصل منه الإنزال، وقد استشكل ذلك صاحب الروضة البهية، ولكنه اعترف بأنه لم يطلع علي نص يعتمد عليه يخالف ما ذكر. وهذا نص عبارته شارحا لعبارة اللمعة الدمشقية:... ومعني ستة أشهر من حين الوطء "قال بعد هذه العبارة: "والمراد به علي ما يظهر من إطلاقهم، وصرح به المصنف في قواعده، غيبوبة الحشفة قبلا أو دبرا، وإن لم ينزل، ولا يخلو ذلك من إشكال أن يكون مجمعا عليه، للقطع بانتفاء التولد عن عادة في كثير من موارده، ولم أقف علي شيء ينافي ما نقلناه بقيد عليه" [1].

الظاهرية:

مذهب الظاهرية ومذهب الإمامية وابن تيمية أنه لا يثبت فراش الزوجية عندهم إلا بالدخول الحقيقي، ولهذا قال أبو محمد بن حزم:"لا يثبت نسب ولد الزوجة من زوجها إلا إذا جاءت به الزوجة لستة أشهر فأكثر إلي تسعة أشهر من وقت وطئه إياها بعد العقد، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر أو لأكثر من تسعة أشهر من آخر وطئه إياها لم يثبت نسب الولد منه، وينتفي عنه بغير لعان. إلا إذا جاءت به سقطا لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق بالزوج، وإذا كانت المرأة مطلقة أو متوفى عنها زوجها خرجت من العدة. وإن كانت أمة صارت به أم ولد لسيدها"[2].

الإباضية:

قال صاحب شرح النيل وشفاء العليل: ".... وإن بعدت المسافة بقدر ما لا يتأتى وطؤها لم ينتف إلا بلعان عندنا" [3].

وقال في موضع آخر:" .... وإن ولدت قبل ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول، ... فلا يلاعنها علي الولد لأنه قد ظهر أنه [4] ليس له" وسئل ابن حميد الإباضي عن رجل تزوج امرأة وبعد الدخول بخمسة أشهر ولدت ولدا فهل يكون هذا الولد للزوج؟

---

[1] الروضة البهية، جـ٥ ص ٤٣٢.

[2] المحلي، جـ١٠ ص ٣١٧.

[3] شرح النيل وشفاء العليل، جـ٣ ص ٥٤٣.

[4] المرجع السابق في نفس الجزء ص ٥٤٦.

فأجاب بقوله :"إذا جاءت بولد كامل الخلق قبل تمام ستة أشهر منذ عقد عليها – وقيل منذ دخل بها – فليس الولد له [1].

ومن هذا يتبين أن في مذهب الإباضية قولين فيما تصير به الزوجة فراشا، أحدهما: أنها تصير فراشا بمجرد العقد. والثاني: أنها تصير فراشا بالعقد مع الدخول.

ولا يشترط لإثبات النسب عندهم الدخول الحقيقي، بل يكفي لإثباته الدخول الحتمي وهو أن يخلو الزوج بزوجته بعد العقد [2]. والذي ذهب إليه أبو محمد بن بركة يدل على أنه يرجح القول الثاني وهو ثبوت الفراش بالدخول الحكمي حيث إنه اقتصد عليه ولم يحك غيره فقال: "قال أصحابنا: الفراش عقد النكاح وما يوجب الوطء بالخلوة معها، فإذا جاءت به لستة أشهر بعد الخلوة والعقد يثبت النسب" [3].

تلخيص الآراء:

يتضح مما تقدم أن في الفقه الإسلامي أربعة آراء فيما يتحقق به فراش الزوجية الصحيحة، بيانها فيما يلي:

[١] أنه يتحقق بمجرد العقد الصحيح. وأصحاب هذا الرأي هم الحنفية ما عدا زفر، والإباضية في قول.

[٢] أن الزوجة تصير فراشا بالعقد الصحيح مع إمكان الدخول بعده. وأصحاب هذا الرأي هم المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والإمام زفر من الحنفية.

[٣] أن الزوجة لا تصير فراشا إلا بالدخول الحقيقي، وهو الوطء، وهو رأي الظاهرية، والشيعة الإمامية، والحنابلة في قول، وابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

---

[1] العقد الثمين، جـ٣ ص ١٩.

[2] شرح النيل وشفاء العليل، جـ٢ ص ٣١٩.

[3] ابن بركة، الجامع جـ٣ ص ٣٧٣.

[٤] أن فراش الزوجية الصحيحة يتحقق بالعقد مع الدخول الحكمي وهو الخلوه بالزوجة بعد تمام العقد. وهذا أحد قولي الإباضية والذي اقتصر عليه ابن بركة.

الرأي الراجح:

وإذا أمعنا النظر في هذه المذاهب فإننا نجد الحنفية قد ذهبوا مذهبا بعيدا في هذه المسألة، وافترضوا افتراضات لا يقتنع العقل والمنطق بوجودها، بل تكاد تكون ضربا من المستحيل، لأنه لا يتصور أن يباشر الرجل المرأة ثم يتزوجها بعد ذلك. فإن في هذا حملاً لحال المسلم علي الفساد لأن المباشرة قبل الزواج حرام أو هي ضرب من الزنا، لو ولم يحصل الإنزال. وهذا يناقض المبدأ العام الذي التزم به الحنفية أنفسهم وهو أن الأصل حمل حال الناس علي الصلاح والاستقامة والتزام الحدود المشروعة، بقدر الإمكان، ما لم يثبت خلاف ذلك. بما أنه لا يقبل المنطق ثبوت نسب الولد من زوج مشرقي تزوج بامرأة مغربية وبينهما مسيرة عام وثبت عدم التلاقي الحسي بينهما لمجرد احتمال طي المسافة له لأنه من أصحاب الكرامات، أو أنه ذهب إليها علي جناح الجن، لأن الأحكام الشرعية لا تبني علي الأمور الخارقة للعادة وإنما تبني علي العلل الظاهرة المنضبطة التي تدور معها وجودًا أو عدما.

هذا من جهة، ومن جهة أخري، فكيف يمكن أن يوصف إنسان بأنه ولي صالح من أصحاب الخطوة وهو نفسه لم يدع ذلك؟ وهل من المقبول في نظر العقل والمنطق أن يأتي رجل ينفي نسب الولد منه مدعيا أنه لم يتصل بزوجته منذ العقد إلي حين الولادة لبعده عنها بعدا سحيقا، فيقول القاضي: بل قد جئت إليها سرا لأنك من أولياء الله الصالحين الذين تطوي لهم المسافات؟

وإن قيل: إن المرأة الصالحة هي التي ذهبت إليه في مكانه بطي المسافات البعيدة في زمن وجيز فإن هذا يفتح الباب علي مصراعيه لكل زانية فاجرة تدعي الصلاح لتلصق بالرجل نسب ولد ليس منه. ولو تصورنا جدلا وصول المشرقي للمغربية فكيف يمكن أن يتصور ثبوت نسب الولد من زوج عقد علي زوجته ثم طلقها في نفس المجلس مع أنه من المعلوم أن الجنين إنما يتكون من ماء الرجل وماء المرأة.

وليس من شك في أن الذي دفع الحنفية إلي هذه الافتراضات البعيدة هو حرصهم علي مصلحة الولد وعدم إلحاق الضرر به وجعله عرضة

للضياع، ولكن في هذا أيضا ضررا بليغا علي الرجل الذي يلحق بـــه ولـــد ليس منه، ومن القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية أن الضرر لا يزال بالضرر، وأن سد الذرائع مقدم علي جلب المنافع.

وأما الذين اشترطوا لثبوت فراش الزوجيـــة الـــصحيحة الـــدخول الحقيقي بعد العقد، فقد أفرطوا كما قال الشوكاني؛ لأن الوطء أمر لا ســـبيل إلي معرفته، فيكفي لاحتياط الأنساب ما يفضي إليه وهو إمكانه بعد العقد.

ولهذا فإني أرجح رأي الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمـــد ومـــن ذهب مذهبهم في هذه المسألة.

ما قضت به بعض المحاكم المصرية الآن:

وقد قضت بعض المحاكم المصرية بغير هذا القانون، فقد نـــشرت جريدة أخبار اليوم بعددها الصادر في ٦ من ربيع الأول ســـنة ١٣٩٤هـــ والموافق ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٤ أن رجلا مصريا هاجر إلي أمريكا منذ خمس سنوات منذ ذلك التاريخ الذي نشر فيه الخبر، وكان قد عقد زواجـــه علي زوجته واتفق معها علي الدخول بها إلي أن يستقر هنـــاك وانتظـــرت خمسة أعوام ولم يحضر إليها في خلالها، ثم ولدت بعد هذه المـــدة ولـــدا، وأرسلت إليه تخبره بذلك، فكتب إليها بأن الولد ليس ولدا له لأنه لم يرها منذ خمس سنوات، فردت عليه بأنه ولدك. فأرسل الزوج من أمريكا توكيلا إلي محاميه بالقاهرة، وطلب منه أن يقيم نيابة عنه دعوى نفي نسب الولد الـــذي ولدته هذه الزوجة، فرفع المحامي الدعوى لمحكمة القاهرة الابتدائية وقـــدم جواز سفر موكله وقال: إنه قد صفي أمواله في القاهرة وحصل علي موافقة من مصلحة الجوازات والهجرة بالهجرة الدائمة، وأنه لم يحضر إلي مـــصر منذ تركها قبل خمس سنوات، وطلب نفي نسب الولد منه، وقـــدم محـــامي الزوجة مذكرة إلي المحكمة يطلب فيها رفض دعوى الزوج والحكم بثبوت نسب الولد فيه عملا بمذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه الذي يري أن الولد للفراش سواء أدخل الزوج بزوجته أو لم يدخل، وسواء أكان الزوجان مقيمين في مكان واحد أم في بلدين بعدت بينهما المسافات.

وقال محامي الزوجة: إن الفقهاء قد أجمعوا علي أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، والمدعي عليها قد مضي علي زواجه من المدعي خمس سنين، وأن الولد منه ولو لم يحدث التلاقي بينهما، ولعل الزوج قـــد وصـــل إلـــي زوجته علي جناح الجن فلم يره أحد، أو أنه كان من أهل الخطـــوة أو أنـــه ترك أثرا من مائه في ملابس فارتدتها الزوجة فحملت منه.

وبعد ذلك حكمت المحكمة برفض دعوى نفي النسب وإثبات نسب الولد من الزوج وقالت في أسباب حكمها: إن الأصل في إثبات النسب ما ورد في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وإن ما استقر عليه العمل فقها وقضاء أن الذي يولد أثناء قيام الزوجية الصحيحة يثبت نسبه من أبيه وإن لم يثبت التلاقي للزوجين، وذلك منعا للحرج وحفظا للأنساب والأعراض. وإن النسب يثبت بالشك وأجيز فيه التحايل، وإنه مبني علي الاحتمالات المتناقضة، ويفسر لصالح الصغير وحده، تفاديا لإيقاع الضرر به وبمستقبله عندما يكبر ويواجه الحياة بغير أب يحمل اسمه وينسب إليه.

هذه وقائع الدعوى علي حسب ما جاء في تلك الجريدة.

التعليق علي هذا الحكم:

إذا كانت المحكمة قد سارت في هذه الدعوى وفصلت فيها علي هذا النحو الذي ذكر فإن حكمها خطأ وينبغي إلغاؤه لأنها طبقت هذه القضية مذهب الحنفية مع وجود القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وكان عليها بمقتضي هذا القانون أن تكلف الزوج بأن يثبت أنه لم يحضر إلي مصر منذ أن سافر منها وأن زوجته لم تسافر إليه في أمريكا، وإذا ثبت عدم التلاقي بينهما من حين العقد إلي حين الولادة فتقرر المحكمة رفض دعوى الزوجة. ولكن المحكمة اجتهدت مع وجود النص وليس من حق القاضي في هذا العصر أن يجتهد، بل هو مقيد في حكمه بالتشريع الذي يصدره ولي الأمر. وإذا كان لدي القاضي من الآراء ما يراه مفيدا في حل مشكلة من مشكلات المجتمع التي عرضت عليه فله أن يبعث بما يراه إلي الجهة التي تملك سلطة التشريع، فإن اقتنعت به ووجهت القضاة بمقتضاه أصبح قانونا واجب الاتباع.

الطلاق الرجعي:

وإذا كان الطلاق رجعيا ثبت نسبه منه في أي وقت يجيء به ولو مضي سنتان فأكثر من وقت الطلاق ما لم تفسر بانقضاء عدة مطلقة بعد طلاقها منه، ويحمل ذلك علي أنه راجعها بعد الطلاق [1] في عدتها التي قد يطول وقتها إذا امتد طهرها ويكون ثبوته للفراش التي استدامته الرجعة.

---

[1] حاشية ابن عابدين، جـ٢ ص ٨٥٨.

عند الجعفرية:

لا يثبت نسبه إذا جاءت به لأكثر مدة الحمل بعد الطلاق أو الوفاة، واتفقوا علي أنها لا تزيد علي سنة ثم اختلفوا في تحديدها، فقيل تسعة أشهر، وقيل عشرة، وقيل سنة فلو جاءت به لأكثر منها لغيبة محققة لا يثبت نسبه منه، بل لا يجوز إلحاقه به في هذه الحالة ولو ادعاه.

تلك هي شروط ثبوت النسب بالفراش، فإذا تخلف شرط لا يثبت النسب إليه إلا إذا ادعاه عند الحنفية، ويكون ثبوته في هذه الحالة له بالدعوة لا بالفراش وإذا توافرت ثبت النسب. ولا يملك نفيه إلا بعد إجراء اللعان الشرعي إذا توافرت شروطه وهي:

[١] أن ينفي الولد عند الولادة أو في مدة التهنئة بالمولود عند الحنفية أو في مدة النفاس عند الصالحين إذا كان حاضرا وقت الولادة، أو في وقت حضوره أو وقت التهنئة إن كان غائبا عند أبي حنيفة، وفي مقدار مدة النفاس عندهما.

[٢] ألا يكون الزوج أقر بالولد صراحة أو دلالة بقبوله التهنئة أو سكونه عندها ولم يرد.

[٣] أن يكون كل من الزوجين أهلا للعان عند ابتداء الحمل بالولد.

[٤] أن يكون الولد حيا عند الحكم بقطع النسب بعد إجراء اللعان والقضاء بنفيه عنه، فلو مات قبل القضاء بنفي نسبه لا ينتفي نسبه؛ لأن النسب يتقرر بالموت.

وإذا انتفي نسبه باللعان لا يجوز عند الحنفية أن يلحق بغيره لو ادعاه لاحتمال أن يكذب الزوج نفسه ويعترف بنسبه.

ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا:

فصل الحنفية القول في المطلقة رجعيا فقالوا: إما أن تكون من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر. وفي كلتا الحالتين إما أن تقر بانقضاء عدتها أو لا.

فإن كانت من ذوات الأقراء ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها فإن نسب ولدها يثبت من مطلقها سواء أكانت ولادتها لسنتين من وقت الطلاق أم لأقل منها أم لأكثر من ذلك؛ لأنها إذا ولدته لأكثر من سنتين تبين بيقين أن العلوق كان بعد الطلاق حال قيام العدة لأن الحمل لا يبقي في بطن أمه أكثر من سنتين ويحمل علي أن الزوج باشرها في العدة وقد حصلت رجعته لها بتلك المباشرة. ولا يفترض أن غير الزوج قد باشرها وأن هذا الحمل منه

وذلك حملا لحالها علي الصلاح. أما إذا كان ميلاد الولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق فيحتمل أن يكون العلوق به قد حصل من مباشرة قبل الطلاق حال قيام الزوجية، ويحتمل أن يكون من مباشرة بعد الطلاق في زمن العدة، ولكن ينبغي والحالة هذه اعتبار العلوق حادثا قبل الطلاق وأن عدتها قد انقضت بوضعها هذا الولد الذي ثبت نسبه من الزوج المطلق، وأنه لا رجعة له عليها؛ لأننا لو اعتبرنا العلوق حادثا بعد الطلاق لثبتت الرجعة له عليها بهذا الوطء، والرجعة لا تثبت بالشك [1] .

وقد يقال للحنفية: ينبغي أن يحمل العلوق علي أنه من مباشرة بعد الطلاق إذا جاءت المطلقة رجعيا بالولد لأقل من سنتين من تاريخ الطلاق لأن الظاهر يشهد بذلك وهو أن الحوادث تضاف إلي أقرب أوقات الإمكان. ويجيب الحنفية علي ذلك بأنه إنما يعمل بهذا الظاهر – وهو إضافة الحادث إلي أقرب الأوقات – إذا لم يعارضه ظاهر آخر أقوي منه، وهنا قد عارضه ظاهر آخر أقوي منه وهو احتمال الوطء في العصمة لا في العدة، لأن ذلك هو المعتاد، وما قضت به العادة هو المعول عليه.

وبهذا يتضح أن مذهب الحنابلة كمذهب الحنفية في ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا، فيثبت نسب ولدها غند الحنابلة أيضا مهما طالت المدة بعد الطلاق مادامت لم تقر بانقضاء عدتها؛ لأنه من المحتمل أن يكون الزوج قد وطئها في العدة فحصلت الرجعة وعادت كما كانت قبل الطلاق، ثم حصل العلوق في أي وقت من الأوقات.

هذا وإن القول بصحة الرجعة بالوطء وحده ولو لم تصاحبه النية هو المذهب. كما أن الإشهاد علي الرجعة ليس شرطا علي ما هو الصحيح. وفي رواية أخري أن الرجعة لا تصح إلا بالقول والإشهاد عليها[2].

ويبدو واضحا أنه يترتب علي هذه الرواية عدم ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا من مطلقها إذا أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ما لم تثبت الرجعة بالقول والإشهاد عليها في الفترة الواقعة بين الطلاق والولادة.

هذا إذا لم تقر بانقضاء عدتها، أما إذا أقرت بانقضاء عدتها بالإقراء ثم جاءت بولد: فإن ولدته لأكثر من أربع سنين منذ طلقها زوجها ولأقل من ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء العدة، ثبت نسب الولد منه.

---

[1] الجوهرة النيرة، جـ٢ ص٨١، والهداية، جـ ٣ ص ٣٠٢، درر الحكام، جـ١ ص ٤٠٦، ومجمع الأنهر، جـ١ ص ٤٨٣.

[2] الفروع وتصحيح الفروع، جـ٥ ص ٤٦٦ ــ ٤٦٧.

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ولأقل منها منذ انقضت عدتها ففي ثبوت نسب الولد منه وعدم ثبوته روايتان: إحداهما أنه لا يثبت لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت المطلقة بائنا. والثانية أنه يثبت منه لأن المطلقة رجعيا في حكم الزوجات من حيث السكن والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء وحل الوطء فأشبهت ما قبل الطلاق.

وقد حكي هاتين الروايتين ابن قدامة في المغني. وواضح أنه فرع ذلك علي الروايتين اللتين أشرنا إليهما في صحة الرجعة. أما البهوتي فقد ذكر في كشاف القناع أن نسب الولد يثبت في هذه الحالة، وعلل ذلك بأن المطلقة رجعيا في حكم الزوجات، ولم يذكر الرواية الأخرى، ولعله اكتفى بما يناسب الراجح من الروايتين المشار إليهما في الرجعة[1].

الشيعة الزيدية:

مذهب الشيعة الزيدية كمذهب الحنفية والحنابلة فيثبت عندهم نسب ولد المطلقة رجعيا من مطلقها مهما طالت مدة الولادة بعد الطلاق، ما لم تقر بانقضاء عدتها. فإن أقرت بذلك ثم جاءت بولد ثبت نسبه من الزوج إن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لظهور كذبها في إقرارها حينئذ. وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار لم يثبت نسبه منه[2].

ووجه قول الزيدية في هذا أن الزوج قد يباشر زوجته التي طلقها رجعيا في خلال أيام العدة فتحمل منه؛ لأن هذه المباشرة حلال له عندهم وتعتبر رجعة منه لها، إذ الرجعة تصح عندهم بالقول وبالوطء ومقدماته بشهوة ولو لم ينو الرجعة بذلك. بل قالوا: إذا وقع الوطء في العدة من مجنون أو سكران أو نائم وكانت المرأة طائعة أو مكرهة أو حائضا، أو محرمة كان الوطء في جميع ذلك رجعة [3] .

هذا، ولم يرتض الشوكاني القول بعدم ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر بعد إقرارها بانقضاء عدتها، وقال: إن التقييد بهذه المدة لا وجه له، وينبغي أن يثبت نسب ولدها ولو جاءت به بعدها؛ لأنه من الممكن أن يكون الزوج قد راجعها قبل إقرارها بالانقضاء

---

[1] المغني، جـ٩ ص ٥٦، وكشاف القناع، جـ٥ ص ٣٣٢.

[2] الأزهار، جـ٢ ص ٣٩٧، والبحر الزخار، جـ٤ ص ٢١٧ ـ ٢١٨.

[3] انظر: الأزهار وما ورد عليه من تعليق في هامش شارحه السيل الجرار، جـ ٢ ص ٤٠٦.

بلحظة فلا يكون إقرارها حينئذ حجة عليه في إبطال نسب ولده منه وإبطال نسبه عن ولده مع إمكان بقاء الفراش. والحكم بكذب الإقرار أولي من الحكم بإبطال نسب لم يرتفع فيه الفراش ارتفاعا معلوما[1].

الشيعة الإمامية :

لم يفرق الشيعة الإمامية بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي في إثبات النسب، بل قالوا: إذا طلق الرجل زوجته فاعتدت ثم جاءت بولد لأقصى مدة الحمل من وقت الطلاق لحق به إذا لم توطأ بعقد فاسد ولا شبهة[2].

وقالوا: إذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قول المرأة؛ لأن ذلك اختلاف في الولادة وهي فعلها فتصدق فيها. ولو اختلفا في زمان الطلاق واتفقا في زمان الوضع فالقول قول الرجل، لأنه اختلاف في فعله فيصدق فيه.

وقد بين ذلك صاحب شرائع الإسلام ثم قال: إن في المسألتين إشكالا لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرها [3].

هذا إذا لم تقر المعتدة بانقضاء عدتها، أما إذا أقرت بذلك [4]ثم جاءت بولد فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلا خلاف في ثبوت نسبه من مطلقها، وإن كان ميلاده لستة أشهر فأكثر من حين الطلاق فقيل: لا يلحق به، وقيل: يلحق به ما لم يتجاوز أقصي مدة الحمل، والقول الأخير هو الأشبه[5] .

---

[1] السيل الجرار، جـ٢ ص ٤٠٣.

[2] شرائع الإسلام ص ١٩٩.

[3] المرجع السابق ص ٢١٤.

[4] أقل زمان تنقضي به العدة عند الشيعة الإمامية ستة وعشرون يوما ولحظتان إذا كانت المعتدة من ذوات الإقراء واللحظتان ليست من العدة وإنما هما دلالة علي الخروج منها وقال الشيخ: هي من العدة لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف علي تحققها والأول أحق. انظر شرائع الإسلام، جـ٣ ص ٣٤، طبعة النجف.

[5] قال الحلي في مختصره: إذا قيل الأشبه فالمراد به ما دلت عليه أصول المذهب. انظر: المختصر النافع ص ٢٢٩.

الظاهرية:

يري الظاهرية أن المطلقة رجعيا زوجة للذي طلقها مادامت في عدتها من طلاقه، ويلحقها من الأحكام ما يلحق الزوجة، فيثبت التوارث بينهما إذا مات أحدهما في العدة، ويلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويجري اللعان بينهما إذا قذفها، وتجب عليه نفقتها وكسوتها وإسكانها ويحل له أن ينظر منها بعد الطلاق إلي ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها. كما يحل له أن يطاها لأنه لم يأت نص يمنعه عن شيء من ذلك. وقد سمي الله المطلق بعلا لها في قوله عز وجل: ".. وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ.."[1].

فإن وطئها بعد الطلاق وحملت منه بهذا الوطء كان نسب الولد ثابتا منه، مع أن هذا الوطء لا يعتبر رجعة؛ لأن الرجعة عندهم لا تثبت إلا بالقول والإشهاد عليها وإخبار الزوجة بها قبل تمام عدتها[2].

ويتبين من هذا ومما سبق ذكره في ثبوت النسب حال قيام الزوجية أن الظاهرية يثبتون نسب ولد المطلقة رجعيا من مطلقها إذا جاءت به لستة أشهر إلي تسعة أشهر من آخر وطئه إياها في العدة، فإن لم يطأها في العدة إلي أن ولدت ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به في حدود المدة المقررة للحمل عندهم اعتبارا من آخر وطئه إياها قبل الطلاق.

هذا وقد ذهب الظاهرية إلي أن المطلقة رجعيا إذا أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء فأنكر الزوج قولها لم تصدق في ذلك مهما كانت المدة التي ادعت انقضاء العدة فيها. ولا يثبت انقضاء العدة في هذه الحالة إلا بشهادة أربع عدول من النساء العالمات بأحوال الحيض والطهر، وقالوا في توجيه هذا الرأي: إنما وجب عليها إقامة البينة؛ لأن النبي ﷺ قد حكم بأن البينة علي المدعي [3] والمرأة هنا هي المدعية لأنها تدعي بطلان حق ثابت

---

[1] من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

[2] المحلي، جـ ١٠ ص ٢٥١، ٢٦٧.

[3] جاء في صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال لرجل ادعي حقا علي آخر: "شاهداك أو يمينه". وعن نافع عن ابن عمر عن ابن أبي مليكة قال: كتب ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قضي باليمين علي المدعي عليه. انظر البخاري، جـ٢ ص١٠٧. وروي ابن ماجة في سننه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "لو يعطي الناس بدعواهم ادعي ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين علي المدعي عليه"، صحيح البخاري، جـ١٤ ص٢٠، وصحيح مسلم، جـ٩ ص٩٧ وابن ماجة، جـ٧ ص١١٤، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ٥ ص٣٣٢، والمعجم الكبير للطبراني، =

للزوج عليها وهو حق رجعتها إلي عصمته مادامت في العدة كرهت ذلك أم رضيت. وأنه ليس في القرآن أو السنة النبوية ما يدل علي تصديقها عند إنكار الزوج قولها. وقوله تعالي: " وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ" [1] لا يدل علي تصديقها، إذ المراد من الآية أنه لا يحل للمطلقة أن تقول: أنا حبلي وهي ليست بحبلي أو العكس، ولا أن تقول: أنا حائض وهي ليست بحائض أو العكس. وهي حين تدعي انقضاء عدتها لم تكتم شيئا خلقه الله تعالي في رحمها بل ادعت أنه عز وجل خلق حيضها، وهي إما كاذبة في ذلك وإما صادقة ولا مدخل لها من تحريم كتمان ما خلق الله في رحمها، وليس في أن ذلك لا يحل لها ما يسقط حق الزوج في الرجعة [2].

وكذلك إذا ادعي الزوج أن عدتها قد انقضت وقالت: إنها لم تنقض فلا يصدق الزوج إلا بالبينة، وهي مصدقة بيمينها لأنها مدعي عليها [3].

الإباضية:

لم يفرق الإباضية بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن في إثبات النسب، بل قالوا: يثبت نسب ولد المعتدة من طلاق إذا جاءت به لسنتين من حين الطلاق ما دامت لم تخرج من العدة، وقيل: يلحق به لأربع سنين ولا يلحق به إذا ولدته لأكثر من ذلك [4].

ما يسير عليه القضاء:

كان العمل في المحاكم المصرية والسودانية يسير علي مذهب الحنفية في ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا، إلي أن صدر القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمنشور الشرعي رقم٤١ الصادر من محكمة عموم السودان الشرعية سنة ١٩٣٥. فنصت المادة الخامسة عشرة من القانون المصري والمادة الثامنة من المنشور السوداني علي أن المطلقة إذا أتت بولد

= جـ٩ ص٣٢٥، والمعجم الأوسط للطبراني، جـ١٧ ص٢٨٠، وسنن الدار قطني، جـ١٠ ص٩٨، وصحيح ابن لاحيان، جـ٢١ ص٢٠١، ومصنف عبد الرزاق، جـ٨ ص٢٧٤.

[1] من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

[2] المحلي، جـ١٠ ص ٢٧٢ ، ٢٧٥.

[3] المرجع السابق ص ٢٧٤.

[4] العقد الثمين، جـ٣ ص ٢٧٠.

لأكثر من سنة من وقت الطلاق، وأنكر الزوج الولد فلا تسمع عليه دعوى نسب ذلك الولد، ولا فرق في هذا بين الطلاق الرجعي والبائن، وبين ما إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها أو لم تقر، فطالما أنكر الزوج الولد وأثبت أن الولادة حدثت بعد أكثر من سنة من حين الطلاق فإن المحكمة ترفض سماع دعوى الزوجة. أما إذا لم ينكر الزوج، أو كانت الولادة بعد سنة فأقل من وقت الطلاق، فإن العمل يكون علي حسب مذهب الحنفية الذي سبق بيانه[1].

ولم يتعرض المشرع المصري والسوداني هنا أيضا لإثبات النسب أو عدم إثباته بل اكتفى بمنع سماع الدعوى.

وما دام الطب الحديث والواقع المشاهد قد أثبتا أن الحمل لا يمكن أن يمكث في بطن أمه أكثر من سنة فإني أري أن يكون النص في هذين القانونين هكذا:

يثبت نسب ولد المطلقة التي لم تقر بانقضاء عدتها من زوجها المطلق إذا جاءت به لسنة فأقل من وقت الطلاق، فإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يثبت نسبه منه. ويثبت نسب ولد المطلقة المقرة بانقضاء العدة إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار ولسنة فأقل من تاريخ الطلاق.

ثبوت النسب في الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد لا تصير المرأة فراشا بالعقد بل بالدخول الحقيقي علي المفتي به في المذهب الحنفي وهو قول محمد بن الحسن، فإذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدًا لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي لا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه ولم يصرح أنه من الزنا، وإذا جاءت به لستة أشهر فأكثر ثبت نسبه بدون دعوى منه. وإذا أتت به بعد المتاركة لأقل من سنتين من تاريخ الفرقة عند الحنفية، ولأقل من تسعة أشهر أو عشرة أو سنة علي الخلاف عند الجعفرية ثبت نسبه، وإذا ولدته لأكثر من ذلك لا يثبت نسبه.

ونجد هنا: أن الولد إذا ثبت نسبه بالزواج الفاسد لا ينتفي بنفيه، لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي باللعان، ولا لعان إلا في الزواج الصحيح، وبناء عليه يكون الفراش الثابت بالزواج الفاسد أقوي من الفراش الثابت بالزواج الصحيح.

---

[1] أستاذنا الجليل الدكتور الصديق الضرير ، نظام الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية بالسودان ، ص ١١٧.

ويشبه ذلك ثبوت النسب بالمخالطة بشبهه: هذه المخالطة لا تصير بها المرأة فراشا بل يثبت بها شبهة الفراش فإذا ولدت بعد أن خالطها بشبهة لا يثبت نسبه بتلك الشبهة إلا إذا انضم إليها الدعوى وهنا يكون النسب بالإقرار لا بالفراش.

وعند الجعفرية: إن الوطء بشبهة سواء سبقه عقد أولا يلحق النسب بالواطئ إذا توافرت الشروط التي يثبت بها النسب بالفراش باشتراط الدخول الحقيقي، ومضي ستة أشهر ما بين الوطء والولادة، ولا تزيد علي أكثر مدة الحمل من حين المتاركة، وإذا ثبت نسبه لم يتنف[1] بانتفائه كمذهب الحنفية.

ثبوت النسب بعد الفرقة بين الزوجين:

[١] المطلقة قبل الدخول: إذا ولدت ولدا لستة أشهر من وقت العقد ولأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه من زوجها لإمكان الحمل منه وقت الفراش عند الحنفية الذي يثبت عندهم بمجرد العقد، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه، لأن ذلك يدل علي أنها حملت قبل أن تكون فراشا لهذا الزوج، وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت نسبه منه، لاحتمال أنها حملت بعد الطلاق من غيره، واحتمال أنها حملت قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب هنا؛ لأن زوجيتها انقطعت بهذا الطلاق البائن حيث لا عدة عليها.

وقد ذكر السبب: بأن القاعدة عندهم: أن كل امرأة لا تجب عليها العدة لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه منه بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق، وكل امرأة تجب عليها العدة يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه بأن تجيء به لأكثر مدة الحمل.

أما الجعفرية: فلا نسب عندهم في هذه الصورة لاشتراطهم الدخول في إثبات النسب بالفراش.

[٢] المطلقة بعد الدخول: أن تقر بانقضاء عدتها قبل الولادة، فإذا أقرت بانقضاء عدتها من مدة يحتمل انقضاء العدة فيها، ثم جاءت بولد لستة

---

[1] فقه الإمام جعفر، جـ٥ ص ٣٠٣، وزاد صاحب اللمعة، جـ٥ ص ٤٤٠ شرطا رابعا في إلحاق ولد الشبهة بالواطئ وهو ألا يكون الزوج لهذه المرأة الموطوءة حاضرا لأنه يلحق به باعتبار أنه صاحب الفراش الشرعي.

أشهر فأكثر من وقت الإقرار فلا يثبت نسبه من مطلقها سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا، لاحتمال أن يكون من غيره بعد العدة، وإن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار بانقضاء عدتها ثبت نسبه وتكون كاذبة في إقرارها؛ لأنها وقت الإقرار كانت حاملا بيقين.

الشيعة الإمامية:

وضع الشيعة الإمامية أيضا قاعدة عامة لبيان الشبهة التي تدرأ الحد عن الواطئ فقالوا: كل موضع يعتقد الواطئ فيه إباحة ذلك الوطء فلا حد عليه فيه، ومثلوا لذلك بمن وجد امرأة علي فراشه فوطئها ظانا أنها[1] زوجته.

ولم يعتبر الإمامية مجرد صورة العقد الفاسد شبهة تدرأ الحد عن الواطئ إذا كان الواطئ عالما بالتحريم. فمن تزوج امرأة محرمة عليه وهو عالم بتلك الحرمة وجب إقامة الحد عليه، بخلاف ما إذا كان جاهلا بذلك فإنه لا يحد.

الوطء بشبهة يكون سببا في إثبات نسب الولد من الواطئ عندهم قال الحلي في شرائع الإسلام: "من اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته فوطئها ألحق به الولد"[2]

وقال في المختصر النافع: والموطوءة بشبهة يلحق ولدها بالواطئ[3]، إذا كانت الموطوءة أمة مملوكة فإن وجد الزوج أو السيد ألحق الولد به دون الواطئ لأنه صاحب الفراش[4].

وقالو: لابد لذلك من صيغة دالة عليه مثل أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها. وهاتان الصيغتان كافيتان في صحة التحليل باتفاق علماء المذهب. وقد اختلفوا في صيغته إذا كان بلفظ الإباحة كقوله "أبحت لك وطأها"، ولهم في ذلك قولان: أحدهما أنه صحيح؛ لأن التحليل والإباحة لفظان مشتركان في الدلالة علي معني واحد. فيكون كل واحد منهما بالنسبة للآخر كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه. والقول الثاني أن التحليل غير صحيح إذا كان بلفظ الإباحة للوقوف علي موضع اليقين

---

(1) القواعد مطبوع مع شارحه أيضا الفوائد، جـ٤ ص ٤٦٩.

(2) المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، المطبعة الحجرية بطهران مطبعة خورشيد سنة ١٣٧٧ هـ طبعة مطبعة الآداب بالنجف سنة ١٣٨٩ هـ/١٩٦٩م، ص٢٠٠.

(3) المختصر النافع ص ١٨٥.

(4) محمد بن جمال الدين مكي العاملي المعروف بالشهيد الأول المتوفى سنة ٧٨٦ هـ ، اللمعة الدمشقية وشارحه الروضة البهية، جـ٥ ص ٤٤٠ ، مطبوع مع شارحه الروضة البهية.

وهو التحليل بلفظ "أحللت لك وطأها أو جعلتك في حل من وطئها [1]؛لأن غيره هو إباحة تحليل البضع بلفظ "أبحت" خلاف الأصل، فيقتصر على موضع اليقين. وهذا القول الثاني هو قول أكثر علماء المذهب [2].

هذا وقد اتفق علماء المذهب علي أن التحليل لا يصح إذا كان بلفظ العارية وقد بين ذلك الحلي في مختصره بعد أن حكي الخلاف في الإباحة، وقال ما نصه: صيغته أن يقول: أحللت لك وطأها أو جعلتك في حل من وطئها ولم يتعدهما الشيخ[3]، أشيع آخرون بلفظ الإباحة ومنع الجميع لفظ العارية[4].

وقد اختلف الإمامية فيما اكسب هذا الوطء تلك الإباحة الشرعية التي بمقتضاها لا يكون الواطئ آثمًا فيما فعل ولا تلحقه عقوبة بسبب ذلك الفعل ويكون نسب الولد لاحقا به فيه ــ ولهم في ذلك قولان: أحدهما أن ذلك التحليل كملك اليمين أي أن المحلل قد ملك المحلل به منفعة بضع الأمة المحللة. والثاني أنه كعقد الزواج. ونقل الحلي عن علم الهدي[5] أنه قال: إن التحليل كزواج المتعة. وقال صاحب اللمعة "والأشبه أنه ملك يمين لا عقد زواج"، وأيده في ذلك صاحب الروضة البهية، ووجه هذا القول بأن عقد الزواج منحصر في نوعين، وهما الزواج الدائم وزواج المتعة، وكلا النوعين يقتضي أحكاما منتفية عن التحليل كلزوم المهر بالدخول في الزواج الدائم.

وتوقف رفع العقد علي الطلاق، وكتوقف صحة زواج المتعة علي بيان الأجل والمهر، وغير ذلك من الأحكام الخاصة بهذين النوعين.

---

[1] كشاف شرائع الإسلام ص ٢٠٠.

[2] اللمعة الدمشقية وشارحه الروضة البهية، جـ٥ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥.

[3] هو أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، يطلق عليه شيخ الطائفة تتلمذ عليه كثيرون من العامة والخاصة وتوفي سنة ٤٦٠ هـ، ترجمته في المختصر النافع وهامشه ص ٢٢٩.

[4] المختصر النافع ص ١٨٦.

[5] علي بن الحسن بن محمد بن موسي بن إبراهيم بن الإمام موسي بن جعفر الصادق المعروف بالسيد المرتضي الملقب "ذو المجدين" وعلم الهدي توفي سنة ٤٣٦هـ: له كتاب الغرر الدرر، وكتاب التنزيه في عصمة الأنبياء، وكتاب الشافي في الإباحة ورسالة المحكم والمتشابه والذخيرة، والذريعة في أصول الفقه، وكثير غيرها، انظر ترجمته في المختصر النافع ص ٢٢٩.

وإذا انتفى كون التحليل عقدًا ثبت كونه ملكا لانحصار حل الوطء فيهما بمقتضي النص القرآني وهو قوله تعالي:" وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ"[1] . (سورة المؤمنون ، الآيتان (٥-٦).

وعلي كلا القولين فلابد من قبول المحل له لذلك التحليل لأن ثبوت الملك يتوقف علي هذا القبول.

ذهب الإمامية من ثبوت نسب الولد من واطئ الأمة المحللة هو الذي ذهب إليه الإمام مالك رضي الله عنه. وقد ورد ذلك عنه في الموطأ، وهذا نص ما جاء فيه "قال مالك في الرجل يحل للرجل جاريته: إن أصابها الذي أحلت له قومت عليه يوم أصابها، حملت أو لم تحمل، درئ عنه الحد بذلك، فإن حملت ألحق به الولد" [2] .

الشيعة الزيدية:

تحدث الشيعة الزيدية ــ فيما اطلعت عليه من كتبهم ــ عن أربع مسائل في ثبوت النسب بوطء الشبهة.

الأولى: وطء الأمة المشتركة. والثانية: وطء الرجل أمة ابنه. والثالثة: وطء الأمة المحللة. والرابعة: زواج المحارم مع العلم بالحرمة.

أما عن المسألة الأولي فقد قرر صاحب الأزهار أن الرجل إذا وطئ أمة أيما مشتركة بينه وبين غيره فحملت ثبت نسب الولد منه، ولا حد عليه، لوجود شبهة المالك. ثم قال:"ومهما ثبت النسب فلا حد والعكس في العكس"[3].

أما عن المسألة الثانية فقد جاء في كتاب الأزهار أيضا أن الرجل إذا وطئ جارية ابنه فلا حد عليه سواء أكان عالما بتحريمها عليه أم كان جاهلا بذلك، ويثبت نسب الولد منه في كلتا الحالتين. وقال صاحب السيل الجرار:

---

[1] اللمعة الدمشقية والروضة البهية، جـ٥ ص ٣٣٦، والمختصر النافع ص ١٨٦.

[2] الموطأ، جـ٤ ص ١٥٣ وشارحه للزرقاني.

[3] الأزهار، جـ٢ ص ٣٢٧ لأحمد بن المرتضي صاحب البحر الزخار ــ مطبوع علي شارحه السيل الجرار.

إن وطء الأب يكون شبهة تدرأ الحد عنه إذا كان يجهل التحريم، أما إذا كان لا يجهله فليس هناك شبهة، بل يقام عليه حد الزنا. وحيث وجدت الشبهة مع الجهل بالتحريم فإن غايتها رفع الحد فقط، أما النسب فلا يثبت بها فالولد ولد زنا؛ لأن حديث "أنت ومالك لأبيك" شبهة يسقط بها الحد فلا وجه للحوق النسب، لأن الأب وإن كان اندفع عنه الحد والولد ولد زنا فلا يلحق بأحد. هذا تقدير أنه قد علم أن الولد من وطء الأب، وإلا فالولد للفراش وإن ثبت لها فراش [1].

وقالوا عن المسالة الثالثة: إذا قال رجل لآخر أحللت لك وطء أمتي هذه أو أبحت لك وطئها ووطئها المحلل له جاهلا حرمة ذلك الوطء فلا حد عليه علي ما ذهب إليه صاحب الازهار ويثبت نسب الولد منه. وقد هاجم الشوكاني هذا الرأي وقال: إنه رأي ليس له أي منهج لأنه لا شبهة هنا بل الواطئ زان والولد ولد زنا. والنسب لا يثبت إلا بدليل يدل علي ثبوته لا بمجرد دعوي شبهة لا أصل لها؟!

ويفهم من هذا أن الواطئ لو كان عالما بالتحريم لوجب عليه الحد ولم يثبت النسب إلا بالاتفاق.

وقد بين صاحب البحر الزخار حكم المسألة الرابعة فقال: من عقد علي امرأة في عدتها أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها عالما بالتحريم حد.

الظاهرية:

ذهب الظاهرية: إلي أن الوطء بشبهة لا يكون سببا في ثبوت نسب الولد من الواطئ. لأن النسب عندهم لا يثبت إلا إذا جاء الولد ثمرة لوطء وقع بعد عقد صحيح أو فاسد لم يعلم الزوج بتحريمه، ولأن الشبهة لا تكون سببا لدرء الحد عن الواطئ إذ الحدود عندهم لا تدرأ بالشبهات، ولهم في ذلك حجج لا يناسب المقام ذكرها. ولهذا قالوا: إذا وطىء الرجل زوجته التي طلقها ثلاثا، فإن كان عالما أن ذلك لا يحل له فعليه حد الزنا لأنه

---

[1] الأزهار، جـ٢ ص ٣٢٧ : ٣٢٩، السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار، طبع مطابع الأهرام التجارية سنة ١٩٧٠ بإشراف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

أجنبي عنها، وإن كان جاهلا فلا شيء عليه، ولا يلحق به الولد منها في الحالتين، لأنه وطء لم يكن بعد عقد صحيح أو فاسد [1] .

وقالوا أيضا: إذا دلست امرأة لأجنبي عنها فوطئها ظانا أنها زوجته فهي زانية تقام عليها عقوبة الزنا ولا يلحق الولد بالرجل [2] .

وتحدث الإمام ابن حزم الظاهري عن زواج المحارم مع العلم بالحرمة فقال: إن الوطء فيه زنا يوجب الحد ولا يلحق به الولد. وهاجم الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه لقوله بعدم الحد في ذلك.

كما تحدث عن وطء الرجل جارية امرأته فقال: إن كان عالما بحرمة ذلك فهو زان تقام عليه عقوبة الزنا، وترفع عنه العقوبة إذا كان جاهلا بالحرمة ولا يلحق به الولد في كلتا الحالتين. ويكون الحكم كذلك ولو كانت زوجته قد أحلت له هذه الجارية واستدل علي ذلك بقوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وقال: إن الله عز وجل قد بين الفراش والعهر في كتابه الكريم فقال: "وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ العَادُونَ" سورة المؤمنون آية (٥-٧).

والأمة هنا ليست زوجة الواطىء ولا بملك يمين له وإباحة المرأة إياها له من باب هبة الفرج، ولا تنفذ هذه الهبة لأن ذلك حرام مردود لقوله ﷺ "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[3].

وروي ابن حزم عن عمرو بن دينار[4] أنه سمع طاوسا يقول: قال ابن عباس: إذا أحلت امرأة جاريتها لزوجها وهي لها وروي عن ابن طاوس

---

(١) ابن حزم، المحلي جـ١١ ص ٢٤٨، طبعة منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت.

(٢) سنن أبي داود، جـ١٢ ص٣٢، جـ١٣ ص٤٨، وسنن الترمذي، جـ٥ ص٢١٦، ٢١٧، ٢٨٧ ، ومصنف عبد الرزاق، جـ٦ ص٢٧٢، والسنن الكبرى للنسائي، جـ٣ ص٣٠٧، وسنن النسائي، جـ١٠ ص٤٧٧، ٤٧٨، والمستدرك للحاكم، جـ١٨ ص٤٣٨، وسنن ابن ماجة، جـ٨ ص٣٠، ٣١، ٣٢، ومسند أحمد، جـ٣٨ ص ٩، ٢٧، ٢٨، ٥٦، ٦٤، ٧٠، و، جـ٥٠ ص٤٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ٦ ص٢٥٣، جـ٧ ص١٦١، ١٦٢، ١٦٣، جـ٨ ص ٢٠٨، ٢٣٧.

(٣) صحيح البخاري، جـ٢٢ ص٣٣٢، وصحيح مسلم، جـ٩ ص١١٩، ومسند أحمد، جـ٥١ ص١٣٢، ٤٥٥، وجـ٥٣ ص١٥٣، وسنن الدار قطني ، جـ١٠ ص٣٣٧ .

(٤) عمرو بن دينار الجمحي بالولاء، أبو محمد، فقيه كان مفتي أهل مكة فارسي الأصل، ولد بصنعاء، وتوفى بمكة سنة ١٢٦هـ، قيل له ٥٠٠حديث، الأعلام ٥/٢٤٥.

عن أبيه أنه كان لا يري به باسا، وقال هو حلال، فإن ولدت فولدها زنـــي. وفي رواية أخري عن طاوس أنه قال: هو أحل من الطعام، فإن ولدت فالولد ألحق بالواطئ والأمة للمرأة.

ولم ير الحنابلة لثبوت النسب في الزواج الفاســد ثبــوت الــدخول الحقيقي بالزوجة أو ثبوت الخلوة بين الزوجين، فيجــري الــزواج الفاســد عندهم مجري الزواج الصحيح في إلحاق الولد بالزوج فيثبت نسبه منــه إذا جاءت به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت إمكان اجتماعهما بعــد العقــد الفاسد [1].

وهذا الرأي هو الصحيح في المذهب. وحكــي صــاحب تــصحيح الفروع قولا آخر وهو أن النسب لا يثبت في الزواج الفاســد إلا بالــدخول الحقيقي وهو الوطء، ولكن صاحب تصحيح الفروع لم يرتض هذا القــول، وقال: الصواب أن الزواج الفاسد كالصحيح فيعطي حكمه من ثبوت الفراش به قبل الوطء وغيره [2].

الشيعة الزيدية:

والشيعة الزيدية أيضا يقسمون الزواج غير الصحيح إلــي قــسمين باطل وفاسد. وقد عرف صاحب الأزهار كل واحد منهما فقــال: الــزواج الباطل ما كان مجمعا علي عدم صحته أو فإن غير صــحيح فــي مــذهب الزوجين، وكانا عالمين أنه تم علي خلاف مذهبهما، أو لم يصح في مذهب أحدهما وكان عالما أنه تم علي خلاف مذهبه. وأما الزواج الفاسد فهو مــا خالف مذهب الزوجين أو مذهب أحدهما، ولم يخرق الإجماع، وكانا جاهلين بأن العقد تم علي خلاف مذهبهما، أو خالف مذهب أحدهما وكان جاهلا بتلك المخالفة [3].

ولم يرتض الشوكاني هذا التعريف الذي ذهب إليه صاحب الأزهار في الزواج الباطل وقال: إن الزواج الباطل ما جاء الشرع بإبطاله، كــزواج المرأة بغير إذن وليها وبغير رضاها وكــالزواج الــذي وقــع التــصريح بتحريمه في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الصحيحة. ولا اعتبار بمذهب

---

[1] كشاف القناع، جـ٥ ص ٣٣٤.

[2] تصحيح الفروع، جـ٥ ص ٥٢٥.

[3] الأزهار مطبوع مع شارحه السيل الجرار، جـ٢ ص ٢٩٧.

الزوجين أو مذهب أحدهما فإن ذلك مما لا تعويل عليه، بل الاعتبار بما تقرر في الشرع لا في المذهب [1] .

ويثبت نسب الولد في الزواج الفاسد عند الشيعة الزيدية إذا جاءت به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت إمكان الوطء بعد العقد، وهو في هذا كالزواج الصحيح ولا يشترط لإثبات النسب فيه من الزوج الدخول الحقيقي بالمرأة .

أما الزواج الباطل فيكون سببا لإثبات النسب من الزوج إذا كان الزوج يجهل البطلان وجاءت الزوجة بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت الوطء بعد العقد، ويثبت الوطء بتصادقهما عليه مع بلوغهما.

هذا ما ذهب إليه المهدي لدين الله[2] في كتابيه الأزهار والبحر الزخار[3]. وقال الشوكاني: لا وجه لاشتراط الوطء لإثبات النسب في الزواج الباطل، بل يكفي فيه لذلك مجرد الإمكان كما تكفي في الصحيح والفاسد؛ لأن الدخول فيه مع العقد وجهل المبطل يصير به حكم العقد الشرعي في ثبوت الفراش ولحوق النسب[4].

الشيعة الإمامية :

إن للزواج الفاسد صورًا متعددة في مذهب الشيعة الإمامية، ومنها علي سبيل المثال زواج المعتدة مع الجهل بكونها في العدة. قال الحلي في مختصره: "من تزوج امرأة في عدتها جاهلا، فالعقد فاسد، ولو دخل حرمت أبدا، ولحق به الولد" [5].

---

[1] السيل الجرار، جـ٢ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨. والذي عليه المذهب هو ما ذهب إليه صاحب الأزهار في تعريفه للزواج الباطل كما جاء في البحر الزخار، جـ٤ ص ٢٩.

[2] أحمد بن الحسن بن القاسم بن محمد من نسل الهادي إلى الحق، إمام زيدي من أئمة اليمن يلقب بالمهدي لدين الله، بويع له بالإمامة بعد وفاة عمه إسماعيل بن القاسم سنة ١٠٨٧هـ، واستمر ملك اليمن إلى أن توفى سنة ١٠٩٢هـ، وكان غزير العلم الأعلام للزركلي، جـ١ ص١١٢.

[3] البحر الزخار، جـ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٣، والأزهار، جـ٣ ص ٢٩٧، ٣٣١.

[4] السيل الجرار، جـ٢ ص ٣٣١. وقد سبقت الإشارة إلي أن الذي عليه المذهب هو ما قرره المهدي لدين الله.

[5] المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١٧٨.

وإنما يثبت النسب في هذا الزواج إذا جاءت المرأة بالولد لستة أشهر فأكثر إلي أقصي مدة الحمل عندهم من وقت الدخول الحقيقي بعد العقد، وبعبارة أخري أنهم يشترطون لثبوت النسب في هذا الزواج الشروط التي يجب توافرها لإثباته في الزواج الصحيح، بقسميه الدائم والمنقطع [1] .

الظاهرية:

قال ابن حزم في المحلي: إذا باشر رجل امرأة في زواج فاسد فحملت وولدت وكانا عالمين بالفساد أو كان الرجل عالما به دون المرأة لم يثبت نسب الولد منه؛ لأن ذلك زنا يوجب العقوبة عليهما، أو علي من علم به منهما، والزنا لا يكون سببا في إثبات النسب من الرجل الزاني لقوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

أما إذا لم يكن الرجل عالما بالفساد فإن نسب الولد يثبت منه بهذا الزواج؛ لأن النبي ﷺ حيث بعثه الله تعالي بدعوة الحق وجد من الناس متزوجين، وفي زواجهم ما هو صحيح، وما هو فاسد، كزواج امرأة الأب، وزواج الأختين، وزواج أكثر من أربع، ففسخ ﷺ كل زواج فاسد، وألحق فيه الولد بالزوج، لأن هذا الفساد لم يكن معروفا قبل رسالته ﷺ هذا بالنسبة لثبوت نسب الولد من الرجل، أما بالنسبة المرأة فإن نسب الولد يثبت منها ولو كانت عالمه بالفساد؛ لأن ولد الزانية يلحق بأمه وترثه ويرثها، ولأن المرأة في استلحاق الولد بنفسها كالرجل، بل هي أقوي سببا منه في ذلك، لأن ولادتها للولد محققة لاشك فيها، متي ثبت أنها حملت به[2].

ويتضح من كلام ابن حزم أن الزواج الفاسد لا يكون سببا في إثبات النسب من الزوج إذا تحقق دخوله بالزوجة دخولا حقيقيا. ويؤكد هذا أنهم يشترطون ذلك لإثبات النسب في الزواج الصحيح فيكون اشتراطه في الزواج الفاسد من باب الأولي عندهم.

تلخيص الآراء:

يتضح لنا مما سبق عرضه أن في الفقه الإسلامي أربعة اتجاهات فيما يتحقق به الفراش في الزواج الفاسد نلخصها فيما يلي:

---

[1] شرائع الإسلام ص ٢٠٠.

[2] المحلي، جـ٩ ص ٤٩١، جـ١٠ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣.

[١] إن الفراش يتحقق في الزواج الفاسد بالدخول الحقيقي وهو الوطء، وأصحاب هذا الاتجاه هم: الإمام محمد بن الحسن، والإمام زفر بن الهذيل، والشافعية، والشيعة الإمامية، والظاهرية، وأبو يوسف في قول عنه.

[٢] إنه يتحقق بالدخول الحكمي وهو ثبوت الخلوة بين الزوجين ولا يشترط لتحققه الدخول الحقيقي. وأصحاب هذا الاتجاه الإمام مالك وأصحابه.

[٣] إن الفراش يثبت في الزواج الفاسد بالعقد مع شرط إمكان الدخول وذلك مساواة له بالزواج الصحيح، وإلي هذا اتجه الحنابلة والشيعة الزيدية.

[٤] إنه يثبت ويتحقق بمجرد العقد الفاسد قياسا علي الزواج الصحيح، وإلي هذا اتجه الإمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف في الرواية الأخري عنه، ومن ذهب مذهبهما من فقهاء الحنفية.

كما يتضح لنا مما سبق أن الزواج الذي أجمع العلماء علي بطلانه لا يكون سببا في إثبات النسب إذا علم الزوجان أو الزوج وحده بالحرمة والبطلان؛ لأن الدخول فيه زنا محض، ولهذا لا يترتب عليه أثر من آثار الزواج أصلا.

الرأي الراجح:

رجح المرحوم الدكتور محمد يوسف موسي رأي أبي حنيفة وأبي يوسف في الزواج الفاسد ورد تعليل قول محمد بن الحسن وهو أن العقد في الزواج الفاسد ليس داعيا إلي الدخول، وقال أي محمد يوسف: إنه يمنع أن يكون الزواج الفاسد غير داع إلي الدخول لأن أكثر صور الزواج الفاسد لا يكون سبب الفساد فيها معلوما للزوجين عند العقد، كما لو تزوج رجل امرأة محرمة عليه من الرضاع وهو لا يعلم بسبب التحريم، فالعقد في هذه الصور قبل العلم بسبب التحريم داع إلي الدخول، وفي الصور التي يكون الزوج فيها عالما بسبب الفساد لا يقدم عليه إلا لرغبته في الدخول، وبهذا ينتفي الفارق بين العقد الصحيح والعقد الفاسد ويصح القياس الذي استند إليه الشيخان[١].

---

[١] المرحوم الدكتور/ محمد يوسف موسي ، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ص ٣٧١ ــ ٣٧٢.

تعليق:

ولي تعليق علي ما جاء في كلام الدكتور/ محمد يوسف موسى رحمه الله، ألخصه في الملاحظتين الآتيتين:

[١] قد فهم المرحوم محمد يوسف من تعليل قول الإمام محمد أن الزواج الفاسد ليس بداع إلي الدخول في نظر العاقد، والذي يبدو لي أن المقصود أنه ليس داعيا إلي الدخول في اعتبار الشارع لأنه في الحقيقة والواقع أمر محظور شرعا، وإنما رفع الإثم عن العاقد لعدم علمه بالحرمة. ولو كان المقصود أنه ليس بداع إلي ذلك في اعتبار العاقد للزم ثبوت النسب بالدخول في الزواج الفاسد الذي علم الزوج بفساده قبل الدخول؛ لأن رغبته في الوطء قد دفعته إلي ذلك، ولم يقل بذلك أحد من العلماء.

[٢] يترتب علي قول الشيخين الذي رجحه الدكتور محمد يوسف ثبوت نسب الولد من زوج عقد زواجه الفاسد علي امرأة بأقصى المغرب وهو بأقصى المشرق وثبت عدم التلاقي بينهما من حين العقد إلي حين الولادة، إذا جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت العقد، كما هو الحال في الزواج الصحيح.

وقد انتقد المرحوم الدكتور محمد يوسف مذهب الحنفية في إثباته نسب الولد في الزواج الصحيح إذا جاءت به الزوجة لستة أشهر فأكثر من وقت العقد، ورجح عليه رأي الجمهور وهذا نص كلامه بعد أن بين آراء العلماء في ذلك حيث قال: "..... وأجدر هذه الآراء بالاعتبار هو ما ذهب إليه الجمهور من ثبوت فراش الزوجية بالعقد، بشرط إمكان الدخول، وذلك أنه ليس من الاحتياط في إثبات ثبوته مع القطع بعدم إمكان الدخول، وقد حقق الكمال بن الهمام أن تصور إمكان الدخول شرط لثبوت الفراش عند الحنفية، بدليل أن الصبي لا يثبت النسب منه، ولو جاءت امرأته بالولد لستة أشهر فأكثر من حيث العقد، إلا أنه ادعى أن تصور إمكان الدخول ثابت في زواج المشرقي بالمغربية، وهي دعوى لا يقبلها العقل، ولا يؤيدها دليل واقعي"[١].

ومن يتأمل كلام الدكتور محمد يوسف موسي رحمه الله يجد فيه تناقضا واضحا؛ لأنه قرر أولا أن عقد الزواج الصحيح لا يكفي وحده

---

[١] د. محمد يوسف موسي ، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ، ص ٣٦٣.

لإثبات النسب ولابد من اشتراط إمكان الدخول بعده، وأنه ليس من الاحتياط لإثبات النسب ثبوته مع القطع بعدم إمكان الدخول، ثم قرر ثانيا أن عقد الزواج الفاسد يكفي وحده لإثبات النسب ولا يشترط الدخول أو إمكانه وذلك قياسا للزواج الفاسد علي الزواج الصحيح، ولا يتصور أن يكون العقد الصحيح غير كاف لإثبات النسب ثم يقاس عليه العقد الفاسد قياسا يقتضي الثبوت فيه؛ لأن تصور وجود المقيس غير ممكن مع عدم تصور المقيس عليه. كما أنه لا يتصور ثبوت النسب في الزواج الفاسد دون الاستناد إلي القياس الذي اعتمد عليه الشيخان لأن هذا يجعل العقد الفاسد أقوي أثرا من العقد الصحيح وهذا ما لم يقل به أحد من العلماء، وما يأباه العقل والمنطق السليم.

رأيي في الموضوع:

وأري أن أولي الآراء بالقبول في هذا الموضوع هو ما ذهب إليه الإمام مالك وأصحابه من اعتبار الخلوة بين الزوجين بعد العقد؛ لأنه رأي وسط وخير الأمور أوسطها، ولأن معرفة الوطء أمر عسير لا سبيل إلي الوصول إليه، وأن الخلوة مظنة الوطء فاعتبارها يناسب الاحتياط لثبوت النسب.

الرأي المطبق قضاء:

والرأي المطبق في القضاء المصري في هذا رأي محمد بن الحسن المفتي به في المذهب الحنفي. وقد بينت ذلك المادة ٣٤١ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وهذا نصها:

"إذا ولدت المنكوحة نكاحا فاسدا قبل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها، لا من حين العقد عليها ثبت – نسب الولد من أبيه بلا دعوة – وليس له نفيه. فإن ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة أو التفريق فلا يثبت إلا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفرقة".

القانون السوداني:

ويجري القضاء في السودان أيضا بمقتضي مذهب الحنفية في هذه المسألة، عملا بالمادة ٥٣ من لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية التي أثبتنا نصها فيما سبق لأن قاضي قضاة السودان لم يصدر في هذا تشريعا يخالف مذهب الحنفية.

هذا ولابد عند تطبيق مذهب الحنفية من مراعاة الأحكام التي جاءت بها المادة الخامسة عشر من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والمادة الثانية من المنشور السوداني رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥.

هل يقاس الزواج الموقوف علي الزواج الفاسد في إثبات النسب.

الزواج الموقوف هو الذي يتولاه ذو أهلية ليست له ولاية إنشاء العقد كأن يعقد رجل لغيره وليست له عليه ولاية شرعية، ولم يستمد هذه الولاية منه بوكالة، ومن ذلك تزويج الفضولي، وتزويج الولي البعيد مع وجود الولي القريب، وتزويج ناقص الأهلية نفسه بكفء وبمهر المثل.

وحكم هذا الزواج أنه صحيح ولكنه غير نافذ، ويتوقف نفاذه علي إجازة من له حق إجازته وجعلت هذه الإجازة كالإذن له في إجراء العقد ابتداء؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

وإذا حصل الدخول في الزواج الموقوف قبل الإجازة ثم كانت الإجازة فإنه يكون دخولا في عقد صحيح، لما تقرر من أن الإجازة تجعل العقد نافذا من وقت إنشائه [١] .

أما إذا كان الدخول قبل الإجازة ثم أعقبه الرفض والابطال وحملت الزوجة من الزوج، فهل يثبت نسب الولد منه أم لا؟

ذهب عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي[٢] في كتابه الاختيار لتعليل المختار إلي أن النسب لا يثبت؛ لأن العقد الموقوف لا ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل[٣].

وذهب ابن نجيم المصري[٤] في البحر الرائق وشيخ زاده في مجمع الأنهر إلي أن الدخول في الزواج الموقوف كالدخول في الزواج الفاسد، فيسقط الحد ويثبت النسب، وقالا: إن ما جاء في الاختيار غير صحيح لأنه يخالف ما جاء في الكتب المعتبرة في المذهب [٥] .

---

[١] أبي زهرة ، الأحوال الشخصية ص ١٦٠ – ١٦١.

[٢] عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي، توفى سنة ٦٨٣هـ، الأعلام ٢٧٩/٤.

[٣] الاختيار لتعليل المختار، جـ٢ ص ٢٣٢.

[٤] زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، فقيه حنفي مصري، له تصانيف كثيرة منها "الأشباه والنظائر" في القواعد، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" في الفقه، توفى سنة ٩٧٠هـ، الأعلام ١٠٤/٣.

[٥] البحر الرائق، جـ٣ ص ١٨١ ومجمع الأنهر، جـ١ ص ٣٥٦.

هذا ما جاء في مذهب الحنفية عن ثبوت النسب في الزواج الموقوف، أما المالكية فقد قرروا أن الزواج الموقوف يثبت المهر بعد الدخول ويفهم هذا من كلام الحطاب[1] والدردير[2] حيث إنهما قالا: إذا باشر السفيه عقد زواجه بنفسه من غير إذن وليه كان لوليه أن يفسخ هذا العقد قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة وللزوجة ربع دينار من الصداق إذا كان الفسخ بعد الدخول [3].

من هذا يتبين أن العقد الموقوف تترتب عليه عندهم بعض الآثار التي تترتب علي العقد النافذ ومن هذه الآثار ثبوت النسب بعد الدخول.

ما جاء به مشروع قانون الأسرة في مصر:

وقد قاس مشروع قانون الأسرة في مصر الذي أعدته اللجنة المشكلة برئاسة فضيلة الأستاذ المرحوم محمد أحمد فرج السنهوري، قاس هذا المشروع حكم الدخول في الزواج الموقوف قبل الإجازة علي الدخول في الزواج الفاسد في ثبوت النسب وقد بينت ذلك المادة ١٧٩ من هذا المشروع وهذا نصها:

"إذا وقع دخول حقيقي في الزواج غير النافذ قبل الإجازة يأخذ في ثبوت النسب حكم الزواج الفاسد بعد الدخول الحقيقي إذا لم تلحقه الإجازة وحكم الزواج الصحيح في ذلك لحقته الإجازة" [4].

وتحسب مدة الحمل عند الحنابلة من وقت الطلاق البائن، ولهذا يثبتون نسب ولد المطلقة بائنا من مطلقها إذا كانت ولادتها لأربع سنين فأقل من وقت الطلاق، فإن كانت لأكثر من ذلك لم يثبت نسبه منه وينتفي عنه من غير لعان، للعلم حينئذ بأن العلوق به كان بعد زوال الفراش. هذا إذا لم تقر بانقضاء عدتها، أما إذا أقرت بانقضاء العدة بالإقراء في وقت يحتمل

---

[1] أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدعيني الحطاب الفقيه المالكي، أصله من المغرب ولد واشتهر بمكة ومات في طرابلس سنة ٩٥٤هـ، الأعلام ٢٨٦/٧.

[2] أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى من فقهاء المالكية، ولد في بنى عدى بمصر، وتعلم بالأزهر وتوفى بالقاهرة سنة١٢٠١هـ، وكان من كبار الصوفية، ومن كتبه "أقرب المسالك لمذهب مالك" و"فتح القدير في شرح مختصر خليل"، الأعلام ٢٣٢/٣.

[3] مواهب الجليل للحطاب، جـ٣ ص ٤٥٧، والشرح الصغير للدردير، جـ٣ ص ٣٩٤.

[4] مشروع القانون المطبوع علي الآلة الكاتبة بواسطة الإدارة العامة للتشريع بوزارة العدل المصرية ص ٤٦.

انقضاءها [1] ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من آخر أقرائها ولأقل من أربع سنين من وقت الطلاق، ثبت نسب الولد من المطلق لحصول اليقين بأنها لم تحمل بعد انقضاء عدتها وإنما كانت حاملا بالولد في الوقت الذي رأت فيه الدم فيلزم ألا يكون ذلك الدم حيضا، لأن الحامل لا تحيض ومن ثم لم تنقض به عدتها. وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء العدة لم يثبت نسبه من المطلق لأنها قد أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن فيه ألا يكون منه، فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل [2] .

وقد رد الحنابلة علي المالكية والشافعية الذين يرون أن الولد يثبت من المطلق ولو جاءت به المطلقة بائنا لستة أشهر فأكثر من وقت الإقرار مادام ميلاده لأقل من أربع سنين من وقت الطلاق؛ لأنه من الممكن أن يكون منه. رد الحنابلة علي هذا فقالوا: إن الإمكان إنما يعتبر لإلحاق الولد وإنما يكتفي بالإمكان لنفيه، وذلك لأن الفراش سبب لثبوت النسب ومع وجود السبب يكتفي بإمكان الحكم، فإذا انتفي السبب وآثاره انتفي الحكم لانتفائه، ولا يلتفت بعده إلي مجرد الإمكان [3] .

من هذا يتبين أن مذهب الحنابلة يتفق مع مذهب الحنفية في حكم هذه الجزئية، ولكن التأمل في كلام الخرقي[4] في مختصره يفهم منه أن وجهة نظره في هذه المسألة متفقة مع ما ذهب إليه المالكية والشافعية، وهذا الفهم ناجم من إطلاق عبارته: التي قرر فيها أن المعتدة إذا لم تتزوج حتى ولدت ولدا لأربع سنين من وقت الفرقة أو الوفاة ثبت نسب الولد من الرجل صاحب العدة، وهذا نص عبارته: ولو طلقها أو مات عنها، فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين، لحقه الولد وانقضت عدتها به [5].

---

[1] أقل مدة تنقضى فيها عدة الحرة بالإقراء وهي الحيض تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك علي اعتبار أن أقل مدة الحيض يوم وليلة وأقل مدة للطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض يوم وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة لتعرف بها انقطاع الحيض. وأقل ما تنقضي به عدة الأمة بالإقراء خمسة عشر يوما وليلة. كشاف القناع، جـ٥ ص ٢٨١.

[2] المغني، جـ٩ ص ٥٦، وكشاف القناع، جـ٥ ص ٣٣١.

[3] المغني، جـ٩ ص ٥٦ ، وكشاف القناع، جـ٥ ص ٣٣١.

[4] أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي فقيه حنبلي من أهل بغداد، نسبته إلى بيع الخرق رحل إلى دمشق وتوفى بها سنة ٣٣٤هـ، ومن مؤلفاته "المختصر في فقه الحنابلة"، الأعلام ٢٠٢/٥

[5] مختصر الخرقي مطبوع مع شارحه المغني، جـ٩ ص ١١٦.

وواضح من هذه العبارة أنه ليس فيها تقييد فهي تتناول بإطلاقها من أقرت بانقضاء عدتها ومن لم تقر بذلك.

وبهذا نصل إلي نهاية ما جاء في المذاهب الأربعة في ثبوت نسب ولد المطلقة بائنا.

وإذا أردنا بيان آراء المذاهب الأخرى في ذلك فإننا نجد الشيعة الإمامية والإباضية لم يفرقوا بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن في ثبوت النسب؛ ولهذا فإن الأحكام التي قرروها في ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا والتي تقدم بيانها تنطبق علي ولد المطلقة بائنا.

أما الشيعة الزيدية فقد سلكوا في ذلك مسلك الحنابلة لأنهم قالوا: إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا ولم تقر بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد، فإن جاءت به لأربع سنوات فأقل من وقت الطلاق، وأمكن كونه من الزوج من وطء حلال ثبت نسب الولد منه، وإن ولدته لأكثر من أربع سنين من يوم الطلاق لم يثبت نسبه منه؛ لأن هذه المدة هي أكثر مدة الحمل فيجيء الولد بعدها دليل علي حدوث العلوق به بعد الطلاق فلا يكون من المطلق.

وإنما اشترطوا إمكان كونه منه بوطء حلال احترازا عما إذا كان الولد من وطء وقع وهي محرمة عليه كأن يطلقها قبل بلوغها طلاقا بائنا ثم تبلغ في العدة وتأتي بولد فإنه لا يمكن أن يكون من الزوج من وطء حلال لأنها بائنة منه، ووطء البائن في العدة غير جائز [1] .

وإن أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه من الزوج المطلق، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه منه؛ لأن الطلاق بائنا لا يصح للزوج أن يطأها في العدة ولو وطئها كان ذلك ممنوعا شرعا فلا يثبت به فراش، وحيث لم يثبت الفراش لم يثبت النسب، فيكون ما أتت به لستة أشهر فأكثر بعد إقرارها بانقضاء العدة حملا حادثا بعد الإقرار، أما ما ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الإقرار فلا يحتمل أن يكون حملا حادثا بعد إقرارها بالانقضاء، فيحمل علي أنه حمل من الزوج قبل إيقاع الطلاق، هذا هو المذهب.

---

[1] الأزهار وهامش السيل الجرار، جـ٣ ص ٣٩٧.

وقال الشوكاني: كان ينبغي أن يقال: إن الولد يلحق بالزوج المطلق طلاقا بائنا إذا جاءت به الزوجة لأربع سنين فاقل ولو أقرت بانقضاء عدتها؛ لأن هذه المدة هي أكثر مدة الحمل عند علماء المذهب، ولأن عدم العلم بإقرارها أولي من حملها علي الزنا وإبطال نسب لم يأذن الشرع بإبطاله ولم يرد به برهان.

هذا ما يراه الشوكاني متمشيا مع قواعد المذهب [1] .

أما رأيه الخاص في المسألة فقد بينه بقوله: "وأما عندي فإذا كانت قرائن الحمل ظاهرة فلا حكم للإقرار بالانقضاء مطلقا، ويلحق به لفوق أربع سنين، لأن ظهور القرائن يدل علي كذب إقرارها مع احتمال الوهم منها، بل يجب حملها علي الوهم بوجود ما يدفعه من القرائن مصاحبا له" [2] .

هذا إذا كانت المعتدة من طلاق بائن من ذوات الإقراء، أما إذا كانت عدتها بالأشهر بسبب يأسها من الحيض فإن نسب ولدها يثبت من مطلقها وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من حين إقرارها بانقضاء عدتها ما دام ميلاده لأربع سنوات فأقل من وقت الطلاق.

ووجه هذا أنها إذا حملت فقد تبين أنها غير آيسة، وإذا كانت كذلك فلا اعتبار لإقرارها بالانقضاء [3] .

وأما الظاهرية: فلا يكون الطلاق عندهم بائنا إلا في موضعين لا ثالث لهما، أحدهما طلاق غير الموطوءة. والثاني طلاق الثلاث مجموعة أو مفرقة [4] .

أما غير الموطوءة فقد بينا وجهة نظرهم في نسب ولدها فيما سبق.

وأما الموطوءة فيتبين في ثبوت النسب حال قيام الزوجية والطلاق الرجعي أن نسب ولدها يثبت من مطلقها إذا جاءت به لستة أشهر إلي تسعة أشهر من آخر وطئه إياها قبل الطلاق البائن. فإن جاءت به لأقل من ستة

---

[1] السيل الجرار، جـ٢ ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

[2] المرجع السابق، جـ٢ ص ٤٠٢.

[3] السيل الجرار مع الأزهار، جـ٢ ص ٣٩٧ ، ٤٠٣.

[4] المحلي، جـ١٠ ص ٢١٩.

أشهر من ذلك الوطء أو لأكثر من تسعة أشهر منه أو ثبت أنه لم يطأها منذ الدخول إلي حين الطلاق لم يثبت نسب ولدها منه.

ما يجري به القضاء:

كان القضاء في مصر والسودان جاريا علي وفق مذهب الحنفية في ثبوت نسب ولد المطلقة بائنا إلي حين صدور القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمنشور السوداني رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥.

وقد تناول كل واحد من هذين القانونين بيان الأحكام التي تتعلق بثبوت نسب ولد المطلقة، سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا.

ثبوت نسب ولد المعتدة من فرقة ليست طلاقا.

ذهب الفقهاء إلي أن هذه الأحكام التي تقدمت بشأن ثبوت نسب ولد المعتدة من طلاق تتطبق بجميع جزئياتها علي نسب ولد المعتدة من فرقة ليست طلاقًا بجميع أسبابها [١].

حكم نسب ولد المطلقة قبل الدخول:

ذهب الحنفية إلي أن الرجل إذا طلق امراته قبل الدخول بها وقبل الخلوة ثم جاءت بولد، فإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت العقد ولأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسب الولد منه؛ لأنه قد تبين بيقين أن العلوق به كان قبل الطلاق حال قيام الفراش، فيحمل علي أنه من الزوج وأنه قد دخل بها وباشرها وذلك حملا لحالها علي الصلاح وهو أمر واجب بقدر الإمكان.

أما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه من الزوج بسبب هذا الفراش؛ لأنه من المحتمل أن تكون قد حملت به بعد الطلاق، واحتمال كونها حملت به قبل الطلاق لا اعتبار له فلا يكفي لإثبات النسب في هذه الحالة انقطاع الزوجية انقطاعا تاما بالطلاق وذلك لعدم وجوب العدة عليها [٢].

---

[١] البدائع، جـ٣ ص ٢١٤، والدر المختار وحاشية ابن عابدين، جـ٢ ص ٦٧٧.

[٢] المبسوط، جـ٦ ص ٥٠.

وقد وضع الحنفية ضابطا لهذا الحكم فقالوا: الأصل أن كل مطلقة لم تلزمها العدة بأن كانت غير مدخول بها فنسب ولدها لا يثبت من زوجها إلا إذا علم يقينا إنه منه، وذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، وكل مطلقة تجب عليها العدة يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق[1].

ويلاحظ أن حكم الستة أشهر حكم الأكبر أي أنها لو جاءت به لتمام ستة أشهر فقط من تاريخ الطلاق قبل الدخول لم يثبت نسبه لعدم التيقن بالعلوق حال قيام الفراش. ويستوي في هذا الحكم ذوات الإقراء وذوات الأشهر [2].

وبناء علي هذا قالوا: لو قال رجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة فطلقت ثم جاءت بولد، فإنها إن جاءت به لستة أشهر من وقت الزواج ثبت نسبه من الزوج؛ لأنها لما ولدته لستة أشهر من وقت الزواج فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق، فيكون العلوق حاصلا قبل الطلاق حال قيام الزوجية [3] .

وقد فصلنا القول في هذه المسألة وبينا رأي الإمام زفر فيما سبق من هذا البحث.

هذا هو رأي الحنفية في نسب ولد المطلقة قبل الدخول.

وذهب **المالكية** إلي أن الرجل إذا طلق زوجته قبل أن يدخل بها ثم جاءت بولد في خلال أربع أو خمس سنين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج إذا كان التلاقي بينهما قبل الطلاق ممكنا عادة. أما إذا كان التلاقي قبل الطلاق غير ممكن أو جاءت الزوجة بالولد لأكثر من خمس سنوات من وقت الطلاق مع إمكانه قبله، لم يثبت نسبه من الزوج، وينتفي عنه بغير لعان[4].

---

[1] بدائع الصنائع، جـ٣ ص ٢١١.

[2] المرجع السابق في نفس الصفحة والتي بعدها، والبحر الرائق، جـ٤ ص ١٧٠.

[3] البحر الرائق، جـ٤ ص ١٦٩.

[4] المدونة الكبرى مجلد ٣، جـ٦ ص ١١٨.

وإذا أردنا أن نعرف رأي **الشافعية** في هذه المسألة فإننا نجد في كتاب الأم ما نصه: "إذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها، ولا ورثته، وجاءت بولد لستة أشهر من يوم نكاحها أو أكثر لزمه، وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر ما تلد له النساء، إلا أن ينفيه بلعان"[1] .

ويتضح من هذا النص أن الشافعية يثبتون نسب ولد المطلقة قبل الدخول من زوجها المطلق إذا ولدته في حدود المدة المقررة عندهم لأقصي مدة للحمل وهي أربع سنوات. وغني عن البيان أن ثبوت النسب في هذه الحالة مشروط بإمكان التلاقي بين الزوجين قبل الطلاق، فإن لم يكن التلاقي ممكنا قبل الطلاق لم يثبت نسب الولد من الزوج المطلق، وبهذا يوافق الشافعية المالكية في حكم هذه المسألة.

الحنابلة:

تقدم فيما سبق أن في مذهب الحنابلة روايتين فيما تصير به المرأة فراشا لزوجها، إحداهما: رواية حرب عن الإمام أحمد رضي الله عنه، وهي أنها لا تصير فراشا له إلا بالدخول الحقيقي. وقد اختار هذه الرواية شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من المتأخرين. وقد جاء في هذه الرواية أن حربا نقل عن الإمام أحمد أنه قال: إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها ثم أتت بولد فأنكره فإن ينتفي عنه من غير لعان.

والرواية الأخرى التي عليها المذهب أن المرأة تصير فراشا بالعقد مع إمكان اجتماع الزوجين بعده ما لم يتحقق عدم اجتماعهما.

ومن هذا يتبين أن في مذهب الحنابلة روايتين أيضا في ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول وعدم ثبوته: إحداهما ــ وهي المذهب ــ أن نسب ولدها يثبت من المطلق إذا جاءت به لأقل من أربع سنين من تاريخ الطلاق إذا كان التلاقي بين الزوجين ممكنا بعد العقد وقبل الطلاق ولم يثبت عدم التلاقي. أما إذا ولدته أن حصل الطلاق أو كان اجتماع الزوجين بعد العقد غير ممكن لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق، أو ثبت عدم التلاقي مع احتمال إمكانه كأن يطلقها في نفس المجلس الذي عقد عليها فيه، لم يثبت نسبه من الزوج المطلق لعدم إمكان كونه منه.

والرواية الثانية أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج بحال من الأحوال لعدم وجود الدخول الحقيقي قبل الطلاق [2] .

---

[1] الإمام الشافعي، الأم جـ٥ ص ٢٠١.

[2] الفروع، جـ٥ ص ٥١٨ ــ ٥١٩.

الظاهرية:

أما الظاهرية فلا يثبتون نسب ولد المطلقة قبل الدخول من الـزوج المطلق بحال من الأحوال؛ لأن النسب عندهم لا يثبت إلا بعد تحقق الـوطء بعد الدخول فإن دخل بها ولم يطأها يثبت نسب الولد منه. ولأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، بل لا عدة عليها إذا دخل بها ولم يثبت الوطء [1].

الشيعة الإمامية :

ذكرنا فيما سبق أن المرأة لا تصير فراشا للرجل عند الإماميـة إلا بالدخول الحقيقي وهو الوطء. ومقتضي هذا أنهم يوافقون الظاهرية في عدم ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول بحال من الأحوال.

الشيعة الزيدية:

وتقدم عن الشيعة الزيدية أنهم قالوا: إن المرأة تصير فراشا للرجل بالعقد مع إمكان الوطء حال بلوغهما وهذا يستلزم عدم ثبوت نسب الولد من الزوج الذي طلق زوجته قبل الدخول بها إذا كان الوطء غير ممكـن بعـد العقد وقبل الطلاق، أما إذا كان ذلك ممكنا فيثبت نسب الولد إذا جاءت بـه المرأة في حدود المدة المقررة للحمل عندهم.

الإباضية:

وتقدم أيضا أن في مذهب الإباضية قولين فيما تصير بـه الزوجـة فراشا لزوجها، أحدهما أنها تصير فراشا له بمجرد العقد. والثـاني أنهـا لا تصير فراشا إلا بالدخول الحقيقي بعد العقد. ويفهم من ذلك أن لهم رأيـين أيضا في ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول أحدهما يوافق ما ذهب إليـه الحنفية والآخر يوافق ما ذهب إليه الظاهرية والشيعة الإمامية .

الرأي الراجح:

الذي أميل إليه من هذه الآراء وأراه جديرا بالاعتبار في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الظاهرية والشيعة الإمامية من عدم ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول من الزوج المطلق بحال من الأحوال؛ لأن القرآن يقـرر فـي صراحة تامة عدم وجوب العدة عليها وذلك في قوله عز وجل:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا" سورة الأحزاب آية (٤٩).

---

[1] المحلي، جـ ١٠ ص ١٦١ ، ١٦٢.

وعدم وجوب العدة يدل علي عدم وجود الحمل؛ لأن براءة الرحم من الحمل هدف من أهداف مشروعية العدة وحيث انتفى وجود الحمل من الرجل المطلق قبل الدخول انتفي ثبوت نسب الولد منه .

أما إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من مطلقها سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا. وإن جاءت به لسنتين من وقت الطلاق ثبت إذا كان الطلاق رجعيا، ويحمل علي أن زوجها خالطها أثناء العدة وتكون رجعة.

وإن كان الطلاق بائنا لا يثبت نسبه، لأن الحمل كان بعد زوال الفراش إلا إذا ادعاه، فإنه يثبت نسبه بالدعوة لا بالفراش، ويحمل هذا الادعاء علي أنه خالطها بشبهة أثناء العدة.

ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها:

إما أن تدعي الحمل أولا:

[١] إذا ادعت الحمل وجاءت بولد لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من زوجها لقيام الفراش حتى حملها، وإن جاءت به لسنتين فأكثر لا يثبت نسبه للتيقن بأن علوقها به كان بعد الموت.

[٢] وإن لم تدع الحمل وأقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت انقضاء عدتها الذي زعمته ثبت نسبه لإمكان علوقها به قبل وفاته وظهور كذبها في دعوى الانقضاء لعدتها.

[٣] وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها لا يثبت نسبه لاحتمال أن يكون حملها من غير زوجها بعد انقضاء عدتها.

وذهب الجعفرية إلي أن المتوفى عنها زوجها إذا جاءت بولد لأقصي مدة الحمل علي اختلافهم فيها من حين الوفاة ثبت نسبه من زوجها، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت نسبه، ولو ادعاه الورثة لا تقبل دعواهم.

وفصل الحنفية القول في ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها فقالوا: إما أن تكون كبيرة وإما أن تكون صغيرة مراهقة، وفي كل إما أن تقر بانقضاء عدتها أو لا تقر.

فإن أقرت بانقضاء عدتها بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه من الزوج الميت لظهور كذبها بيقين فيكون إقرارها باطلا، سواء أكانت كبيرة أم مراهقة.

أما إن جاءت به لستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه لأنه من علوق حادث بعد الإقرار بانقضاء العدة، وهي مصدقة في إقرارها، وحمل كلامها علي الصحة واجب عند الإمكان. هذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من يوم الوفاة، أما إذا جاءت به لأكثر منهما فلا يثبت ولو كان ميلاده لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار.[1]

أما إذا لم تقر بانقضاء عدتها، فإن كانت صغيرة قد ادعت الحمل ثبت نسب ولدها من زوجها الميت إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الوفاة، ولا يثبت إن جاءت به لأكثر منهما، لأنها لما أقرت بالحمل اعتبرت بالغة. وإن لم تدع الحمل ثبت نسب ولدها عند أبي حنيفة ومحمد إن جاءت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام من وقت الموت، ولا يثبت إن ولدته لأكثر من ذلك.

وقال أبو يوسف: يثبت نسبه إذا ولدته لأقل من سنتين ولا يثبت إن كانت الولادة لأكثر من السنتين؛ لأن سكوتها وعدم إقرارها بانقضاء العدة بمنزلة الإقرار بالحمل عند أبي يوسف، وبمنزلة الإقرار بانقضاء العدة عند الطرفين [2]

أما إذا كانت المتوفى عنها زوجها كبيرة فيثبت نسب ولدها عند أئمة الحنفية الثلاثة إذا جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة، ولا يثبت إن جاءت به لأكثر من هذه المدة.

وقال الإمام زفر[3]: "إذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت بولد لعشرة أشهر وعشرة أيام لم يثبت نسبه ويثبت إن جاءت به لأقل من هذه المدة"، وحجة الإمام زفر في هذا أن عدة المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام عند عدم الحمل، والأصل عدم الحمل، فإذا مضت أربعة

---

(1) المبسوط، جـ ٦ ص ٤٧، وشرح الطائي علي الكنز، جـ ص ١٨٣.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق جـ٣ص٤٢، ومجمع الأنهر، جـ ١ ص ٤٨٥.

(3) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة أصله من أصبهان، أقام بالبصرة وولي قضاءها، توفى بها سنة ١٥٨هـ، كان من أصحاب الحديث، الأعلام ٧٨/٣

أشهر وعشرة أيام حكم الشارع بانقضاء عدتها، فصارت كمن أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك، ويكون لانقضاء عدتها في هذه الحالة جهة واحدة كالصغيرة المراهقة.

وحجة الحنفية المخالفين لزفر هي أنهم قالوا: إن لانقضاء عدة المتوفى عنها البالغة جهتين، إحداهما وضع الحمل عند وجوده، عملا بقوله تعالي : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " سورة الطلاق آية (٤)، والأخرى مضي أربعة أشهر وعشرة أيام عند التأكد من عدم الحمل، والجهتان متساويتان، فلا تتعين إحداهما عند الوفاة دون الأخرى، ووجود الحمل وعدمه أمر لا يعرف إلا من جانبها، فلما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بانقضائها بمضي الأشهر الأربعة والأيام العشرة لاحتمال وجود الحمل، وما دام هذا الاحتمال قائما فإن نسب الولد يثبت إذا جاءت به في مدة يمكن العلوق فيها قبل موت الزوج، وبهذا تخالف الصغيرة، لأن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة، وهي الأشهر، إذ الأصل فيها عدم الحمل، وهي لا تكون محلا للحمل إلا بالبلوغ، والبلوغ أمر مشكوك فيه، والصغر أمر ثابت بيقين فلا يزول بالشك، فيبقي حكم الأصل عليها ما لم تعترف بالحمل.[1]

وهذه الأحكام المتقدمة في المتوفى عنها زوجها تشمل المدخول بها وغير المدخول بها، كما تشمل من كانت من ذوات الإقراء ومن كانت من ذوات الأشهر لأن عدة الوفاة لغير الحامل بالأشهر[2].

خلاصة المذهب الحنفي:

إن أقصي مدة الحمل سنتان يثبت بالفراش لولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت تاريخ الفرقة، وإنه يكفي لثبوت النسب بالفراش مجرد العقد دون اشتراط إمكان التلاقي بين الزوجين عادة مع ما قيل في تبريره، وإن غياب الزوج عن زوجته غيبة محققة سواء كانت قبل الدخول بها أو بعد دخوله بها لا يمنع من إثبات نسب ما تلده من أولاد ما دامت الولادة جاءت في ظل العقد القائم بينهما.

---

(١) المبسوط، جـ ١٧ ص١٦٦، والبدائع، جـ ٣ ص ٢١٤، والهداية وفتح القدير، جـ ٣ ص ٣٠٥، والزيلعي علي الكنز، جـ ٣ ص ٤١ ، ٤٢، ودرر الحكام، جـ ١ ص ٤٠٨، والاختيار لتعليل المختار، جـ ٢ ص ٢٣٨.

(٢) مجمع الأنهر، جـ١ ص ٤٨٥، والجوهرة النيرة، جـ٢ ص ٨١-٨٢، والدر المختار بهامش ابن عابدين، جـ٢ ص ٦٧٨.

وقد كانت هذه الأمور باعثة علي شكوى الناس من العمل بـــه فـــي المحاكم المصرية حينا من الدهر بعد أن فتح أبواب التحايـــل أمـــام طائفـــة النسوى اللاتي لا أخلاق لهن؛ لأن مدة السنتين بعد الفرقة مجال لكي تـــأتي المرأة بولد غير شرعي وتنسبه لمطلقها أو زوجها المتوفي لكـــي تحـــصل علي ميراثه منه، كما أن ثبوت النسب بمجرد العقد وإن لم يمكن التلاقي بين الزوجين عادة طريق لمثل ذلك، فرأي المـــشرع المـــصري [1] درءا لهـــذه المفاسد العدول عن مذهب الحنفية الذي لا يستند إلي دليل صحيح من كتاب الله أو سنة صحيحة فوق أنه لا يتفق مع الواقع ولا مع ما قرره أهل الخبرة

---

[1] جاء في كتاب النسب وآثاره للدكتور محمد يوسف موسي أن المشرع الوضعي عـــدل عن مذهب الأحناف وأخذ بما ذهب إليه الجمهور عندما نص فـــي المـــادة ١٥ مـــن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ علي أنه لا تسمع عند الإنكار، دعـــوى النـــسب لولـــد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حيث العقد وأقول: إن المشرع في هذه المادة لم يأخذ بما عليه جمهور الفقهاء من عدم ثبوت النسب إذا ثبت عدم التلاقي، بل إنه منع القضاة من سماع الدعوى إذا كان ذلك، وفرق بين المنع من سماع الـــدعوى وبين تقرير عدم ثبوت النسب.

وقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري علي أن ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلي زوجها بشرطين: (١) أن يمضي علي عقد الزواج أقل مدة الحمل. (٢) أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد، أكثر من أقصي مدة الحمل.

فإذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو ادعاه، والشرط الثاني من الفقرة الأولي مع الفقرة الثانية من المادة المذكورة قريب مما ورد في هذا الخصوص في المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون ٢٥ لـــسنة ١٩٢٩ في مصر من قولها: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ..." وإن كان النص السوري قـــد أضـــاف عبـــارة بصورة محسوسة، وضرب مثلين لعدم التلاقي بين الـــزوجين بـــصورة محـــسوسة. وهناك فرق جوهري آخر بين النصين المذكورين، وهو أن الشارع في مصر منـــع من سماع الدعوى، إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوجين من حين العقد، أمـــا الـــشارع السوري فقد قرر عدم ثبوت النسب إذا انتفي أحد الشرطين المذكورين.

والمشرع السوري كان يسعه أن لا يذكر عبارة " بصورة محسوسة " وكـــان يـــسعه أيضًا أن لا يضرب الأمثال؛ لأن ضرب الأمثال أقرب إلي الفقه من التقنـــين. لكـــن النص السوري حسم في المسألة بالنسبة للنسب، فهو لو يمنع عدم ثبوت النسب، فهو قد أخذ برأي جمهور الفقهاء ونبذ رأي أبي حنيفة في هذه المسألة. ونص في الفصل ٨٥ من مدونة الأحوال علي أن " الولد للفراش، إن مضى علي عقد الزواج أقل مدة الحمل وأمكن الاتصال وإلا فالولد المستند لهذا العقد غير لاحق" وهذا الـــنص فـــي معني المشروع السوري المذكور.

من الأطباء من أن الحمل لا يبقي في بطن أمه أكثر من سنة قدرها ٣٦٥ يوم ليشمل جميع الحالات النادرة.

عدل عنه وأخذ بما قرره الأطباء لقربه من قول محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي، وهو أن أقصي مدة الحمل سنة قمرية، مع اعتبار إمكان التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد وهو ما شرطه الأئمة الثلاثة واستنادًا إلي قاعدة شرعية تقول: لولي الأمر أن يمنع قضاته من سماع الدعاوى التي يكثر فيها التزوير والاحتيال.

جاء ذلك في المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من حين الطلاق أو الوفاة" وجاء في المذكرة الإيضاحية [1] للمشروع أن الشارع في الإقليم المصري طبقا لما عليه العمل الآن، عالج هذا الأمر علاجا شكليا عندما منع عند الإنكار، من سماع دعوى النسب ودعوى الإرث بالزوجية لمطلقة توفي عنها زوجها بعد سنة من الطلاق، ودعوى نفقة العدة وتنفيذ الحكم لمدة تزيد علي سنة من تاريخ الطلاق (المواد:١٥، ١٧ ، ١٨ ، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) ولكن الشارع نفسه عالج الأمر علاجًا موضوعيًا في أحكام إرث الحمل والوصية لهن فاتبع رأي محمد بن عبد الحكم واعتبر عدد أيام السنة ٣٦٥ يوم. (مادة ٤٣ من القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣، ١٥ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٩) أما الشارع السوري فقد سار علي نسق واحد فتحها للناحية الموضوعية عندما جعل السنة الشمسية أعلي لمدة الحمل في ثبوت النسب والوصايا والمواريث (المواد ١٢٨ ، ٢٣٦ ، ٣٠٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري) وجاء بها كذلك أن المشرع أقر الاتجاه السوري في باب ثبوت النسب والوصايا والمواريث، وعمم هذا المبدأ في أحكام العدة، فجعلها لا تزيد علي السنة بحال من الأحوال، وقرر أن نفقة العدة لا تستحق لأكثر من السنة.

أما عن أقل مدة الحمل فقد قالت المذكرة إن المشروع ساير القوانين القائمة في احتسابها بالأشهر القمرية الكاملة مقدرة بالأيام فقرر أنها مائة وثمانون يوما. ومسلك واضعي المشروع في هذا الشأن لا غبار عليه؛ لأنه لم يخرج عن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية وقنن ما رأي فيه

---

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٢.

المصلحة، استنادا إلى ما ثبت بالاستقراء، وما أكده أهل الخبرة، فهذه المادة بنيت علي أمور كلها مخالفة لمذهب الحنفية، وهي إمكان التلاقي بين الزوجين، وأن أقصي مدة الحمل سنة، وأنه لا فرق بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا.

ولكن نلاحظ أنها منعت سماع الدعاوى فقط دون التعرض للنسب بإثبات أو نفي، وقصرت ذلك علي حالة إنكار المدعي عليه؛ لأنها الحالة التي يظهر فيها التزوير والاحتيال.

مفهوم ذلك أنه إذا أقر الزوج في حالات عدم التلاقي أو الغيبة أو الطلاق فإن النسب يثبت فإذا أنكر كونه منه في حالتي عدم التلاقي من حين العقد، وحالة غيبته عنها مدة سنة من حين الغيبة إلي الولادة، ورفعت الزوجة الدعوى لإثبات النسب وأنكر الزوج بناء علي أنه تزوجها بالمراسلة ولم يلتق بها أو أنه غاب عنها، فالمحكمة تسمع الدعوى أولا إلي أن يثبت الزوج بالدليل أنه لم يلتق بها أو أنه غاب عنها فترفض الدعوى، ولا يكون لها الحق في طلب إجراء الملاعنة بينها وبين زوجها ولا إقامة البينة علي إثبات النسب، ومثلها حالة الغيبة، فإن عجز عن إثبات ما يدعيه سمعت المحكمة الدعوى وسارت فيها.

ونجد أن القانون شرط في عقد الزواج في مصر ص ٣٤:

إن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ في المادة (٩٩) منع في حالة الإنكار من سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية في الحوادث الواقعة في أول أغسطس سنة ١٩٣١، كما منع من سماع مثل هذه الدعاوى إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة. فهل هذا يؤثر في دعوى النسب؟

إن هذا لا يؤثر في دعوى النسب، فلقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهاذ القانون خاصا بهذا الموضوع: وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب، بل هي باقية في حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة (١٠١) من اللائحة التنفيذية.

وقال المالكية: يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها من أبيه الميت إذا جاءت به في حدود خمس سنوات من يوم الوفاة. وإذا أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشرة أيام من موت زوجها، وتزوجت بعد الإقرار أو لم تتزوج وولدت كان حكمها في إثبات نسب ولدها من المتوفى وعدم

إثباته حكم المطلقة سواءا بسواء، ولا تختلف عنها إلا في حالة واحدة وهي أن للزوج في الطلاق أن ينفي نسب الولد باللعان إذا ادعى الاستبراء قبل الطلاق[1].

وذهب الشافعية إلي ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا جاءت به لأربع سنوات فأقل من وقت إمكان العلوق قبل الوفاة، سواء أقرت بانقضاء عدتها أم لم تقر. ما لم تتزوج زوجا آخر بعد إقرارها بانقضاء العدة وتأتي بالولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ زواجها به فإنه حينئذ يثبت نسبه من ذلك الزوج الآخر. بخلاف ما إذا جاءت به لأقل من هذه المدة فإن نسبه يثبت من الزوج الميت ولو ادعاه الزوج الثاني؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر[2].

ومذهب الحنابلة في هذا قريب من مذهب المالكية والشافعية فيثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها عندهم إذا ولدته لأربع سنين فأقل من يوم الوفاة إذا لم تتزوج أو تقر بانقضاء عدتها بوضع حملها. فإن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت الوفاة والحالة هذه لم يثبت نسب الولد من المتوفى عنها زوجها؛ لأنه قد تبين أنها علقت به بعد أن زال الفراش بالموت وصارت أجنبية عنه. وإذا أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام يختلف الحكم عما ذكر؛ لأنه لم يوجد بعد إقرارها ما ينافي كونها حاملا وقت الإقرار ما دامت الولادة لم تتجاوز أربع سنين، ومادامت لم تتزوج بعد إقرارها [3].

أما الظاهرية فيتضح مما تقدم عنهم في ثبوت نسب ولد الزوجة والمطلقة المتوفى عنها زوجها تشاركهما في الحكم، فيثبت نسب ولدها من زوجها المتوفى إذا جاءت به لستة أشهر إلي تسعة أشهر من آخر وطئه إياها قبل الوفاة.

وأما مذهب الإباضية فإنه يتفق مع مذهب الحنفية فيثبت نسب ولد المتوفى عنها في مذهبهم إذا ولدته لسنتين فأقل من وقت الوفاة، ما لم تتزوج قبل السنتين، فإن تزوجت وجاءت به بعد الزواج لستة أشهر فهو للثاني من الزوجين ولا يكون للأول[4].

---

(1) المدونة الكبرى مجلد ٢جـ٥ ص ٤٤٤، والحطاب والمواق بهامشه، جـ٤ص ١٤٩.

(2) الأم، جـ٥ص ٢٠١ وجـ ٦ ص ١٩٩.

(3) المغني، جـ٩ ص ١١٧.

(4) العقد الثمين، جـ٣ص٢٦٩ ، ٢٧٠.

الرأي المطبق في القضاء:

كان المطبق في القضاء في مصر والسودان قبل صدور القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمنشور السوداني رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ هو مذهب الحنفية، وبعد صدور هذين القانونين اللذين أوردنا نصهما فيما سبق أصبح حكم المتوفى عنها زوجها حكم المطلقة، فإذا أتت بولد لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة وأنكره الورثة فإن المحكمة ترفض سماع دعواها، أما إذا كانت الولادة لسنة فأقل من وقت الوفاة، أو لم يحصل إنكار من الورثة فإن العمل يكون علي مذهب الحنفية.

المطلب الثاني
الإقرار بالنسب

أولاً: إقرار الشخص بالنسب علي نفسه.

ثانيًا: الإقرار بالنسب علي الغير.

أما الأول: فهو الذي يكون بأصل النسب كالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة أو الأمومة المباشرة، وذلك مثل أن يقر الرجل بأن هذا الولد ابنه أو أن هذا الرجل أبوه أو أن هذه المرأة أمه، فإذا أقر الرجل بالولد أو الأب أو الأم يكون هذا الإقرار قاصراً علي نفسه ويلزم به طبقا للأصل العام في الإقرار، وهو أنه حجة قاصرة علي المقر لا تتعداه إلي غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة علي صحة الإقرار.

أما الثاني: فهو الذي يكون بما يتفرع عن أصل النسب كالأخوة والعمومة وغيرهما.

وذلك مثل أن يقر أن فلانا أخوه فهذا لا شك إقرار علي غيره وهو أبوه. أو أن يقر بأن فلانا ابن ابنه فهذا لا ريب فيه تحمل النسب علي غير المقر وهو ابن المقر لأنه لكي يكون المقر له بالنسب ابن المقر يجب أن يكون ثابت النسب لابن الفرد، وهذا هو معني تحميل النسب علي الغير.

والنوع الأول: يثبت به النسب متى توافرت الشروط دون حاجة إلي بيان سبب النسب ؛ لأن الإنسان له ولاية علي نفسه والإقرار الذي من هذا النوع لا يتعداه إلي غيره فيجب أن يلتزم به، وبناء علي هذا لو أقر إنسان ببنوة أحد من الناس ثبت نسب ذلك الابن إليه وثبت تبعا لذلك جميع حقوق الأبناء علي آبائهم إذا توافرت الشروط الآتية:

[١] أن يكون الولد المقر به بالنسب يولد مثله للمقر ، فإذا لم يكن يولد مثله كأن يكون المقر له ابن تسع سنوات والمقر ابن أربعة عشرة سنة فهذا لا يثبت نسبه من المقر إذ من المستحيل أن يتصور الإحبال ممن سنة خمس سنوات.

[٢] أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب فلو كان معروف النسب لا يعتبر هذا الإقرار مثبتا للبنوة لأن مقتضاه فسخ النسب المعروف وإثبات نسب جديد والأنساب الثابتة لا تقبل الفسخ. غير أنه إذا نفي الرجل نسب الولد الذي جاءت به امرأته وهي فراش له لا ينتفي إلا باللعان [١] ، وإذا انتفي باللعان لا يثبت نسبه من رجل آخر يدعيه بمقتضي أنه إقرار لمن أصبح مجهول النسب وذلك لأن حكمه حكم ثابت النسب لأنه يحتمل أن يكذب الملاعن نفسه فيثبت النسب منه، ومما يؤكد ذلك أن الولد المنفي تبقي بينه وبين الأب الملاعن آثار لا يمحوها نفي نسبها فلا يجوز لهذا الولد أن يتزوج من بنت الملاعن فهذا قطعا يجعله في حكم ثابت النسب.

[٣] أن يصدق المقر له ببنوة المقر إذا كان من أهل المصادقة كأن يكون مميزا فإن الإقرار بالبنوة يتضمن الدعوى علي هذا الشخص بالبنوة وهو من أهل المصادقة ويستطيع إعلان موافقته علي هذه الدعوى إذا رآها صحيحة ، فإن لم يكن من أهل المصادقة والإقرار فإن كان غير مميز ثبت النسب بالإقرار المجرد ولا احتياج إلي المصادقة مادامت القرائن ترجح صحة هذا الإقرار ، وذلك لأن المصادقة في هذه الحالة متعذرة ولأن مصلحة الصغير في هذا الإقرار حتى لا يكون مجهول النسب.

[٤] ألا يعترف بأن سبب هذه البنوة الزنا ، فإن اعترف بذلك لم يثبت نسبه من المقر ؛ لإن النسب نعمة والنعمة لا تنال بمحظور وهو الزنا وفي هذا يقول الرسول الكريم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وقد ذهب ابن تيمية إلى ثبوت نسب الزنا بغير المتزوجة باعتباره أمرًا ثابتا بواقعة مادية ولا ينبغي أن يسأل المقر عن سبب ثبوت البنوة إذا لم

---

[١] الهداية وفتح القدير، جـ٣ ص ٢٤٧، ٢٤٨، وتنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين، جـ٢ ص ٨٠٧، ٨٠٨، والجوهرة، جـ٢ص ١٤٧ ، وشرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد زيد الأبياني بك، جـ٢ ص ٩، ١٠ ، وشرح الكنز علي الزيلعي، جـ٣ص١٥، وزاد المعاد، جـ٤ ص ١٨٤ وما بعدها.

يصرح بذلك. وذهب المالكية إلى وجوب بيان سبب ثبوت البنوة إذا كان الظاهر يكذب هذا الإقرار كأن يكون المقر ببنوته لقيطا والمقر رجل عقيم لا قدرة له على الإنجاب، وهذا الذي ذهب إليه المالكية أحوط بالأنساب والحقوق[1]، نجد أن النوع الأول وهو الإقرار الذي يكون سببا في ثبوت النسب هو الإقرار بالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة لا بد من توافر الشروط السابق ذكرها فيه .

إن ثبوت نسب الولد مجهول النسب من المقر لا يعد له شيء إذا ثبت وعرف له والد لا يوازيه ولا يقاس عليه احتمال عود ضرر بترتيب حقوق للمقر عليه. والنسب يحتاط في إثباته ما أمكن ولا تري هنا قواعد التعريفات المعروفة بالنسبة للمميز وغيره، بدليل أن غير المميز يثبت نسبه من المقر بدون توقف على شيء، مادامت الشروط الأخرى توافرت، والصغير غير المميز لا يستطيع بعد ذلك أن يختار أو يتحلل من هذا النسب لقاعدة أخري مسلمة في باب النسب وهي أن النسب إن ثبت لا ينفك بحال.

فإذا لم يكن مميزا فلا أثر لتصديقه؛ لأنه ليس معتبرًا شرعًا، فعبارته لغو وكلامه لا اعتبار له، فيثبت النسب بالدعوى رغم عدم من يصدق؛ لأن ثبوت النسب أولي للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه من الإقرار بالنسب، إذ لا تقاس هذه الحقوق المالية بتلك المصالح التي تتضمن بثبوت النسب، لأن الولد محتاج لينسب إلي أبيه درءا للعار عنه ومحافظة على شرفه، ومن المعروف أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما في سبيل دفع الأشد.

والولد غير المميز إذا كبر لا يكون له أن ينكر النسب؛ لأن النسب إذا ثبت لا يقبل الإبطال، لا من الأب ولا من الابن [2] وهذه الشروط إذا توافرت في الإقرار بالبنوة فإن النسب يثبت به [3] مجردا، وإذا كان للولد أم

---

[1] د. محمد زكريا البرديسي ، الأحوال الشخصية ، ص ٥٦٢.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، ص ٩٤.

[3] حاشية ابن عابدين، جـ٢ ص ٨٦٥، شروط ثبوت النسب، وفيه (قوله: قال لغلام) أي يولد لمثله، ولم يكن معروف النسب، ولم يكذبه، والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم ص ١٢٦ طبعة سنة ١٩٢٥، ويلاحظ فيه أن الإقرار بالنسب له اعتباران: بالإقرار بتربية الولد والإنفاق عليه، والقيام له بكل ما يجب شرعا علي الوالد لولده. والثاني اعتبار بالنسبة للمقر وهو التزامه بالحقوق التي تكون للمقر عليه كأن يكون المقر فقيرا وادعي بنوة صبي غني، فإن هذا الصبي =

وادعت بعد موت المقر أنها زوجته، ولم يكن منه قبل وفاته ما يكذبها، وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام، فإنها ترث من المقر بهذا الاعتبار.

الاستحسان وكون الأم ترث من المقر هو الاستحسان. والقياس أن لاترث منه. وجه القياس أن الميراث لا يثبت بالشك، وقد تكون هذه أم الولد من المتوفى المقر به من عقد فاسد، أو من وطء بشبهة، أو قد يكون الولد ابن المقر من غيرها لا منها . فمع الشك لا ترث من المقر.

ووجه الاستحسان أن نسب الولد ثبت من المتوفى بإقراره، وثبت منها كذلك بإقرارها، فيحمل[1] هذا علي أن الولد ثمرة الزواج الصحيح بينهما؛ لأن الإنسان يحمل حاله علي الصلاح، فيثبت الزواج ظاهرا وترث في المتوفي بهذا الاعتبار[2]. أما إذا نازعها الورثة، وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم، أو كانت غير مسلمة وقت موته، أو أنها كانت أمة فلا ترث وهذا الحكم إذا جهلت أمومتها للغلام المقر بنسبه أو إسلامها، ولم ينازعها

= تجب عليه نفقة الفقير، وبالإقرار بهذه الحالة يكون دعوى، إذ الدعوى قول يقصد قائله إثبات حق لنفسه علي غيره، بخلاف الإقرار، فإنه حق للغير علي نفس المقر، والإقرار بالنسب ينتظم الأمرين جميعا، وهو بهذا الاعتبار الثاني لا يثبت إلا بالبينة أو مصادقة الغير بنسبه وهو أهل لذلك. وكذا بالنكول علي قول الصاحبين. تميز أن المقر بنسبه إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يكلف مدعي بنوته بالبينة من الناحية المادية، ومن المحقق أنها تعود عليه من الناحية الأدبية وبذلك يصان من الضياع ماديا وأدبيا.

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، جـ٣ ص٢١٧ وما بعدها، د/محمد يوسف موسي ، النسب وآثاره، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) والذي عليه الفقه الحنفي في هذه المسألة تضمنته المادة ١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري إذ جاء فيها " الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت، لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة. فهذا النص صرح بالشرطين الأول والثاني المذكورين بالصلب لثبوت النسب بالإقرار بالبنوة ولم ينف باقي الشروط، بل إن عبارته تقيدها لتعبيره بعبارة: ومجهول النسب ولأنه لا يمكن عقلا أن يعمل هذا الإقرار أثره بالنسبة للمقر له المجهول النسب بغير تصديقه إن كان من أهل التصديق.

ونص في مدونة الأحوال الشخصية المطبقة بالمغرب بالفصل ٩٢ علي ما يلي:
"الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر بالشروط الآتية:

(١) أن يكون المقر ذكرا . (٢) أن يكون المقر عاقلاً.

(٣) أن يكون الولد المقر به مجهول النسب.

(٤) أن لا يكذب المستلحق – بكسر الحاء – عقلاً أو عادة.

أحد من الورثة، فإنها ترث بالإقرار فقط، وقد تم الإقرار من المقر بالبنوة لكن قولها يفيد أنها زوجه للميت بمعني أنها ترث علي هذا الاعتبار[1].

الشيعة الزيدية:

وقد اتفق الشيعة الزيدية علي صحة إقرار الرجل بالولد والوالد. وحكي صاحب البحر الزخار أنهم قالوا: يصح من المرأة كالرجل.

وعن أبي طالب أنه قال: يجوز إقرارها بالولد حيث لا يستلزم لحوق الزوج وذلك حيث لا يولد علي فراشه [2].

الشيعة الإمامية :

مذهب الشيعة الإمامية كمذهب المالكية فقد حصروا الإقرار بالنسب علي النفس في الإقرار بالبنوة، أي في كون المقر به ولدا للمقر من الصلب.

أما الإقرار بالأب أو الأم أو الجد أو ابن الابن أو غيرهم من الأقارب فهو إقرار بنسب علي غير المقر؛ ولهذا قسموا المقر به إلي قسمين فقالوا: المقر به إما ولد أو غيره [3].

ولا خلاف بين علماء المذهب في أن الإقرار الصادر من الأب بالبنوة يثبت به نسب الولد المقر به من الأب المقر ثبوتا متعديا إلي كل من

---

[1] حاشية ابن عابدين، جـ ٢ ص ٨٦٥، ٨٦٦، شرح الزيلعي علي الكنز، جـ٣ ص٤٦، والهداية وفتح القدير وشرح العناية، جـ٣ ص٣١٢، والأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، ص ٣٩٤-٣٩٦ بند ٣٢٩ مكررا. وقد جاء به نقلا عن البدائع، جـ٣ص ٢١٨، أنه إذا كان للولد المقر بنسبه أم مشهورة بأنها أمه، وهي حرة مسلمة، وادعت أنها زوجة المقر ولم يكن من المقر في حياته ما يكذبها، فإنها ترثه استحسانا، كما جاء في النوادر، والقياس ألا ترث، ووجه الاستحسان أن سبب الاستحقاق للإرث في حقها يثبت نسب الولد أن سبب النكاح الصحيح، لأن المرأة إذا كانت معروفة بأنها أم الولد فالأصل في ثبوت نسبه أن يكون للفراش، والأصل في الفراش هو النكاح الصحيح فكانت دعوى النسب إقرارًا منه بأنه من نكاح صحيح، وإذا لم تكن معروفة بأنها أمه فلا ترث إلا بحجة، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم إبراهيم، جـ ١ ص ٣٦٤.

[2] البحر الزخار، جـ ٦ ص ١٢.

[3] مفتاح الكرامة، جـ ٩ ص ٣٣٧ ، ٣٤٦.

تربطه صلة القرابة بذلك الأب ، وذلك بعد تحقق الشروط التي يجب توافرها لصحة هذا الإقرار .

وبعبارة أخري فإنهم يعتبرون النسب الثابت بالإقرار في هذه الحالة كالنسب الثابت بالفراش فيكون به أبو المقر جدًا للمقر له وأمه جدة له وهكذا[1].

وقد اختلف الإمامية في الأم إذا أقرت بالولد فهل يكون حكمها في ذلك حكم الأب أم لا؟

ولهم في ذلك قولان: أحدهما: أن حكمها في ذلك حكم الرجل؛ لأنهما يستويان في نسب الولد إليهما. فهي تحمل النسب علي نفسها كما يحمله الرجل علي نفسه فلا وجه لقبول إقراره دون إقرارها. ولأن إقرار العقلاء حجة عليهم، وهي داخلة في عمومهم. والثاني: أن المرأة ليست كالرجل في هذا فلا يقبل إقرارها بالبنوة؛ لأنها يمكنها إقامة البينة علي الولادة بخلاف الرجل فلا يمكنه ذلك.

قال صاحب الروضة البهية: إن هذا القول الثاني هو الأصح. وقال في مفتاح الكرامة: إنه الذي عليه الفتوى [2].

الإباضية:

وذهب الإباضية إلي صحة إقرار الرجل بالولد. ويفهم هذا مما ذكره ابن بركة خلال حديثه عن أحكام اللقيط حيث قال ما نصه: "وإن أقر له رجل بنسب قبل ذلك منه إذا كان ادعاه ولدا لأنه أقر للمنبوذ بحق علي نفسه[3] ولم أظفر لهم بنص في إقرار الرجل بالأم والأب وإقرار الأم بالولد.

الرأي الراجح:

وأري أن أولي المذاهب بالاتباع في هذا هو مذهب الحنفية الذي يرى صحة إقرار الرجل بالولد. كما أرجح القول بصحة إقرار المرأة بالولد ولو كانت زوجة. ولا أري وجها لقول من يري أن الإقرار بالنسب المباشر محصور في إقرار الرجل بالولد؛ لأن الأدلة التي وردت في حجية الإقرار

---

(١) مفتاح الكرامة، جـ ٩ ص ٣٤٠ ، ٣٤٦.

(٢) مفتاح الكرامة، جـ ٩ ص ٣٣٨ ، والروضة البهية ، جـ ٦ ص ٤٢٤، ٤٢٥.

(٣) الجامع لابن بركة، جـ ٢ ص ٤٤٧.

والتي تقدم بيانها تفيد صحة الإقرار من كل مكلف ذكرا كان أو أنثي وذلك بعد توافر الشروط اللازمة.

كما لا أري وجها للرأي القائل: بأن في إقرار المرأة بالولد حملاً لنسبه علي الزوج إذا كانت متزوجة؛ لأن المرأة بهذا الاعتراف تلزم نفسها إذ الإقرار حجة قاصرة لا يتعداها إلي غيرها.

ولا يلزم من ثبوت نسب الولد منها ثبوت نسبه من زوجها لأنه من الممكن أن يكون من زوج آخر قبل هذا الزوج أو من وطء بشبهة وإن لم تبين المرأة ذلك في إقرارها.

شروط صحة الإقرار بالنسب المباشر:

ولا يكون الإقرار بالنسب المباشر سببا في ثبوت ذلك النسب إلا إذا توافرت الشروط الآتية . وسنذكر كل شرط في مذهب الحنفية أولاً، ثم نتبعه برأي المذاهب الأخرى في ذلك الشرط إن كان لهم رأي فيه. وإذا انفرد أحد المذاهب بذكر شرط أو قول في ذلك أرجعناه إلي مذهبه أو قائله.

الشرط الأول: أن يكون المقر من أهل التكليف بأن يكون بالغا عاقلا فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والمعتوه لانعدام أهلية الالتزام ويكون في حكم المجنون النائم والمغمي عليه فلا يصح إقرارهما لعدم التمييز، أما السكران فإن كان سكره بطريق محظور جاز إقراره لأن السكر بما هو محرم شرعًا لا ينافي خطاب التكليف، وإن كان السكر بسبب مباح لم يصح إقراره ولا يلزمه به شيء [1].

ولا خلاف بين الفقهاء الآخرين والحنفية في هذا الشرط إلا أن المالكية لا يرون صحة الإقرار من السكران مطلقا أي سواء أكان سكره بطريق محظور أم كان بطريق مباح. وهذا ما يفيده إطلاق قول الدردير والدسوقي [2].

واستدل الشافعية علي عدم صحة الإقرار من الصبي والمجنون بما رواه ابن ماجة في سننه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول ﷺ قال: "رفع

---

[1] الزيلعي علي الكنز ، جـ ٥ ص ٢ ، ٣.

[2] الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، جـ ٣ ص ٣٩٧ ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المصري من أهل دسوق ، تعلم في القاهرة ، وأقام بها وتوفى بها أيضًا سنة ١٢٣٠هـ ، اشتغل بالتدريس في الأزهر، ومن مؤلفاته "الحدود الفقهية في فقه مالك"، "وحواشي على مغني اللبيب"، "وحاشية على الشرح الكبير في مختصر خليل"، الأعلام ٣٢٤/٤.

القلم عن ثلاث: النائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم".

أما البهوتى الحنبلي في كشاف القناع فقد اقتصر علي القول بصحة إقرار المقر بالسكر ولم يحك غيره [1] . ويبدو أنه رجح هذا دون الآخر أو كان هو الراجح في المذهب. وقالوا: إذا ادعي المقر أنه كان وقت الإقرار زائل العقل لم يقبل قوله إلا ببينة لأن الأصل في الناس حتى يثبت غيرها[2].

وقال الشيعة الامامية : يلحق شارب المرقد[3] وإن تعمد شربه لغير ضرورة بالمجنون – في عدم صحة الإقرار، كما لحق به النائم والمغمي عليه. كما يلحق به السكران سواء أكان سكره بحلال أم بحرام [4].

وهم بهذا يوافقون المالكية في حكم إقرار السكران وقالوا: أي حكم الإمامية إذا ادعي المقر أنه وقت الإقرار فاقد عقله لم يقبل قوله إلا ببينة إذا لم تكن له حالة جنون معروفة ، أما إذا كانت له حالة جنون معروفة فتقبل دعواه ويبطل إقراره علي ما هو الأقرب في المذهب [5] .

الشرط الثاني: أن يكون المقر مختارا في إقراره فلو كان مكرها لم يصح إقراره ؛ لأن الإقرار إخبار وصحة الإخبار عن الماضي أن يكون المخبر به موجودا قبل الإخبار به والمخبر هنا يحتمل الوجود والعدم. ويترجح جانب الوجود علي جانب العدم بصدق الخبر وحال الإكراه لا يدل علي الصدق لأن الإنسان لا يتحرج عن الكذب عند الإكراه فلا يثبت الرجحان. ولأن الإقرار من باب الشهادة ، إذ هو شهادة علي النفس لقوله تعالي: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ " (سورة النساء ، من الآية ١٣٥). والشهادة ترد بالتهمة والمكره متهم فيرد إقراره.

هناك شرط آخر أن يكون صدق المقر ممكنا من إقراره. ويتحقق هذا الإمكان عند الحنابلة إذا كان الفرق بين عمريهما عشر سنين فأكثر فإن كان الفرق بينهما أقل من ذلك،أو كان عمر المقر مساويا لعمر المقر له لم يصح الإقرار، لأن ظاهر الحال يكذبه فيه [6].

---

(١) كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٦٨.
(٢) ابن قدامة، المغني جـ ٥ ص ٢٧٣.
(٣) المرقد بالكسر دواء من يشربه. جاء في اللغة أرقده بمعني أنامه. انظر: مختار الصحاح ص ٢٥٢ مادة رقد.
(٤) مفتاح الكرامة جـ٩ ص ٢٢٨، والقواعد جـ٢ ص٤٢٧.
(٥) القواعد جـ٢ ص ٤٢٧.
(٦) كشاف القناع جـ٦ ص٣٧٣ ، ٣٧٤.

ومذهب الشيعة الإمامية كمذهب الشافعية عندهم أي الامامية عدم تكذيب الحق للمقر. والمراد بذلك أن تكون بنوة المقر له ممكنة بحسب العادة. فإن كانت غير ممكنة لم يصح الإقرار، كأن يقر الرجل ببنوة من هو أكبر منه سنًا، أو بمن هو مساوٍ له في العمر، أو أصغر منه بقليل بحيث لم تجر العادة بولادته لمثله، وكأن يقر الرجل بولد امرأة وله بينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمر الولد. وكذلك إذا علم عدم خروج المقر من بلده إلى بلد قدمت منه أم الولد المقر له [1].

وجاء في كتاب الجامع لابن بركة الإباضي أن من أقر بولد قبل منه هذا الإقرار إذا كان المقر قد أقر بأنه والد المقر له ولم يعلم كذبه في هذا الإقرار. إما إذا علم كذبه فيه بأن كان المقر أصغر سنا من المقر له لم يقبل إقراره [2].

وقال صاحب شرح النيل وشفاء العليل: "من ادعى بنوة من كان أكبر منه، أو مساويًا له أو لا يمكن أن يلد لم تقبل دعواه، ولو كانت له بينة[3]".

وبهذا يتضح أن جميع هذه المذاهب متفقة على هذه الشروط وأن عباراتهم تئول إلى معنى واحد.

إن الشرط لا يكون المقر قد أقر أولا لشخص آخر بهذا النسب الذي أقر به لنفسه. وبيان ذلك أن يقول رجل لصبي غير مميز: هذا الصبي ابن فلان ، ثم يقول بعد ذلك: هو ابني.

ومذهب الشيعة الإمامية كمذهب الشافعية والحنابلة فيشترط عندهم تصديق المقر له للمقر في دعواه النسب إذا كان المقر به بالغًا عاقلاً ، فإن لم يصدقه لم يثبت النسب بإقراره المجرد. أما إذا كان المقر به صغيرًا أو مجنونًا فلا يشترط تصديقه. بل يثبت نسبه من المقر بمجرد صدور إقراره به ؛ لأن التصديق إنما يعتبر مع إمكانه وهو غير ممكن من الصغير والمجنون [4].

---

[1] شرائع الإسلام ص ٢٥٠ ، ٢٥١، والقواعد جـ٢ ص ٤٦٣،وجامع المقاصد في شرح القواعد ص ٥٦٢.

[2] ابن بركة، الجامع جـ٢ ص ٤٤٧.

[3] شرح النيل وشفاء العليل جـ١٢ ص ٢٢٢ طبعة، سنة ١٩٧٢م.

[4] الروضة البهية جـ٦ ص ٤٢٣.

وإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون فأنكر النسب لم يلتفت إلى إنكاره، وذلك لسبق ثبوت نسبه قبل هذا الإنكار، والنسب الثابت لا يزول بالإنكار اللاحق، وليس للمقر له بعد بلوغه أو إفاقته أن يطلب تحليف المقر على أن المقر له ابنه لأن المقصود من توجيه اليمين إلى المقر أحد أمرين، إما رجوعه عن الإقرار بالنسب، وإما نكوله عن اليمين الموجه إليه، وكلا الأمرين لا أثر له بعد نفوذ إقراره الأول؛ لأن النسب الثابت بالإقرار لا ينتفي عن المقر ولو نفاه نفيًا صريحًا، ولذا فلا فائدة من توجيه اليمين إليه[1].

وأما الشيعة الزيدية: فيشترطون أيضا مصادقة المقر له البالغ ويثبتون نسب الولد الصغير من غير مصادقة، ولكنهم قالوا: إذا بلغ وأنكر النسب بطل الإقرار؛ لأنه لو أنكره البالغ لم يثبت النسب، فكذلك البلوغ بعد الإقرار [2] .

ومذهب الشيعة الإمامية في هذه المسألة كالراجح عند الشافعية والحنابلة فلا يشترط عندهم لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد المقر له حيا حين الإقرار به ، بل قالوا: إذا أقر رجل ببنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه منه بهذا الإقرار، سواء كان المقر له صغيرًا أم كان كبيرًا وسواء أكان له مال أم لا مال له. فإن كان ذا مال ولا وارث له سوى المقر فإنه يرث جميع التركة. ولا يقدح في صحة هذا الإقرار اتهام المقر بأنه إنما قصد بإقراره أن يرث جميع التركة، كما لا يقدح لو كان المقر له حيًا موسرًا وكان المقر فقيرًا؛ لأن أمر النسب مبني على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان ولا اعتبار للتهمة فيه، فلو أن رجلاً قتل ولدًا مجهول النسب ثم استلحقه سقط عنه القصاص [3]. وقد حكى صاحب مفتاح الكرامة اتفاق علماء المذهب على حكم هذه المسألة. وقال صاحب الروضة البهية: إن هذا الحكم هو الذي عليه فتوى الأصحاب. ويقصد بذلك أصحاب المذهب[4].

الرأي الراجح:

وأرى أن مذهب الحنفية أولى بالقبول من مذهب الجمهور؛ لأن ما ذهب إليه المالكية من ثبوت نسب الولد الميت من أبيه المقر به مع حرمان

---

[1] الروضة البهية جـ٦ ص ٤٢٦.

[2] البحر الزخار جـ٦ ص ١٢.

[3] شرائع الإسلام ص ٢٥١ ، والقواعد وشارحه إيضاح الفوائد جـ٢ ص٤٦٤.

[4] مفتاح الكرامة جـ٩ ص ٣٤٠ والروضة البهية جـ٦ ص ٤٢٣.

ذلك الأب من الميراث يترتب عليه تعطيل الحكم مع وجود سببه وهـذا لا يتمشى مع القاعدة الأصولية التي اتفق عليها العلمـاء وهـي: أن الأحكـام الشرعية تناط بعللها أو أسبابها وتدور معها وجودًا وعدمًا.

وأما ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية فإنـه يفـتح الباب على مصراعيه لمن أراد التزوير في الإقرار بالنـسب طمعًـا فـي الحصول على الميراث لاسيما في هذا العصر الذي خربت فيـه الـضمائر وفسدت فيه الذمم.

وقد دلت الحوادث التي وردت إلى المحاكم على أن كثيرًا من الناس يدعون النسب بعد موت المنسوب إليه إذا كان ذا ثراء.

وبعد التحقيق في الدعوى يتضح أن المدعي لا تربطه أية صلة من صلات القرابة التي توجب إرثه من الميت، فترفض المحكمة دعواه.

كما أني أرجح في مذهب الحنفية الرأي القائل: بثبوت نسب الولـد المقر له بالبنوة بعد موته ذكرًا كان أو أنثى إذا خلف أولادًا من بعده، سواء أكان هذا رأي الإمام أم رأي الصاحبين؛ لأن الإنسان كما يعير بجهالة نسبه أو نسب أبيه فإنه يعير أيضًا بجهالة نسب أمه.

وهناك: شرط آخر هو ألا يصرح المقر إذا كان أبًا أو ولـدًا بـأن سبب النسب هو الزنا. فإذا قال رجل لغلام: هذا ابني من الزنا، أو قال رجل لآخر: هذا ابني من الزنا لم يثبت نسب المقر له بهذا الإقرار.

هذا ما ذهب إليه الأئمـة الأربعـة والـشيعة الزيديـة والإماميـة والظاهرية [1].

وسئل ابن حميد الإباضي عمن أقر بولد أنه ولده من الزنا فأجـاب بأن في ذلك أربع أقوال:

الأول: أن نسبه يثبت منه بهذا الإقرار لأنه مـن مائـه ولأن نكـاح الجاهلية كان على أنواع منها ما هو سفاح محض، ويثبتون به النسب، فلما جاء الإسلام حرم السفاح ولم يغير الأنساب. **والثاني:** أن الولـد يثبـت مـن الزاني بإقراره به إن لم يكن للمرأة التي زنى بها زوج يلحق به الولد ، أما إذا كان لها زوج فلا يلحق الولد بالزاني وإنمـا يلحـق بـالزوج صـاحب الفراش. **والثالث:** أن المرأة إذا كانت معروفة بالسفاح مسرفة في الزنا لـم

---

[1] المبسوط جـ١٧ ص ١٥٤، والمدونة مجلد ٣، جـ٨ ص ٣٤٦، ونهايـة المحتـاج جـ٥ ص ١٠٧، والفروع جـ٥ ص ٥٢٦، والبحـر الزخـار جـ٦ ص ٣٦٥، والروضة البهية جـ٦ ص ٤٢٢، والمحلي جـ٩ ص ٣٠٢.

يلحق ولدها أحدًا؛ لأنها موضع يلقى إليه القذر من كل جانب، وإن كانت متخذة خدنًا وهي المنقطعة إلى رجل واحد فإنه يلحقه ولدها إقراره. **والرابع:** أنه لا يجوز الإقرار بولد الزنا ولا يثبت نسبه به من الزاني لقوله ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1].

وذهب عروة بن الزبير[2] وسليمان بن يسار والحسن البصري وإسحاق بن راهويه [3] ومحمد بن سيرين[4] وإبراهيم النخعي[5] إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولودًا على فراش يلحق بصاحبه وادعاه الزاني ألحق به. فقد روي عن عروة وسليمان أنهما قالا: أيما رجل يزعم أن غلام ابن له وأنه زنى بأمه، ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه. وقال الحسن وابن سيرين: إنه يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه. وقال إبراهيم: إنه يلحقه إذا أقيم عليه الحد أو ملك الموطوءة [6].

من هذا يتبين أن في ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني بإقراره به رأيين، الأول رأي جمهور الفقهاء الذي يقرب من الإجماع وهو أنه لا يثبت منه، إن ادعاه، أو لم يدعه. والثاني: رأى قليل من الفقهاء وهو أنه يلحقه إذا لم يوجد صاحب الفراش.

---

(1) العقد الثمين جـ٣ ص ٢٦٤وسبق تخريج الحديث.

(2) عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي أبو عبد الله، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالما بالدين، صالحا كريما، لم يدخل في شيء من الفتن، وانتقل إلى البصرة ثم إلى مصر وأقام سبع سنين وعاد إلى المدينة وتوفى بها سنة ٩٣هـ ، الأعلام ٧١/٥.

(3) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمى المروزي أبو يعقوب ابن راهويه، عالم خراسان في عصره، من سكان مرو (قاعدة خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ، كان ثقة في الحديث وله تصانيف كثيرة منها المسند. قيل سبب تلقيبه بابن راهويه أن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو راهويه أي ولد في الطريق، استوطن نيسابور وتوفى بها. الأعلام، جـ١ ص٢٩٢.

(4) محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر إمام وقته في الدين بالبصرة تابعي، ولد بالبصرة ومات بها سنة ١١٠هـ ، تهذيب التهذيب ١٤/٩.

(5) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي من أكابر التابعين من أهل الكوفة، ومن كبار حفاظ الحديث، مات متخفيا من الحجاج سنة ٩٦هـ ، الأعلام ٧٦/١.

(6) المغني جـ٧ ص ١٢٩ وزاد المعاد جـ٤ ص ١٩٩.

أدلة الجمهور:وقد احتج الجمهور بالحديث الصحيح المتفق عليه وهو قوله ﷺ " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**". وبما رواه أبو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث"[1].

وبما روى أبو داود أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده انه قال: إن النبي ﷺ "قضى أن كل مستلحق بعد أبيه الذي يدعى له، ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها، فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعي له أنكره،وإن كان من أمة لم يملكها أو حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به ولا يرث، وإن كان الذي يدعي له هو الذي ادعاه فهو ولد زني من حرة كانت أو أمة [2].

وهذا الحديث قد رواه أيضا ابن ماجة عن عمرو بن شعيب[3] عن أبيه عن جده،وحاصل معنى الحديث أن المستلحق إن كان من أمة للميت ملكها يوم جامعها، فقد لحق بالوارث الذي ادعاه، فصار وارثا في حقه، مشاركا له في الإرث، ولكن فيما يقسم من الميراث بعد الاستلحاق ، ولا نصيب له فيما قبل. أما الوارث الذي لم يدع فلا يشاركه ولا يرث منه. وهذا إذا لم يكن الرجل الذي يدعي له قد أنكره قبل موته، فإن كان قد أنكره فلا يصح الاستلحاق. وأما إن كان من أمة لم يملكها يوم جامعها، بأن زنى بأمة غيره، أو من حرة زنى بها، فلا يصح لحوقه أصلا، وإن ادعاه أبوه الذي يدعي له في حياته؛ لأنه ولد زنا ولا يثبت النسب بالزنا[4].

---

[1] سنن أبي داود جـ١ ص ٥٢٦. والمساعاة الزنا وإنما سمي بذلك لأن كل واحد منها يسعى لصاحبه في حصول غرضه، فأبطل الإسلام ذلك وعفا عما كان منها في الجاهلية وألحق به النسب، هكذا جاء في الفروع لابن مفلح الحنبلي، جـ٥ ص٥٢٩، وقال ابن القيم: كان الأصمعي يحلها في الإماء دون الحرائر وكان عليهن ضرائب دون الحرائر لأنهن يسعين لمواليهن فيكتسبن لهم وكان عليهم ضرائب مقررة فأبطل الإسلام ذلك ولم يلحق بها النسب، زاد المعاد:جـ٤ ص ١١٩، وسنن سعيد بن منصور جـ٢ ص٧٨.

[2] سنن أبي داود جـ١ ص ٥٢٦ وسنن ابن ماجة جـ٨ ص٢٣٤.

[3] أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد السهمي من رجال الحديث، كان يسكن مكة، وتوفى سنة ٢١٨هـ ، الأعلام ٢٤٧/٥.

[4] سنن ابن ماجة وما عليه من تعليق في الهامش جـ٢ ص ٩١٧.

وأخرج ابن ماجة أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنا ، ولا يرث ولا يورث"[1].

كما أخرجه الترمذي أيضا عن ابن لهيعة[2] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال:"أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنى ولا يرث ولا يورث" [3].

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث واضح، لأنها صريحة في عدم اعتبار الزنا أساسا لثبوت النسب، والحكم بعدم الميراث إنما كان لعدم وجود سببه وهو ثبوت النسب.

وقال الحنفية في الاستدلال لعدم ثبوت النسب من الزاني بعد أن ذكروا حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" قالوا:إن النسب نعمة والزنا جريمة، والجريمة لا يستحق صاحبها النعمة، بل يستحق العقوبة، ليكون ذلك زجرا عن ارتكابها [4].

حجة مخالفي الجمهور:

استدل سليمان بن يسار [5] لما ذهب إليه هو ومن معه بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام[6]، فكأنه يريد أن عمل عمر كان بمشهد من الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه منهم أحد.

وهؤلاء المخالفون لم ينكروا حديث" الولد للفراش وللعاهر الحجر" بل هم من القائلين به، وقال ابن القيم: هم أول قائل به ، ولكنهم تأولوه

---

[1] المرجع السابق في نفس الموضوع.

[2] عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن لهيعة الحضرمي، ويكني أبا عبد الرحمن مات بمصر سنة ١٧٤هـ ، الأعلام ١١٥/٤.

[3] سنن الترمذي جـ٤ ص ٤٢٨.

[4] راجع المبسوط جـ١٧ ص ١٥٤، وانظر أدلة الجمهور أيضا في: الفروع جـ٥ وما بعدها ، ص ٥٢٩، وزاد المعاد، جـ٤ ص ١١٩، ص ١٢٠.

[5] سليمان بن يسار، أبو أيوب الهلالي المدني ، من فقهاء التابعين معدود في الفقهاء السبعة بالمدينة، وقال مالك: كان سليمان بن يسار من علماء الناس بعد سعيد بن المسيب، توفى عام ١٠٧هـ ، الأعلام ٢٠١/٣.

[6] الموطأ جـ٤ ص ٢٥.

فقالوا: إن رسول الله ﷺ إنما قضى بأن العاهر لا ولد له عند تنازع الزاني وصاحب الفراش في الولد كما جاء في قصة عبد بن زمعة مع سعد بن أبي وقاص في ابن وليدة زمعة[1].

هذا وقد اختار ابن تيمية مذهب هؤلاء وأفتى بثبوت نسب ولد الزنا من الزاني إذا ادعاه ولم يدعه غيره [2].

كما انتصر ابن القيم[3] لهذا المذهب وقال:إن القياس الصحيح يقتضيه لأن الأب أحد الزانيين، وإذا كان ولد الزنا يلحق بأمه، وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقاربها مع كونها زنت به، وإذا كان هذا الولد قد جاء من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره، فهذا محض القياس.

وقال ابن القيم: إن في حديث عمرو بن شعيب ومحمد بن راشد المكحولي ولأهل الحديث فيه مقال، فإن ثبت تعين القول وبموجبه والمصير إليه، وإلا فالقول قول إسحاق ومن معه [4].

الرأي الراجح:

رجح أستاذنا المرحوم الشيخ على حسب الله رأي الجمهور فقال: ونرى أن هذا القول إذا جاز الأخذ به في زمن يقام فيه حد الزنا فإنه لا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني، وإلا انفتح الباب لاعتبار الزنا أصلا لثبوت النسب، واكتفى المنحرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الأثمة واجترأ الناس على دعاوى النسل الباطلة وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته [5].

---

[1] زاد المعاد جـ٤ ص ١١٩.

[2] الاختيارت العلمية لابن تيمية مجلد ٥ ص ١٦٥.

[3] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أحد كبار العلماء، ولد في دمشق وتوفى بها سنة ٧٥١هـ، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، له تصانيف كثيرة منها "اعلام الموقعين" ، الأعلام ٦/٢٨١.

[4] زاد المعاد جـ٤ ص ١١٩،١٢٠.

[5] الفرقة بين الزوجين للشيخ على حسب الله ص ٢٣٨.

وإني أؤيد أستاذنا الشيخ علي حسب الله في ترجيحه رأي الجمهور وأقول بالإضافة إلى قوله: إنه لا يوجد أي دليل يصلح أن يكون حجة تؤيد مذهب إسحاق بن راهويه ومن تبعه في ذلك.فالقياس الذي ذكره ابن القيم باطل لأنه يعارض النص ولا قياس مع وجود النص.وتأويلهم لحديث"الولد للفراش" يبطله ما ذكره ابن حجر في فتح الباري من أن لهذا الحديث سببا آخر غير قصة ابن زمعة. فقد أخرجه أبو داود وغيره من رواية حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ:" لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر" [1]. وهذه رواية أبي داود. وفي رواية ذكرها ابن حجر[2] أنه ﷺ قال:" وللعاهر الأثلب" قيل: ما الأثلب؟ قال: الحجر[3]. ووجه إبطال هذا الحديث زعم إسحاق ومن ذهب مذهبه أنه لم يكن في هذه الحادثة صاحب فراش ادعى الولد.

وأما طعن ابن القيم في حديث عمرو بن شعيب فمردود بما ذكره محمد بن مفلح أن محمد بن راشد ثقة وهو إمام المحدثين يحيى بن معين وأحمد بن حنبل و غيرهما.وقال جماعة: إنه صدوق [4].

وأما ما استدلوا به من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فلا حجة فيه ؛ لأنه لم يرد في الأثر المروي عن عمر في ذلك أنهم كانوا يدعون أولئك الأولاد مصرحين أمام عمر بأنهم أولادهم عن طريق الزنا. ودعوى الرجل الولد دون أن يصرح بأنه من الزنا مقبولة، ولا يسأل عن سبب الاستلحاق ولو صرحوا أمام عمر بذلك لما ألحقهم بهم عملا بالحديث الصحيح المتفق عليه وهو "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

---

[1] سنن أبي داود جـ١ ص ٥٢٩، ومسند أحمد، جـ١٣ ص١٧٦.

[2] أحمد بن على بن محمد الكتاني العسقلاني، من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان بفلسطين، ولد بالقاهرة وتوفى بها سنة ٨٥٢هـ، من أشهر مؤلفاته "فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، الأعلام ١٧٨/١.

[3] فتح الباري جـ١٥ ص ٤٠، مسند أحمد جـ١٣ ص٤٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٤٦٤، وصحيح ابن حبان جـ٣٥ ص٣١، ومصنف عبد الرزاق جـ٣ ص٣٢٢، والمعجم الكبير للطبراني جـ٩ ص١٠٠، وفتح الباري جـ٥١ ص٤٠.

[4] الفروع جـ٥ ص ٥٢٧.

ويؤيد هذا ما رواه البيهقي في سننه عن أبي العباس محمد بن يعقوب عن الربيع عن الشافعي رضي الله عنه عن سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه أنه قال: أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلي شيخ من بني زهرة كان يسكن دارنا فذهبت معه إلي عمر فسأل عن ولد من أولاد الجاهلية، فقال: أما الفراش لفلان وأما النطفة لفلان فقال عمر: صدقت ولكن رسول الله ﷺ قضي بالفراش [1].

هذا إذا كان الإقرار صادرا من الرجل ، أما المرأة فيثبت نسب الولد منها إذا أقرت بأنه من الزنا ؛ لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة، سواء أكانت الولادة من نكاح أو من سفاح، لأن اعتبار الفراش إنما عرف من الحديث وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة فيبقي الحكم في جانبها متعلقا بالولادة[2].

ولا أعلم خلافا لأحد من العلماء في هذا سوي الشيعة الإمامية حيث قالوا: إن ولد الزنا لا نسب له فلا يرثه الزاني ولا أمه التي ولدته ولا احد من أنسابهما، ولا يرثهم هو. وفي رواية: ترثه أمه ومن يتقرب بها، مثل ابن الملاعنة[3].

هناك شرط آخر: ألا تكون ثمة منازعة في نسب المقر له، فإذا أدعي اثنان فأكثر نسب ولد وكانت الشروط السابقة متوافرة في كل واحد منهم لم يثبت نسبه من واحد منهم بالإقرار المجرد ؛ لأنه لم يكن واحد منهم أولي من الآخرين، ولا يثبت النسب في هذه الحالة إلا بالبينة إذ المرء لا يستطيع إبطال حق غيره بإقراره[4].

إقرار المريض بهذا النسب:

ولا يشترط لصحة الإقرار بهذا النسب أن يكون المقر صحيحا بل يصح ولو كان المقر بذلك مريضا مرض الموت ، وقد صرح بذلك الحنفية والمالكية والحنابلة. وهو الذي يفيده كلام الشافعية حيث إنهم قالوا: إن إقرار المريض مرض الموت يحق علي نفسه ولغيره صحيح وما النسب إلا حق من الحقوق التي تثبت للإنسان علي غيره.

---

(1) السنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص ٤٠٢.

(2) البدائع جـ٦ ص ٢٤٣، والجوهرة النيرة جـ١ ص ٢٥٨.

(3) شرائع الإسلام جـ٤ ص ٤٤ طبعة النجف سنة ١٣٨٩ هـ/١٩٦٩م.

(4) المغني جـ٥ ص ٣٢٧.

وقال المالكية: يصح الإقرار بهذا النسب من المريض ولو أحاط الدين بماله. وعلل ذلك الحنابلة بأن الإقرار بالنسب لا تهمة فيه ؛ ولهذا يصح إذا صدر من المريض مرض الموت. وإنما التهمة عليه في الإقرار بالمال.

أما النوع الثاني: وهو الإقرار الذي فيه تحميل النسب علي الغير ، فيسري في حق المقر ولا يسري في حق غير المقر فلا يكفي في إثبات النسب إلا إذا صدقه المقر عليه [1] أو قامت البينة الشرعية الكاملة علي صحة هذا النسب، فإن لم يصدق المقر عليه ولم تقم بينة لا يثبت النسب من الغير ولا من المقر؛ لأن الإقرار حجة قاصرة علي المقر لولايته علي نفسه دون غيره فلا يثبت في حق غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة علي صحة الإقرار، إلا أنه معاملة لهذا المقر بإقراره يترتب علي هذا الإقرار بعض الآثار التي لا تتعدي المقر فالمقر له إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب وجبت نفقته علي المقر.

ولو أقر شخص بالغ عاقل لآخر بأنه أخوه ولم يصدقه المقر عليه ثم مات المقر دون أن يترك وارثا ، استحق المقر له التركة تنفيذا لإقرار المقر وإرادته التي لم يضار بها أحد.

وكما يترتب علي هذا الإقرار النفقة والإرث إذا كان المقر له مجهول النسب وصادق المقر علي إقراره تترتب الحضانة فالأحكام الخاصة بالحضانة تجري بين المقر والمقر له.

الفرق بين نوعي الإقرار:

تتجلي أهم الفروق بين الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب علي الغير، والإقرار الذي فيه هذا التحميل فيما يلي:

[١] الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب علي الغير يثبت به النسب مجردا ما دامت شروطه متوافرة، أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب علي الغير فلا يثبت به النسب مجردًا ، والنسب وإن كان يثبت فيه بالبينة فمرد الثبوت في ذلك ليس هو الإقرار مجردا بل هو البينة.

[٢] الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب علي الغير يثبت به النسب أولا من المقر ثم يسري منه إلي الغير، أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب

---

[1] هذا إذا كان حيا فإن كان ميتا فيكفي أن يصدقه اثنان من الورثة.

علي الغير فإن النسب يثبت به أولا من غير المقر ثم يسري منه إلـــي المقر.

[٣] الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب علي الغير يصح أن تكون دعوى النسب به مجردة عن أي حق آخر ما دام المدعي عليه حيا.

أما إذا كان ميتا فإن دعوى النسب مجردا لا تـــسمع ؛ لأن دعـــوى النسب بعد الموت ليس الغرض منها مجرد ثبوت النسب بل التوصل لحـــق آخر مبني علي ثبوت النسب، فالنسب إذن في هذه الحالة وســـيلة لا غايـــة، ومن ناحية أخري فإن المدعي عليه في النسب متوفي ولا تقام الدعوى علي متوفي فلابد إذن من إقامتها علي آخر حي بحق آخر ويكون النسب تابعا.

أما الإقرار الذي فيه تحميل النسب علي الغير فلا يصح أن تكـــون دعوى النسب به مجردة فلا تسمع الدعوى إلا إذا كانت في ضمن حق آخر؛ لأنها تتضمن الدعوى علي الغائب وهو من حمل عليه النـــسب ولا تـــسمع الدعوى علي غائب إلا إذا تضمنت حقا لحاضر، ومن ذلك دعوى الأخـــوة في ضمن دعوى النفقة أو دعوى العمومة في ضمن دعوى الميراث.

الفرق بين الإقرار بالبنوة والتبني:

الولد المقر له بالبنوة كالولد الثابت بالفراش في كافة الحقـــوق فـــلا فرق بينهما إلا أن الولد المقر له ثابتة بنوته بالإقرار والآخر ثابتـــة بنوتـــه بالفراش.

ولا اعتبار لما يقال أن المقر يحتمل إقراره الكذب ؛ لأن لنا الظاهر والله سبحانه يتولي السرائر فالولد المقر له ولد حقيقي، وإذا كان كذلك أتضح الفرق بينه وبين المتبني فالمتبني ليس بولد حقيقي ، وقد أعطي العرب فـــي الجاهلية لهذا الابن الذي ليست بنوته بنوة حقيقية مرتبة الابن الحقيقي وقـــد استمر هذا الحال فترة من الزمن في صدر الإسلام حتي نزل قوله تعـــالي " ادْعُوَهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الـــدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ" (سورة الأحزاب ، الآية: ٥).

فقد حرم الإسلام التبني [١] وأبطل العمل به ومنع أن يكون المتبنـــي له حكم الابن الحقيقي ؛ ولذلك تزوج رسول الله ﷺ حليلة متبناه زيـــد بـــن

---

[١] أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإســـلامية جـــ٢ ص ٣٦٤ ، ٣٦٥، شـــرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية جـــ٢ ص ٣٢، الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ص ٣٩٦ ، ٣٩٧.

=

حارثة إعلانا بإبطال ما كان عليه العمل من قبل؛ قال تعالي: " فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لاَ يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً" (سورة الأحزاب: آية ٣٧).

ونص في مشروع القانون [1] الموحد علي أنه لا إقرار بالبنوة، ولو في مرض الموت، لمجهول يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة، مع تصديق المقر له إن كان بالغا. وإذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها أو مطلقها إلا بمصادقته أو بثبوت ولادتها إياه، مع توافر شروط ثبوت النسب في هذه الولادة.

"إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له، وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك.

ونص فيه كذلك علي أنه:

"الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري علي غير المقر إلا بتصديقه".

وكذلك: "التبني لا يثبت به النسب، ولو كان الولد المتبني مجهول النسب، كما لا يثبت نسب ولد الزني من الزاني إلا إذا أقر به مطلقا دون إسناد إلي الزني".

ومما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه النصوص أن المشروع عندما اشترط تصديق المقر له بالنسب إن كان بالغا أتبع في ذلك فقه أحمد

ملحوظة: الوعيد شديد لمن ادعي نسب آخر وهو يعلم أن له أبا غيره، فقد جاء في الصحيحين عن النبي ﷺ قوله: "من ادعي أبا في الإسلام غير أبيه، وهو أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام". (الدر المختار وحاشية ابن عابدين، جـ٢ ص ٨١٤ ، ٨١٥)، ونجد أن النظام كان في الجاهلية وأتي عليه الإسلام لا يزال معمولا به في بعض التشريعات، فالتشريع التونسي يقره، وهو عندهم عقد ينشئ بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة، ومما يعللون به هذا النظام أن الأخذ به يساعد علي حل أزمة اللقطاء، الدكتور/ محمد يوسف موسي، النسب وآثاره، ص ٢٥، ٢٦، صحيح مسلم جـ١ ص١٩٩ ، ومسند أحمد جـ٣ ص٣٨٥ وجـ٤١ ص٤٢٥.

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية ، ص١١٣ وما بعدها.

والشافعي؛ لأن مذهب أبي حنيفة يشترط تصديق المقر له بالنسب إذا كان مميزا كذلك. وقالت أيضًا: إن المرجع في حكم النص الذي لا يثبت نسب ولد الزني هو مذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف. ومستندهم في ذلك ما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قام رجل فقال: يا رسول الله: إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية. فقال ﷺ: "لا دعوى في الإسلام. ذهب أمر الجاهلية. الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وكذلك أخرجه الشيخان والترمذي والنسائي[1] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول (ﷺ) قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وقالت المذكرة: إن إسحاق بن راهويه وآخرين معه يقولون بإلحاق ولد الزنا إذا ادعاه الزاني، ولم يكن مولودا علي فراش يدعيه صاحبه، وإن هذا خلاف رأي الجمهور وينافي صريح الحديث المذكور.

وقالت: إن أحكام النصوص المذكورة مطابقة لما عليه العمل الآن في الإقليمين عدا اشتراط تصديق الصغير المميز لمن ادعى أبوته.

ونلاحظ أنه ظاهر من الفقرة الأولي من النص الخاص بالإقرار بالبنوة أنه موضوع للإقرار بالبنوة من الرجل أو من المرأة . يدل علي ذلك أن الفقرة الثانية من هذا النص جاءت بحكم خاص للإقرار بالبنوة إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة.

والنص المذكور صرح بأنه يشترط في الإقرار بالبنوة، لكي يثبت به النسب أن يكون المقر له مجهول النسب وأن يكون فرق السن بين المقر والمقر له يحتمل هذه البنوة، وبمعني آخر أن يولد مثل المقر له من مثل المقر. وهو إن لم يصرح بالشرط الخاص بأنه لا يقر أنه ابنه من الزني، إلا أن هذا سلم به، فقد جاء بالنصوص آنفة الذكر أنه لا يثبت ولد الزني من الزاني إلا إذا أقر به مطلقا دون إسناد إلي الزنا. وهذا يفيد اشتراط كون الإقرار مجردا عن سببه وألا يذكر أنه من الزني، إذا كان المقر رجلا، أما إذا كان المقر امرأة فإن هذا الشرط لا محل له؛ لأن ولد الزني يثبت من أمه، وإن كان لا يثبت ممن زني بها.

---

[1] النسائي ، أحمد بن علي أبو شعيب أبو عبد الرحمن صاحب السنن أصله من (نساء) بخراسان واستوطن مصر ثم خرج إلى الرملة فمات بها ودفن في بيت المقدس بفلسطين سنة ٣٠٣هـ ، الأعلام ١٤٦/١.

أما شرط تصديق المقر له بالنسب فإن المشروع لم يلتزم فيه بمذهب أبي حنيفة الذي يكتفي في هذا الشرط بأن يكون المقر له مميزا حتى يلزم تصديقه، بل اشترط لكي يلزم التصديق أن يكون المقر له بالنسب بالغا. وهذا المسلك فيه احتياط للولد، وله أصل في مذهب الحنابلة، وليس هناك ما يمنع شرعا من استلزامه.

والمشرع في الإقرار بالأبوة والأمومة اتبع كذلك مذهب الحنفية فأثبت به النسب إذا توافرت شروطه.

وأخيرا فإن المشرع لم يثبت نسب ولد الزني من الزاني، وإن أورد في مذكرته قول البعض بثبوت النسب هنا. وحسنا فعل المشرع ؛ لأن الزني جريمة منكرة ، فلا يجدر بالشارع أن يثبت به النسب، والإسلام قائم علي الطهر والعفاف. وبوسع من يريد إلحاق ولد به أن يدعيه دون أن يذكر أنه من الزني.

الشيعة الزيدية:

مذهب الشيعة الزيدية كمذهب المالكية فلا يكون الإقرار بالنسب علي الميت عندهم سببا في إثبات ذلك النسب منه ولو كان صادرا من جميع الورثة سواء أكان الوارث واحدا أم كانوا جماعة. وحجتهم في ذلك أن الإقرار حجة قاصرة علي المقر لا تتعداه إلي غيره. وإنما يثبت النسب من الميت عند الزيدية بقول الورثة إذا كانوا عدولا وصدر كلامهم بلفظ الشهادة سواء أشهدوا به جميعا أم شهد به اثنان عدلان منهم [1] .

ويترتب علي هذا الإقرار مشاركة المقر له للمقر فيما ورثه من الميت المقر عليه. وهذا في أصح الوجهين. وقيل: لا يشاركه لأن الشرع نفي نسبه فينتفي الميراث. وعلي هذا الوجه الأصح لا تثبت هذه المشاركة قضاء عند الإمام يحيي وإنما تثبت ديانة، أي يلزم المقر فيما بينه وبين الله عز وجل أن يعطي المقر له نصيبه الذي أقر له به. فإن أبي لم يلزمه القضاء بذلك. ولكن الذي عليه المعول في المذهب أنه يشاركه ديانة وقضاء؛ لأنه أقر له بأمرين أحدهما النسب والثاني استحقاق الميراث ؛ فبطل إقراره في الأول لأنه إقرار علي غيره وصح إقراره في الثاني لأنه إقرار علي نفسه. ولقضاء عليّ رضي الله عنه بذلك [2] المقدار الذي يستحقه المقر له

---

[1] البحر الزخار:، جـ٦ ص ١٢ ــ ١٣.

[2] المرجع السابق ، ص ١٣ ، ٣٦٤.

عند الزيدية هو ثلث ما في يد المقر إذا كان الورثة أخوين أقر أحدهما بثالث وأنكره الآخر، وقالوا في توجيه ذلك: إن المقر قد أقر للمقر له بثلث شائع في التركة فلم يلزمه إلا ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال. ولأنه لو أقر بان الميت أوصي بثلث ماله لم يلزمه إلا ثلث ما في يده. ولأن عليا رضي الله عنه سئل عن هذه المسألة فقال: يستوفي الذي أقر حقه، ويدفع الفاضل للذي أقر به [1]. وإذا كان المقر له يحجب المقر عن الميراث أعطي كل ما في يده لإقراره أنه له كما لو أقر أحد الأخوين بابن للميت.

وكما يترتب علي الإقرار بالنسب غير المباشر مشاركة المقر له للمقر في نصيبه فإنه يترتب عليه أيضا عند الزيدية إرث المقر له للمقر إذا لم يكن له وارث أشهر منه، فإن كان فالميراث للأشهر لكن يعطي المقر له الثلث فما دون إن استحقه لو صح نسبه، علي أنه وصية لا علي أنه ميراث[2].

الشيعة الإمامية :

وقال الشيعة الإمامية : إذا أقر جميع الورثة بنسب علي الميت فإن كانوا جميعا رجالا عدولا أو كان فيهم رجلان عدلان ثبت نسب المقر له من الميت بإقرارهم وثبت له الميراث ؛ لأن النسب إنما يثبت بشهادة رجلين عدلين والميراث لازم للنسب ، وإن لم يكن فيهم عدلان لم يثبت النسب وإنما يثبت الميراث فقط ؛ لأن استحقاق الإرث لا يتوقف علي العدالة بل يتوقف علي مجرد الاعتراف لأن الإقرار حجة علي المقر فيعامل بمقتضاه [3].

من هذا يتبين أن الشيعة الإمامية يعتبرون إقرار الرجلين العدلين في معني الشهادة وإن لم يشتمل إقرارهما علي لفظ الشهادة ، وهم في هذه الجزئية يخالفون المالكية والزيدية الذين يشترطون لفظ الشهادة ويوافقونهم فيما عداها تمام الموافقة.

الظاهرية:

لم أظفر بنص صريح في مذهب الظاهرية يدل علي ثبوت النسب من الميت بإقرار ورثته عليه به أو عدم ثبوته، ولكن الذي ظهر لي من كلام

---

[1] نفس المرجع في ص ٣٦٤.

[2] البحر الزخار جـ٦ ص ١٤.

[3] اللمعة الدمشقية وشارحه الروضة البهية جـ٦ ص ٤٢٩، ومفتاح الكرامة جـ٩ ص ٣٤٩.

أبي محمد بن حزم أنه لا يثبت بذلك حيث قال ما نصه: "... فما تصح بنوة أحد إلا باقرار الآباء أنه ولد" [1].

وقال في موضع آخر:"... ولا يقبل إنكار أحد عن أحد ولا إقرار أحد علي أحد.... برهان ذلك قول الله تعالي: ".... وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" [2] .

الإباضية:

قال ابن بركة الإباضي:"وإذا أقر وارث بوارث معه، فإن إقراره يثبت عليه فيما يخصه من ميراثه، ولا يقبل فيما يثبت النسب" [3] ، وواضح من هذا أنه لا فرق بين الوارث الواحد والجماعة.

الرأي الراجح:

يتلخص من هذا العرض أن في الفقه الإسلامي ثلاثة آراء في إثبات النسب من الميت بإقرار الوارث به عليه:

الأول: أن النسب يثبت بهذا الإقرار سواء أكان الوارث واحدا أم كانوا جماعة. وأصحاب هذا الرأي: الشافعية والحنابلة والإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.

والثاني: أنه لا يثبت بإقرار الوارث الواحد وإنما يثبت إذا كان الورثة أكثر من واحد وأقروا به جميعا. وإلي هذا ذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد.

والثالث: أن النسب لا يثبت بإقرار الوارث مطلقا، سواء أكان واحدا أم كانوا جماعة. وأصحاب هذا الرأي المالكية والشيعة الزيدية والإباضية والظاهرية والشيعة الإمامية إذا لم يكن الورثة ذكورا عدولا أو لم يكن فيهم رجلان عدلان.

---

[1] المحلي جـ٩ ص ٣٠٤.

[2] من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام، وانظر المحلي جـ٩ ص ٣٦٦.

[3] الجامع جـ٢ ص ٦٠٢ وجاء في هذا المرجع أن من مات وترك ولدين فأقر أحدهما بأخ ثالث من أبيه ، لم يثبت نسب المقر له بهذا الإقرار ويعامل المقر بإقراره في الميراث. ص ٣٧٤ ــ ٣٧٥.

ومما لا خلاف فيه أن الوراثة خلافه ، وأن الوارث يخلف مورثه في حقوقه وأن الإقرار حجة علي المقر ، وأن الشارع متشوق لإثبات الأنساب بقدر الإمكان.

وليس من شك في أنه لا ضرر يلحق الميت من إلحاق النسب به، كما أنه لا شك في أن إثبات النسب يحقق مصلحة للمقر له حيث يصون نفسه بذلك عن العار الذي قد يلحقه بسبب جهالة نسبه. وحيث وجدت المصلحة وانتفي الضرر فثم شرع الله ؛ ولهذا فإنه يلحقه بسبب جهالة نسبه. وحيث وجدت المصلحة وانتفي الضرر فثم شرع الله. ولهذا فإني أرجح الرأي القائل بثبوت النسب من الميت بإقرار الوارث الحائز لجميع مال التركة، سواء أكان واحدا أم كانوا أكثر من ذلك ، بشرط أن يصادقه المقر له علي هذا الإقرار.

إقرار بعض الورثة بنسب علي الميت:

عرفنا رأي الفقهاء في إقرار كل الورثة بنسب علي الميت وبقي لنا أن نعرف الحكم في إثبات النسب وعدم إثباته إذا أقر به بعض الورثة وأنكره البعض الآخر.

وسنكتفي هنا بعرض رأي الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية لأنه معلوم مما سبق أن المذاهب الأخرى لا ترى ثبوت النسب بإقرار جميع الورثة ، وهذا يقتضي بداهة أنها لا ترى ثبوته بإقرار بعضهم.

أما الحنفية فقالوا: إذا كان الورثة جماعة وأقر بعضهم بنسب علي الميت وأنكره البعض الآخر لم يثبت النسب بهذا الإقرار ولو كان صادرا من اثنين أو ثلاثة مادام في الورثة من ينكر ذلك ولو كان المنكر واحدا [1] .

وهذا إذا لم يكن المقرون قد بلغوا نصاب الشهادة وتوافرت فيهم شروط أهلية أدائها ، أما إذا أقر من الورثة رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فإن النسب يثبت بإقرارهم. ويكون ثبوته في حق الكافة ويتعدى إلي المقرين والمنكرين. ولا يشترط لذلك أن يأتي إقرار المقرين بلفظ الشهادة في مجلس القضاء علي ما هو الأصح في المذهب ؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه. وقيل: يشترط لفظ الشهادة في مجلس القضاء ولا يثبت النسب في حق الكافة إلا بذلك. وقال ابن نجيم في البحر: ينبغي ألا تشترط العدالة لأنهم مقرون.

---

[1] واقعات المفتين: ص١٨٨.

المطلب الثالث

ثبوت النسب بالبينة

معنى البينة [1] ودورها في إثبات النسب:

كما يثبت النسب بفراش الزوجية وبالإقرار ، إذا استوفى كل منهما الشروط اللازمة له ، يثبت النسب – أيضًا – بالبينة. والبينة هي – كما يقول ابن القيم: "اسم لكل ما يبين الحق ويظهره" وهي الحجة الواضحة، وسميت بذلك لوضوح الحق وظهوره بها [2].

والبينة عند جمهور الفقهاء مرادفة للشهادة. ومعنى الشهادة لغة: خبر قاطع ، وسمى الشاهد شاهدًا ؛ لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل.

ومعناها في اصطلاح الفقهاء: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه[3].

والبينة التي يثبت بها النسب ، تكون بشهادة رجلين تحققت فيهما شروط الشهادة، وهي: الإسلام والبلوغ والعدالة [4]. وذلك باتفاق الفقهاء[5].

وأجاز الحنفية شهادة رجل وامرأتين في ثبوت النسب ؛ لقوله تعالى: "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٨٢).

---

[1] الدكتور محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، فرق الزواج ، القسم الثاني، ص٢٩٢.

[2] سبل السلام جـ٤ ، ص١٣٢.

[3] الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي جـ٤ ، ص١٦٤، ومغني المحتاج جـ٤، ص٤٦١ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٣ ، ص٥٣٤.

[4] بداية المجتهد جـ٢ ، ص٤٦٢ ، ٤٦٣.

[5] بداية المجتهد جـ٢ ص٤٦٥ ، وقوانين الأحكام الشرعية ص٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ومغني المحتاج جـ٤ ، ص٤٤٢ ، والاختيار لتعليل المختار جـ٢ ص٢٠٢، وزاد المعاد لابن القيم جـ٢ ص ١٦٢ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٣ ص٥٥٦.

ووجه استدلال الحنفية بهذا النص الكريم: أن الله تعالى جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق ؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى ذلك أن يكون لهم شهادة من سائر الحقوق والأحكام إلا ما قيد بدليل [1].

ونجد أن ما قال به الحنفية هو قبول شهادة رجل وامرأتين في ثبوت النسب، إذا توافرت فيهم شروط الشهادة ؛ لأن في ذلك تيسيرًا على الناس، وتحقيقًا لمقاصد الشريعة، وحرصها على إثبات النسب، وانتساب كل مولود إلى أبيه، قال تعالى: "ادْعُوَهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ" (سورة الأحزاب، من الآية: ٥). فلو أمكن معرفة الأب بشهادة رجل وامرأتين، نسب الولد إلى أبيه ، وكان في ذلك تحقيق للقسط والعدل عند الله تعالى، وهو أقسط [2] عند الله: أي أعدل عند الله قولاً وحكمًا.

والبينة [3] تمتاز عن الإقرار بأنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقه وحق غيره. أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره.

دور البينة [4] وأهميتها في إثبات النسب من وجهين:

الوجه الأول: أن فراش الزوجية لا يصلح سببًا لإثبات النسب في جميع الحالات ، إذ هو قاصر على إثبات نسب الولد الصلبي فقط، أما غير الولد الصلبي ، كابن الابن ، أو الأخ أو العم ، فلا يمكن إثبات نسبه بفراش الزوجية ، وإنما يمكن إثباته بالبينة ؛ لأن الإثبات بها أشمل، فهي كما يثبت بها نسب الولد الصلبي ، يمكن أن يثبت بها – أيضًا – نسب غيره ، كابن الابن والأخ والعم ونحوهم.

الوجه الثاني: أن الإقرار كسبب لثبوت النسب ، وإن صلح لإثبات جميع حالات النسب المباشر وغير المباشر ، إلا أنه حجة قاصرة على

---

[1] البدائع جـ٦ ، ص٢٧٩ ، ٢٨٠ ، والاختيار ، جـ٢ ، ص٢٠٢.

[2] أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، المجلد الثالث، ص١٥٠٦.

[3] زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ١٩٦١/١٩٦٢، ص٥٥٣.

[4] د. محمود بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، القسم الثاني ، ص٣٩٣ ، ٣٩٤.

المقر، أي أن أثره مقصور عليه وحده ، لا يتعداه إلى غيره ، وهذا بخلاف البينة ، فإنها حجة متعدية إلى الغير، ولذلك فهي أقوى من الإقرار ، فإذا تعارضت معه في إثبات نسب، رجح جانب صاحب البينة. كذلك فإن الإقرار لا يكفي بذاته لإثبات النسب في بعض الحالات ، وذلك في حالة ما إذا كان المقر له من أهل التمييز، إذ لابد من مصادقته على الإقرار في هذه الحالة ، حتى يثبت نسبه إلى المقر، متى توافرت بقية الشروط. وإذا حكم بشيء بناء على الإقرار فالحكم لا يتجاوز المدعي عليه فلا يثبت في حق غيره إلا بإثبات جديد ، ولهذا لوادعي أحد الورثة أن له على الميت ديناً وأقام البينة على ذلك وحكم له فإن هذا الحكم يتعدى إلى سائر الورثة فليس لهم أن يكلفوا المدعي إقامة البينة في حضورهم ، أما إذا حكم له بناء على إقرار المدعي عليه فإن هذا الحكم يقتصر على المدعي عليه ، ولا يثبت في حق سائر الورثة [1].

والبينة التي يثبت [2] بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإذا ادعى شخص أن فلانًا ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه ، وأنكر المدعي عليه فأقام المدعي البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت النسب إذا توافرت الشروط المعتبرة لصحة الدعوى ، غير أنه إذا كانت الدعوى بأصل النسب وهو الأبوة أو البنوة في حالة حياة الأب أو الابن سمعت الدعوى سواء كانت دعوى مجردة من أي حق آخر أم كانت من ضمن دعوى حق آخر ؛ لأن المدعي عليه إذا كان ميتًا كان في حكم الغائب ، والغائب لا يصح القضاء عليه قصدًا ويصح تبعًا.

وإذا كانت الدعوى بما يتفرع على أصل النسب كالأخوة والعمومة فلا تسمع إلا إذا كانت في ضمن دعوى حق آخر سواء كانت الدعوى في حالة حياة من يدعي ثبوت النسب منه أم كانت بعد وفاته ؛ لأن النسب في هذه الحالة لا يثبت من المدعي إلا إذا ثبت أولاً من غيره وهو الأب إن كانت الدعوة بالأخوة ، والجد إن كانت الدعوى بالعمومة ، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود أولاً وبالذات للمدعي بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والإرث ، فإذا ادعى النسب دعوى مجردة من حق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود للمدعي فلا تقبل ، وإن ادعى النسب في ضمن دعوى حق آخر لا يثبت إلا إذا ثبت النسب كانت دعوى حق مقصود

---

[1] بدائع الصنائع جـ٦ ، ص٢٥٤.

[2] زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ص٥٥٣ وما بعدها.

للمدعي فتقبل، فإذا أقام البينة قضى له بالحق الذي يدعيه وثبت النسب ضمنًا وتبعًا [1].

والأصل من الشهادة أن تكون عن معاينة الشهود أو سماعهم، فإذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد. وإذا لم يره أو لم يسمعه بنفسه لا يحل له أن يشهد؛ لما روى عن الرسول ﷺ أنه قال: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع" [2] أي اترك الشهادة.

وقد استثنى الحنفية من هذا الأصل أمورًا على سبيل الاستحسان فأجازوا الشهادة بها وإن لم ير الشاهد ما يشهد به أو لم يسمعه بنفسه إذا أخبره من يثق به ، ومن هذه الأمور النسب والزواج والدخول بالزوجة.

ووجهتهم في ذلك: أن هذه الأمور لا يطلع على أسبابها إلا الخواص من الناس ، وقد يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان ، كالإرث والنسب، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

واختلفوا في تفسير التسامع الذي تجوز الشهادة بالنسب بناء عليه؛ فقال أبو حنيفة: هو أن يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتابع الأخبار به حتي يقع في قلبه تصديق ذلك ؛ لأن الثابت بالتواتر والثابت بالبصر أو السمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة مع معاينة ، فعلى هذا لو أخبره رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة. وقال الصاحبان: هو أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن فلانًا ابن فلان مثلاً ، واختار قولهما بعض الفقهاء استدلالاً بحكم القاضي وشهادته ، فإنه يحكم بشهادة شاهدين ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه ، وإذا عزل كان له أن يشهد بذلك بعد العزل فكانت هذا [3].

وقد اشترط الحنفية لقبول الشهادة بالتسامع أن يشهد بالنسب ولا يذكر أمام القاضي أنه يشهد بناء على التسامع بين الناس ، فإن صرح أمامه بذلك لا تقبل شهادته على الصحيح في المذهب [4] ؛ لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم بالسماع ولو تواتر عنده فلا يجوز له أن يقضي بسماع غيره بطريق الأولي [5].

---

[1] حاشية ابن عابدين جـ٤ ، ص٣٥١.

[2] الهداية شرح البداية جـ٢ ، ص٩٦.

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع جـ٦ ، ص٢٦٦ ، وفتح القدير جـ٦ ، ص ٢٠ ، ٢١.

[4] فتح القدير جـ٦ ، ص ٢١ ، ٢٢.

[5] تبيين الحقائق جـ٤ ، ص٢١٧.

وفي بعض كتب الحنفية أن التسامع الذي ترد به الشهادة أن يقول الشاهدان: إنهما لم يعاينا ولكنهما سمعا من الناس. أما إذا قالا: إنهما لم يعاينا ولكن اشتهر عندنا أو أخبرنا من نثق به قبلت شهادتهما ، واختار هذا بعض الفقهاء [1].

هذا وثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالإقرار أو الدعوى ؛ لأن البينة أقوى الأدلة ، وعلى هذا لو كان هناك ولد نبذه أهله ولم يعرف له أب فأخذه رجل وأقر بنسبه ، وثبت النسب منه بناء على إقراره ، ثم جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام البينة على ما يدعيه كان أحق بنسبه من الأول ؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه [2].

وعند الجعفرية [3] لا تثبت دعوى النسب إلا بشهادة رجلين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات للرجال ، كما تثبت بالاستفاضة ، وهي أن يشتهر الإنسان عند جماعة يقيم بينهم بأنه ابن فلان بحيث إذا سئل عنه منسوبًا إليه دل عليه وأن يسجل اسمه بهذا النسب [4]. ونجد أن طرق إثبات النسب ليست كلها في مرتبة واحدة ، بل إن الفراش هو السبب الحقيقي للنسب لأنه المنشئ له ، أما الإقرار والبينة فهما سببان ظاهريان يدل كل منهما على وجود السبب الحقيقي وهو الفراش ، لأن الولد الشرعي لا يكون إلا ثمرة الفراش.

دور شهادة الميلاد في إثبات النسب:

شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمي منها ، تعتبر ورقة رسمية ، نظرًا للحصول عليها من جهة رسمية تابعة للدولة ، وتعتبر بما احتوته من بيانات خاصة باسم المولود ، ونسبه إلى والده ووالدته ، وديانته وتاريخ ومكان ميلاده ، تعتبر حجة في إثبات النسب ، ما لم يثبت خلاف ما جاء فيها أو بطلانه أو تزويره بحكم قضائي نهائي. فهي إذن حجة قاطعة في إثبات النسب ، وهذا ما نص عليه القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ ، الخاص

---

[1] فتح القدير جـ٦ ، ص٢٢.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع جـ٦ ، ص٢٥٤.

[3] فقه الإمام جعفر جـ٥ ، ص٣٠٩.

[4] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ص٧٠٥ وما بعدها.

بالسجل المدني في مادته الحادية عشرة ، ونصها: "تعتبر السجلات بما تحويه من بيانات والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ، ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم". وبذلك أصبحت شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمي منها من وقت تطبيق هذا القانون حجة في إثبات النسب، ولا تسقط هذه الحجية إلا إذا صدر بذلك حكم نهائي من القضاء. وقد أحسن القانون بهذا الاحتياط الذي اشتملت عليه المادة الحادية عشرة منه ، وذلك لأن النسب من الأمور التي لها خطورتها ، نظرًا لما يترتب عليه من الآثار، وحتى لا تكون هناك ثغرة للتحايل وينسب ولد إلى غير أبيه ، بقصد المضارة أو تحقيق مصلحة غير مشروعة.

ولذا فقد فرض هذا القانون عقوبة على كل من يدلي ببيانات غير صحيحة عند تسجيل واقعة ميلاد ، حيث تنص المادة ٥٩ منه على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من أدلى ببيانات غير صحيحة من البيانات التي يوجبها تنفيذ هذا القانون".

المبحث الثاني
موقف الإسلام من اللقيط

ويشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب:

- **المطلب الأول:** إمساك اللقيط.
- **المطلب الثاني:** نسب اللقيط.
- **المطلب الثالث:** الولاية على اللقيط.
- **المطلب الرابع:** حكم تبني اللقيط.

المطلب الأول
إمساك اللقيط

معنى اللقيط في اللغة:

هو المولود المنبوذ [١]. كما يعرف باسم [٢] لشيء منبوذ.

معنى اللقيط في اصطلاح الفقهاء: [٣]

هو المولود حديثًا الذي نبذه أهله هروبًا من الفضيحة أو خشية الفقر والإملاق أو لأي سبب آخر [٤].

---

[١] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٣ ص٢٩٧.

[٢] القاموس المحيط جـ٢ ، ص ٣٩٨ (باب الطاء وفصل اللام).

[٣] والتخلي عن المولود حرام وفاعله آثم شرعًا ، ومستحق لغضب الله وعذابه ، مهما كانت الدوافع والأسباب ، إذ هو خلق الله تعالى ، ونفسه مصونة ، ونبذه وتركه والتخلي عنه يعرض حياته للموت والهلاك ، قال تعالى: "وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ" (سورة الإسراء ، من الآية: ٣٣).

[٤] د. محمود بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ، ص ٢٩٥.

وعرف اللقيط أيضًا شرعًا بأنه ما يلتقط أي يرفع من الأرض، وسمى به الولد المطروح خوفا من العيلة، ومن تهمة الزنا به [١] .

وعرفه السمرقندي بأنه ما يلتقط ويؤخذ مما طرح علي الأرض من صغار بني آدم [٢].

وعرفه الحنابلة بأنه "طفل لا يعرف نسبه ولا رقة في سن التمييز وعند الأكثر إلي البلوغ" [٣].

وعرفه الشافعية بأنه طفل صغير لم يبلغ بعد بحاجة إلي الرعاية والحفظ [٤].

وعرفه الشيعة "بأنه كل صبي أو مجنون ضائع لا كافل له" [٥].

ويظهر من التعاريفات السابقة أن الصغير هو طفل ولادته حديثة العهد لم يصل دور التمييز بعد.

ويفهم من هذا أن البالغ العاقل لا يدخل في تعريف اللقيط عند الفقهاء لعدم الحاجة إلي رعايته وحفظه والعناية به.

وفي بدائع الصنائع [٦] جاء تعريف اللقيط عرفا بأنه اسم لطفل مفقود وهو الملتقي أو المأخوذ أو المرفوع عادة فكانت تسميته لقيطا باسم العاقبة؛ لأنه يلتقط عادة أو يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة.

---

[١] ابن الهمام كمال الدين محمد ، شرح فتح القدير، جـ٦ ص٤١٧، القاهرة الطبعة الأولي، مطبعة بولاق، مصر ١٣٦٧ هـ.

[٢] الشيخ عبد الغني التميمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، طبعة علي صبيح وأولاده مصر ١٣٨١هـ/١٩٦١م، مطبعة حجازي، جـ٢ ص ٢٠٥

[٣] شرح المحقق الفاضل ابن عبد الله محمد الخرشي علي المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل، ط٢، المطبعة الكبري الأميرية ببولاق، مصر ، ١٣١٧ هـ، جـ٦ ص ٨٠

[٤] شرح منتهي الإرادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، ط١ مكتبة دار العروبة، مصر، مطبعة الجليل ١٣٨١ هـ / ١٩٦٢ ص ٥٥٩

[٥] أبو القاسم نجم الدين الحلي، المختصر النافع في فقه الامامية ، الطبعة الثانية ، مطبعة النعمان، ١٣٢٣هـ، النجف الأشرف،١٩٤٦م.

[٦] بدائع الصنائع، جـ٦ ص ٣٠٠

إذن فاللقيط هو كل طفل وجد ولم يعرف له أحدًا سواء أكان منبوذا من تهمة الزنا أو الفاقة أو فقد من أهله أو لأي سبب آخر إذا أصبح بدون كافل وجب التقاطه.

كما يعرف بأنه مولود مجهول النسب والأهل أو منبوذ منهم أو غير مرغوب فيه لسبب ما، وهو غالبا ما يتركه أهله فرار من تهمة الزنا والعار الذي يلحق بهم [١] .

ويري المذهب الحنفي في حكم التقاط اللقيط ندب التقاطه ووجوبه إن خاف الضياع[٢]، ويعرف كذلك بأنه كل حي مولود تركه أهله خوفا من العسرة أو فراراً من تهمة الريبة ومضيعه آثم ومحرزه غانم [٣].

ويعتبر التقاطه وأخذه وحفظه فرض كفاية لا فرض عين وذلك لحصول المقصود بالبعض والأساس هو صيانته.

ويري الشافعية أن التقاط اللقيط المنبوذ فرض علي الكفاية [٤].

أما المذهب الحنفي فيري أن التقاط اللقيط فرض كفاية وفي حالة التقاطه من قبل إنسان سقط الأثر عن الآخرين [٥].

ويعلل الحنفية (أن التقاط منبوذ لما فيه من إحياء نفس مسلمة).

إذا لم يغلب علي الظن ضياعه، فإن غلب علي ظنه ضياعه كان واجبا. وفي رفعه إظهار الشفقة علي الأطفال وهو من أهم الأعمال [٦].

ولقد طالب الإسلام المجتمع برعاية اللقيط ونظم بذلك أحكام اللقطاء الذين نبذهم أهلهم بجعل التقاطهم وإيوائهم فرضا علي المجتمع.

وإن وجد اللقيط في مكان لا يغلب علي الظن هلاكه كان التقاطه مندوبا إليه فقط؛ لأن في التقاطه وإيوائه إحياء له، ومن أحيا نفسًا فكأنما أحيا الناس جميعا [٧]

---

[١] النبوي محمد إبراهيم ، مجلة العدالة ، ص ٥٥

[٢] الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٢٩٧

[٣] حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، العدد الأولي، السنة الخامسة ١٩٧٩، بغداد، ص ٣٢٧

[٤] المذهب للشيرازي جـ١ ص ٤٤٠

[٥] منتهي الارادات جـ١ ص ٥٥٩

[٦] شرح فتح القدير جـ٤ ص ٤١٧.

[٧] الدر وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٢٣.

ونجد أن الأحق به: ملتقطه أحق الناس بإمساكه وحفظه، لأنه الذي تسبب في إحيائه، وليس للحاكم ولا لغيره أن يأخذه منه جبرًا عنه إلا إذا تبين أنه غير صالح للقيام برعايته، وإن التقطه اثنان أو أكثر كان الرأي للقاضي يضعه حيث يري المصلحة في وضعه.

وروي أن عليّ [1] بن أبي طالب أتي إليه رجل بلقيط فقال: هو حر ولأن أكون قد وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب إليّ من كذا وكذا، وعد جملة من أعمال الخير. فقد رغب عليّ في الالتقاط وبالغ في الترغيب فيه حيث فضله علي جملة من أعمال الخير [2].

ويحكم للقيط [3] بحكم الإسلام إن التقطه في دار المسلمين، ويحكم للطفل بالإسلام بحكم أبيه عند مالك، وعند الشافعي بحكم من أسلم منهما، وقيل إنه حر وولاؤه لمن التقطه، وقيل: إنه حر وولاؤه للمسلمين. وهو مذهب مالك والذي تشهد به الأصول، إلا أن يثبت في ذلك أثر تخصص به الأصول مثل قوله ﷺ : "ترث المرأة ثلاثة: لقيطها، وعتيقها، وولدها الذي لاعنت عليه" [4].

وقد عد الإمام ابن حزم ترك اللقيط دون رعاية حتى يموت قتلا عمدا، وهو قول الشافعية كذلك، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: " من لا يرحم الناس لا يرحمه الله" [5]

وروي عن سنين أبي جميلة قال: وجدت ملفوفا فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريف: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال عمر اكذلك هو؟ قال: نعم قال: فاذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعلينا نفقته [6].

---

(١) زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ص٥٥٦.
(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٩٨.
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص ٢٨٦.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢٤٠، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص٣٩٩ ، وسنن الترمذي جـ٧ ص٤٨٠ ، ومسند أحمد جـ٣٢ ص٣١١ وجـ٣٤ ص٣٤٣ ، والمستدرك للحاكم جـ١٨ ص٣٦١ ، وسنن الدارقطني جـ٩ ص٤٠٤. والسنن الكبرى للنسائي، جـ٤ ص٧٨.
(٥) المحلي لابن حزم جـ٩ ص ١٦٢ ، وصحيح مسلم جـ١١ ص٤٥٦، وسنن الترمذي جـ٧ ص١٥٩ وجـ٨ ص٣٨٩، ومسند أحمد جـ٢٢ ص٤٨٠ وجـ٣٩ ص١٧٧، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٨ ص١٦١، والمعجم الكبير للطبراني جـ٢ ص٤٣١ ، والجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص١٨٣.
(٦) العريف: هو رئيس القوم، وسنين صحابي صغير له في البخاري حديث واحد، ورجل صالح : شهادة من العريف لسنين، المغني لابن قدامة، جـ٦ ص ١١٢، موطأ الإمام مالك، جـ٢ ص ١١٨، والأم للإمام الشافعي، جـ٣ ص ٢٩٣.

وهنا نجد أن [1] اللقيط حر كما قال كل من عليّ وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما وأيضا عمر بن عبد العزيز[2] والشعبي والحكم وحماد[3] ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ومن تبعهم، وقال النخعى: إن اللقطه للحسبة فهو حر وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له، وقالا الخلفاء والعلماء: لا يصح في النظر فإن الأصل في الآدميين الحرية فإن الله تعالي خلق آدم وذريته أحرارًا وإنما الرق للعارض فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل.

أي اللقيط حر في جميع أحكامه لأن الأصل في بني آدم الحرية [4].

وكان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه إذا [5] أتي بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا، ويجعل رضاعه ونفقته في بيت المال.

القواعد العامة الاجتهادية في أحكام اللقيط:

ومن الشروح الموسعة للفقهاء، علي اختلاف مذاهبهم، يمكن استخلاص بعض القواعد العامة التي تحكم حالة اللقيط.

ومن أهم هذه القواعد ما يتعلق بوجوب التقاطه، وعدم تركه ليهلك، واعتباره حرا مسلما في الغالب، وقبول ادعاء من ينسبه لنفسه بلا بينة، ووجوب الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، إذا لم يوجد معه مال وملكيته لما يوجد معه من مال.

---

(1) المغني لابن قدامة جـ٦ ص ٣٧٤ ، مصنف ابن أبي شيبة جـ٥ ص٢٢١ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢٠٢ ، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص٤٥٠ ، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي جـ١٦ ص١٤٤ ، ومشكل الآثار للطحاوي جـ٦ ص٣٦٢.

(2) أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن بدران بن الحكم الأموي ولي الحكم بعد سليمان بن عبد الملك فكان خليفة صالحًا ولقب بخامس الخلفاء الراشدين لعدالته، توفى سنة ١٠١هـ ، الأعلام ٢٠٩/٥.

(3) حماد بن أبي سليمان راوية إبراهيم النخعي ويكنى بأبي إسماعيل مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، كان أستاذًا لأبي حنيفة، إذ درس على يده ثماني عشرة سنة، توفى سنة ١٢٠هـ ، الأعلام ١٧٨/١.

(4) مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر جـ١ ص ٧٠١.

(5) فتح القدير لابن الهمام جـ ٦ ص ١١٠.

[١] وجوب التقاط اللقيط:

يوجب الفقهاء، في مختلف المذاهب، استنادًا إلي نصوص القرآن الكريم، وأحاديث الرسول، ﷺ، التقاط المولود اللقيط، إذا وجد في حالة يترجح فيها هلاكه. وقد جاء في البزازية، والمذهب الحنفي "ثم إن علم أنه إن لم يلتقطه لا يهلك يستحب له الرفع. فإن علم أنه إن لم يرفعه يموت يفترض عليه ذلك، وجنايته في بيت المال" [١].

وجاء في المغني، لابن قدامة الحنبلي " وهو الطفل المنبوذ.... والتقاطه واجب لقول الله تعالي:"وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى " (سورة المائدة ، من الآية١)، ولأن فيه إحياء نفسه، فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق. ووجوبه علي الكفاية، إذا قام به واحد سقط عن الباقين. فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه" [٢].

ومن هذه النصوص يتضح أن التقاط اللقيط واجب أولا، علي من يجده، وثانيا، علي الجماعة التي يولد بينها. بل إن النص الأول يفرض علي من يجد لقيطا أن يلتقطه، فإذا تركه يهلك فإن ذلك يعتبر جناية، وتعويض هذه الجناية بالدية يقع علي بيت مال المسلمين أي الدولة.

---

[١] الفتاوى البزازية، لابن البزاز، علي هامش الفتاوى العالمكرية (الهندية)، جـ٢ ص٢١٩.

[٢] ابن قدامة، المغني جـ ٦ ص ٢٧٤. وكما يقول ابن حزم في المحلي جـ٨ ص ٢٧٣ المسألة ١٣٨٤: ولا آثم أعظم من آثم أضاع نسمة مولودة علي الإسلام، صغيرة لا ذنب لها، حتى تموت جوعا أو بردا، أو من تأكله الكلاب هو قاتل نفس عمدا بلا شك، وقد صح عن رسول الله ﷺ قال: " من لا يرحم لا يرحمه الله" ، ويقول السرخسي في المبسوط، جـ١٠ ص ٢٠٩: مضيعه آثم، ومحرزه غانم، لما في إحرازه من إحياء النفس، فإنه علي شرف الهلاك، وإحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه. قال تعالي:"وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً" (سورة المائدة ، من الآية: ٣٢)، ولذا فكان رفعه أفضل من تركه، ومن ترك الترحم علي الصغار، قال ﷺ: "من لم يرحم صغيرا، ولم يوقر كبيرا فليس منا" وفي رفعه إظهار الشفقة، وهو أفضل الأعمال بعد الإيمان علي ما قيل: أفضل الأعمال بعد الإيمان بالله التعظيم لأمر الله، والشفقة علي خلق الله. وقد دل علي ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب، ورواه عن الحسن البصري رجل التقط لقيطا، فأتي به عليا، رضي الله عنه، فقال : هو حر، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه، أحب إلي من كذا وكذا؛ فقد استحب عليّ، رضي الله عنه، مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط، فدل علي أن رفعه أفضل من تركه".

[٢] اللقيط حر:

الحديث عن الحرية والرق أصبح الآن نظريا بعد إلغاء الرق، ولكن الفقهاء المسلمين القدامى قد بحثوا هذا الموضوع حين كان نظام الرق قائما وشرعيا.

يقول ابن حزم، في المحلي، في المذهب الظاهري: " واللقيط حر، ولا ولاء عليه لأحد؛ لأن الناس كلهم لآدم وزوجه حواء، عليهما السلام، وهما حران. وأولاد الحرة أحرار بلا خلاف من أحد، فكل أحد فهو حر، إلا أن يوجد نص قرآني أو سنة، ولا نص فيهما يوجب ارتقاق اللقيط. وإذ لا رق عليه فلا ولاء لأحد عليه" [١].

والفقهاء القدامى، في جميع المذاهب، مجمعون علي أن اللقيط حر، إلا قولا واحدًا اعتبره الفقهاء شاذا [٢].

[٣] اللقيط مسلم في الغالب:

بالنسبة لدين اللقيط تعددت روايات الفقهاء، ولكن الرواية الراجحة، أنه يعتبر مسلما إذا وجد في بلد مسلم [٣] ، وفي ذلك جاء في الفتاوى

---

[١] ويستطرد ابن حزم: " لأنه لا ولاء إلا بعد صحة رق علي المرء، أو علي أب له أو قريب أو بعيد، يرجع إليه بنسب، قال رسول الله ﷺ : "إنما الولاء لمن أعتق".

وهذا قول أبي حنيفة، المحلي لابن حزم، جـ٨ ص ٢٧٣ رقم ١٣٨٥. وفي نفس المعني: المبسوط للسرخسى، جـ١٠ ص ٢٠٩،٢١٠. والروض المربع شرح زاد المستنقع، جـ٢ ص ٢٤٥ ، وصحيح البخاري جـ٢٠ ص٤٨٨ ، وصحيح مسلم جـ٨ ص١٥ ، وسنن أبي داود جـ١٠ ص٤٣٩ ، ومسند أحمد جـ١٢ ص٣٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص٣٣٨ ، والسنن الكبرى للنسائي جـ٤ ص٨٧ ، وسنن الدارقطني جـ٧ ص١٥٧ ، ومسند الشافعي جـ٣ ص٤٢٣.

[٢] جاء في المغني لابن قدامة، جـ٦ ص ٢٧٤ : قال : "واللقيط حر قول عامة أهل العلم إلا النخعى. قال: إن اللقطة للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له.

وهذا قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح في النظر ؛ فإن الأصل في الآدميين الحرية، فإن الله تعالي خلق آدم وذريته أحرارًا وإنما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل. بدائع الصنائع للكاساني، جـ٦ ص ١٩٧، حاشية ابن عابدين، جـ٣ ص ٣٢٣ ، والروض النضير، للسياغي، جـ٣ ص ٣٩٧.

[٣] يقول الكاساني في بدائع الصنائع، جـ٦ ص١٩٨: وأما حاله في الإسلام والكفر، فإن وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين، أو في قرية من قراهم يكون مسلما، حتى لو مات يغسل ويصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين. وإن وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم، يكون ذميا تحكيما للظاهر كما إذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو في قرية من قري أهل الذمة يكون ذميا. ولو وجده ذمي في مصر من =

البزازية [1] : "والعبرة لمكان وجد فيه اللقيط، وفي رواية كتاب اللقيط، كان الواحد مسلما أو كافرا. وعن محمد ، رحمه الله: العبرة للواجد إن كان مسلما فهو مسلم وإن كان كافرا فهو كافر. وفي بعض الروايات: واعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان كمولود بين مسلم وكافر. وفي رواية رابعة: اعتبر العلامة والزى، بأن كان عليه صليب أو ثوب ديباج يلبسه الكفار، فهو كافر. وإذا كان الملتقط مسلما فادعاه مسلم أو نصراني أنه ابنه، وأقام بينة نصارى يقبل كذا عند الإمام، لأنه بشهود النصارى لا يستحق اليد علي المسلم. وبعض المشايخ قالوا :يستحق في الكل".

لكل مولود عطاء من بيت المال:

من المعروف أن فكرة الضمان الاجتماعي، والمساعدات التي تقدم للأسر بمناسبة ميلاد كل طفل، لم تكن معروفة للقوانين الوضعية إلا منذ وقت قريب [2] ، ولكن فكرة الضمان الاجتماعي في جميع صوره نزل بها القرآن الكريم منذ أربعة عشر قرنا كاملة.

المطلب الثاني

نسب اللقيط

نظرًا لاهتمام الإسلام بثبوت النسب، وحتى لا يترك مولود بدون نسب، فإن اللقيط يثبت نسبه عند المالكية ممن نسبه بالبينة أي شهادة الشهود أما الحنفية فتثبت نسبه ممن ادعاه دون التوقف علي البينة. فلو تنازع في نسبه اثنان فمن يأتي ببينة ثبت نسبه له ، وإن تساويا من جميع الوجوه يثبت نسبه من كل منهما. وعند الشافعية وابن حنبل إذا ادعي اثنان نسب اللقيط يرجع في ذلك إلي القائف وهو الذي يعرف النسب بطريق الشبه.

وعند الجعفرية: إذا تساوي مدعو النسب وتنازعوا علي اللقيط أقرع بينهما ، فإذا لم يقر أحد بنسبه بقي عند من التقطه أولا إلا إذا سقط حقه في ذلك وضمه إلي ملاجئ الأيتام.

= أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم يكون مسلما. كذا ذكر في كتاب اللقيط من الأصل واعتبر المكان. وروي ابن سماعة عن محمد أنه اعتبر حال الواجب كونه مسلما أو ذميا... فكان اعتبار المكان أولي".

[1] الفتاوى البزازية، علي هامش الفتاوى العالمكرية (الهندية)، جـ٢ ص ٢١٨.

[2] سمير عبد السيد، نظام التأمينات الاجتماعية ص ١، منشأة المعارف بالإسكندرية.

وقد اتفق الفقهاء علي أن اللقيط يعتبر مسلما لوجوده في دار الإسلام إلا إذا التقطه غير مسلم في مكان خاص بغير المسلمين فيكون علي دين ملتقطه[1].

وبالنسبة لجنسية [2] اللقيط به قانونا في مصر الآن، فإنه يعتبر مصريا وتثبت له الجنسية المصرية، طالما وجد في أرض مصرية، إلا إذا ثبت نسبه بعد ذلك إلي أب غير مصري، فإن جنسيته المصرية تزول عنه، وتثبت له جنسية هذا الأب.

ويمكن معالجة [3] حالة الطفل مجهول النسب الذي لم يظهر أهله ولم يكن بالوسع معرفتهم بإعطاء الطفل مجهول النسب هوية شخصية كاملة ينسب فيها إلي أبوين وجدين وهميين واعتبارهم متوفين، ويعين له محل وتاريخ الولادة وتؤثر حالة اليتيم في السجلات ويظهر بمظهر اليتيم مع كفالة الدولة علي الحفاظ علي هويته الشخصية الأصلية بسرية تامة. كما تلتزم الدولة برعاية الطفل مجهول النسب رعاية كاملة من جميع النواحي وتضعه في الحضانات والمدارس مع الأطفال الآخرين بدون تمييزهم بحضانات خاصة بهم وتستمر الدولة برعايته إلي آخر مراحل الدراسة مع توفير كل المستلزمات التي يحتاجها.

وكل موضع يثبت فيه نسب اللقيط ممن ادعاه يكون ابنا شرعياً لمدعيه ، ويكون لكل منهما علي الآخر ما للأب علي ابنه وما للابن علي أبيه لأنه مجهول النسب ، وهذه الدعوى إقرار بنسبه. بخلاف ما إذا كان ولد معروفا نسبه وتبناه رجل غير أبيه فهذا التبني لا يثبت به نسب من المتبني؛ لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ وعلي هذا لا يكون المتبني "ويسمي الدعي" ابنا لمن تبناه ولا يجب لأحد منهما علي الآخر حق أبوة ولا بنوة قال تعالي: "وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الحق وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ" (سورة الأحزاب ، الآية ٤).

وإذا لم يكن [4] للقيط مال ولم يدع أحد نسبه وأبي الملتقط الإنفاق عليه وبرهن علي كونه لقيطا وأنه ليس ابنه ولا واحدًا ممن تجب عليه

---

(١) نبيلة رسلان ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية ص ٣٢٨.

(٢) محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ، ص ٢٩٦

(٣) نورات المصطفي، ضم الصغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب، رسالة ماجستير ، ص ١٧-٢٠.

(٤) أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٦٥ ، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٤٢٧.

نفقتهم، فإنه يرتب له من بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة وكسوة ، والآن تقوم الحكومة نفسها بكل ما يلزم.

والحق أن وضع اللقيط [١] في الشريعة الإسلامية أكبر مظهر من مظاهر حماية الطفولة، فقد أعطي الفقهاء المسلمون القدامى لمركز اللقيط في المجتمع الإسلامي، وضعا متميزًا، وعناية خاصة، لجبر كسره الذي لم يكن له يد فيه، فهذا الضائع الذي طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارًا من تهمة الريبة " كما يقول السرخسي [٢] ، الفقيه الحنفي، يستقبل الحياة منبوذا من والديه، أيا كان السبب في نبذه، ملقي بأسفل جدار، أو في العراء، تقرر له الشريعة الإسلامية، بكل دقة ووضوح، حقوقا علي المجتمع الذي ولد فيه، والشخص الذي يعثر عليه، تعوض عليه، في الحدود الممكنة، ما فقده من العطف الطبيعي لوالديه.

ويخصص أكثر الفقهاء كتابا [٣] أو بابًا [٤] مطولا في "اللقيط" يتناولون فيه الأحكام التفصيلية، والمبادئ العامة التي يجب أن تحدد حقوقه علي من وجده، وعلي المجتمع، ويحددون وضعه من حيث حريته، وديانته، والإنفاق عليه، وملكه لما يوجد معه.

المطلب الثالث

الولاية علي اللقيط

إمساك [٥] اللقيط ورعايته والقيام بشئونه واجب علي من التقطه، ينفق عليه من ماله إن وجد معه مالا عند التقاطه، فإن لم يجد معه مالا، أو نفذ المال الذي وجده معه، فإن تبرع ملتقطه بالإنفاق عليه، أو وجد شخص

---

[١] محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٦٦.

[٢] السرخسي، المبسوط، جـ١٠ ص ٢٠٩، وحاشية ابن عابدين، في المذهب الحنفي أيضا، جـ٣ ص ٣٢٣، لابن قدامة، والمغني جـ٦ ص ٢٧٤، لابن حزم، والمحلي جـ٨ ص ٢٧٣.

[٣] السياغي، الروض النضير، جـ٣ ص ٢٩٣.

[٤] ابن البزاز، الفتاوى البزازية، علي هامش: الفتاوى العالمكرية (الهندية)، جـ٢ ص ٢١٩، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، والروض المربع شرح زاد المستنقع، مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠م، جـ٢ ص ٤٤٥.

[٥] محمود بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ، ص ٢٩٦

آخر يتبرع بهذا الإنفاق، فبها وإلا فإن نفقته تكون واجبة في بيت المال، ما لم تثبت بنوته لأحد الأشخاص، فتكون واجبة عليه باعتباره أبا له، فإن نفقة الابن واجبة علي أبيه.

أما الولاية عليه: فإنها تكون للقاضي؛ لعدم وجود ولي شرعي خاص به؛ لقوله ﷺ: " السلطان ولي من [1] لا ولي له" إلا إذا ثبتت بنوته لأحد الأشخاص، فتكون له الولاية عليه.

وللملتقط [2] علي اللقيط ولاية التربية، فيشتري له ما يلزمه، ويدفعه إلي من يعلمه علما أو حرفة، وينتقل معه حيث انتقل.

وإذا وجد [3] مع اللقيط مال فهو ملك له لأنه في يده وهو من أهل الملك.

فينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضي ؛ إذ ليس له عليه ولاية الحفظ.

فإن أنفق من مال نفسه علي اللقيط فهو متبرع إلا إذا أذن له القاضي بالإنفاق أو تعذر عليه استئذان القاضي لبعد المسافة فأشهد علي ما أنفق فإنه يرجع علي اللقيط إذا أيسر.

ويسوغ للملتقط أن يتصرف في أمور اللقيط الضرورية النافعة له فيشتري ما لابد له منه من طعام وكسوة ويقبض ما يوهب له أو يتصدق به عليه ويسلمه لتعلم العلم أولاً ، فإن لم يفلح سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه، وله نقله حيث شاء ما لم يكن في ذلك ضرر له. وعلي الملتقط أن يحافظ عليه وليس له أن ينفق عليه من ماله إلا بإذن القاضي [4] ولم يشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع في مال اللقيط فهو متبرع.

---

(١) صحيح البخاري، جـ١٦ ص٩٧، ومسند أحمد، جـ٥١ ص٣١٩، ومصنف ابن أبي شيبة، جـ٦ ص٥٠٧، ٥٨٨، و، جـ٧ ص٦٠٥، وجـ٨ ص٣٧٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص١٠٦ وجـ١٠ ص١٤٨.

(٢) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، ص ٤٢٧.

(٣) أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ، ص٥٦٤.

(٤) عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٨٨.

لكن إذا تبين [1] للقاضي أنه غير أمين عليه بأن كان سيء السلوك أو مجنونا أو معتوها فإنه ينزعه ويسلمه إلي غيره لعدم صلاحيته للمحافظة عليه.

ونجد أن أسباب الولاية تنحصر في أمور أربعة: القرابة والملك والولاء والولاية العامة.

أما الولاية عليه فإنها تكون للقاضي لأنه لا ولاية شرعية عليه لأحد خاص، والملتقط ليس له عليه إلا ولاية الحفظ وهو في يده إن أقر القاضي إبقاء اللقيط في يده وهذا إذا ثبتت أمانته وصلاحيته للمحافظة عليه ورعايته.[2]

ونجد أن قانون الأحوال المدنية في المادة رقم ٢٣ منه قد جعل ذلك من اختصاص أمين السجل المدني حيث نصت المادة المذكورة علي أنه "علي أمين السجل المدني أن يسمي المولود تسمية كاملة ثم يقيده في السجل الخاص بالمواليد ولا يذكر أنه لقيط".

ويجب الإشهاد علي [3] اللقيط وإن كان اللاقط ظاهر العدالة، خوفا من أن يسترقه ولحفظ حريته ونسبه، ويجب الإشهاد أيضا علي ما معه لئلا يتملكه، فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ وجاز نزعه منه. [4]

واللقيط كاللقطة[5] أمانة في يد الملتقط، وأمر نفقته كاللقطة، لو أنفق عليه الملتقط من مال نفسه يكون متبرعا، وله عليه ولاية الحفظ ولا غير.

فليس لأحد من حاكم أو غيره [6] أن ينتزع اللقيط من يد من التقطه إلا إن وجد سبب يقتضي أخذه منه كأن يكون غير أهل لحفظه، وإن التقطه أكثر من واحد فالأحق بإمساكه منهم أرجحهم بالإسلام أو الحرية أو القدرة علي الحفظ، فإن استووا ولا مرجح فالرأي للقاضي يجعله عند أيهم خيرا

---

[1] محمد علي محجوب، الأسرة في التشريع الإسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر، ص٣٤٧.

[2] محمد سلام مدكور ، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، ص ٤٤٩.

[3] البشري الشوربجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، ص ٧٢،٧٣.

[4] الشيخ الخطيب ، الإقناع ، ج٢ ص ٨٧.

[5] البغدادي ، مجمع الضمانات ، ص ٣١١ ، ٣١٢.

[6] الشيخ عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٠١، الشيخ الخطيب، والإقناع جـ٢ ص ٨٧ ، ٨٨ ، وكتاب الأم للإمام الشافعي، جـ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣

للقيط ، والذي يجري عليه العمل في مصر[1] طبقا لما جاء في القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ أن من يجد لقيطًا ولم يرغب في تربيته يلزمه أن يسلمه إلي رجال الشرطة، وهم يبعثون به إلي دار اللقطاء وهناك يعني به ويربي تربية حسنة، ومن أراد أن يأخذ لقيطا من هؤلاء يتولى تربيته لوجه الله أو ليشبع رغبة من رغباته الإنسانية التي تدعوه إلي حب الأولاد فإنه يجاب إلي طلبه إذا كان ممن يقدر علي ذلك وتعهد بالقيام بما تفرضه عليه قوانين اللقطاء التي وضعت لمصلحتهم والمحافظة عليهم، ولا شك أن إقامة المؤسسات والدور لهؤلاء الضعفاء الوافدين علي الحياة أمر جليل تدعو إليه الديانات علي اختلافها.

المطلب الرابع

حكم تبني اللقيط

وإذا أرادت إحدي العوائل ضم الطفل مجهول النسب إليها ، فإنه يلحق بها محتفظا باسمه وباسم أبويه وجديه الوهميين، ولا ينسب إلي العائلة المتبنية له واحتفاظ الطفل بنسبه الوهمي بدون نسب من تبناه هو الأجدر؛ لأن إلحاق الطفل مجهول النسب بنسب من تبناه هو ما حرمه الإسلام[2].

فهنا نجد أن هدف الشريعة الإسلامية يقوم علي إيجاد أب أو أم لكل طفل لكي يعني به ويرعاه ويحفظه، وليسلم من الهلاك، ويصبح عضوا عاملا في المجتمع لا شريرا حاقدا عليه يعمل علي تهديمه وتقويض أركانه. وهذه النظرة الإنسانية من الشريعة إلي الولد المجهول النسب تحقق الغاية من التبني دون أن تلحق بالولد العار ؛ إذ إن ادعاء اللقيط علي الغالب لا يكون تكريسًا لحقيقة بل بدافع الشفقة علي الولد عن طريق الإقرار ببنوته.

ونجد أن الإسلام قد اهتم برعاية اليتيم واللقيط، لضعفهما البادي وشدة حاجتهما[3] إلي العناية والرعاية، ومن المقرر علميا والملاحظ إحصائيا بوجه عام أن كثيرا من مظاهر الانحراف والإجرام ترجع إلي معاناة الفاقة وبؤس الحال، ومن الجلي أن الإسلام حرص علي أن ينشأ الطفل مكرما وصاحب حق في كل ما من شأنه أن يقيه ذل الحاجة وشعور الحرمان.

---

[1] زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص ٥٥٧.

[2] حقوق الطفل في محيط الأسرة، مجله الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة ١٩٨٤، الكويت ص ٢٢٥.

[3] البشري الشوربجي، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، ص٧٥.

ونجد أن إذا كان ولد معروف نسبه وتبناه رجل غير أبيه ، فهذا التبني لا يثبت نسبًا من المتبني لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ وعلي هذا لا يكون المتبني " ويدعي الدعي" أبًا لمن تبناه ولا يجب لأحد منهما علي الآخر حق أبوة ولا بنوة لقوله تعالي "وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الحق وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ..." سورة الأحزاب آية (٣ - ٤).

الخلاصة من ذلك: أن الإسلام قد حرم التبني لما فيه من المفاسد وأغلق بابه، ولكن هذا لا يعني أن تحريم التبني يتعارض مع دعوة الإسلام إلى حماية الطفولة التي ينعم فيها الطفل مجهول النسب أو المحروم من الرعاية تبعيته لأسرة تنمو فيها عاطفته وتستقر فيها مشاعره. فالرد علي ذلك هو أن الإسلام إذا كان قد حرم التبني للمضار السالفة، فإنه لم يغلق باب الإحسان بل فتحه علي مصراعيه، وجعل للشخص إذا وجد طفلا بائسا محروما ممن يقوم بشأنه أن يتولاه برعايته بالتربية والتعليم والإنفاق [1]، كما لم يمنعه من أن يهبه بعض ماله أو يوصي له ببعضه إذا لم يبلغ الغاية من التربية دون أن يلحقه بالنسب إليه [2]، ودون أن يجور بفعله علي حقوق أبنائه وأقاربه.

---

[1] فضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، من معالم حقوق الطفل في الإسلام وملحوظات علي مشروع الاتفاقية ، المؤتمر القومي ص ١٩.

[2] ورغم ذلك فقد اتجهت بعض الدول إلي الأخذ بنظام التبني ومنها تونس، فقد أجاز القانون التونسي رقم ٢٧ الصادر في مارس ١٩٥٨ الأخذ به، وقيل في تبرير الخروج علي أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال: "إنه كان نتيجة ظروف قاهرة أوجبت الرعاية والاهتمام بعدد متفاقم من الأطفال المهملين من أيتام ولقطاء وغيرهم.

فكان اتخاذ هذا النظام لإنقاذ هؤلاء الأطفال والعمل علي تعويضهم حرمانهم من الأسرة الطبيعية بأسرة ينشأون في كنفها بدون إحساس بالذل والهوان".

الفصل الثاني

في الرضـــــــاع

تمهيد وتقسيم:

سوف نوضح مفهوم الرضاع لغة وشرعًا ، وقد بين جمهور الفقهاء أنه يمكن أن يكون بطريق مباشر عن طريق مص الصغير لثدي المرضع كما يمكن أن يكون الرضاع بوصول اللبن إلى جوف الصغير أو معدته عن طريق فمه، أو منفذ طبيعي يؤدي إلى ذلك. وسوف نوضـــح أن التحـــريم بالرضاع مثل الحرمة بالنسب. وقد وضع الفقهاء شروطًا وضوابط يجب أن تتوافر في الرضاع لكي ينشر الحرمة، منها ما يتعلق بالمرضع التي تقـــوم بعملية الرضاع ومنها ما يتعلق بالرضيع، ومنها ما يتعلق باللبن ذاته.

حرصت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على الرضاع كما حرصت على حماية النسب وقد حفظ الإسلام الكثير من الأمور والمحظورات، وكان من بين هذه الأمور، حرمة الزواج من المحارم بسبب علاقة الدم والنسب، وذلك بمقتضى النصوص الواضحة من الكتاب والسنة، ثم جعـــل الرضـــاع أيضًا من أسباب الحرمة بين الرضيع ومن أرضعته ذويها وزوجها حرمـــة كحرمة النسب تمامًا، وذلك بعد أن كرم الإسلام المرأة ، وصارت المرضع مكرمة، فهي تقوم بتكوين جسد الصغير ببناء أجزائه بإنبات لحمه وإنـــشاز عظمه، وتكوين رابطة العطف والحنان بينها وبين الصغير، فيصبح كأبنائها النسبيين تحرم عليه هي وأبناؤها وأقاربها وزوجها ويصبحون مثل أقاربـــه النسبيين.

ونظرًا لأهمية موضوع الرضاع، وما يثيره من تـــساؤلات كثيـــرة وشبهات قد تلتبس على البعض – من حيث عدد الرضعات المحرمة، وكمية الرضعة وحدها، والحد الزمني للرضاع الذي تسري من خلاله الحرمـــة – عند الفقهاء. والبعض يتساءل هل اللبن المتصل بثدي المرأة فقط هو الذي ينشر الحرمة؟ أم اللبن المنفصل أيضًا؟ وهل اللبن الخالص وحده فقط هـــو الناشر للحرمة؟.

وماذا لو اختلط لبن الرضاع بمائع كماء أو دواء، أو بجامد تعرض للنار أم لا؟ كما تثار الكثير من القضايا أيضًا بالنسبة للرضيع: هل يـــشترط لنشر الحرمة بينه وبين صاحبة اللبن أن يمتصها من ثديها مباشـــرة أم لا؟ وماذا لو وصل اللبن إلى معدته بطريق آخر كالوجور، والسعوط والحقن، أو أي منفذ يوصل للمعدة؟

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول:** تعريف الرضاع.
- **المبحث الثاني:** مدة الرضاع.
- **المبحث الثالث:** وجوب الرضاع على الأم وأجرة الرضاع.

المبحث الأول

تعريف الرضاع

إن الرضاع هو الحق الأول الواجب للإنسان عندما يولد بعد إثبات حقه في النسب من والديه.

والرضاع حق وواجب للإنسان على كل ذات سوار عامة، والأم بصفة خاصة، فهو حق الأبناء علي الآباء والأمهات، أحيانا أوجبه حيال الطفل وحاجته إلى تقوية البنية الأساسية له وتكوين الأعضاء ، فلا فرق عند الطفل إذا كانت من ترضعه قريبة منه أو أجنبية عنه، أمه أو غير أمه مادامت النتيجة واحدة وهي غذاء الطفل والحفاظ على حقه في الحياة والنمو.

وقد كان العرب قبل الإسلام يعدون رضاع الأم لولدها أمارة الفقر والحاجة والعار الذي يدون في تاريخ القبيلة وعلى الأخص في الحضر، فكانوا يدفعون بأولادهم لمرضعات يتخذن من الرضاعة مهنة ، وقد كان حظ النبي ﷺ أيام رضاعته ونشأته الأولى في بادية بني سعد حيث نشأ بين الأعراب في البادية وكان تشريفا وتكريما لحليمة السعدية رضي الله عنها أن امتص النبي ﷺ ثديها وقد حدثنا عن هذه النشأة ﷺ فقال: " أنا دعوة إبراهيم وبشرى أخي عيسى ورأت أمي حين حملت بي أنه خرج منها نور، أضاء لها قصور الشام واسترضعت في بني سعد بن بكر "[1].

فنرى أن الإسلام قد أعطى المرضع حق الأمومة بأن سماها أمًا من الرضاعةِ من حيث التحريم لها ولكل من يتبعها من أصولها وفروعها على الرضيع ، وجعل زوجها أبًا للرضيع وهكذا سائر الأقارب.

---

(1) ابن هشام ، السيرة النبوية ، المجلد الأول، ص ١٧٧، والمستدرك للحاكم، جـ٨ ص٢٢٨، ودلائل النبوة للبيهقي، جـ١ ص٢٠ ، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٧ ص٢١٠.

ونرى أن النبي ﷺ قد أقر للسيدة عائشة – رضي الله عنها– أن تأذن في بيتها لأفلح أخي أبي القيس، وكان أبو القيس أبًا لعائشة من الرضاعة فعد النبي (ﷺ) أخاه عمًا لها وقال: "لا تحتجب فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب" [1].

ومن أجل هذا جعل الإسلام المرضعة أما للرضيع من حيث الاحترام والتوقير قال تعالى: "وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ" (سورة النساء: الآية ٢٣).

وقد ترجم الإمام مسلم في صحيحه تحت عنوان باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

ومن هذا المنطلق كانت السيدة عائشة رضي الله عنها تقول: "حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب" مستندة في قولها هذا إلى قول النبي ﷺ: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة "[2]

وقد أثبت العلم الحديث أهمية لبن الأم بالنسبة للطفل من الناحيتين الجسمية والنفسية، وقد أجمع العلماء على أن الرضاع واجب على الأم ديانة في جميع الأحوال.

ويكاد الفقهاء يتفقون على أن الإرضاع واجب على الأم قضاء وديانة متى كانت زوجيتها مع والد الطفل قائمة [3]. حيث يكون إرضاعها

---

(١) صحيح مسلم، جـ١٠ ص٢٦٤، وسنن ابن ماجه، جـ١ ص٦٢٣ ، وصحيح البخاري، جـ٢ ص٩٣٥، وسنن النسائي، جـ٦ ص٤٠٧، وموطأ مالك، جـ٢ ص٦٠٧، ومسند أحمد، جـ٦ ص٤٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ١٠ ص٣٩٦.

(٢) موطأ مالك، جـ٤ ص٢٥٥، ٢٧٢، وصحيح البخاري، جـ٩ ص١٢٥، جـ١٦ ص٢٧٠، وصحيح مسلم، جـ٧ ص٣٢٩، وسنن أبي داود، جـ٥ ص٤٣٩، وسنن الترمذي، جـ٤ ص٣٦٤، وسنن النسائي، جـ١٠ ص٤٤٠، ٤٥٣، ومسند أحمد، جـ٤٩ ص١٩٧، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ٦ ص٢٧٥، جـ٧ ص١٥٩، ٤٥١، ٤٥٢، ومصنف عبد الرزاق، جـ٧ ص ٤٧٦، والسنن الكبرى للنسائي، جـ٣ ص٢٩٥، ٢٩٧، ٣٠٠، وسنن الدارمي، جـ٧ ص٣٥، ٣٧، ونيل الأوطار، جـ٦ ص٣٥٦.

(٣) ابن حزم ، المحلي ، جـ١٠، ص٣٣٥ يقول ابن حزم رحمه الله: " الواجب على كل والدة أن ترضع ولدها أحبت أم كرهت. ولو أنها بنت الخليفة، وتجبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها، إلا أن تشاء هي ذلك، فلها هي ذلك أحب أبوه أم كره، أحب الذي تزوجها بعده أم كره. فإن تعاسرت هي وأبوه أمر الوالد بأن يسترضع لولده امرأة أخرى ولابد إلا أن لا يقبل الولد غير ثديها، فتجبر حينئذ، أحبت أم كرهت أحب زوجها إن كان لها أم كره. =

لأولادها أحد واجبات الزوجية ، متى كانت قادرة على ذلك دون ضرر يلحقها لقوله تعالى: "لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣).

أما في حالة انفصال [١] المرأة عن والد الطفل فإن الإرضاع لا يكون واجبا عليها إلا في حالة الضرورة بأن يمتنع الطفل عن كل شيء إلا لبن الأم أو كان الأب فقيرا لا يستطيع القيام بنفقات الطفل في هذا الشأن.

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب :

أ) **المطلب الأول** : معنى الرضاع في اللغة.

ب) **المطلب الثاني** : الرضاع في القرآن والسنة.

ج) **المطلب الثالث** : الرضاع في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الأول

معنى الرضاع في اللغة

قيل: إن الرضاع يعرف [٢] في اللغة بأنه مص اللبن من الثدي. وقال ابن عابدين: إنه في اللغة: شرب اللبن من الضرع أو الثدي [٣].

والرضاع والرضاعة [٤] بكسر الراء وفتحها ، وأنكر الأصمعي الكسر، مع الهاء قال رحمه الله: (هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص).

= فإن مات أبو الرضيع أو حبس أو غلب بحيث لا يقدر عليه أجبرت الأم على الإرضاع. إلا أن لا يكون لها لبن، أو كان لها لبن يضر به فإنه يسترضع غيرها ويتبع الأب بذلك إن كان حيا وله مال".

[١] يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص ٣٩٩.

[٢] الكلام في الرضاعة هنا لا بوصفه من أسباب التحريم بل بوصفه حقا للولد. والرضاعة والرضاع بكسر الراء فيهما وفتحها ، وأنكر الأصمعي الكسر مع الرضاعة وفعله من حد علم يعلم، وذلك في لغة تهامة، وقال أهل نجد: من باب ضرب، وفي المصباح المنير لغة أخرى من باب فتح، مصدره رضاعا ورضاعة بالفتح [مختار الصحاح، طبعة أولى سنة ١٣٤٣ / ١٩٢٥م]. الرضاع بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي، ص٢٦٥، فتح القدير جـ ٣ ، ص ٢، شرح العناية وفيه حاشية ابن عابدين، جـ٢ ، ص ٥٥٣.

[٣] المختار الصحاح ص٤٩٢، وفتح القدير، جـ٣ ص٧٢، والجوهرة، جـ٢ ص٩٥ والتنوير وحاشية ابن عابدين، جـ٢ ص٥٥٣.

[٤] العلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جـ٢، ص١٨١.

والرضاع بفتح [1] الراء وكسرها (وهو) مصدر رضع الثدي إذا مصه بفتح الصاد وكسرها. وقال ابن الأعرابي: الكسر أفصح. وله سبع مصادر. وقال المطرز في شرحه: امرأة مرضع إذا ترضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مرضعة إذا كان ثديها في فم ولدها. قال ثعلب: ويدل عليه قوله تعالى: "يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ " سورة الحج آية(٢) وقيل: المرضعة الأم ، والمرضع: التي معها صبي ترضعه، والولد رضيع وراضع.

وقال النووي في شرح مسلم [2]: والرضاعة بفتح الراء وكسرها، وقد رضع الصبي أمه بكسر الضاد يرضعها بفتحها رضاعا. قال الجوهري: ويقول أهل نجد: رضع يرضع بفتح الضاد في الماضي وكسرها في المضارع رضعا كضرب يضرب ضربا، وأرضعته امرأة وامرأة مرضع: أي لها ولد ترضعه، فإن وصفتها بإرضاعه قلت مرضعة. وفي المختار بعد مثل ما ذكر: ارتضعت الظئر: أي شربت لبن نفسها. ومقتضاه أنه لا يقال: ارتضع الصبي إذا شرب لبن أمه أو غيرها، وإنما يقال: رضع بكسر الضاد.

والرضاع [3] بفتح الراء، وكسرها ، ويقال: رضاعة بفتح الراء، وكسرها أيضًا، معناه في اللغة أنه اسم لمص الثدي – سواء كان مص ثدي بقرة أو شاة: إنه رضعها، فإذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقال له: رضعه، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيرا.

---

[1] كشاف القناع جـ٥ ، ص٤٤٢ ، علق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر.

[2] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٧ ، ص ١٧٢. ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين على بن علي الشبراملسي القاهري المتوفي سنة ١٠٨٧هـ ، وحاشية أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن أحمد المعروف بالمخزي الرشيدى المتوفى في سنه ١٠٩٦هـ.

[3] عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، جـ٤ ص ٢٢٣.

المطلب الثاني

الرضاع في القرآن الكريم والسنة

شاءت العناية الإلهية التي رعت الجنين في بطن أمه، وغذته من دمها، أن يتحول هذا الغذاء بعد خروج الجنين إلي لبن يكون أنسب غذاء للطفل، ويتدرج معه في كثافته بحسب سن الطفل وحاجته.

وقد فطر الله الأمهات علي إرضاع أطفالهن عن حب ورضا، بل هي سنة الله في معظم الأمهات ولن تجد لسنة الله تبديلا. فالرضاع إذا هو حق للطفل، لابد من تحقيقه لكي يعيش وإلا نكون آثمين أشد الإثم، فإن كانت أمه مع أبيه في كنف الزوجية أرضعته، وكذا إن حدث فراق ولو بعد العدة.

وقد تكفل القرآن والسنة ببيان أحكام الرضاع ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الرضاع في القرآن:

[١] "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ" (سورة البقرة: الآية ٢٣٣).

[٢] "وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى" (سورة الطلاق: من الآية ٦).

[٣] "وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ" (سورة الطلاق: من الآية ٦).

[٤] يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ" (سورة الحج: من الآية ٢).

نجد هنا أن المفسرين قالوا: دلت الآيات على حق الولد في الرضاع، صيانة له ومحافظة علي صحته وحياته، حتى لا يتعرض للإصابة

بالأمراض، نتيجة حرمانه من غذائه الطبيعي الذي خلقه الله تعالي له، وهو لبن أمه [1] فقد أثبتت الأبحاث الطبية أخيرا أن الرضاعة الطبيعية للطفل بلبن الأم، هي الطريقة المثلي لتغذيته والحفاظ علي صحته وحمايته من الأمراض، وأيضا دلت الآيات علي أحقية الأم برضاع ولدها لأنها أحن عليه وأرفق به من أي امرأة أخري، لذا فإن أراد الأب منعها من رضاعه لم يمكن ذلك [2] ؛ لأنه حق لها وهو في مصلحة الولد أيضا.

وأيضا فسر المفسرون الآيات بأن الرضاع حق للأم، وقد يكون واجبا في نفس الوقت فقال ابن كثير [3]: إن الوالدة لا تدفعه عنها لتضر أباه بتربيته. وقال الزمخشري[4] أيضا: لا تضار والدة زوجها بسبب ولدها، وهو أن تعنف به وتطلب منه ما ليس بعدل من الرزق والكسوة، وأن تشغل قلبه بالتفريط في شأن الولد، وأن تقول بعد ما ألفها الصبي: اطلب له ظئرا وما أشبه ذلك. أي لا يضار مولود له امرأته بسبب ولده، بأن يمنعها شيئا مما وجب عليه من رزقها وكسوتها أو يأخذه منها وهي تريد إرضاعه.

ثانيا: الرضاع في السنة:

رضاعة الصغير:

عن عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله صلي الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة ، قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك ، فقال رسول الله ﷺ أراه فلانا لعم لحفصة من الرضاعة ، فقالت عائشة: يا رسول الله لو كان فلان[5]

---

(1) تفسير ابن كثير، جـ١ ص ٢٨٣ ، ابن العربي ، وأحكام القرآن المجلد الأول ص ٢٠٤، الجصاص، وأحكام القرآن جـ٢ ص ١٠٤ ، ١٠٥، وتفسير النسفي، جـ١ ص ١١٧ ، والاختيار لتعليل المختار، جـ٣ ص ١٦٧.

(2) د.محمود بلال مهران ،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ص ٢٩٩ وما بعدها.

(3) تفسير ابن كثير، جـ١ ص ٢٨٤.

(4) الزمخشري ، تفسير الكشاف جـ١ ص٢٦٩ ، وهو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري، من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والأدب ولد في زمخشر (من قري خوارزم) وسافر إلي مكة فجاور بها زمنا فلقب بجار الله، وتنقل في البلدان ثم عاد إلي الجرجانية (من قري خوارزم) وتوفي بها وذلك سنة ٥٣٨ هـ، وفيات الأعيان، جـ٤ ص ٢٥٤، تفسير النسفي، جـ١ ص ٩٢ ، ٩٣.

(5) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ٣ ص٦٢٣، وصحيح مسلم، جـ٧ ص٣٣١، ٣٣٥، وموطأ مالك، جـ٤ ص٢٥٦، وسنن النسائي، جـ١٠ ص٤٣٨، ومسند أحمد، =

حيا – عمها من الرضاعة – دخل عليّ فقال رسول الله ﷺ: نعم؛ إن "الرضاعة تحرم ما يحرم الولادة".

وقالت عائشة رضي الله عنها: "جاء عمي من الرضاعة يستأذن عليّ فأبيت أن آذن له عليّ حتي أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك ، فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: إنه عمك فأذني له ، قالت: فقلت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل؟ فقال: إنه عمك فليلج عليك ، قالت عائشة: وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب.

وقالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة [1] .

وعن الإمام عليّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله يحرم من الرضاع ما حرم من النسب" [2].

عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول: ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة [3] فهو يحرم.

= _____

جـ٥١ ص٤٢٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي، جـ٧ ص٤٥٢، والسنن الكبرى للنسائي، جـ ٣ ص٢٩٧، وسنن الدارقطني، جـ١٠ ص١٦٣ ، وصحيح البخاري جـ١٦ ص٥٣.

[1] سبق تخريج الحديث ص٢٩٨ من الرسالة.

[2] أخرجه البخاري في الشهادات والنكاح، جـ٩ ص ٤٣، وصحيح مسلم في الرضاع، جـ١٠ ص ١٧، والنسائي في النكاح، جـ٦ ص ٩٩، وأبو داود في النكاح، جـ٤ ص ١٥٨ ، و(عون المعبود) شرح سنن أبي داود، وابن ماجة في النكاح، جـ١ ص ٦٢٣، وأحمد في المسند ، والدارمي في النكاح ، ونيل الأوطار المجلد الثاني، جـ٤ ص ٣٥٦، والترمذي في الرضاع، جـ٣ص ٢٩٥ ، ومسند الإمام الشافعي ص ٣٠٦ ، وشرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك المجلد الثالث ص ٣٣٧ ، ٣٣٨، وسبل السلام للصنعاني ، جـ٣ ص ٣٥٤ في الرضاع ، وتنوير الحوالك شرح علي موطأ مالك للإمام جلال الدين، عبد الرحمن السيوطي الشافعي جـ٢ ص ١١٣، وموطأ الإمام مالك بن أنس ، صححه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، في الرضاع ص ٦٠١ الجزء الثاني.

[3] تنوير الحوالك (شرح علي موطأ مالك) للسيوطي ، جـ٢ ص ١١٤ وموطأ مالك، ص ٦٠٢، وسبل السلام للصنعاني ، جـ٣ ص ٣٤٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، جـ٧ ، ص٤٦٣ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، جـ٣ ، ص٣٨٨ ، ومصنف عبد الرزاق ، جـ٧ ، ص٤٦٥ ، وسنن الدارقطني ، جـ١٠ ص١٥٢ ، معرفة السنن والآثار للبيهقي ، جـ١٣ ص١٩ – ٢٠ ، ومشكل الآثار للطحاوي ، جـ١٠ ، ص١٦٤.

وكان عبد الله بن عمر يقول: لا رضاعة إلا لمن ارضع في الصغر[1] ولا رضاعة لكبير.

وعن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلي أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق فقالت: أرضعيه عشر رضعات حتي يدخل عليّ ، قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعني غير ثلاث رضعات ، فلم أكن أدخل علي عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات[2].

وعن أم الفضل أن النبي ﷺ قال: "لا تحرم الرضعة أو الرضعتان[3] أو المصة أو المصتان".

وسئل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال: كل ما كان في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم [4] وكان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله. وكان يقول أيضًا: لا رضاعة إلا ما كان في المهد وإلا ما أنبت اللحم والدم.

رضاعة الكبير: [5]

جاءت سهله بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر ابن لؤي إلي رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله كنا نري سالمًا ولدا وكان يدخل عليّ وأناوفضل ليس لنا إلا بيت واحد فماذا تري في شأنه؟ فقال

---

[1] سنن الترمذي، جـ٣ ص ٢٩٩، ومسند الإمام الشافعي ص٣٠٨، وشرح الزرقاني علي موطأ مالك، جـ٣ ص ٢٤١.

[2] سنن ابن ماجة، جـ٦ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦، وشرح الزرقاني، جـ٣ ص ٢٤٢ ، وصحيح البخاري ص ٥٨، جـ٩، وسنن النسائي، جـ٤ ص ١٠٦، وسبل السلام للصنعاني ، جـ٣ ص ٣٥٢، وموطأ مالك ص ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٦.

[3] سنن الترمذي، جـ٣ ص ٢٩٧ ، وسنن النسائي، جـ٤ ص ١٠١، وسنن ابن ماجة، جـ١ ص ٦٢٤ ، وسبل السلام، جـ٣ ص ٣٤٨، ومسند الإمام الشافعي ص ٣٠٧ ، وصحيح مسلم ، جـ٧ ، ص٣٤٨.

[4] سبل السلام، جـ٣ ص ٣٥٥ ، وشرح الزرقاني، جـ٣ ص ٢٤٣ ، ص ٣٤١ ، ٣٤٢، وموطأ مالك ص ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٧ وصحيح البخاري، جـ٩ ص ٥٠.

[5] مسند الإمام الشافعي ص ٣٠٨ ، وصحيح مسلم جـ ١٠ ص٢٧ ، الرضاع ، وسبل السلام، جـ٣ ص ٣٥٠، وشرح الزرقاني علي موطأ مالك، جـ٣ ص ٢٤٣، والنسائي، جـ٤ ص ١٠٥، وسنن ابن ماجة، جـ١ ص ٦٢٥ ، وموطأ مالك ص ٦٢٥.

النبي ﷺ فيما بلغنا: أرضعيه خمس رضعات [1] فيحرم بلبنها ففعلت وكانت تراه ابنا من الرضاعة ، فأخذت بذلك عائشة رضي الله عنها فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء ، وأبي سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن: ما نري الذي أمر به رسول الله ﷺ، سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله صلي الله علية وسلم لا يدخل علينا أحد فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبي ﷺ في رضاعة الكبير.

وعن حفص بن عمر عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل ، قال حفص: فشق ذلك عليه، وتغير وجهه. ثم اتفقا. قالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال: "انظرن من إخوانكن[2] ، فإنما الرضاعة من المجاعة" والمعني: تفكرن واعرفن خشية أن يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر "فإنما الرضاعة من المجاعة" أي الرضاعة التي تقع بها الحرمة ما كان في الصغر، والرضيع طفل يقويه اللبن ويسد جوعه، فأما ما كان منه بعد ذلك في الحال التي لا يسد جوعه اللبن ولا يشبعه إلا الخبز واللحم وما كان في معناهما فلا حرمة له.

وقد اختلف العلماء في تحديد مدة الرضاع فقالت طائفة منهم: إنها حولان، وإلى ذلك ذهب سفيان الثوري [3] والأوزاعي والشافعي وأحمد

---

(1) موطأ مالك ، جـ٤ ، ص٢٦٨ ، وسنن أبي داود ، جـ٥ ، ص٤٤٧ ، وسنن الترمذي ، جـ٥ ، ص٤٤٨ ، ومسند أحمد ، جـ٥٢ ، ص١٢٧ ، وجـ٥٣ ، ص١٤١ ، ٢٨٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، جـ٧ ، ص٤٥٤ ، ص ٤٥٦ ، ٤٦٠ ، ومصنف عبد الرزاق ، جـ٧ ، ص٤٦٠، ٤٦١ ، ٤٦٦ ، ٤٦٩ ، والسنن الكبرى للنسائي ، جـ٣ ، ص٢٩٨ ، المستدرك للحاكم ، جـ٦ ، ص٢٩٨ ، والمعجم الكبير للطبراني ، جـ١٨ ، ص٢٩ ، وسنن الدارقطني ، جـ١٠ ، ص١٨١ ، وصحيح ابن حبان ، جـ١٧ ، ص٤٢٢ ، ومسند الشافعي ، جـ٢ ، ص٤٤٩ ، جـ٣ ، ص٣٢٢ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦.

(2) سنن النسائي، جـ٤ ، ص ١٠٢، وصحيح البخاري، جـ٩ ، ص ٥٢، والتاج الجامع ، جـ٢ ، ص٢٩١، وشرح الزرقاني علي موطأ مالك ، جـ٣ ، ص ٢٤٥، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ، جـ٤ ، ص ١٦٢، وسبل السلام ، جـ٣ ، ص ٣٤٩، وصحيح مسلم ، جـ١٠ ، ص٢٧٦ ، وسنن أبي داود ، جـ١ ، ص٦٢٧ ، وسنن ابن ماجة ، جـ٢ ، ص١٨٩ ، ومسند أحمد ، جـ٧ ، ص٣٠٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، جـ١١ ، ص٤٥٥ ، ٤٦٢ ، والسنن الكبرى للنسائي ، جـ٣ ، ص٣٠١.

(3) سفيان الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور من أعلام المحدثين، نشأ في الكوفة ، عرض عليه الخليفة المنصور ولاية الكوفة فأبى وخرج من الكوفة =

واسحاق [1]، واحتجوا بقوله تعالي: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ"، وقال أبو حنيفة : مدة الرضاعة حولان وستة أشهر.

المطلب الثالث

الرضاع في اصطلاح الفقهاء

عند الحنفية:

يعرف الرضاع عند الحنفية بأنه مص الرضيع اللبن من ثدي آدمية في وقت مخصوص، هو مدة الرضاع. فخرج بذلك الرجل [2] والبهيمة.

ويكاد الفقهاء يتفقون علي أن الرضاع واجب علي الأم قضاء وديانة متي كانت زوجيتها مع والد الطفل قائمة [3] ؛ حيث يكون إرضاعها لأولادها أحد واجبات الزوجية ، متي كانت قادرة علي ذلك دون ضرر يلحقها.

أما في حالة انفصال المرأة [4] عن والد الطفل فإن الإرضاع لا يكون واجبا عليها إلا في حالة الضرورة ، بأن يمتنع الطفل عن كل شيء إلا لبن الأم أو كان الأب فقيرا لا يستطيع القيام بنفقات الطفل في هذا الشأن.

عند الشافعية:[5]

أيضا الرضاع عند الشافعية هو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. وإنما جعل الرضاع سببا للتحريم؛ لأنه جزء من المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به فأشبه منها في النسب.

= هاربًا ثم انتقل إلى البصرة ومات بها سنة ١٦١هـ مستخفيًا وله عدة كتب منها "الجامع الكبير" ، و"الجامع الصغير" في الحديث ، الأعلام ١٥٨/٣.

[1] اسحاق: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري ، خدم الإمام أحمد بن حنبل ، ونقل عنه مسائل كثيرة ومات ببغداد سنة ٢٧٥هـ ، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ص ٦٧.

[2] الجوهرة، جـ٢ ص ٩٥ ، وفتح القدير، جـ٣ ص ٢ ، وحاشية ابن عابدين، جـ٣ ص ٥٥٣، ص ٥٥٤، والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، ص١٥٢، وقد أوضح الفقهاء الرضاع (في الشريعة الإسلامية بأنه عبارة عن مص مخصوص ، وهو أن يكون صبيا رضعيا، من ثدي مخصوص، وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص).

[3] ابن حزم ، المحلي ، جـ١٠ ص ٣٣٥.

[4] يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، ص٣٩٩.

[5] الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج كتاب الرضاع، جـ٣ ص ٤١٤.

وعند الحنابلة:[1]

وأيضا قيل: الرضاع شرعا هو مص اللبن في الحولين اجتمع عن حمل من ثدي امرأة متعلق بالمص شربه كله بعد تجبينه ووجور (أي يحرم) رضاع (كنسب) لقوله تعالي: "وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ" (سورة النساء ، آية: ٢٢) ، وحديث عائشة مرفوعا: "يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة" ، ولفظ ابن ماجة: من النسب. وأجمعوا علي أن الرضاع محرم في الجملة.

والرضاع [2] حق للولد وحق للأم أيضا، باتفاق الفقهاء، لقوله تعالي: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣). فقد دلت الآية الكريمة علي حق الولد في الرضاع.

وأيضا معناه شرعا [3]: وصول لبن آدمية إلي جوف طفل لم يزد سنه علي حولين.

وأيضا قيل: معناه [4] شرعا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط. والأصل في تحريمه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وسبب تحريمه أن اللبن [5] جزء من المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه فيها في النسب.

وأيضًا قيل[6] الرضاع (هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص) وهو مدة الرضاع.

أما المالكية:

فبالرغم من اتفاقهم في الهدف مع الأحناف وهو أن الرضاع إنما مقصوده الوصول إلي الجوف بغض النظر عن طريق وصوله، فإنهم أهتموا في تعريفاتهم بتفصيل هذه الطرق والوسائل في الرضاع.

---

(١) الفقيه الحنبلي البهوتي ، شرح منتهي الإرادات ، جـ٣ ص ٢٣٥ كتاب الرضاع.

(٢) د. محمود بلال مهران ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ، ص ٢٩٩.

(٣) عبد الرحمن الجزيري، الفقه علي المذاهب الأربعة، جـ٤ ص ٢٢٣.

(٤) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج في الفقه علي مذهب الإمام الشافعي ، جـ ٧ ، ص ١٧٢.

(٥) حاشية الشرقاوي الشافعي، جـ٢ ص ٣٣٩.

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جـ٢ ، ص ١٨١.

فقد جاء في مواهب الجليل أن الرضاع هو: حصول لبن امرأة وإن كانت ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء [١]. كما عرفه الزرقاني: بأنه حصول لبن امرأة آدمية للجوف ولو ظنا لا للحلق [٢] . ومثله في جواهر الإكليل: حصول - أي وصول - لبن امرأة أي أنثي آدمية إلي جوف صغير أو حلقه [٣].

ويلاحظ علي تعريفات المالكية للرضاع محاولة تقييده بالعديد من الضوابط، التي وتخرج، ما لا يعد رضاعا شرعا ولا يترتب عليه التحريم، ووصلوا إلي حد بيان الشروط المطلوب توافرها في الرضاع من خلال التعريف، وعلي سبيل المثال بينت التعريفات: أن المرضعة يجب أن تكون امرأة كبيرة أو صغيرة، ولا يشترط حياتها أثناء حلب اللبن من ثديها، كما استغنوا عن ذكر تعبير المص لتشمل تعريفاتهم الصور الأخرى لوصول اللبن للرضيع من منافذ أخري بالوجور وهو صب اللبن في الفم، أو السعوط وهو وصوله عن طريق الأنف، أو بالحقن، وقيدوا كل ذلك بضرورة كونه غذاء، وأكدوا ذلك باشتراطهم في تعريفاتهم ضرورة وصول اللبن للجوف ولو ظنا لا للحلق فقط.

وخلاصة هذه التعريفات لأصحاب هذا الاتجاه أنه قبل الشروع في توجيه نقد لأحد هذه التعريفات، يَهُبُّ التعريف الآخر للرد علي ذلك بسد ما قد يكون فيه من نقص فيجعله جامعا، كما أنها تتساوي في النهاية لقصدها أمرا محددا وإن اختلف أسلوب كل تعريف [٤].

---

(١) أبي عبد الله بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، طبعة دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ١٩٧٨، جـ٤ ص ١٧٨.

(٢) أبي الضياء لعبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني علي مختصر سيدي خليل ، طبعة دار الفكر، بيروت، جـ٤ ص ٢٣٨، نفس المعني في حاشية البناني للشيخ محمد البناني والمطبوعة مع شرح الزرقاني، جـ٤ ص ٢٣٨.

(٣) الشيخ صالح عبد السميع ، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل ، الأبي الأزهري، طبعة الحلبي ١٩٤٧، طبعة ثانية، جـ١ ص ٣٣٦، ومثل ذلك في أبي البركات سيدي أحمد الدردير ، الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي طبعة الحلبي، جـ٢ ص ٥٠٢، ومثله في الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الفواكه الدواني ، طبعة ثالثة الحلبي سنة ١٩٥٥، جـ٢ ص ٨٨.

(٤) محمد نجيب عوضين المغربي ، شروط الرضاع المحرم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية، ص١٩٥ وما بعدها.

وعند الزيدية:

الرضاع هو وصول اللبن إلي جوف الطفل من الفم أو الأنف [١] .

إما الإمامية [٢]:

فذهبوا في تعريفهم للرضاع مثل مذهب الظاهرية وهو أن صفة الرضاع: ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفيه فقط، وعلي هذا فمن سقي بلبن امرأة فشربه من إناء أو صب في فمه أو عن طريق أنفه أو حقن به، كل هذا لا يعد رضاعا عندهم ولو كان ذلك بقصد تغذيته ، وسبب ذلك تمسكهم بظاهر الآية الكريمة:" وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ" (سورة النساء: من الآية ٢٣).

والأولي اختيار التعريف الجامع المفصل ؛ لأنه أوضح من التعريف العام المجمل، فيمكن أن نقول: إن الرضاع في اصطلاح الشرع هو كل ما يصل إلي جوف الصبي عن طريق حلقه من لبن المرأة في مدة معينة بقصد التغذي ، فتشمل بذلك المفهوم العام للمص أيا كانت صورته مادام سيصل إلي جوف الرضيع بطريق الفم أو بطريق طبي يوصل للجوف والمعدة بطريق الأنف أو فتحة للغذاء بالبطن، ما دام القصد إنبات اللحم وإنشاز العظم[٣]، وهذا ما استهدفه جمهور الصحابة والتابعين ومعظم المذاهب الفقهية في تعريفاتهم.

إن العبرة في الرضاع المحرم بوصول اللبن إلي جوف الرضيع سواء كان بطريق القطرة التي يمص بها الثدي مباشرة، أو بالقياس عليها بشمول الرضاع لكل ما يؤدي إلي وصول اللبن إلي جوف الصغير بقصد التغذي، سواء بصبه في فمه، أو بالطرق السابقة، وهو ما لم يعد مستغربا

---

[١] الأزهار، ص ١٤١، وتاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ، لأحمد بن قاسم العنس اليماني الصنعاني، الطبعة الأولي دار إحياء الكتب العربية الحلبي، جـ٢ ص ٢٩٨، والمنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح الكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح طبعة اليمن صنعاء، جـ٢ ص٥٥٨.

[٢] ابن حزم ، المحلي ، جـ١٠ ، ص٧ ، وأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المختصر النافع في فقه الإمامية ، الطبعة الثانية ص ١٩٩.

[٣] الشيخ محمد مصطفي شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ١٨٧.

في زماننا، فإن كان الفقهاء قد قدموه لنا في صورة مسائل لم تكن بـــالكثرة في وقوعها، أو من باب الفقه الافتراضي، فإنها أصبحت واقعا ملموسا فـــي زماننا وليس مستغربا بعد التطور الطبي السريع، فمن كان يتخيـــل تغذيـــة الطفل بلبن الرضاع عن طريق أنبوب في الأنف أو في الحلق، أو بفتحة في بطنه توصل إلي معدته في حال تعذر رضاعه بفمه لعلة أو مرض، فاعتبر الفقهاء ذلك رضاعا حكميا لا يقصد منه إلا إنبات اللحم وإنشاز العظم وهي الحكمة من الرضاع المحرم. وقد كان ذكر المص علي سبيل التغليب ؛ لأنه الصورة العامة التي ألفتها فطرة الناس في إرضاع أبنائهم.

المبحث الثاني

في مدة الرضاع

ويشتمل هذا المبحث علي مطلبين:

- **المطلب الأول:** الرضاع الموجب للتحريم في المذاهب المختلفة.
- **المطلب الثاني:** مدة الرضاع الموجب للتحريم في المذاهب المختلفة.

المطلب الأول

الرضاع الموجب للتحريم في المذاهب المختلفة.

يشترط [1] لتحقيق الرضاع الشرعي الموجب لتحريم النكاح، كما توجبه القرابة والمصاهرة، شروط: بعضها يتعلق بالمرضعة، وبعضها يتعلق بالرضيع، وبعضها يتعلق بلبن الرضاعة، وفيها كلها اختلاف بين المذاهب.

والأصل في التحريم [2] بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع. وأما الكتاب فقوله تعالي: " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ" (سورة النساء: من الآية ٢٣).

أما السنة فقد روت عائشة أن النبي ﷺ قال: "إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة" متفق عليه وفي لفظ: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب" رواه النسائي. وعن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال في بنت حمزة: "لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة"[3] متفق عليه.

---

(١) عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة، جـ٤ ص ٢٢٥.

(٢) المغني لابن قدامة، جـ٩ ص ١٩١ كتاب الرضاع، وزاد المعاد، جـ٤ ص ١٦٨ وما بعدها.

(٣) مصنف عبد الرزاق جـ٧ ص ٤٧٦، ومسند أحمد جـ٥ ص٣٩٢، وسنن ابن ماجة جـ٦ ص ٦٤، وصحيح مسلم جـ٧ ص٤٣٨ ، وصحيح البخاري جـ٩ ص١٢٤ ، وسنن النسائي جـ١٠ ص٤٤٤ ، والسنن الكبرىللنسائي جـ٣ ص٢٩٧.

وأجمع علماء [1] الأمة علي التحريم بالرضاع.

وإذا ثبت هذا فإن تحريم الأم والأخت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولي وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة، وتثبت المحرمية لأنها فرع علي التحريم إذا كان بسبب مباح، فأما بقية أحكام النسب من النفقة والعتق ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لأن النسب أقوي منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه.

مقدار الرضاع المحرم[2]:

لا فرق بين قليل الرضاع وكثيره في التحريم متي تحقق حصوله في الزمن للرضاع لقوله تعالي: "وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ" (سورة النساء ، من الآية: ٢٣)، وقوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" فالنصان كما نري مطلقان لم يتقيد أحدهما بعدد ولا بمقدرا.

وقال الشافعي [3]: لا يحرم أقل من خمس رضعات مشبعات.

وقيل: ثلاث رضعات يحرمن ؛ لآثار وردت في ذلك، وذهب إلى ذلك الزيدية [4] والإمام أحمد [5] والظاهرية [6].

---

[1] محمد أبو زهرة، أصول الفقه، طبعة ١٩٥٧ ص ١٣٣، عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه، ص ١٤٤ الطبعة الثامنة، يوسف قاسم ، الحكم الشرعي، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ، ص ١٥٧،.

[2] أحمد إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٥٧٩.

[3] الغزالي، الوجيز جـ٢ ص ١٠٥، ومغني المحتاج، جـ٣ ص ٤١٦، ونهاية المحتاج، جـ٧ ص ١٧٦، وحاشية الشبراملسي، جـ٧ ص ١٧٦، وتكملة المجموع، جـ١٨ ص ٢١٣، والغاية القصوي، جـ٢ ص ٨٥٩، وتلخيص الحبير، جـ٤ ص ٥، وحاشية الشرقاوي، جـ٢ ص ٣٤٢.

[4] ابن قدامة، المغني جـ٩ ص ١٩٢، والشرح الكبير، جـ٩ ص ٢٠٠، ابن قدامه، والمقنع جـ٢ ص ٢٩٩، ابن تيمية، وفتاوي جـ٣٤ ص ٣١، ابن القيم، وزاد المعاد جـ٤ ص ١٦٧، والروض المربع، جـ٢ ص ٣٢١، والإفصاح، جـ٢ ص ٣٦٧.

[5] ابن حزم، المحلي جـ١٠ ص ١٠.

[6] السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار، جـ٢ ص ٤٦٥، ونيل الأوطار علي المنتقي، جـ٦ ص ٣٥١.

لكن الثابت عند الحنفية [1] والمالكية [2] ورواية عن الإمام [3] أحمد وعليّ بن أبي طالب، وابن عباس وابن عمر وابن مسعود[4] وجمهور التابعين أن التقدير مطلقا منسوخ، وصرح بنسخه ابن عباس رضي الله عنه حين قيل له: إن الناس يقولون: إن الرضعة لا تحرم.

ويشترط للتحريم أن يكون الرضاع متيقنًا، أما لو شك فيه بأن أدخلت الحلمه في فم الصغير وشكت في الارتضاع لانتفت الحرمة بالشك.

قال في القنية: امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول: لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية. ولو أن صبية أرضعها أكثر أهل القرية ثم لم يدر من أرضعها منهم فأراد أحدهم أن يتزوجها ولم توجد شهادة أو أمارة على من أرضعها جاز تزوجها. وهذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب الزواج إذا بني التحريم على الشك دون التحقق.

وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيًّا تعلق به التحريم ؛ لإطلاق النص ولأنه سبب النشوز ، وعلى ذلك الأئمة الأربعة إلا في رواية عن الشافعي ورواية عن أحمد لأنه نادر فأشبه لبن الفحل في عدم تعليق التحريم به.

المحرمات بسبب الرضاع

المحرمات بسبب الرضاع نظير المحرمات بسبب النسب والمصاهرة ؛ وعلى ذلك يحرم على الشخص التزوج بهؤلاء:

[1] أمه من الرضاعة وإن علت.

---

(1) فتح القدير جـ٤ ص ٤٤٠، والبناية شرح الهداية جـ٤ ص ٨٠٤ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٢٣، وبدائع الصنائع، جـ٤ ص ٧.

(2) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤١، والمدونة الكبري جـ٢ ص ٢٨٨، ومقدمات ابن رشد جـ٢ ص ٦٩.

(3) ابن قدامه المغني جـ٩ ص ١٩٢، والشرح الكبير جـ٩ ص ١٩٩، ابن قدامة والمقنع جـ٢ ص ٢٩٩، ابن تيمية وفتاوي جـ٣٤ ص ٣١ ، لابن قيم الجوزية وزاد المعاد جـ٤ ص ١٦٧.

(4) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من أكابر الصحابة، ومن أقربهم إلي رسول الله ﷺ وهو من السابقين إلي الإسلام، وكان خادم رسول الله ﷺ وصاحب سره، ولي بعد وفاة النبي بيت مال الكوفة ثم قدم إلي المدينة في خلافة عثمان وتوفي بها سنة ٣٢هـ ، الأعلام ٤٨٠/٤ ، والإصابة ٣٦٨/٢.

[٢] بنته من الرضاعة وإن نزلت.

[٣] فروع أبويه الإناث من الرضاع وإن نزلن.

[٤] فروع امرأته من الرضاع إذا دخل بها وفروع فرعها.

[٥] فروع أجداده الإناث من الرضاع إذا انفصلن ببطن واحد.

[٦] أصول زوجه من الرضاع وإن علون.

[٧] زوجة أحد فروعه من الرضاع.

[٨] زوجة أحد أصوله من الرضاع.

وذهب الأئمة الأربعة إلى أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة[١]، فيحرم عليه أم امرأته من الرضاعه وامرأة أبيه من الرضاعة[٢]، ويحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة، وبين المرأة وعمتها أو خالتها من الرضاعة، لأن الرضاع ينشئ صلة أمومة وبنوة بين المرضع والرضيع.

عند المالكية:

ففي المدونة الكبرى[٣] قال مالك "في الرجل يملك الأختين من الرضاعة فيطأ أحدهما، قال: لا فليمسك عن الأخرى، حتي يحرم عليه فرج التي وطئ، ثم إن شاء وطئ الأخري، وإن شاء أمسك عنها".

عند الشافعية:

في الأم قال الشافعي [٤]: "وكذلك امرأة الابن الذي أرضع تحرم، وليس هو خلافا للكتاب ؛ لأنه إذا حرم حلائل الأبناء من الأصلاب فلم يقل

---

(١) د/ محمد عبد السلام أبو النيل، العلاقات الأسرية في الإسلام، ص ١١٤.

(٢) امرأة أبيه من الرضاعة، كأن يرضع طفل من امرأة، لزوجها زوجة أخرى، فإنها تسمى امرأة أبى هذا الطفل من الرضاعة.

(٣) المدونة الكبرى جـ٤ ص ١٣٢.

(٤) الأم للإمام الشافعي جـ٥ ص ١٣٣.

غير أبنائهم من أصلابهم، وكذلك الرضاع في هذا الموضع يقوم مقام النسب، فأي امرأة ينكحها رجل، دخل بها أو لم يدخل، لم يكن لولده أو لولد ولده الذكور والإناث، وإن نزلوا أن ينكحها أبدا ؛ لأنها امرأة أب، ولأن الأجداد أباء في الحكم ..... وكذلك أبو المرضع له".

ونجد هنا أنه يحرم بالرضاع كل ما يحرم بالنسب، ولكن ابن تيمية[1] وابن القيم يريان أنه لا يحرم من الرضاعة ما يحرم من المصاهرة وحجتهما في ذلك:

[١] أن الله سبحانه لم ينص في كتابه علي تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، ولم ينبه علي التحريم به من جهة الصهر البتة، لا بنص ولا إيماء، ولا إشارة ، والنبي ﷺ أمر أن يحرم به ما يحرم من النسب، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلي أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر، ولولا أنه أراد الاقتصار علي ذلك لقال: حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر.

[٢] الرضاع مشبه بالنسب، ولهذا أخذ منه بعض أحكامه، وهو الحرمة فقط، دون التوارث والإنفاق، وسائر أحكام النسب، فهو نسب ضعيف.... ولم يقوي علي سائر أحكام النسب وهو ألصق به، فكيف يقوي علي أخذ أحكام المصاهرة، مع قصوره عن أحكام مشبهة وشقيقه.

وأما المصاهرة والرضاع فإنه لا نسب بينهما ، ولا شبهة نسب ولا بعضية ولا اتصال.

[٣] لو كان تحريم الصهرية ــ بالرضاع ــ ثابتا لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع العذر.

وقد اتجه مشروع قانون الأحوال الشخصية في مصر إلي عدم إثبات حرمة المصاهرة من طريق الرضاع.

ونجد أن أيسر الطرق لمعرفة قرابة الرضاع المحرمة هو أن يفترض انتزاع الرضيع من أسرته ويوضع في أسرته الرضاعية، علي أنه ابن لمن أرضعته، ولزوجها الذي در لبنها بسببه وتكون أم المرضع جدة، وأختها خالة، وجميع بناتها وأبنائها إخوة له وهكذا، ويكون أبو الزوج جدًّا له، وأخته عمته وهكذا، ثم يلحق بالرضيع فروعه فقط.

---

[1] ابن القيم، زاد المعاد جـ٤ ص ١٦٨ وما بعدها.

أما صلة هذه الأسرة الرضاعية، بأسرة الرضيع النسبية، فلا علاقة لها بهذا التحريم، فيمكن لأخيه وأبيه وجده أن يتزوج أي منهم المرأة التي أرضعت أو أختها أو إحدي بناتها.

والرأي الراجح:

ما اتفق عليه جمهور الفقهاء وجمهور العلماء الذاهب إلي أن حرمة المصاهرة الناشئة عن الحرمة بالرضاع مثلها مثل حرمة المصاهرة الناشئة عن حرمة النسب ؛ وذلك لشمول وعموم أدلة التحريم بالنسب والرضاع من الكتاب والسنة ما جاء منها بإشارته، وما جاء منها بعبارته تحقيقا للحكمة من التحريم تحوطا واحتزازًا لسببه الذي أراده المشرع.

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول.

ولا يشترط لصحة الشهادة تقديم دعوى لتضمنها حق الله تعالي . فإن ثبت فرق الحاكم بينهما إن لم يفترقا.

ونجد أن الإقرار بالرضاع إذا أقر الزوج بأن زوجته محرمة عليه بالرضاع كأن قال: هذه أرضعتني ثم رجع عن قوله صدق ولا يفرق بينهما؛ لأن الرضاع مما يخفي فيغتفر فيه التناقض ، لكنه لو ثبت علي إقراره كأن قال بعد أن أقر هو حق قلت فلا يصح منه الرجوع بل يفرق القاضي بينهما. وكذا الحكم لو قال ذلك لأجنبية ، فلو ثبت علي إقراره لا يجوز له التزوج بها وإن رجع قبل الثبات جاز له التزوج بها.

عند الشافعية:

قال الشافعي[1] في الإقرار بالرضاع: إذا أقر رجل أن امرأةً أمُّه من الرضاعة أو بنته من الرضاعة لم ينكح واحدة منهما ، وقد ولدت المرأة التي يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولد له وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته التي ولدت منه مثل الذي أقر أنها ابنته لم تحلل له واحدة منهما أبدًا في الحكم ولا من بناتهما، ولو قال مكانه: غلطت أو وهمت لم

---

[1] الشافعي ، الأم ، جـ٥ ص ٤٩.

يقبل منه لأنه قد أقر أنهما ذواتا محرم منه ، قيل: يلزمه لهما أو يلزمهما له شيء. وكذلك لو كانت هي المقرة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت ؛ لأنها أقرت به في الحال لا يدفع بها عن نفسه ولا يجر إليها ولا تلزمه ولا نفسها بإقرارها شيئا.

يقول صاحب مغني المحتاج الشافعي [1] في جريان الرضاع على النكاح مع العزم بسبب قطعه النكاح: ولو كان تحته زوجة (صغيرة فأرضعتها) الإرضاع المحرم (أمه) أي الزوج (أو أخته) من نسب أو رضاع (أو زوجة أخري) له أو غيرهن ممن يحرم عليه بنتها كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبنهم ، (انفسخ نكاحه) من الصغيرة وحرمت عليه أبدا، لأنها صارت أخته، أو بنت أخته، أو بنت زوجته، أو أخته أيضا، أو بنت ابنه، أو بنت أخيه ؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل أن الابن إذا وطئ زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه، أما إذا كان اللبن من غير الأب والابن والأخ فلا يؤثر، لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، وليست بحرام عليه، وانفسخ نكاح زوجته الأخري أيضا إذا كانت هي المرضعة لأنها صارت أم زوجته.

وفي نهاية المحتاج [2] قال صاحبه[3]: ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض الحكم، بخلاف ما لو حكم بتحريم بأقل من خمس رضعات فلا نقض، ولعل الفرق أن عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس.

ونجد أن الشافعية [4] قالوا: يشترط في المرضعة شروط:

أولا: أن تكون أنثي آدمية، فلو رضع طفل وطفلة من ثدي بهيمة فإن رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما ، وكذا لو رضع طفل

---

[1] الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج ، جـ٣ ص ٤٢٠.

[2] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جـ٧ ص ١٧٦ ، ١٧٧.

[3] محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوي يقال له الشافعي الصغير. والرملي نسبة إلي الرملة من قري مركز أشمون منوفية بمصر، ولد بالقاهرة وتوفي بها سنة ١٠٠٤هـ، من مؤلفاته "نهاية المحتاج شرح المنهاج" في فقه الشافعي ، الأعلام ٢٣٥/٦.

[4] عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة، جـ٤ ص ٢٢٦وما بعدها.

من لبن رجل أو لبن [1] خنثي مشكل لم يتبين كونه امرأة فإن رضاعه لا يتعلق به تحريم، ولكن إذا رضعت طفلة من لبن [2] رجل أو خنثي مشكل ثم تبين أنه رجل فإنه يكره لهما التزوج من التي رضعت منهما.

ثانيا: أن تكون المرضعة علي قيد الحياة، فإذا دب الطفل إلي ميتة ورضع من ثديها فإن رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق فيها سوي حركة مذبوح.

ثالثا: أن يكون سن المرضعة تسع سنين قمرية تقريبية. وهذا السن هو سن الحيض، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها ؛ لأن سن الحيض يجعلها تحتمل أن تلد.

والحاصل أن الشافعية يشترطون في المرضعة أن تبلغ تسع [3] سنين تقريبًا. فلا يضر نقصها بما يسع الحيض والطهر منه، ولو لم تحض بالفعل ، وقد يرد علي هذا أن اللبن أنما ينشأ عن الولادة، والتي لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة، ومقتضي هذا أن لبنها لا يحرم، وأجيب هذا بأن بلوغ هذا السن وهو سن الحيض يترتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل وتلد، وهذا الاحتمال كاف في اعتبار اللبن الذي نزل للصغيرة في هذا السن ؛ وذلك لأن التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة، وهو ناشئ بسبب الولد المتولد من مني الرجل ومني المرأة ، فإذا امتصه الصبي كان كأنه جزء من المرأة والرجل. فاللبن نزل منزلة المني الذي ثبت به نسب الولد فثبوت التحريم بالرضاع تابع لثبوت التحريم بالنسب، ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال، وكذلك فرعه المشابه له يكفي في ثبوته الاحتمال، ولهذا لا يشترط أن تكون المرضعة ثيبا، فلو كانت بكرا ونزل لها اللبن في هذه السن فإنه يعتبر ويحرم، فلا يشترط أن يكون اللبن

---

(1) تكملة المجموع شرح المهذب، جـ١٨ ص ٢٣٣، والجوهرة، جـ١ ص ٣٧٨، والشرح الكبير مع المغني، جـ٩ ص ١٩٧، والمقنع لابن قدامة، جـ٣ ص ٢٩٧.

(2) تكملة المجموع شرح المهذب للنووي، جـ١٨ ص ٢٢١ وجاء فيه "ولا يثبت التحريم بلبن الرجل لأن لبنه الشاذ لم يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة".

(3) نهاية المحتاج، جـ٧ ص ١٧٣، والوجيز شرح فتح العزيز للغزالي طبعة دار الكتب العربية بمصر ١٣١٧ هـ، جـ٢ ص ١٠٥، وحاشية الشرقاوي، جـ٢ ص ٣٤٠، وتحفة الطلاب، جـ٢ ص ٣٤٠.

ينشأ من الحبل بالفعل، فإذا كانت في سن لا تحتمل فيه الولادة فإن لبنها لا يعتبر ولا يحرم.

ويشترط الشافعية أيضا في الرضيع أن يكون حيا، فلو فرض وصب في حلق طفل ميت لبن امرأة فإنه لا يعتبر، وأن يكون صغيرا لم يتجاوز الحولين، فإن تجاوزهما، ولو بلحظة، فإن رضاعه[1] لا يحرم، وإذا شك في أنه تجاوز الحولين أولا فإنه لا يحرم ؛ لأن الشك في سبب التحريم يسقط التحريم، فإذا رضع الطفل أربع رضعات وفي أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا، وهو يرضعها فإنه يعتبر، وما مضي من الرضعات يلغي ، خلافا للحنابلة[2] في هذه الحالة، وبعض الحنفية، والإمام مالك في رواية عنه، والشافعية، والزيدية والإمامية والإباضية.

كما يشترطون أيضا في اللبن شرطين الأول: يتعلق بكميته ومقداره، والثاني: يتعلق بحالته وكيفية وصوله إلي جوف الصبي، فأما الأول، فإنه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقينا بحيث لو شك في أنه رضع خمس مرات أولا، فإنه لا يعتبر، ثم إن الرضعة لا تحسب إلا إذا عدت في العرف رضعة كاملة، بحيث يتناول الطفل الثدي ولا ينصرف عنه إلا لضرورة التنفس، أو بلع ما في فمه، أو الانتقال من ثدي إلي ثدي آخر، أما إذا قطعه ولم يعد إليه فإنها تحسب رضعة، ولو لم يأخذ سوي مصة واحدة، وكذا إذا قطعته المرضعة ولم تعد إليه ، أما إذا قطعته لشغل خفيف وعادت إليه سريعا فإنها تحسب رضعة واحدة، وقد وافق الشافعية في هذا العدد الحنابلة، وإن خالفوهم في بعض التفصيل المذكور، وأما الحنفية والمالكية فإنهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عددا، بل قالوا: كل ما وصل إلي

---

(1) مغني المحتاج، جـ٢ ص ٤١٦ وفيه: "أن يكون الرضيع لم يبلغ سنتين من تمام فصاله عن بطن أمه بالأهلة".

(2) بدائع الصنائع، جـ٤ ص ٧ ، والبناية، جـ٤ ص ٨٠٩، وحاشية البناني، جـ٤ ص ٢٣٨، والمدونة الكبري، جـ٢ ص ٢٨٨، وزاد المعاد، جـ٤ ص ١٧٤، وأحكام القرآن للإمام الرازي، جـ١ ص ٤١١، ومغني المحتاج، جـ٢ ص ٤١٦، ونهاية المحتاج، جـ٧ ص ١٧٥، وتكملة المجموع، جـ١٨ ص ٢١١ ، والشرح الكبير لابن قدامة، جـ٩ ص ١٩٧، والمغني، جـ٩ ص ١٦٨ ، وفتاوي ابن تيمية، جـ٤ ص ٣٩، والإفصاح، جـ٢ ص ٣٦٧، ومنتهي الإرادات، جـ٣ ص ٢٣٦، والروض النضير، جـ٤ ص ٩٣، والأزهار ص ١٤١، والتاج المذهب، جـ٢ ص ٣٠٢، والمنتزع المختار، جـ٢ ص ٥٦٠، والمختصر النافع ص ١٩٩.

جوف الصبي من لبن المرضعة ولو قليلا يوجب التحريم، فيتحصل من هذا أن الشافعية والحنابلة يقولون: إن الرضاع لا يحرم إلا إذا كان خمس مرات والمالكية والحنفية يقولون: إن الرضاع يحرم مطلقًا قليلا كان أو كثيرًا ولو قطرة.

وقد استدل الشافعية [1] والحنابلة [2] بما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل الله في القرآن أن عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخن بخمس رضعات معلومات،فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن، وأيضًا روى مسلم: "لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان".

ويؤخذ من كتب الشافعية، والحنابلة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه، وهو أنه كان من بين آي القرآن الحكيم آية: عشر رضعات معلومات يحرمن، ومعنى معلومات متحققات لاشك فيهن، ومعنى يحرمن يوجبن التحريم بين المرضعة وزوجها، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي ﷺ لفظًا ومعنى بآية أخرى وهي: خمس رضعات يحرمن، فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشرا صارت خمسا فقط واستمر العمل بهذا، ثم رفع لفظ خمس رضعات يحرمن من القرآن قبيل وفاة الرسول ﷺ وبقي العمل بحكمه، فمعنى قول عائشة: فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن يذكر حكمها على أنها كانت آية في القرآن، لا أنه كان يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن يبلغه النسخ.

ويرد على هذا أمران: أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب العزة، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا، خصوصا وقد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بمتواتر، وعلى هذا فمن المشكل الواضح ما يذكره المحدثون من روايات الآحاد المشتملة على أن آية كذا كانت قرآنا ونسخت، على أن مثل هذه الروايات قد مهدت لأعداء الإسلام إدخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة، فمن ذلك ما روى

---

[1] الغزالي، الوجيز جـ٢ ص ١٠٥، وتكملة المجموع، جـ١٨ ص ٢٢١.

[2] ابن قدامة، المغني جـ٩ ص ١٩٢، والشرح الكبير، جـ٩ ص ٢٠٠، والمقنع، جـ٢ ص ٢٩٩.

عن ابن مسعود من أن المعوذتين ليستا من كتاب الله، فإن معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر، كلمة كلمة وحرفا حرفا، ولهذا جزم الفخر الرازي بكذب هذه الرواية، ومن ذلك ما يقال من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبي ثم سقطت.

فهذا وأمثاله من الروايات التي فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبار الآحاد، فضلا عن كونه ضارا بالدين فيه تناقض ظاهر.

ثانيهما: ليس في حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات، فلماذا لا تكون قد سقطت، كما يقول أعداء الدين؟ ومع تسليم أن فيه ما يدل، فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه؟ ومع تسليم أن له فائدة، فما الدليل الذي يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقى حكمه؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحد: إن خبر عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات فتعطي حكم القرآن، وإنما الذي يفيده خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجودا في القرآن، وهذا الظن كاف في إثبات الحكم الفقهي.

ثم إن هناك فرقا بين ما روي عن ابن مسعود عن كون المعوذتين ليستا من القرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا، فإن الأول فيه نفي للقرآن المتواتر يقينا، ومن ينكر شيئا من القرآن المتواتر يقينا فإنه يخرج عن الدين، فيجب تكذيب ما روي عن ابن مسعود من إنكار المعوذتين تكذيبا باتا وتكذيب كل رواية مماثلة لها، أما خبر عائشة فإنه يفيد أن هذا قرآن ونسخ في عهد النبي ﷺ، فلا يصح أن يعطي حكم القرآن علي كل حال، ومع ذلك فإن الخبر لا يفيد إلا الظن، ففي كونه قرآنا لا يضر، وقد يقال: إنه مع وجاهة هذا الجواب لا يزال الإشكال قائما وهو أنه إذا صح نفي كونه قرآنا فلا يصح الاحتجاج به ؛ لأن الاستدلال به قائم علي كونه قرآنا فمتي نفينا كونه قرآنا فقد انتفي الحكم الدال عليه، فالمعترض يقول: إنكم تقولون: إن هذا الحكم كان موجودا في القرآن، وذكرتم نصه بآية وقلتم: إنها كانت في القرآن، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر، وكل ما لا يثبت بالتواتر لا يكون قرآنا، فهذا ليس قرآنًا، ومتي ثبت أنه ليس بقرآن فإنه لا يصح الاحتجاج به، فإن قلتم : إنه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء الحكم، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت نجبر الآحاد قلنا: وهذا أيضا لا يصح لأن عائشة لم تروه علي أنه حديث، وعلي فرض أنها روته كذلك فإنكم قلتم: إنه صح نفيه ، فيقال: إن خمس رضعات يحرمن ليست بقرآن ومتي صح ذلك فإن الحكم الذي دل عليه اللفظ ينتفي طبعا، ولا يقال أيضا: إن خبر عائشة

يفيد أنه كان قرآنا قطعا في عهد النبي ﷺ، وليس بقرآن بالنسبة لنا لعدم تواتره، لأنا نقول : إن خبر عائشة لا يفيد إلا الظن فمن أين يأتي القطع؟.

أما الجواب عن الاعتراض الثاني: فإن القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرفا حرفا وانحصر في الموجود بين دفتي المصحف، فلا يحتمل سقوط كلمة واحدة منه، فلا سبيل للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت، وقد دل الحديث علي أنها كانت فيه، فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقي حكمها، وهذا الجواب حسن، ولكن نسخ اللفظ وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما معقولة، بل قد يقال عليه: إن نسخ الأحكام معقول لأنها تابعة لأحوال الأمم وتطوراتها، فلها فائدة، بل قد تكون الأحكام الوقتية ضرورية لأمة حديثة العهد بالتشريع، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فإن دل علي شيء فإنما يدل علي أن هذا اللفظ لا يناسب وضعه في هذه الجملة فلما وضع وظهر فساده حذف، وهذا مستحيل علي الله تعالي العليم الخبير، ومع هذا فقد يقال: إن الحكم لابد من لفظ يدل عليه، فإذا رفع اللفظ فما الدليل الذي يدل عليه؟ فإن قلتم: إنه دل عليه قبل رفعه قلنا: وقد انتفت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل ، فإن قلتم: إن دليل الحكم اللفظ الذي يبينه به الرسول، قلنا: إن الحكم في هذه الحالة يكون ثابتا بالحديث لا بالقرآن المنسوخ، فالحق أن القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاء المعني واه، ومع ذلك كله فأي دليل يدل علي أن اللفظ نسخ وبقي معناه؟ إنه لا دليل في قول عائشة ولا في غيره.

وبعد، فقد أعلَّ بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من كتاب الله، بل كان حكما من الأحكام الشرعية التي أوحي الله بها إلي رسوله في غير القرآن، وأمر القرآن باتباعها ، فمعني قولها: كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات، كان من بين الأحكام التي أنزلها الله علي رسوله، وأمرنا باتباعها ، في القرآن أن عشر رضعات لاشك فيها يحرمن، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رضعات معلومات يحرمن، وتوفي رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ، فأما كونه منزلا موحي به فذلك لأنه ﷺ لا ينطق عن الهوي، وأما كوننا مأمورين باتباع ما جاء به الرسول من الأحكام فلأن الله تعالي قال: " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا" سورة الحشر آية (٧).

فلو أن الشافعية والحنابلة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآنا إلي كونها حديثا صحيحا، وتكون دلالته علي ما يريدونه ظاهرة، ومع ذلك فإن الشافعية قد أولوا قول عائشة: "فتوفي رسول الله ﷺ وهو يقرأ" بأنه يذكر حكمه وهذا التأويل يقر بهم إلي تأويل الحديث كله بالمعني الذي

أشرنا إليه، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب بأن رجم الزاني المحصن نزل في كتاب الله، فقال: إن معناه أن النبي ﷺ قد رجم فعلا، والله تعالي "وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا" فيكون الرجم علي هذا مذكورا في كتاب الله.

أما ما نقله البخاري تعليقا من أن الذي كان في كتاب الله ورفع لفظه دون معناه، فهو "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة" فإنني لا أتردد في نفيه لأن الذي يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذي بلغ النهاية في الفصاحة والبلاغة، فضلا عن كونه لا ينتج الغرض المطلوب ؛ فإن الرجم شرطه الإحصان، والشيخ في اللغة من بلغ سن الأربعين، فمقتضي هذا أنه يرجم ولو كان بكرا لم يتزوج، وكذا إذا زني الفتي في سن العشرين مثلا وهو متزوج فإنه لا يرجم، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقا أن يقال: إنها من كتاب الله.

والحاصل أن الأخبار التي جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله علي أنها كانت فيه ونسخت في عهد رسول الله ﷺ فهذه لا يطلق عليه أنها قرآن ولا تعطي حكم القرآن باتفاق، ثم ينظر: إن كان يمكن تأويلها بما يخرجها عن كونها قرآنا، فإن الأخبار بها يعطي حكم الحديث، وإن لم يمكن تأويلها فالذي اعتقده أنها لا تصلح للدلالة علي حكم شرعي لأن دلالتها موقوفة علي ثبوت صيغتها وصيغتها يصح نفيها باتفاق، فكيف يمكن الاستدلال بها ، فالخير كل الخير في ترك مثل هذه الروايات.

أما الأخبار التي فيها أن بعض القرآن المتواتر ليس منه، أو أن بعضا منه قد حذف فالواجب علي كل مسلم تكذيبها. والدعاء علي راويها بسوء المصير؛ لأن إدخال شيء في كتاب الله ليس منه، وإخراج شيء منه ردة نعوذ بالله منها.

وأما الدليل الثاني، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا تحرمان ، فقد رواه الحنفية والمالكية فقالوا: إما أن يكون منسوخا أو تكون روايته غير صحيحة ، وذلك لأن الله تعالي قال: " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ " (سورة النساء: من الآية ٢٣) فالله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأي مقدار. وقد روي عن ابن عمر أنه قيل له: إن ابن الزبير يقول: ولا بأس بالرضعة أو الرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضائه، قال تعالي: "وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ" واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور: "ولا تحرم الرضعة والرضعتان" إما بنسخ هذا الحديث وإما أن تكون الرواية غير صحيحة، وظاهر هذا أن إطلاق الكتاب

الكريم في مقام التشريع والبيان لا يصح تقييده بخبر الواحد، لما تقرر من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر، ولذا قال ابن عمر: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير؛ لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه، بل لابد أن يكون متمسكا بحديث فقال له ابن عمر: إن كتاب الله هو الذي يجب العمل به، وحيث ورد مطلقا فلا يقيده الحديث، ثم فلينظر بعد ذلك للحديث، فإما أن تكون روايته غير صحيحة، وبذلك ينتهي الإشكال، وإما أن يكون صحيحا ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر، وهذا الكلام في علم الأصول ليس هذا محله.

أما الشرط الثاني المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله إلي جوف الطفل: فهو أنه يشترط أن يصل اللبن إلي المعدة أو الدماغ بواسطة الفم والصب في الحلق، ويقال له : الوجور، أو الصب في الأنف ويقال له : السعوط، وبذلك ينفذ إلي الدماغ، أما إذا وصل إلي الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أي وصل إلي الدماغ بتقطير في الأذن والقبل فإنه لا يتعلق به تحريم، وبعضهم قيد التقطير في الأذن بما إذا لم يصل إلي الدماغ، وإلا فإنه يعتبر، كما إذا وصل إلي الدماغ من منفذ عارض، كما إذا فتح بجراحة ونحوها، ولا يخفي أن هذه صور فرضية محضة لا تكاد تقع إلا قهرا، كما إذا مرض الطفل وتوقف دواؤه علي لبن امرأة فحقن بلبن أجنبية، أو غذي به، أو نحو ذلك، فإذا لم يصل اللبن إلي المعدة أو الدماغ بأن تقايأه قبل وصوله، فإنه لا يعتبر ولا يشترط في اللبن أن يكون سائلا بل إذا عمل جبنا أو قشدة أو نحو ذلك وتناول منه الصبي كان رضاعا شرعيا ينشر الحرمة، وكذا لا يشترط أن لا يكون مخلوطا بغيره، بل ينشر الحرمة مطلقا، سواء خلط أولا، وسواء غلب علي غيره أولا، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه، ولكن يشترط في هذه الحالة تحقق وصول شيء من اللبن في الجوف في كل رضعة من الرضعات الخمس التي تقدم بيانها.

وإذا حلبت المرضعة لبن الرضعات وصب في حلق الصبي خمس مرات يحسب مرة واحدة ، أما إذا حلبت لبن خمس مرات وصب في حلقه مرة واحدة فإنه يعتبر خمسا.

أما الحنابلة فقالوا: يشترط في المرضع شرطان: الأول: أن تكون امرأة، فلو كانت بهيمة أو رجلا أو خنثي مشكلا فإن الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم، الثاني: أن تكون ممن تحمل فإذا رضع من امرأة لا تحمل فإن رضاعه لا يعتبر، ولا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة علي قيد الحياة أو رضع منها وهي ميتة، ما دام اللبن ناشئا عن الحمل بالفعل. فإذا

كانت عجوزًا أو يائسة من الحيض والحبل، ولم يكن ناشئا من حبل سابق "فإن الرضاع منها لا يحرم"، خلافا للحنفية والمالكية.

أما الشافعية فإنهم وإن قالوا: إن المعتبر هو اللبن الناشئ من الحمل، فإنهم اكتفوا في ذلك باحتمال الحمل، ومتي بلغت سن تسع سنين، وهو سن الحيض عندهم، كان حملها وولادتها محتملين، ولو لم تحض بالفعل، لأن حيضها محتمل أيضا، فالاحتمال عندهم كاف، أما الحنابلة فإنهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئا من الحمل ولذا قالوا في تعريف الرضاع: إنه مص أو شرب لبن ثاب من حمل، وثاب بمعني اجتمع، أي اجتمع في ثدي المرأة ، أو بمعني رجع إلي ثدي المرأة بسبب الحمل.

أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلا لم يتجاوز [1] الحولين ، فإن تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر [2] رضاعه، ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه، أولا وإذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فإن رضاعه يعتبر اكتفاء بالرضاع الذي مضي، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات، وتعتبر الرضعة بترك الصبي الثدي، فإذا أعطي الثدي للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهرا عنه، كأن قطعته المرضعة أو قطعه للتنفس، أو للانتقال من ثدي إلي ثدي فإنها تحتسب عليه رضعة من الخمس، خلافا للشافعية في هذا التفصيل.

ويشترط أن يصل إلي المعدة من طريق الفم، أو بالصب في الحلق، أو الأنف ويقال للأول: وجور، والثاني السعوط ، وإذا فرض وعمل لبن الثدي جبنا أو قشدة وأكل منه الطفل فإنه يعتبر كالرضاع، وكذا إذا خلط بماء ونحوه وبقيت صفات اللبن به فإنه يحرم، أما إذا استهلكت صفاته في الماء فإنه لا يحرم وإذا نزل اللبن في حلقه ثم تقايأه، ولم يصل إلي جوفه لا يحرم، وكذا إذا وصل بحقنة من القبل أو الدبر فإنه لا يحرم لأنه ليس برضاع وليس بمغذ في هذه الحالة.

أما الحنفية فقالوا: يشترط في المرضعة شرطان: **الأول** أن تكون امرأة[3] آدمية، فلو نزل اللبن لرجل ورضعه طفل فإنه لا يعتبر رضاعا

---

[1] نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٥، والإفصاح جـ٣ ص ٣٦٧، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٦.

[2] ابن قدامة ، زاد المعاد، جـ٤ ص ١٧٧، والشرح الكبير جـ٩ ص ١٩٧، والروض النضير جـ٤ ص ٩١، والبناية جـ٤ ص ٨١١، ابن العربي ، أحكام القرآن جـ٤ ص ١٦٩٧.

[3] فتح القدير جـ٣ ص ٤٤٠، أكمل الدين البابرتي، والعناية ص ٤٤١، والبناية شرح الهداية جـ٤ ص ٨٠٤ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٢٣، وبدائع الصنائع جـ٤ ص ٧.

شرعيا، وكذلك إذا نزل لخنثي واضح الذكورة، أما الخنثي المشكل الذي لم يتبين أمره فينظر في لبنه النساء، فإن قلن: إنه غزير وإنه لا يكون هذا اللبن إلا للأنثى فإنه يتعلق به التحريم، وإن قلن: إنه ليس بلبن أنثي فإنه لا يتعلق به شيء، ومثل ذلك ما إذا أرضع طفل وطفلة ثدي بهيمة فإنه لا يتعلق به التحريم.

الثاني: أن تكون بنت تسع سنين فما فوق، فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها طفل فإنه لا يعتبر رضاعا شرعيا ولا يتعلق به التحريم.

ولا يشترط في المرضعة أن تكون حية فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فإنه يتعلق بالتحريم.

وكذا لا يشترط أن تكون ثيبا موطوءة، بل إذا نزل اللبن للبكر التي لم تتزوج فأرضعت صبيا صارت أمًا له ثبتت جميع أحكام الرضاع بينهما ، ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزا يئست من الحيض والولادة.

علي أنه إذا أنزل للبكر ماء أصفر، فإنه لا يثبت به التحريم ، أما إذا كانت ثيبا وتغير لبن رضاعها فصار لونه أصفر، فإنه لا يثبت به التحريم ؛ وذلك لأنه لبن تغير لونه. كما يشترط في الرضيع أن يكون لم يتجاوز حولين علي المفتي به وسنتين ونصف علي قول الإمام.

وأيضا يشترط في اللبن خمسة شروط:

الأول: أن يكون مائعا بحيث يصح أن يقال فيه: إن الصبي قد رضعه ، أما إذا عمل جبنا، أو قشدة، أو رائبا، أو نحو ذلك وتناوله الصبي فإنه لا يتعلق [1] به تحريم ؛ لأن اسم الرضاع لا يقع عليه في هذه الحالة، فلا يقال: إن الصبي رضع هذا اللبن، وإنما يقال: أكله.

والثاني: أن يصل إلي جوف الطفل بواسطة مص الثدي أو بصبه في الحلق، وهذا مذهب الظاهرية [2] والإمامية [3] أيضا ، فلا رضاع عندهم إلا بالمص المباشر، ويقال له: وَجور [4] ــ بفتح الواو ــ أو بصبه

---

[1] حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٣٠، والدر المنتقي جـ١ ص ٣٧٨، والعناية بشرح الهداية للبابرتي جـ٣ ص ٤٥١، وبدائع الصنائع جـ٤ ص٩، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢ والبناية شرح الهداية جـ٣ ص ٨٢٠، وفتح القدير جـ٣ ص ٤٥١.

[2] ابن حزم، المحلي جـ١٠ ص ٧ رقم ١٨٦٦.

[3] المختصر النافع ص ١٩ "وفيه واشترطوا في الرضاع المحرم امتصاصه من الثدي مباشرة".

[4] البدائع جـ٤ ص ٩ ، والفواكه الدواني جـ٢ ص ٨٩، وحاشية البناني جـ٤ ص٥٣٨ وحاشية الشرقاوي جـ٢ ص ٣٤٠، وتحفة الطلاب جـ٢ ص ٣٤٠، =

في الأنف ويقال له: سَعوط، كرسول ، فإذا وصل اللبن الجوف بالصب في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه التحريم، سواء كان قليلا أو كثيرا، ولو قطرة واحدة ، فلابد من وصوله إلي الجوف بطريق الصب في الحلق أو الصب في الأنف لا غير ، فلو وصل اللبن بالتقطير في الأذن، أو بواسطة الحقنة في القبل أو الدبر فإنه لا يعتبر. وقال محمد: إذا وصل بواسطة الحقنة فإنه يعتبر.

الشرط الثالث: أن يصل اللبن إلي الجوف في مدة الرضاع، فإن رضع في أثنائها ولو قطرة وصلت إلي جوفه فإنه يعتبر ، ولو كان فطيما مستغنيا عن الطعام ، فمدار التحريم على أن يرضع في المدة.

الشرط الرابع: أن يكون وصوله يقينا، فلو التقم الحلمة، ولم يعلم هل وصل لبن إلي جوفه أولا، فإنه يعتبر ؛ لأن المانع شك، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل، وقالت إن ثديها فيه لبن فإنها تصدق.

الشرط الخامس: أن لا يختلط اللبن بالطعام[1]. فإن نزل لبن امرأة في طعام تمسه النار فأنضجته حتي تغير وأكل منه الصبي فإنه لا يعتبر. وكذلك إذا اختلط به لبن جامد لم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائعا يتعلق به الرضاع، أما إذا خلط بمائع كأن خلط لبن آدمي بلبن الشاة فإنه ينظر، فإن كان لبن الآدمي غالبا فإنه يعتبر وتثبت به الحرمة، وإلا فلا، ومثل ذلك ما إذا خلط بماء، أو دواء أو نحو ذلك، ومعني كونه غالبا هو أن يري منه طعمه أو لونه وإن استويا، فإنه يعتبر ويتعلق به التحريم، وهذه الصورة نادرة الوقوع.

أما المالكية فقالوا: يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فإن الرضاع منها لا يعتبر ، وكذا إذا نزل اللبن لرجل فإنه لا يحرم

=

وتكملة المجموع جـ١٨ ص ٢١٩، ونهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٥، والمغني لابن قدامة جـ٩ ص ١٩٥، والروض المربع جـ٢ ص ٣٢١، والإفصاح جـ٢ ص ٣٦٧، وفتاوي ابن تيمية جـ٣ ص ٥٥، وشرح الأزهار ص ١٤١، وجوهر النظام ص ٢٤٧، وحاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٢١، والإمام مالك له قول بعدم التحريم بالوجور ومثله للإمام أحمد ــ لكن قولهما التحريم أقوي وأوضح. وتكملة المجموع جـ١٨ ص ١١٥، ومغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٥ وجاء فيه "وإطلاق التحريم باللبن إذا جاوز الحلق"، حاشية الشرقاوي "لو تقايأه بوصوله للصدر فقط لم يحرم"، جـ٢ ص ٣٤٠.

[1] الهداية جـ٣ ص ٤٥١، ومجموع الأنهر جـ١ ص ٣٧٩، والعناية للبابرتي جـ٣ ص ٤٥٢، وبدائع الصنائع جـ٤ ص ٩.

ولو كان كثيرا، فإن كان لبن خنثي مشكل فإنه ينشر الحرمة علي الظـاهر، ولا يشترط أن تكون المرضعة علي قيد الحياة، بل إذا ماتـت ودب طفـل وارتضع ثديها وعلم أن الذي بثديها لبن فإنه يعتبر ، وكذا إن شك فيه هـو لبن أولا فإنه ينشر الحرمة، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة، بـل إذا نـزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فرضعها طفل فإنه يعتبر، ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزا قعدت عن الحبل [1] والولادة.

كما يشترط في الرضيع أن يكون صغيرا لم يتجاوز حولين وشهرين علي المشهور، فإذا رضع بعد هذه المدة فإن رضاعه لا يعتبر باتفاق، أمـا إذا رضع في أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم.

ويشترط أيضا في اللبن ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون لونه لون لبن فإذا كان أصـفر أو أحمـر فإنـه لا يعتبر.

الثاني: أن يصل إلي جوف الصبي بمص الثدي أو بصب اللبن في حلقه، ويقال له: وجور، أو بصبه في أنفه، ويقال له: سعوط، ومتي وصـل اللبن إلي جوفه من الفم فإنه يعتبر وينشر الحرمة، سواء كان كثيرا أو قليلا، ولو قدر مصة واحدة ، أما إذا وصل من الدبر بواسطة الحقنة فإنه يحرم إذا كان يكفي لغذاء طفل وقت وصوله ولو احتاج إلي غذاء بعد ذلـك بـزمن قريب، ولا يعتبر إذا وصل إلي الجوف مـن الأذن أو العـين أو مـساس الرأس، ولو تحقق وصوله إلي الجوف.

الثالث: أن لا يخلط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء، فإن خلط وكان غيره غالبا عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعام فإنـه لا يعتبر ، أما إذا كان هو غالبا أو مساويا فإنه يعتبر وينشر الحرمة، وإذا عمل لبن المرأة جبنا أو سمنا وأخذه الطفل فإنه ينشر الحرمة، علي الظاهر.

بقيت عدة مسائل بالنسبة لمن [2] يحرم بالرضاع ولا يحرم وأيـضًا ما يثبت به الرضاع وهي عبارة عن ثلاث مسائل:

---

[1] بداية المجتهد، جـ٢ ص ٤١، والمدونة الكبري، جـ٢ ص ٢٨٨، ومقـدمات ابـن رشد، جـ٢ ص٦٩، وتبيين المسالك، جـ٣ ص ٢٢٢، وموطأ الإمـام مالـك ص ٤١٤، والفواكه الدواني، جـ٢ ص ٩٠.

[2] عبد الرحمن الجزيري ، الفقه علي المذاهب الأربعة ، جـ٤، ص ٢٣٩.

المسألة الأولي: وهي أنه إذا زني رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة بنتا للزانية، بلا كلام، كما أن ولد الزنا ابنها، بلا خلاف، فتحرم الرضيعة علي أصولها وفروعها وحواشيها، وإن كان الرضيع ذكرا حرمت عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها، كما يحرمون علي ولد الزنا نفسه، أما الزاني فإن هذه الطفلة تحرم عليه [1] وعلي أصوله وفروعه فقط، فلا تحرم علي إخوته وأعمامه، وأخواله، كما تحرم بنت الزنا نفسها ؛ وذلك لأن المولودة من الزنا لم يثبت نسبها منه، فلا تنشر الحرمة إلي حواشي الرجل، وإنما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءا منه متولدة من منيه كما تتولد بنت النسب وقد رضعت من لبنه القائم مقام المني في تحقيق هذه الجزئية.

أراء المذاهب في ذلك:

أما الشافعية: فقالوا: إنهم يوافقون علي ثبوت المولود من الزنا لأمه فتحرم عليه من أرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك، أما الزاني فإنهم يخالفون في ثبوت أبوته للمولود من الزنا ؛ لأنه لم ينزل منه سوي مني مهدر لا حرمة له، فما يتولد منه لا يكون له ابن، فيحل للزاني بنته من الزني كما يحل لأصوله وفروعه مع الكراهة فقط.

وأما الحنابلة فقالوا: إنه وإن كان يحرم علي الرجل أن يتزوج بنته من الزنا، فإن البنت التي رضعت من لبن الزنا لا تكون بنتا له بحال ؛ وذلك لأن اللبن لا يثبت له إلا إذا كان ناشئا من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به ، فإن لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن، فمن رضع منه لا يكون ابنا له، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة، فالبنت التي شربت من اللبن الناشئ من الزنا لا تحرم عليه ولا علي أصوله وفروعه.

المسألة الثانية: ما حد لبن الرجل النازل للمرأة، فهل يشترط فيه أن يكون نازلاً بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أم لا؟ وإذا نزل للمرأة لبن وهي تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل بعد طلاقها من الأول، فمن منهما يكون أبا الطفل من الرضاع؟

ثمة خلاف بين المذاهب في ذلك كالآتي:

---

[1] نجد أن المذاهب مختلفة في ذلك.

أولا: الحنفية قالوا: لبن الرجل الذي تثبت به أبوته للرضيع يشترط فيه أن ينزل لزوجته بعد حملها وولادتها منه، فإذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيا كان الصبي ابنا للمرأة بخصوصها، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهي بكر أو نزل لها بعد أن وطئها، وإذا حملت ولم تلد لم يكف الحمل في ثبوت اللبن للرجل بل لابد من الولادة، خلافا للشافعية ، أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه المرضعة، وإذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعد ما انقضت عدتها ووطئها الثاني، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فإن اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف، بحيث لو أرضعت طفلا يكون للثاني، أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف، وإذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلا، فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتي تلد من الثاني، أما إذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولدًا فأرضعته ثم يبس اللبن وانقطع، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبيا أجنبيا لم يكن هذا الصبي ابنا لزوج المرضعة ؛ لأن لبنه قد انقطع، ولهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة، وعلي هذا إذا طلقها وانقطع اللبن من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للثاني.

ثانيا: الشافعية: قالوا: يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه، وقال: إنه ليس ابنا لي، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلا من هذا اللبن ، لم يكن الطفل ابنا لذلك الرجل، فلا حرمة بينهما، فإذا استلحقه ثانيا، وقال إنه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع، وبهذا نعلم أن لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه.

وإذا تزوجت امرأة رجلا وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر ، فإن لبن الأول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابنا من الرضاع للأول ما لم تلد من الثاني، فإن ولدت انقطع لبن الأول وصار اللبن للثاني، وهذا بخلاف ما إذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها، فإنه يكون لها دون زوجها حتي تحمل منه، فإذا حملت صار اللبن لهما وإن لم تلد، والفرق بين الصورتين ظاهر، فاللبن في الأولي نزل بسبب ولادة الزوج الأول فكان له بخصوصه ولا ينقطع إلا بولادة الثاني، أما في الثانية فإنه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الأول.

ومن هذا يتضح أن اللبن لا تنقطع نسبته عن الأول إلا بالولادة من غيره، ولو طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانيا، خلافا للحنفية في هذا.

ثالثا المالكية: قالوا: يثبت اللبن للرجل بشرطين:

الأول: أن يطأ زوجته. الثاني: أن ينزل، فلو عقد عليها، أو وطئها ولم ينزل، وكان بها لبن فإنه لا يثبت له، فإذا عقد علي بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرضعة دون الرجل، ومثل ذلك ما إذا زني الرجل بامرأة ونزل لها لبن كان لبنه علي المعتمد، وفاقا للحنفية. وهو المذكور – في الصلب – ويستمر هذا اللبن من حين الوطء إلي أن ينقطع، ولو مكث سنين عديدة، فلو طلقها، أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنه فتثبت به حرمة المصاهرة، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأنزل ، كان اللبن مشتركا بين الاثنين، فلو رضع منه طفلا كان ابنا للزوجين الزوج المطلق، والثاني، فتثبت حرمة المصاهرة بينه وبينهما معا، وكذا لو تزوجها ثالث ولبن الثاني والأول في صدرها فإنه بعد وطئها وانزاله لم يشترك من قبله في أبوة الرضيع، وهكذا، أما إذا تزوجت رجلا وولدت منه وأرضعت ابنة حتي فطم وانقطع لبنها، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وإنزاله، فإنه يكون لبن الثاني، فيشترط في اشتراك الأول والثاني في اللبن شرطان:

- **الأول:** أن لا ينقطع لبن الأول من ثديها قبل أن يطأها الزوج الثاني، فإن انقطع ووطئها الثاني كان اللبن خاصا بالثاني.
- **الثاني:** أن يطأها الثاني وينزل أما قبل ذلك فإن اللبن يكون للأول فقط.

رابعا: الحنابلة:

قالوا: لا يثبت اللبن للرجل إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه، فاللبن الذي ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلا وطئها ولم تحمل، فإنه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل.

الشرط الثاني: أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل ، فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه، ولكن نفي ذلك الحمل، ولكن يكون ابنا للمرأة

تثبت بينهما حرمة المصاهرة، ومثل ذلك ما إذا زني رجل بامرأة وجاءت منه بولد زنا ونزل لها لبن بسبب الولادة، وأرضعت منه طفلا، فإن الطفل لا يكون ابنا للزاني لأن لبن الزنا لا يعتبر، إذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب، ولكن يكون ابنا للزانية.

المسألة الثالثة: ما يثبت به الرضاع إما بالشهود، وإما بإقرار الزوجين. ونجد المذاهب اختلفت في ذلك على التفصيل التالي:

أولاً: الحنفية قالوا: الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول، وبالإقرار، فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان عدول، فلا يكفي في إثبات الرضاع خبر العدل الواحد، سواء كان رجلا أو امرأة كما لا يكفي إخبار غير العدول، وكذا لا يكفي إخبار أربع نسوة عدول، بل لابد أن يكون في الشهادة رجل، ثم إن الشهود، إن شهدوا بين يدي الزوجين بأن بينهما رضاعا وجب عليهما أن يفترقا، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

ولكن إذا كان بعد الدخول وجب عليها فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود: فسخت عقد زواجنا أو تقول هي ذلك، أما قبل الدخول فتكفي المفارقة بالأبدان ، بأن لا يجتمعا معا، فإن لم يتفرقا ووطئها فإنه يأثم، ولكن لا يحد، سواء اشتبه في الأمر، أو جزم، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدي الزوجين لا يرفع النكاح بينهما، وإنما يوجب فساده، والنكاح الفاسد يجعل لهما شبهة في الوطء تدرأ الحد، ولكن يجب عليهما أن يتفرقا بالفسخ، فإن لم يفعلا وجب علي القاضي أن يفرق بينهما، وبعد تفريق القاضي يرتفع النكاح بينهما، فلو وطئها بعده كان زانيا عليه الحد، وهذا معني قولهم: لا تقع الفرقة في الرضاع إلا بتفريق القاضي، أي فلو وطئها قبل ذلك، وقبل المتاركة، وهو فسخ العقد منهما فلا حد عليهما.

وإذا أخبر الشهود العدول المرأة وحدها وكان زوجها غائبا أو مسافرا ثم حضر ، فإنه يجب عليها أن تفارقه ولا تمكنه من نفسها قبل فسخ العقد منهما أو من القاضي، كما لا يحل لها أن تتزوج بغيره قبل ذلك على المعتمد، وكذا إذا أخبر الزوج وحده فإنه يجب عليه مفارقتها، ويأثم بوطئها.

أما الشهادة بين يدي القاضي بالرضاع فإنه لا يلزم لها دعوى المرأة، بل يثبت حسبة ؛ لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج وحرمة الفرج حق الله تعالي، كما في الشهادة بالطلاق فإذا، أخبرتها امرأة عدل واحدة بأنها أرضعتهما من ثديها، فذلك الإخبار علي أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن يصدقاها معا، وفي هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يتفرقا بالقول بعد الدخول. أما قبل الدخول فإنه تكفي المفارقة بالأبدان، ولا تستحق قبله مهرا، وإن لم يتفرقا فإنه يجب علي القاضي أن يفرق بينهما ؛ وذلك لأن تصديقهما بخبرهما إقرار له، فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما.

الوجه الثاني: أن يكذباها معا، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح، ولا يجب عليهما أن يفترقا، ولكن الأحوط أن يفترقا، ثم إن كان ذلك قبل الدخول فإن الزوج لا يلزم بالمهر، ولكن الأفضل أن يدفع لها نصف المهر، والأفضل لها أن تأخذ منه شيئا، وإن كان بعد الدخول فإنه يلزم بالأقل من المسمي ومن مهر المثل، ولا يلزم بنفقة العدة والسكني، ولكن الأفضل له أن يعطيها المسمي ولو كان أكثر، وأن يعطيها النفقة والسكني، والأفضل لها أن لا تقبل إلا مهر المثل إن كان أقل من المسمي، ولا تقبل النفقة والسكني، فإذا لم يفعلا وأرادا البقاء علي الزوجية فإنه يصح مع مخالفة الأحوط.

الوجه الثالث: أن يصدقها الزوج وتكذبها المرأة ، وفي هذه الحالة يفسد العقد ويبقي المهر علي الزوج بحاله، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده؛ لأن الفرقة تكون من قبله.

الوجه الرابع: العكس، بأن تصدقها الزوجة ويكذبها الزوج، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق في تحليفه اليمين فإن نكل فرق القاضي بينهما. هذا إذا كانت المخبرة الواحدة عدلاً، فإن كانت غير عدل فإن إخبارها لا قيمة له، ومثل شهادة عدل الواحدة شهادة رجل وامرأة واحدة، أو شهادة رجل وامراتين غير عدول، فإنها تكون علي التفصيل المتقدم. فإن صدق الزوجان شهادتهم أو صدقها الزوج فقط فسد النكاح. وإلا أورث شكا يجعل الحيطة في المفارقة.

هذا ما يتعلق بالشهود. أما الإقرار فلا يخلو أن يقع من الزوج وحده، أو من الزوجة وحدها ، أو منهما معا. فإن وقع من الزوج وحده فإنه يعمل به ما لم يرجع عنه. ويقبل رجوعه إذا لم يؤكده، ومعني تأكيده إياه أن يقول: إن ما قلته من أنها أختي من الرضاع مثلا حق، أو مؤكد، أو ثابت ، أو يقول: إن ما أقررت به ثابت، أما إذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال إن ما أقررت به أو قلته خطأ فإنه يصح رجوعه وتبقي الزوجية بينهما، ولو كرر الإقرار فإن تكرار الإقرار لا يؤكده، بل تأكيده يكون بالعبارة التي ذكرناها.

وإن وقع الإقرار من الزوجة وحدها كأن قالت: إنني أخته من الرضاع فإن إقرارها لا يعتبر ، سواء أقرت قبل العقد أو بعده، وسواء

أصرت علي الإقرار، أو رجعت عنه، وسواء أكدته أو لم تؤكده ؛ وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها، فلا يعتبر إقرارها بالحرمة، ولو أصرت عليه علي المعتمد.

ومثل ذلك ما إذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثا، فإن إقرارها لا يعتبر ؛ لأن حرمتها بالطلاق ليست منوطة بها فإقرارها به لا يعتبر، فلها أن تعاشره إذا أنكر.

أما إذا وقع الإقرار منهما معا فإن وقع من الزوج مؤكدا علي الوجه السابق فإنه ينفذ ولو رجعا معا عن الإقرار، وإلا فإن رجوعهما يصح، ومثله رجوع الزوج وحده.

ثانيا: المالكية قالوا: يثبت الرضاع بالإقرار والبينة، فإذا أقر الزوجان بالرضاع، سواء كانا أخوين رضاعا، أو كانت المرضعة أمه أو عمته أو خالته، أو نحو ذلك مما تقدم، فإن النكاح يفسد بينهما، سواء كان ذلك الإقرار قبل الدخول أو بعده. هنا ثلاثة أوجه:

[١] إذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج:

فإن إقرارها لا يعتبر لأنها متهمة في ذلك الإقرار منه ، فإذا أقر بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ؛ لأنها أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر، ومثل ذلك ما إذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فإنها لا تستحق المهر أيضا فإن موتها في هذه الحالة لا يؤكد صداقها بسبب إقرارها بفساد العقد قبل الموت.

[٢] أما إذا أقر الزوج وحده فأنكرت هي:

فإنه يؤخذ بإقراره لأنه لا يتهم باتخاذ الرضاع حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده ، وإنما يتهم في أنه ادعي ذلك ليفر من الصداق قبل الدخول، ولهذا لا يسقط عنه المهر إذا ادعي الرضاع، بل يفسخ النكاح ولها نصف الصداق.

[٣] وإذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت علي إقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم يعلم بذلك إلا بعد العقد:

فإن البينة تسمع ويعمل بها، حتي لو شهدت بينة حسبة أو أقامها أجنبي فإنها تسمع، لا فرق في ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت علي إقرار

الزوجة قبل العقد أو علي إقرار الزوج ، أما الإقرار بعد العقد فإنك قد عرفت أنه لا يعتبر إلا إذا كان من الزوج فلا يعتبر إقرار الزوجة لاتهامها بعد العقد. أما قبل العقد فإنه لا يتصور اتهامها بالإقرار للخلاص من زوجها فإنها لم ترتبط به وقت الإقرار.

ثم إن فسخ العقد بإقرارهما معا بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمي أو مهر المثل عند عدم تسمية المهر، أو تسمية المهر الفاسد، إلا إذا كانت المرأة عالمة بالرضاع قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد بأن قال: علمت بعده ، فإنها في هذه الحالة لا تستحق بالدخول إلا أقل الصداق وهو ربع دينار ؛ لئلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء، أما إذا فسخ ببينة علي إقرارهما قبل العقد بالرضاع، فإنه لا يتصور في هذه الحالة علم الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملا إن كان مسمي، وإلا فمهر المثل، وكذا إن شهدت البينة علي إقرار الزوج فإنه لا يتصور أن يكون جاهلا به عند العقد في هذه الحالة، أما إذا قامت بينة علي إقرارها دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر بالدخول.

والحاصل أنه في حالة ما إذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد و أنكر العلم ، لم يكن للزوجة بالدخول سوي ربع دينار، أما إذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم فإنه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم.

ويلحق بإقرار الزوجين، أو أحدهما إقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون إذنه أو البالغة البكر لأنها تزوجت دون إذنها، فإذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن ولده أو ابنته بينها وبين فلان رضاع قبل العقد عليها فإن العقد يفسخ، ومن باب أولى إذا أقر الأبوان معا قبل العقد، أما إقرار أحد الأبوين بعد العقد فإنه لا يقبل إلا إذا كانا عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد ، والمراد بالأبوين: أب الزوج، وأمه ، أو أب الزوج وأب الزوجة، أو أب أحدهما وأم الآخر. أما إقرار أمهما معا فإنه لا ينفع إلا إذا فشا بين الناس ولو كان إقرارهما قبل العقد كما سيأتي في إخبار المرأتين الأجنبيتين.

وهل يصح الرجوع عن الإقرار في الرضاع، أم لا؟ أما إقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه، وكذا إقرار الأب فإنه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال: إنما قلت ذلك للاعتذار عن الزواج، فإنه لا ينفع ولا تحل له بعد قبول إقراره إلا إذا قامت قرينة على صدقه، فإن بعضهم قد استظهر العمل بها، أما إقرار الأم فإنها إذا رجعت فيه وقالت: إنها ادعت

ذلك للاعتذار، فإنه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل إرادة الزواج وفشا بين الناس أولا؟ فإن كان قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها، وإلا فإنه يصح رجوعها ولكن يستحب التنزه عن الزواج بعد ذلك.

وهذا ما يتعلق بالإقرار، أما الشهادة في الرضاع فإنها تقبل من رجلين، أو من امرأتين، أو رجل وامرأة فأما شهادة الرجلين فإنه يشترط فيها العدالة فقط،فإن كانا غير عدلين فإن شهادتهما لا تقبل إلا إذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس، وأما شهادة المرأتين فإنها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاعة منهما بين الناس قبل العقد ، وإن لم تكونا عدلتين فإن كانا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على المشهور، ومثل ذلك ما إذا شهد رجل وامرأة واحدة فإن شهادتهما لا تكفي إلا إذا فشا خبر الرضاع قبل العقد فإن فشا تقبل وإن لم يكونا عدلين ، أما خبر المرأة الواحدة الأجنبيه فإن الرضاع لا يثبت ولو فشا ذلك منها قبل العقد.

هذا وإذا أخبر بالرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته، كما إذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد ولو كان عدلا أو أخبر رجلان غير عدلين، فإنه يندب للزوج أن يطلق زوجته إن كان قد عقد عليها، وأن لا يقدم على زواجها إن لم يكن قد عقد احتياطًا.

ثالثا: الشافعية: قالوا: يثبت الرضاع بالإقرار وبشهادة الشهود. أما الإقرار فلا يخلو إما أن يكون صادرًا من الزوجين أو يكون صادرًا من الزوج فقط ، أو من المرأة فقط، فإن كان صادرًا من الزوجين فرق بينهما ثم إن حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها. كما لو حصلت قبل الوطء، أما إذا وطئها مكرهة أو جاهلة، فإن لها مهر المثل.

[١] إن أقر الزوج وأنكرت الزوجة:

فإنه يتعامل بإقراره فيفسخ نكاحهما، وللزوج تحليفها بأنها لم تعلم برضاعهما، فإن حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى إن كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة. و إلا كان لها مهر المثل. وإن كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى، أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية، وإن نكلت عن الحلف حلف الزوج على إثبات نفس الدعوى، فيحلف على أنها أخته من الرضاع، أو بنته، أو عمته، أو ربيبته، أو غير ذلك، فإن حلفت كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله.

ومن هذا يتضح أن الزوج لا يحلف في حالة إقراره لإثبات دعـواه في ذاتها ؛ لأنك قد عرفت أن إقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجـة إلى يمين، وإنما يحلف لإثباتها لما يترتب على ذلك من مهر المثل، أو المهر المسمى بعد الوطء ونصفه أو عدمه قبله، فإن حلفت هي كان لها المـسمى بعد الوطء ونصفه قبله، وإن نكلت وحلف هو كان لها مهر المثل بعد الوطء ولا شيء لها قبله، أما الفسخ فلا بد منه، سواء حلفا أو نكلا، ويتضح أيضا أن المدعى يحلف على إثبات نفس الدعوى بخلاف المنكر فإنه يحلف علـى نفس العلم بها.

[٢] وإذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج ففي ذلك أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون قد تزوجته برضاها بأن تقـول لوليهـا: زوجني من فلان بعينه، وحكم هذا الصورة أن الزوج يحلف على نفي العلم بالرضاع ؛ لأنه منكر وهي مدعية، ويستمر النكاح بينهما وذلك لأن رضاها به يناقض دعوى الرضاع الصادرة منها، فيحلف هو لا هي .

الصورة الثانية: أن تمكنه من نفسها وإن لم تعينه لوليها، وحكم هذه الصورة كالتي قبلها ، فإن لم يحلف الزوج فسخ العقد، وكان لها مهر المثل بعد الوطء بغير رضاها، ولا شيء لها قبل الوطء أو الوطء برضاها.

الصورة الثالثة: أن يزوجها وليها المجبر بدون إذنها ولم تمكنه من نفسها، وفي هذه الصورة تحلف هي بأنهما رضعا معًا ؛ لأنها مدعية بإثبات نفس الدعوى، وتصدق بفسخ العقد، وحكم مهرها هو المتقدم في الـصورة التي قبلها.

الصورة الرابعة: أن تأذن لوليها دون أن تعين له أحدا ولم تمكنه من نفسها، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة.

وحاصل ذلك أنها إذا أذنت لوليها بأن يزوجها شخصا بعينه ومكنته من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح، وإن لم تأذن له أو أذنت له ولم تعين، ولم تمكنه من نفسها في الحالتين حلفت هي ، وإذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتفصيل المتقدم، ثم إذا فسخ عقدها وهو يعلم أنها كاذبة كان من الاحتيـاط أن يطلقها ورعا لأنها كانت تحل لغيره بفسخ العقد، ولكن الـورع يقتـضي التيقن، ومثل ذلك ما إذا بقيت معه بعد حلفه، فإن الـورع يقـضي عليـه بطلاقها احتياطا.

[٣] ويشترط في قبول إقرار الزوجين بالرضاع:

أن يكون ممكنا، فلو قال لزوجته: أنت بنتي من الرضاع وكانت أكبر منه سنا فإن إقراره يكون كاذبا لا قيمة له.

هذا ما يتعلق بالإقرار، وأما الشهادة فإن الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء، فيثبت بشهادة رجلين، وبرجل وامرأتين، وبأربع نسوة، وإن لم يوجد بينهن رجل. أما الإقرار بالرضاع فإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين فإذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضرة رجلين وشهدا على إقراره فإن شهادتهما تقبل، أما شهادة النساء على الإقرار فإنها لا تقبل، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه إلا النساء غالبا بخلاف الإقرار، وتقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجرة على رضاعتها لأنها غير متهمة.

ولا تصح الشهادة على الرضاع إلا بشروط أربعة هي:

الأول: أن يذكر الشاهد وقت الرضاع بأن يقول: رضع في وقت كذا، فإن لم يذكره بطلت الشهادة ؛ لجواز أن تكون الرضاعة قد حصلت بعد الحولين، أو أرضعته وهي دون تسع سنين.

الثاني: أن يذكر عدد الرضعات.

الثالث: أن يذكر تفرقهما.

الرابع: أن يذكر وصول اللبن إلى جوف الرضيع، بأن يرى اللبن وهو نازل من ثديها، أو يرى الصبي وهو يبلع أو يمتص أو نحو ذلك ، ويشترط قبل أداء الشهادة أن يعلم أنها ذات لبن، و إلا فلا يحل له أن يشهد، أما الشهادة على الإقرار فإنه لا يشترط لها ذلك.

رابعًا: الحنابلة قالوا: يثبت الإقرار بالرضاع أو بشهادة الشهود. فأما الإقرار فلا يخلو: إما أن يكون من الزوجين أو من أحدهما.

[١] فإن كان من الزوجين بان ادعاه أحدهما وصدقه الآخر، فإن كان ذلك قبل العقد فلا مهر لها ؛ لأنهما قد اتفقا على أن النكاح باطل من أصله.

[٢] أما إذا أقر به الزوج وأنكرته المرأة :

فإنه يعامل بإقراره ويفسخ النكاح بينهما، ثم إن كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملا؛ لأنه حقها فلا يسقط بإقراره، وإن كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها وكذا إذا صدقته ولم تمكنه من نفسها، أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا مهر لها بعد الدخول ؛ لأنها سقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع.

[٣] إذا أقرت به الزوجة وأنكره الزوج، كما إذا قالت له: أنت اخي من الرضاع فكذبها فإن العقد لا يفسخ بقولها ؛ لأن فسخ العقد من حق الرجل، كما يقول الحنفية فلا يقبل قولها عليه، ولكن بينهما وبين الله باطنا تكون محرمة عليه إن كانت صادقة، وإلا فهي زوجته في الباطن أيضا. فمن قالت له امرأته ذلك فينبغي له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت.

هذا ولا يقبل الرجوع في الإقرار بالرضاع، فلو قال أحدهما: إنني قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة، فلو قال لامرأته: أنت بنتي من الرضاع وهي أسن منه لا يسمع قوله.

أما الشهادة فإن الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة، كما روي عن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: "رجل وامرأة"[١] رواه أحمد، بل تقبل شهادة المرأه الواحدة إذا كانت عدلة ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له ؛ لأن هذه الشهادة على عورة، فيكفي فيها شهادة النساء متفردات عن الرجال، كالولادة.

المطلب الثاني
مدة الرضاع الموجب للتحريم في المذاهب المختلفة

حدد الله تعالى مدة الرضاع[٢] بقوله: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " سورة البقرة (٢٣٣) غير أن تحديد مدة الرضاع في الآية الكريمة بالحولين، ليس على وجه الحتم

---

[١] مسند أحمد جـ٢ ص ١١٩، ومصنف عبد الرزاق جـ٨ ص ٣٣٥ و جـ٧ ص ٤٨٤ ، والسنن الكبري للبيهقي جـ١١ ص ٤٦٩، وسنن ابن أبي شيبة جـ٣ ص٣٢٣.

[٢] محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٣٠٣، ٣٠٤.

والإلزام ؛ لأن سياق الآية لا يمنع أن يكون الرضاع أقل من الحولين، إذا اتفق الوالدان على ذلك، بدليل قوله سبحانه: " لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " وقوله سبحانه في نفس الآية: " فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا" ويقول ابن العربي[1] في توضيح هذا النص الكريم: "المعنى أن الله تعالى لما جعل مدة الرضاع حولين، يبين أن فطامها هو الفطام وفصالها هو الفصال، ليس لأحد عنه منزع، إلا أن يتفق الأبوان على أقل من ذلك العدد، من غير مضارة بالولد، فذلك جائز بهذا البيان"[2]. كما يجوز – أيضا– باتفاق الوالدين، زيادة الإرضاع على الحولين، إن لم يكن في ذلك ضرر بالولد[3].

وقال تعالى: "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا " (سورة الأحقاف من الآية: ١٥) وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فيبقى الفصال حولان. وحديث ابن عباس الذي رواه الدارقطني: "لا رضاع بعد حولين"[4].

وقال أبو حنيفة: مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرا واستدل بقوله تعالى: " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا " فجعل هذا الأجل مضروبا لكل من الحمل والفصال أي حمله ثلاثون شهرا وفصاله ثلاثون شهرًا ، غير أنه قاس المنقص في أحدهما وهو الحمل بحديث عائشة رضى الله عنها في بيان أكثر مدة الحمل: "الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، ولو بقدر فلكة مغزل" فتبقى مدة الفصال – الفصال أي الفطام – على ظاهرها ولا يخفى ما في هذا التأويل من التعسف[5].

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي الإشبيلي، المالكي، ولد سنة ٤٦٨هـ. وكان من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، مُتقدم في المعارف كلها. له العديد من المؤلفات، منها: أحكام القرآن، وكتاب المسالك في شرح موطأ مالك، وعارضة الأحوذى في كتاب الترمذي، والمحصول في أصول الفقه، والناسخ والمنسوخ، والقانون في تفسير القرآن، توفى رحمه الله في ربيع الأول سنة ٥٤٣هـ في مراكش وحمل ميتا إلى مدينة فاس ودفن بها. أحكام القرآن المجلد الأول ص ٦٠٤ ، الأعلام ١٠٦/٧ ، الديباج المذهب ص٣٣٧.

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن المجلد الأول، ص٦٠٥.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن جـ٢، ص١١٢.

(٤) صحيح البخاري جـ٥ ص ١٩٦١، وسنن البيهقي جـ١١ ص ٤٥٩، وسنن الدارمي جـ٤ ص ١٧٣.

(٥) أحمد إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، صـ٥٧٧، ٥٧٨.

وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين ؛ وذلك لأن الطفل يتغذى باللبن وحده مدة سنتين وبعد ذلك لابد له من مدة يتعود فيها التغذى بغير اللبن بالتدريج ، والحول حسن للتحول من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الأربعة فقدرت مدة الرضاع المحرم بثلاث سنين.

ولا شك في أن زيادة الحول بالرأي والنص مقدم عليه ولذا كانت الفتوى على قول الصاحبين ، وبعضهم أفتى بقول أبي حنيفة وقال الأوزاعي: إن الصغر يحده الفطام التام، من غير أمد معلوم، لأنه الحد الفاصل بين الاستغناء وعدم الاستغناء، فقد جعل الفطام لنمائه وقد يؤخر لضعفه، وبه يختلف أمد الحاجة إلى الرضاع وهذه هى مناط الصغر.

فإذا مضت مدة الرضاع وهى سنتان[1] على الأصح لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء أفطم الصبي عن اللبن أم لم يفطم حتى لو ارتضع بعد السنتين لم يتعلق برضاعه تحريم. وهو الرأى الراجح الذي عليه الفتوى.

وعللوا ذلك بأن حرمة الرضاع بإنشاز العظم وإنبات اللحم ؛ إذ بذلك توجد البعضية التي هى سبب الحرمة ، وذلك لا يكون إلا في مدة الرضاع إذ الكبير لا يتربى باللبن.

ولا يخفى ما في هذا التعليل من القصور، فلو أن صبيا اقتصر على التغذى باللبن مدة ثلاث سنين أو أربع مثلا ، فلا يتعلق بما زاد عن السنتين تحريم مع أن نمو جسمه حاصل باللبن قطعًا وهكذا.

فالأولى الاقتصار على النص والابتعاد عن مواطن الزلل.

ولو أن صغيرا فطم قبل تمام الحولين على قولهما أو تمام ثلاثين شهرا على قوله ثم أرضعته امرأة قبل أن تمضى عليه مدة الرضاع ، تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية إذا استغني عن الرضاع.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ٤، ص٧، والبناية، جـ٤، ص٨٠٩، وحاشية البناني، جـ٤، ص٢٣٨، والمدونة الكبرى، جـ٢، ص ٢٨٨، وزاد المعاد، جـ٤، ص١٧٤، والجصاص الحنفي ، أحكام القرآن ، ص ٤١١، ومغنى المحتاج، جـ٢، ص٤١٦، ونهاية المحتاج، جـ٧، ص١٧٥، وتكملة المجموع، جـ١٨، ص٢١١، وابن قدامة الشرح الكبير ، جـ٩، ص١٩٧، وابن قدامة المغنى ، جـ٩، ص ١٦٨، وفتاوى ابن تيمية، جـ٤، ص٣٩، والإفصاح، جـ٢، ص٣٦٧، ومنتهي الإرادات، جـ٣، ص٢٣٦، والروض النضير، جـ٤، ص٣٩، والأزهار، ص١٤١، والتاج المذهب، جـ٢، ص٣٠٢، والمنتزع المختار، جـ٢، ص٥٦٠، والمختصر النافع، ص ١٩٩.

وذهبت طائفة من الناس إلى أن التحريم بالرضاع ثابت في كل أدوار الحياة ، فإذا ارتضع رجل امرأة حرمت عليه كما تحرم على الصبى إذا ارتضعها.

وقال ابن القيم: إن الرضاع المحرم هو ما كان في مدى الحياة.

إذا رضع الطفل من المرأة أثناء[1] الحولين الأولين من عمره كانت هذه المرضعة أمًا له من الرضاعة وأولادها أخوة: له من الرضاعة سواء أرضعتهم قبل إرضاعه أو معه أو بعده وزوجها الذي هو سبب في إدرار لبنها أبا له من الرضاعة ، وحرم بهذا الرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة.

وأما إذا رضع الطفل من المرأة بعد الحولين الأولين من عمره فهذا الرضاع لا يكون سببا من أسباب التحريم سواء كان الطفل قد فطم أو لم يفطم. وعلة هذا أن السبب في التحريم بالرضاع هو كون الإرضاع يجعل الرضيع كجزء من مرضعته فيكون بمنزلة المولود من والدته ، وهذه الجزئية إنما تتحقق إذا تغذى الطفل بهذا اللبن في الوقت الذي لا ينبت فيه لحمه وعظمه غالبا إلا به وهو الحولان الأولان من عمره ، فالرضاعة في الحولين الأولين هى وحدها في الغالب سبب تكوين الطفل فتثبت بها البعضية والتحريم، وأما بعد الحولين فلا تكون في الغالب غذاء الطفل وحدها ولا تثبت بها البعضية فلا تحريم. ولا فرق بين قليل الرضاع وكثيره متى تحقق حصوله في مدة الرضاع لأن الله سبحانه قال في بيان المحرمات: "وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ" (سورة النساء ، من الآية: ٢٣) وبالمرة والمرات والقليل والكثير يصدق أنها أرضعت فلا يشترط للتحريم عدد من الرضعات ولا مقدار من لبن المرضعة وإنما الشرط للتحريم أن يتحقق من وصول لبن ، المرضعة إلى جوف الطفل في مدة الرضاعة سواء كان بطريق امتصاصه ثديها ، أو سقيها له، فإذا لم يتحقق من وصول اللبن إلى جوفه بأن التقم الثدي ولم يدر أرضع أم لا فلا يثبت التحريم لأنه لا يثبت بالشك.

اختلف الفقهاء[2] في مدة الرضاع المحرم من جهتين:

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص١٩٠.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، صـ١٥٣ وما بعدها.

[١] كونه سببا من أسباب التحريم.

[٢] كونه حقا للطفل، واتصاله بهذه المثابة بالنفقة، وأن مؤنته في الأصل على الأب.

وإن كان الكلام هنا عن مدة الرضاع باعتباره حقا للطفل، وأن محل الكلام عليه من الناحية الأولى أن يكون البحث في المحرمات – فإننا رأينا أن نتعرض أيضا للكلام فيه من هذه الناحية لتداخل حجج الفقهاء في نواحي البحث ولإتمام الفائدة.

أولا: الحنفية:

اختلف الحنفية[١] في مدة الرضاع المحرم فهي عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا وقال أبو يوسف ومحمد: إنها سنتان فقط وقال زفر: ثلاث سنين، وقال في الذخيرة: إن مدة الرضاع أوقات ثلاثة فله مدة دنيا، هى سنة ونصف سنة، ومدة وسطى، هى حولان، ومدة قصوى، هى حولان ونصف حول. ومقتضى هذا الرأى الأخير أن الرضاع من حيث المدة يتراوح بين سنة ونصف سنة، وبين سنتين ونصف، فإذا انقضى في الرضاع عن الحولين فلا مخالفة في ذلك.

أما عند الصاحبين فقالا: إن مدة الرضاع المحرم حولان استدلوا بقوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " فهذه الآية تدل على أنه لا رضاع بعد تمام الحولين المنصوص عليهما في هذه الآية الكريمة.

وقوله تعالى: " فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ" هذا لا يكون إلا قبل تمام المدة ؛ لأن الآية قيدته بالتراضي والتشاور وهما ليسا ملازمين بعد تمام المدة. وأما الاستدلال لأبي حنيفة بأن المدة الواردة في الآية التي يستند عليها تشمل كلاً من الحمل والفصال فإنه رجع عنه إلى الحق في هذه المسالة في باب ثبوت النسب فجعل الثلاثين لهما معا، للحمل من ذلك ستة أشهر، وللفصال عامان.

---

[١] الجوهرة النيرة، جـ٢، ص٦٥، ٩٦، وتنوير الأبصار وشارحه وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٥٥٤، ٥٥٥، والهداية وفتح القدير وشرح العناية وحاشية سعدى جلبي، جـ٣، ص٥-٧، وبدائع الصنائع، جـ٤، ص٦،٧.

وأضاف الصاحبان لحججهما قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا رضاع بعد الحولين"، وأن الشارع لم يحرم إطعام الرضيع غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود على السنتين بل يجوز أن يعود مع اللبن غيره قبل الحولين، بحيث لو وصل إلى الحولين تكون العادة قد استقرت، فيفطم عند تمامها عن اللبن دفعة، وعلى ذلك فلا تكون الزيادة عن الحولين لازمة في العادة ولا في الشرع، فلا يكون هناك محل لهما[1]. وقد اختار الطحاوي قول الصاحبين ، وقال صاحب الفتح: هو الأصح وقال صاحب الدر المختار: إنه به يفتى، كما في تصحيح القدوري عن العون[2].

وقال الزيلعي الحنفي[3]:

ولئن سلم أنه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لأقل مدته لأنه لا يوجب الحرمة بعد ذلك ، ألا ترى أنه فرق بين الفصال والحمل وأراد أقل مدة الحمل وكذا أقل مدة الفصال. والدليل على بقاء مدته أن الله تعالى قال بعد ذلك: "فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ" ذكره بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ؛ ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما أن الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يفطم ، وذكر الجصاص أنه إن فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وإن لم يستغن ثبتت به الحرمة.

ثانيًا: المالكية:

وعند مالك[4]: روى عنه أن ما كان في الحولين يحرم وما لم يكن في الحولين لا يحرم[5]. وروي عنه أنه رأى الشهر والشهرين بعد الحولين

---

(1) تنوير الأبصار، وشارحه وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٥٥٤- ٥٥٥، والهداية وفتح القدير وشرح العناية وحاشية سعدي جلبي، جـ٣، ص٥: ٧.

(2) نفس المراجع السابقة.

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٢، ص١٨٣.

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفي سنة ٧٤٣ هـ ، وهو فقيه حنفي وله تصانيف منها "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" ، الأعلام ٣٧٣/٤.

(4) المدونة الكبرى، جـ٥، ص ٨٨: ٩١، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل وعلى هامش التاج والإكليل لمختصر خليل، جـ٤، ص١٧٩، وشرح الزرقاني، جـ٤، ص٣٣٩، ومقدمات ابن رشد، جـ٢، ص٦٨، والفواكه الدواني، جـ٢، ٨٨، والهداية وفتح القدير، جـ٣، ص٥.

(5) روى عن الإمام عليّ كرم الله وجهه " لا رضاع بعد فصال"الروض النضير، جـ٤، ص٩٠، وأحكام القرآن للجصاص، جـ١، ص٤١١.

رضاعا، فقد قال: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك. وروى عنه أنه رأى ما بعدهما رضاعا إذا لم ينقطع الرضاع عنه.

وقال ابن وهب: "وكل صبي كان في المهد حتى يخرج منه أو في رضاعة حتى يستغني عنها بغيرها، فما أدخل في بطنه من اللبن فهو يحرم حتى يلفظه الحجر، ولا يقبضه الولاة، وأما إذا كان كبيرا قد أغناه وربى معا غير اللبن من الطعام والشراب فلا نرى إلا أن حرمة الرضاع قد انقطعت، وأن حياة اللبن عنه قد رفعت، فلا نرى لكبير رضاعة"، وقد نقل عن عبد الرحمن بن القاسم قوله:" وقال لى مالك: على هذا جماعة الناس". وقيل كذلك: إن الشهر أو الشهرين تدخل في حكم الحولين إن لم يقع الفطام، فإن وقع الفطام ولو قبل الحولين، ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه، وانتقال عيشه إلى الطعام فقال ابن القاسم: لا يحرم فمناط هذا الرأى الاستغناء وعدمه.

ثالثًا: الشافعية:

وعند الشافعية: أن التحريم بالرضاع لا يثبت بعد الحولين ؛ لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" (سورة البقرة: من الآية ٢٣٣).

فقدر الشارع تمام الرضاعة في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين، وقد أفتى بذلك عبد الله بن مسعود، فقد روى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لأبى موسى الأشعري: إني مصصت من ثدي امرأتي لبنا فذهب في بطنى. قال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك. فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل. فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد الله: لا رضاع إلا من كان في الحولين. فقال أبو موسى: لا تسألونى عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم.

وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قوله: لا رضاع إلا في الحولين[1].

---

[1] الشيرازي ، المهذب ، جـ٢، ص١٦٦.

وقال الشافعي في الأم[1]: الدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله تعالى قال:"وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" ، فجعل عز وجل تمام الرضاعة حولين كاملين. وقال: "فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِما" ويعنى – والله تعالى أعلم – قبل الحولين فدل على أن إرخاصه عز وجل في فصال الحولين على أن ذلك إنما يكون باجتماعهما في فصاله قبل الحولين ، وذلك لا يكون – والله تعالى أعلم– إلا بالنظر للمولود من والديه بأن يكونا يريان فصاله قبل الحولين خيرًا له من إتمام الرضاعة له لعلة تكون به أو بمرضعته وأنه لا يقبل رضاع غيرها أو ما أشبه هذا. وما جعل الله تعالى له غاية فالحكم بعد مضى الغاية فيه غيره قبل مضيها.

فإن قال قائل: وما ذلك؟ قيل: قول الله تعالى: "وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ " (سورة النساء ، من الآية: ١٠١) فكان لهم أن يقصروا مسافرين وكان في شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على أن حكمهم في غير تلك الصفة غير القصر. وقال تعالى: " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ " (سورة البقرة ، من الآية: ٢٢٨).

وقال صاحب نهاية المحتاج[2]:

"ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض حكمه، بخلاف ما لو حكم بتحريم بأقل من خمس رضعات فلا نقض. ولعل الفرق أن عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلاف ما دون الخمس".

وقال صاحب مغنى المحتاج[3]:

"وشرطه حياة رضيع لاستغني عما قدرته (لم يبلغ سنتين) بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغهما لم يحرم إرضاعه، لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

---

[1] الإمام الشافعي ، الأم ، جـ٥، ص٤٠، ومغنى المحتاج جـ٢، ص٤١٦، ونهاية المحتاج جـ٧، ص١٧٥.

[2] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضى الله عنه، جـ٧، ص١٧٤.

[3] الشيخ الشربيني ، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ، جـ٣، ص٤١٦.

كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" جعل تمام الرضاعة في الحولين فـأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه، ولخبر "لا رضاع إلا ما كان في الحـولين" رواه الدارقطني وغيره، وما في مسلم: "إن امرأة أبى حذيفة قالت: يارسول الله ، إن سالمًا يدخل عليّ وهو رجل وفى نفس أبي حذيفة منه شيء، فقـال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرضعيه – أي خمس رضـعات – حتـى يدخل عليك" فهو رخصة خاصة بسالم كما قاله الشافعي رضى الله تعـالى عنه، وقال ابن المنذر: ليس يخلو أن يكون منسوخا أو خاصا بـسالم كمـا قالت أم سلمة وسائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ، وهن أعلم بالخاص والعام، والناسخ والمنسوخ".

رابعًا: الحنابلة:

وعند الحنابلة[1]: أن الاعتبار بالعامين لا بالفطام. فلو فطـم قبـل الحولين، ثم ارتضع فيهما حصل التحريم، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع الحولين بعدهما وقبل الفطام، لم يثبت التحريم.

وحجتهم في ذلك قوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ" ، وحديث: "لا رضاع إلا ما كان في الحولين" ، وأن الفطام معتبـر بمدته لا بنفسه حتى لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم.

قال صاحب كشاف القناع[2]: "ولا تثبـت الحرمـة بالرضـاع أن يرتضع الرضيع في العامين ولو كان قد فطم قبله أي قبل ذلك الرضـاع ؛ لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣) وحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسـلم دخـل عليهـا وعندها رجل قاعد فسألها عنه فقالت: هو أخى من الرضاعة فقال: "انظرن من إخوانكن؟ فإنما الرضاعة من المجاعة" متفق عليـه. وعـن أم سـلمة مرفوعا: "لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبـل[3] الفطـام"

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ٩، ص٢٠٣، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ، الهداية وفـتح القديرجـ٣، ص٥.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٥، ص٤٤٥.

محمد بن أحمد الخطيب الشربيني شمس الدين فقيه شافعي من أهـل القـاهرة، لـه تصانيف كثيرة منها "مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين"، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، توفي سنة ٩٧٧هـ ، الأعلام ٢٣٤/٦.

(٣) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد، ، جـ٥، ص٥٧٧.

رواه الترمذى وصححه. وعن ابن عباس مرفوعا: "لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين" رواه ابن عدي وغيره ، (فلو ارتضع) الطفل (بعدهما) أي الحولين (بلحظة ولو قبل فطامه أو ارتضع الخامسة كلها بعدهما) أي الحولين (بلحظة لم يثبت) التحريم ؛ لأن شرطه وهو كونه في الحولين لم يوجد، وعلم منه أنه لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها اكتفى بما وجد منها في الحولين كما لو انفصل عما بعده".

وفى زاد المعاد[1]: إن الرضاع الذي يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام في زمن الارتضاع المعتاد، وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فقال الشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمد: هو ما كان في الحولين، ولا يحرم ما كان بعدهما.

وصحح ذلك عن عمر، وابن مسعود ، وأبى هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وروي عن سعيد بن المسيب، والشعبي وابن شبرمة، وهو قول سفيان، وإسحاق وأبى عبيد، وابن حزم، وابن المنذر، وداود، وجمهور أصحابه.

وقالت طائفة: الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام، ولم يحدده بزمن، صح ذلك عن أم سلمة[2]، وابن عباس وروي عن علىّ، ولم يصح عنه، وهو قول الزهري، والحسن، وقتادة، وعكرمة، والأوزاعي.

وقال الأوزعي: "إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه، ثم رضع في الحولين، لم يحرم هذا الرضاع شيئًا، فإن تمادى رضاعه ولم يفطم، فما كان في الحولين فإنه يحرم، وما كان بعدهما، فإنه لا يحرم، وإن تمادى الرضاع".

---

(١) سنن ابن ماجة جـ٢ ص١٩٠، وسنن الترمذي جـ٣ ص ٤٥٨، وصحيح ابن حبان جـ١٠ ص ٣٧، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص ٤٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٣ ص٣٨٥ ، وسنن البيهقي الكبري جـ١١ ص٤٥٦ ، وسنن النسائي الكبري جـ٣ ص ٣٠٠، وسنن الدارقطني جـ٤ ص ١٧٣، ومسند الشافعي جـ١ ص٣٠٧.

(٢) هند بنت سهيل بن مغيرة القرشية من زوجات الرسول الكريم ﷺ تزوجها في السنة الرابعة من الهجرة، وكانت زوجة من قبل لأبي سلمة ابن عبد الأسد بن المغيرة، وهاجرت معه إلي الحبشة ثم المدينة، ولما مات بالمدينة من أثر جرح تزوج بها الرسول ﷺ، توفت سنة ٦٢هـ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٤٥٨/٤ ، الأعلام ٣٠٦/١.

وقالت طائفة: الرضاع المحرم ما كان في الصغر، ولم يوقته هؤلاء بوقت. وقال مالك في المشهور من مذهبه: يحرم في الحولين، وما قاربهما، ولا حرمة له بعد ذلك. ثم روي عنه اعتبار أيام يسيرة، وروي عنه: شهران. وروي شهر ونحوه.

وأخيرا هناك قول جعل الرضاع المحرم بلا زمن وبلا ضابط فجعل الرضاع يحرم مطلقا، وينعقد به التحريم بغض النظر عن سن الراضع صغيرا كان أم كبيرا، شابا كان أم شيخا، ونسب هذا القول إلى السيدة عائشة رضى الله عنها.

الرأى الراجح:

هو رأى جمهور الفقهاء الذي حدد للرضاع زمنا معينا هو حولان من تمام انفصال الصغير عن أمه ؛ وذلك لما يأتي:

[١] لكثرة أدلته وقوتها ووضوحها وسلامتها من حيث السند، وعدم حاجتها للتأويل لظهور مرادها.

[٢] كما أن هذا الاتجاه يشمل العديد من الاتجاهات الأخرى، ودفع الشبه الواردة والاعتراضات من أصحاب الآراء الأخرى.

المبحث الثالث

وجوب الرضاع على الأم وأجرة الرضاع

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** الرضاعة حق للأم وواجب عليها.
- **المطلب الثاني:** استحقاق الأجرة على الرضاعة.
- **المطلب الثالث:** الملزم بأجر الرضاع.

المطلب الأول

الرضاعة حق للأم وواجب عليها.

الرضاع[1] حق للولد، وحق للأم أيضا باتفاق الفقهاء؛ لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣).

فقد دلت الآية الكريمة على أحقية الأم برضاع ولدها ؛ لأنها أحن عليه وأرفق به من أي امرأة أخرى، ولذا فإذا أراد الأب منعها من إرضاعه لم يمكن من ذلك[2]، لأنه حق لها وهو في مصلحة الولد أيضا. كذلك فإن الرضاع واجب على الأم، كما هو حق لها. وهذا ما فهمه كثير من العلماء والمفسرين من الآية الكريمة.

لكن هل الرضاع واجب على الأم مطلقا أو في حالات معينة؟

من الفقهاء من قال بوجوب الرضاع على الأم مطلقا. ومنهم من قال بعدم وجوبه عليها مطلقا. ومنهم من قال بوجوبه عليها في حال قيام الزوجية بينها وبين الأب، وعدم وجوبه إن طلقت منه، ومنهم من قال بوجوبه عليها، إذا لم تجد من يقوم بإرضاعه أو إذا كان الزوج لا يملك ما يدفعه أجرًا لمن ترضعه. ومنهم من قال: يجب عليها الإرضاع،إلا إذا كانت من أسرة عادتها

---

(١) محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ص ٢٩٩، وما بعدها.

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، جـ٢، ص١٠٤.

عدم إرضاع أولادها، والدفع بهم إلى مرضعات، إلا إذا لم يقبل الطفل إلا ثدي أمه، وهذا في المشهور عند الإمام مالك[1].

ونجد أن ابن رشد وضح "سبب اختلاف الفقهاء: هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع: أعنى إيجابه، أو متضمنة أمره فقط؟ فمن قال: تتضمن أمره، قال: لا يجب عليها الرضاع، إذ لا دليل هنا على الوجوب، ومن قال: تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر، قال يجب عليها الإرضاع، أما من فرق بين من عادتها عدم الإرضاع، وبين غيرها ممن عادتها الإرضاع فاعتبر في ذلك العرف والعادة".

المعمول به قضاء في مصر ، هو المذهب الحنفي: وهو أن الرضاع واجب على الأم ديانة لاقضاء، أي أنها إن تركته بدون عذر، فإنها تأثم فيما بينها وبين الله تعالى، ولا يجبرها القاضى على الإرضاع، إلا في حالة الضرورة، كأن لا يقبل الولد إلا ثديها، أو لم توجد مرضع سواها، أو لم يكن للأب ولا للولد مال يدفع أجرة لمن تقوم بالإرضاع.

ولأن الرضاع حق للأم، وقد يكون واجبا عليها في نفس الوقت، قال الله تعالي: " لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا " أي لا تدفعه عنها لتضر أباه بتربيته[2]. "وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ " يقول الزمخشري: "أي لا يضار مولود له امرأته بسبب ولده، بأن يمنعها شيئا مما وجب عليه من رزقها وكسوتها، أو يأخذه منها وهى تريد إرضاعه"[3].

فلا يجوز للأب أو للأم إذا حدث بينهما شقاق أو انفصال لأي سبب من الأسباب، أن يستغل أي منهما مسألة رضاع الطفل الذي جاء منهما للضغط بها على الآخر، كأن يمنع الأب الأم من إرضاعه إذا كانت راغبة في ذلك، أو ترفض هى إرضاعه إذا لم يقبل الطفل أحد غيرها، أو تطلب على الإرضاع أجرًا ليس في طاقة الأب دفعه، فإن فعل أحدهما شيئا من

---

(1) لابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢، ص٥٦، والقرطبي ، الجامع لأحكام القرآن جـ٢، ص١٧٣، وشرح الدردير وحاشية الدسوقى، جـ٢، ص٥٣٥.

(2) تفسير ابن كثير، جـ١، ص٢٨٤.

(3) الزمخشري، تفسير الكشاف جـ١ ص٢٦٩، ونفس المعنى في تفسير النسفي جـ١ ص٩٢، ٩٣، والهداية وشرح العناية جـ٣، ص٣٤٥، وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٩٢ (في نفس هذا المعنى).

ذلك كان مسيئا في استعمال حقه، متعسفا فيه، آثما لتجاوزه حدود ربه ومخالفته لشرعه.

وإذا امتنعت الأم[1] من الإرضاع إلا بأجر معين، في الحالة التي لا تتعين فيها لإرضاعه، ووجدت متبرعة بإرضاعه مجانا، أو وجدت امرأة أخرى ترضى بإرضاعه بأجر يقل عن الأجر الذي تتمسك به الأم، لم تكن الأم أحق بالإرضاع حينئذ، وتتولى المرأة المتبرعة أو المتسامحة في الأجر إرضاعه سواء أكانت من قريباته أم من الأجنبيات عنه. فإن الغرض من الإرضاع هو تغذية الطفل باللبن النسوي الذي يناسبه في هذه المرحلة من مراحل عمره، وهو يتحقق في إرضاع غيرها عند تعنتها، دون أن ينزع من حضانتها. وفى هذا تحقيق لمصلحة الصغير بتوفير غذائه المناسب دون إرهاق للأب بإلزامه أجرًا مع وجود المتبرعة الصالحة للإرضاع أو من ترضى بالأجر القليل. وليس في هذا إضرار بالأم، فإنها التي تتعنت في استعمال حقها، وقد بقى الطفل في حضانتها، والباب أمامها مفتوح، إذا رضيت بالإرضاع مجانا، أو بالأجر الذي رضيت به المرأة الأخرى.

وإذا انتهت مدة إجارة المرضعة المتفق عليها، قبل أن يستغني الرضيع عن رضاع اللبن، أجبرت المرضعة على مد الإجارة لمدة أخرى حتى يستغني عن لبنها أو حتى يقبل ثدى غيرها، رعاية لمصلحة الصغير ودفعا للضرر عنه، ولها أجر المثل في هذه المدة الجديدة.

فقال الحنفية[2]: "لا يجب على الأم إرضاع ولدها قضاء، وإن كان يجب ديانة، فلا تجبر قضاء على إرضاع الولد إلا إذا تعينت للإرضاع ويتحقق التعين في ثلاث حالات هى:

الأولى: ألا يوجد من ترضعه سوى الأم، سواء بأجر أو بدون أجر.

الثانية: إذا كان الأب في عسرة وفقر ولا يجد مالاً ليستأجر به مرضعة لولده، ولم يكن للصغير مال يستأجر منه من ترضعه، ولم يوجد من تتبرع بإرضاعه.

---

(1) د/ زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه المقارن، ص ١٩٢.

(2) بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٤٩، ٥٠.

الثالثة: إذا كان لا يلتقم سوى ثدى أمه، فيمتنع عن الرضاع من غيرها ففي هذه الحالات الثلاثة، تجبر الأم على إرضاع ولدها، محافظة عليه من الهلاك.

وذهب الحنابلة: إلى أن رضاع الولد على الأب وحده فليس له إجبار أمه على رضاعه دنيئة كانت أو شريفة. ففي المغني لابن قدامة أن ابن أبي ليلي [1] ، والحسن بن صالح يذهبان إلى أن له إجبارها على رضاعه، وأنه قول أبى ثور [2] ، ورواية عن مالك لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣)، فإنه نص مثبت للوجوب، وهو متى ثبت كان وجوبا في القضاء والديانة.

وجاء صاحب المهذب[3] برأى: هو أن الزوجة إذا أرادت إرضاع ولدها من زوجها فإنه يكره للزوج أن يمنعها من ذلك ؛ تأسيسا على أن لبنها أوفق من لبن غيرها للولد وهى به أرحم ، وأنه إن أراد أن يمنعها من ذلك كان له المنع لأن الإرضاع يخل بحقه في الاستمتاع بها في الوقت الذي تشتغل فيه بالرضاعة، إذ الزوج من حقه أن يستمتع بزوجته في أي وقت أراد إلا في أوقات العبادة ، والذى يؤخذ من ذلك أن الزوج يكره أن يمنع زوجته من إرضاع ولدها منه ومعناه من حقه أن يمنعها من الإرضاع وإن كان يكره له ذلك.

هذا من الزوجة فمن البديهي أنه لا يمكن القول هنا بأن إرضاعها لابنها يخل بالاستمتاع بها إذا ما حال ذلك أن تكون زوجة والد الصغير، أما أنها أجنبية عنه فهى أحق بإرضاع لبنها ما دامت قد طلبته والأمر هين إذا لم تكن مع زوج آخر. أما إذا كانت مع زوج آخر فإن لها ذلك أيضا بإذن زوجها إذا منعها من الإرضاع إنما كان لحق زوجها ، ومادام الزوج قد أذن لها فإنه يجوز أن ترضع بل هى أولى من غيرها.

---

(١) ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال أنصاري ، كوفي ، فقيه من أصحاب الرأي ، ولي القضاء ٣٣ سنة لبني أمية ثم لبني عباس ، توفى سنة ١٤٨هـ ، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ ، وفيات الأعيان ٢٢١/٣.

(٢) أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، أصله من بني كلب ، من أهل بغداد ، فقيه من أصحاب الإمام الشافعي ، له كتب منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ، توفى سنة ٢٤٠هـ ، الأعلام ٣٠/١ ، تهذيب التهذيب ١١٨/١.

(٣) الشيرازي، المهذب جـ٢، ص١٧٩.

وحجة الحنابلة أن الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد، أو لحق الزوج أو لهما، ولا يجوز أن يكون لحق الزوج ؛ لأنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد، فإن ذلك لو كان للزمها بعد الفرقة، ولأنه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لهما لأن مالا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة، أما قوله تعالى: "وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى " (سورة الطلاق ، من الآية: ٦) محمولة على حال الإنفاق، وعدم التعاسر[١].

مذهب الجعفرية[٢]: أن الأم تتعين لإرضاع ولدها، وتجبر عليه في ثلاث حالات:

الأولى: إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة أو من ترضى باستئجار مرضعة من مالها، فإن رضيت بذلك فلا يجبر على إرضاعه.

الثانية: إذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها.

الثالثة: إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها.

وفي هذه الحالات الظاهر عدم سقوط أجرتها، وإن كان الإرضاع واجبا عليها. فمذهب الشيعة يكاد يتفق مع مذهب الحنفية في ذلك.

وذهب بعض الظاهرية: إلى أن الأم تجبر على إرضاع ولدها أحبت أم كرهت، أحب زوجها أم كره إلا المطلقة فإنها إن تعاسرت هي وأبو الصغير، بأن لم يتفقا على أجرة يتراضيان عليها، وكان الولد مع ذلك يقبل ثدي غيرها ، هنا يسترضع المطلق امرأة أخرى بدلها، فلا تجبر الأم على إرضاع ولدها إلا في حالتين هما:

الأولى: ألا يكون لها لبن.

الثانية: أن يكون لبنها يضر الصغير.

---

[١] ابن قدامة، المغني جـ٩، ص٣١٢،٣١٣.
[٢] الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، ص٩٥.

فإن على الأب حينئذ أن يسترضع له امرأة أخرى.

وإن لم يقبل الصغير ثدي غيرها أجبرت على إرضاعه[1].

وقول الحنفية هو الراجح ؛ لأن القاضي لا يجبر الأم على الإرضاع، فإن نظر القضاء يتجه إلى النفقة وجوبا وعدما، والنفقة على الأب اتفاقا، فإذا كانت ضرورة من الضرورات السابقة في حالة التعيين أجبرت الأم على الإرضاع.

الرأي الراجح:

بعد أن استعرضنا آراء الفقهاء وأدلتهم في مسألة حق الأم في إرضاع ولدها ، نرى أن الأم إن أرادت أن ترضع ولدها فإن ذلك لها ولا يكون لزوجها أن يمنعها من ذلك بحجة أن الإرضاع يمنعه من الاستمتاع بها إذ كيف يكون الإرضاع مانعا من الاستمتاع ؟ فمع اعترافنا وإقرارنا بأن الزوج من حقه أن يستمتع بزوجته كما أباح له الله سبحانه، فإنه لا يعقل أن يستمر الزوج مستمتعا بزوجته كل الوقت في الليل وأثناء النهار، وإلا فكيف تأكل وتشرب، وكيف تقوم بحاجياتها، ثم إنه لا يعقل أن الزوج ملازم لزوجته كل الوقت، بل عندها أوقات تنفرد فيها على سبيل المثال وقت اشتغال الزوج بتحصيل الرزق وبحاجاته المختلفة، فتوفق الزوجة بين استمتاع الزوج بها وبين إرضاعها لولدها ، وهذا أمر ممكن وميسور عمليا. ويمكن أن تفى الأم على ما يمكن أن يصيبها من الرضاع، وإن افترضنا أن إرضاعها لولدها سيترتب عليه تعب أو إرهاق فأسباب التقوية الصحية معروفة بالعقاقير والأدوية وغيرها.

ثم إن هذا الاعتراض على الأم لم يقبل به أحد بالنسبة لحق الأم في حضانة ولدها، فأولى أن يكون لها إرضاع الولد إذا رغبت في ذلك ، وفوق هذه الاعتبارات فمن المسلم أن لبن الأم أجدى وأنفع للولد من لبن غير الأم لأنها أحن عليه وأعرف بحاجياته من غيرها وهذا أمر مرتبط بالغريزة ، فالقول بالمنع من الرضاع لحق الزوج في الاستمتاع قول لا يستقيم لاسيما وقد أثبتنا أن الرضاع ليس مانعا من الاستمتاع.

وقد يقول قائل بأن هناك وسائل إرضاع أخرى يمكن أن يستغنى بها الطفل وأن تقوم بها غير الأم، مثل الألبان الصناعية التي ظهرت حديثا، والتى قد تكون سببا مباحا للزوج في منع الأم من إرضاع ولدها؟

---

[1] ابن حزم، المحلى جـ١٠، ص١٠٧، ٣٣٥.

نقول: مع إقرارنا بأن العلم قد توسع في اختراع وابتكار الألبان الصناعية والتى أثبتت التجارب صحتها وفاعليتها ، فإن الأطباء والمتخصصين الذين يقومون بالإشراف على هذه الألبان وتركيبها يقرون بأن لبن الأم لا يعدله شيء مطلقا وأن نسبة التغذية التي تحصل للطفل عن طريقه أكثر وأنفع علاوة على إقرار الأطباء أيضا بعنصر هام في هذا الموضوع يفرق بين الإرضاع الصناعي وبين لبن الأم ألا وهو عنصر النظافة، فيقرر الأطباء أن لبن الأم يصل إلى الطفل مباشرة بدون وسائط أو وسائل وهذا يضمن أن يكون نظيفا وسليما.

ومع إقرارنا أيضا بأن هناك من الأمهات من قد ينقطع لبنها لسبب ما أو أن يكون اللبن هزيلا ضعيفا لا يكفي لتغذية الطفل فتحتاج إلى إرضاع الطفل وتغذيته عن طريق الألبان الصناعية.

والأم في ذلك أيضا أشفق وأرحم لأنها أدرى بطفلها وأعلم وهى أقدر على ضمان توصيل الرضعة الصناعية عند حاجة الطفل إليها وضمان نظافتها أيضًا ، ومن المعاني التي يحسن إضافتها في الموضوع أن لبن الأم هو اللبن الذي اختاره الله سبحانه وتعالى للإنسان لأنه لم يتغير ولم تمد إليه يد الإنسان فهو على فطرة الله سبحانه.

يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم في ليلة الإسراء والمعراج عرض عليه إناءان أحدهما فيه لبن والآخر فيه خمر، فاختار اللبن فقال له جبريل عليه السلام: اخترت الفطرة[1].

لذلك فإن لبن الأم أصلح وأنفع للإنسان لأنه لم تغيره يد، فكل ما تغير بيد الإنسان فقد غاير الفطرة، فهذا إن توافر لنا لبن الأم، أما لو افتقدناه فإن الألبان الصناعية يمكن أن تحل محله على سبيل الضرورة لإنقاذ حياة الطفل من الهلاك.

المطلب الثاني

استحقاق الأجرة على الرضاعة

الأصل الذي يقوم عليه استحقاق الأم أجرة الرضاع أو عدم الاستحقاق (عند الحنفية) هو وجوب النفقة لها من أب الرضيع وعدم

---

(1) السيرة الحلبية، جـ٢، ص٨٦ ،وصحيح مسلم ٢٨٥/١ ،ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٣/٧،ومسند أبي يعلي ١٩/٨ ، وصحيح البخاري ٢٥٥/١١ ، وسنن الترمذي ٤٠٤/١٠ ، وسنن النسائي ١٣٣/١٧.

وجوبها، فإن كانت تجب لها نفقة على الأب، فلا تستحق الأجرة على الرضاع، وإن لم تجب لها نفقة زوجية تستحق الأجرة على الرضاع.

وبناء على هذا الأصل[1]:

[١] إذا أرضعت الأم ولدها باختيارها أو بإجبارها على الرضاع قضاء في الحالات السابقة، وكانت الزوجية قائمة بينها وبين والد الرضيع، أو كانت مطلقة وفى عدة طلاق رجعي ، فلا تستحق أجرة على الرضاع؛ لأن الأم تستحق على الزوج نفقة في حال الزوجية، وفى حال عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجرة أخرى، حتى لا تجتمع أجرة ونفقة في مال واحد، ولأن الإرضاع واجب عليها ديانة إلا أنها عذرت لاحتمال عذرها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

[٢] إذا أرضعت الأم ولدها بعد انتهاء الزوجية وانقضاء العدة، أو كانت في عدة الوفاة فإنها تستحق أجرة على هذا حتى ولو كانت متعينة لإرضاع الولد ؛ ذلك لأنها لا تستحق نفقة الزوجية لانتهائها بانقضاء العدة أو الوفاة فهى أجنبية عن الأب فتأخذ حكم المرضعة الأجنبية في استحقاق الأجرة، ولأن في إلزامها بالرضاع مجانا مع ضعفها، وانقطاع نفقتها إلحاق الضرر بها وهو لا يجوز، وقد دل على ذلك قوله تعالى في المطلقات: " وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ" (سورة الطلاق ، من الآية: ٦) فقد أوجبت الآية على الأزواج أن يعطوا مطلقاتهم أجرة الإرضاع به بعد العدة، ومن المقرر أن المطلقة بعد أن تنقضى عدتها من الزوج لا نفقة لها.

ومذهب الجعفرية[2]: إذا أرضعت الأم ولدها حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن أو بعد العدة، فلها المطالبة بأجرة إرضاعها، ويصح أن يستأجرها الزوج لإرضاع ولدها حال قيام الزوجية، وفى العدة وبعد انقضائها.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٥٤ وما بعدها.

[2] الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، ص٩٥ وما بعدها.

[٣] إذا قامت الأم بإرضاع ولدها، وهى في عدة الطلاق البائن، فلا تستحق أجرة في رواية عند الحنفية ؛ لأن الأم تجب لها النفقة على الزوج ما دامت في عدة الطلاق البائن، فلا تستحق نفقة أخرى[١]، ولأن الزوجية قائمة في حق بعض الأحكام. وفى رواية أخرى[٢] عند الحنفية أنها تستحق أجرة الرضاع وبمثلها قال الجعفرية ؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية، ويجعل المرأة أجنبية، والفتوى على الرواية الأولى، وعليها عملت المحاكم المصرية الآن[٣].

[٤] إذا أبرأت الزوجة زوجها عن نفقة العدة في مقابل طلاقها استحقت أجرة إرضاع ولدها منه ؛ لأنه لا نفقة لها في زمن العدة، لتنازلها عنها في مقابل طلاقها منه، فيكون حكمها حكم الأجنبية، وحكم من انقضت عدتها فحين ترضع الولد وهى كذلك، فقد حبست نفسها على ولده فيجب عليه أن يؤدي لها أجرة هذا العمل[٤].

[٥] المتزوجة زواجا عرفيا مستوفيا الشروط والأركان، حين تقوم بإرضاع ولده ثمرة هذا الزواج، تستحق الأجرة على الإرضاع، حيث إنه لا تسمع دعوى منها تطالب زوجها بالنفقة، إذا لم يعترف بالزوجية، كما تقضى بذلك المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وعلى هذا يجرى العمل في المحاكم[٥].

[٦] المعتدة التي أمرت بالكف عن المطالبة بالمفروض لنفقة عدتها، لمضى سنة من تاريخ الفرقة، تستحق أجرة الرضاع ؛ لأنها في حكم التي انقضت عدتها، حيث لا نفقة لها على والد الرضيع (قانونا).

---

(١) الهداية مع فتح القدير، جـ٣، ص٣٤٥، محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية، ص٣٩٢.

(٢) ابن حزم الظاهري ، المحلي جـ١٠ ص ٣٣٦، والمغني لابن قدامة جـ٩ ص ٣١٢، والمدونة الكبري جـ٢ ص ٢٩٥، وشرح الخرشي جـ٤ ص ٢٠٦، وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٩٤.

(٣) مجلة المحاماة الشرعية السنة الثانية، ص٢٦٩، حكم محكمة الأزبكية الشرعية في ١٩٢٨/١١/١٧.

(٤) مجلة المحاماة الشرعية السنة السادسة عشرة، ص٦٤، حكم محكمة السنطة الشرعية في ١٩٤٤/٤/٢٧.

(٥) مجلة المحاماة الشرعية السنة السادسة عشرة ص ٦٤، حكم محكمة السنطة الشرعية في ١٩٤٤/٤/٢٧.

[٧] من استأجر زوجته حال قيام الزوجية أو معتدته من طلاق رجعي أو بائن لإرضاع ابن له من غيرها جاز ذلك، واستحقت الأجـرة ؛ لأن الإرضاع غير مستحق عليها.

وقال الجعفرية: إذا أرضعت الزوجة ولده من غيرها من دون إجارة فلا تستحق أجرة على إرضاعه، ولو استأجرها لذلك فلها الأجرة.

ونجد أن الفقهاء اختلفوا في استحقاق الأم أجرة الرضاع من عدمه، وذلك في قوله تعالى: " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " (سورة الطلاق: من الآية ٦).

فهل هذا النص مطلق يشمل المرأة زوجة لأب الرضيع، أو أجنبيـة عنه، مطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا، أم أن هذا الـضمير هنـا يعـود علـى المطلقات على تفصيل فيهن باعتبار أن الآية الكريمة تتحدث من أولها عن المطلقات والسورة الواردة فيها تسمى سورة الطلاق. فإذا جعلنـا التعبيـر مطلقا فإن المراة تستحق الأجرة على الإرضاع في جميع أحوالها وهو ما لم يقل به أحد؛ لأن الزوجة لا تأخذ نفقتين: نفقة الزوجية ونفقة الرضاعة فـي وقت واحد، ولأن لبن الرضاع حاصل من نفقة الزوجية فلا حق لهـا فـي الرضاع[١].

ولقد اختلف الفقهاء في وجوب استحقاق أجرة على الرضـاع مـن عدمه.

جاء في الدر المختار فيما يتعلق بمدة الرضاع واسـتحقاق الأجـرة قوله: " أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالإجماع"[٢].

وفى حاشية ابن عابدين نقلا عن البحر أن أكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق الأجرة حولان عند الكل، حتى لا تستحق بعـد الحـولين إجماعا، وتستحق فيهما إجماعا[٣].

وبالنسبة لمن لا يقولون: إن مدة الرضاع المحرم سنتان من حيـث استحقاق الأجر من فقهاء الحنفية، فإنه يستفاد من الحجج التي ساقوها للتدليل

---

[١] تفسير القرطبي المجلد العاشر، ص٦٦٤٧.

[٢] الدر المختار وهو على هامش حاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٥٥٥.

[٣] حاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٩٣١.

على مذهبهم أن مدة الرضاع عندهم بالنسبة لاستحقاق الأجر هـى أيـضا سنتان بصرف النظر عن مذهبهم في المدة من حيث كون الرضاع سببا من أسباب التحريم[١].

ومدة الرضاع لاستحقاق الأجرة عند الشافعية سنتان[٢].

وعند الحنابلة أن المولود له لا تلزمـه نفقـة الظئـر لمـا فـوق الحولين[٣].

الأم زوجة والد الصغير أو معتدة رجعيا هنا في الجوهرة[٤] والهداية أن استئجار أم الصغير لإرضاعه إذا كانت الزوجية قائمة أو مطلقة معتـدة من طلاق رجعي لا تستحق نفقة الإرضاع[٥] ، وهذا مذهب الحنفيـة ورأى الإمام مالك.

لكن ابن الهمام[٦] اعترض في الفتح فقال بأن أخـذ الأجـرة علـى الإرضاع بعد انقضاء العدة جائز مع أن الإرضاع واجـب علـى الأم، إذ وجوب الإرضاع على الأم في الآية الكريمة شامل لما قبل العدة وبعـدها. ورأى هو أن وجوب الإرضاع عليها مقيد بإيجاب رزقها على الأب، ومادام الوجوب مقيدًا بذلك فإن الأم لا تستحق أجرا على إرضاع ولدها حال قيـام الزوجية وفى العدة ؛ لأن الزوج أو المطلق قائم برزق زوجته أو مطلقتـه وبكسوتها، أما بعد العدة فإنها تستحق الأجرة إذ الأب لا ينفق عليها حتـى انقطعت عدتها فيقوم الأجر مقام هذا الرزق.

وعند مالك أن الزوجة تجبر على إرضاع ولدها من زوجها بالمجان إن كانت الزوجية قائمة أو كانت في عدتها من طـلاق رجعـي إن كانـت الزوجة أو المعتدة ممن ترضع مثلها. وإن إجبار المطلقـة رجعيـا علـى

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع جـ٤، ص ٦، ٧، والهداية جـ٣، ص٦، وهى مطبوعـة مع فتح القدير.

(٢) الشيرازي، المهذب جـ٢، ص١٧٩.

(٣) كشاف القناع جـ٣، ص٣١٨، الظئر أي المرضعة.

(٤) الجوهرة النيرة جـ٢، ص١٧٢، حاشية ابن عابدين جـ٢، ص٩٢٠، الشيخ محمـد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ص٤٠٢، د. محمد سلام مدكور، الإسلام والأسـرة والمجتمع، ص١٤٨، محمد سلام مدكور، الوجيز في أحكام الأسرة فـي الإسـلام، ص٤٥٥.

(٥) قانون الأحوال الشخصية، الجديد لسنة ١٩٧٩، تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، ملحق العددين الثالث والرابع لسنة ستين، ص٣٧، ٣٨، النفقة.

(٦) فتح القدير لابن الهمام، جـ٣، ص٣٤٥.

إرضاع ولدها بغير أجر حال العدة هو المذهب كما صرح به في أواخر كتاب الرضاع من المدونة الكبرى[1]، وإن ابن الحاجب [2] وابن عرفة [3] وغيرهما اقتصروا عليه وأما ما صرح به ابن رشد من أنه لا يلزمها فمشكل؛ لأنه على خلاف المذهب[4].

وعلى ذلك[5] فعند مالك لا تستحق والدة الصغير إذا كان عليها إرضاعه أجر الرضاعة ما دامت في حال قيام الزوجية أو أثناء العدة من طلاق رجعي. فهو يتفق مع مذهب الحنفية في عدم استحقاق الأجرة في هذه الحالة بصرف النظر عن اختلافهم في إجبار والدة الصغير على الإرضاع وعدم إجبارها. والمهم في هذا المجال أن من تجبر على الإرضاع عند مالك لا تستحق عليه أجرا حال قيام الزوجية وفى العدة من الطلاق الرجعي.

وعند الشافعية أن الزوجة والزوج إذا رضيا أن ترضع هى ولدهما، فإن الأمر لا يعدو أن يكون رضا منها بالإرضاع دون أن تطلب على ذلك أجرًا ، أو أن تكون قد رضيت بذلك وطلبت عليه أجرا.

[١] فإن كانت الحالة الأولى فقد اختلف الرأى هل يلزمه الزيادة في نفقتها أم لا يلزمه ذلك؟

أولا: ففريق قال: إن الزيادة في النفقة بسبب الإرضاع تلزمه. وأساس هذا الرأي أن المرضعة تحتاج وهى ترضع أكثر من حاجتها وهى

---

(١) الإمام مالك،المدونة الكبرى جـ٢، ص٣٠٤.

(٢) عثمان بن عمر بن يونس المعروف بابن الحاجب ، أبو عمر وجمال الدين ، كردي الأصل ، ولد في إسنا ، ونشأ في القاهرة ، ودرس بدمشق ، ثم رجع إلى مصر، فاستوطنها ، كان من كبار العلماء باللغة العربية ، فقيها من فقهاء المالكية من تصانيفه "مختصر الفقه" في فقه المالكية ، توفى سنة ٦٤٦ ، الديباج المذهب ص١٨٩، ومعجم المؤلفين جـ٦ ص٢٦٥ ، والأعلام جـ٤ ص٣٧٤.

(٣) ابن عرفة: محمد بن عرفة إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها ، قدم للخطابة سنة ٧٧٢هـ ، والفتوى سنة ٧٧٣هـ ، كان من فقهاء المالكية ، تصدى للدرس بجامع تونس ، وانتفع به خلق كثير من تصانيفه "المبسوط" في الفقه ، و"الحدود" في التعريفات الفقهية ، الأعلام جـ٧ ص٢٧٢ ، والديباج المذهب ص٣٣٧.

(٤) مقدمات ابن رشد المجلد الأول، ص٣٨٠، ومواهب الجليل والتاج والإكليل لمختصر خليل على هامشه، جـ٤، ص٥١٣، وحقوق الأولاد في الشريعة والقانون، بدران أبو العينين، ص٤٩.

(٥) عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلاميةص١٦٥ وما بعدها.

لا ترضع ؛ لأن الإرضاع يستنفد منها جزءا من الغذاء بما يستهلك في الرضاع من لبنها، فناسب هذا أن تزاد نفقتها حتى يعوض ما يفقد منها بالرضاع[1].

ثانيا: وقيل: إن الزيادة لا تلزمه بسبب الرضاع تأسيسا على أن النفقة مقدرة فلا يسوغ أن تجب زيادة هذا المقدار لحاجة المرضعة. ونظير ذلك أنه لا تجب الزيادة في نفقة كثيرة الأكل لحاجتها بسبب كثرة أكلها.

[٢] وإن كانت الحالة الثانية فقد اختلف الرأى كذلك:

أولاً: ففريق قال: إنه لا يجوز أن يستأجرها على الإرضاع ؛ لأن الوقت الذي يضيع في الإرضاع من حق الزوج فله أن يستمتع فيه بها وهو قد استحق هذا الاستمتاع ببدل هو النفقة، فلا يجوز لها مع هذا البدل أن تأخذ بدلا آخر، وبمعنى آخر فالمنافع حق له ولا يسوغ أن يستأجر منها ما هو أو بعضه حق له.

ثانيا: وفريق قال: إن هذا الاستئجار جائز له ويجوز لها أخذ الأجرة على الإرضاع ؛ وذلك لأن الإرضاع لا يعدو أن يكون عملا تقوم به الزوجة أو من هى في حبال الزوج، وهى تستحق عليه أجرا نظير قيامها بالنسج مثلا فلها عليه الأجر، وكما أنها تستحق الأجر على الإرضاع بعد أن تبين من زوجها فهى تستحق عليه الأجر قبل البينونة.

وعند الحنابلة أن الأم إذا طلبت أن ترضع ولدها بأجر مثلها فهى أحق به ، ولم يفرقوا في ذلك بين أن تكون في حبال الزوجية أو أجنبية عن والد الصغير.

ودليلهم في هذا:

[١] أن الإرضاع بالأجر عقد إجارة يجوز للزوجة أن تباشره مع غير الزوج إذا رضى الزوج بذلك، فجاز من الزوج، ومثل ذلك أن تؤجر نفسها لحياكة أو خدمة أو نحو ذلك.

وردوا على قول الشافعية بأن المنافع مملوكة له بقولهم: إنه لو ملك منفعة الحضانة لملك إجبارها عليها ولم تجز إجارة نفسها لغيرها بإذنه،

---

(١) المهذب الشيرازي، جـ٢، ص١٧٩، ١٨٠، وابن قدامة المغني جـ٩، ص٣١٢، والألوسي روح المعاني ، جـ١، ص٤٣٨، وفيه "استئجار الأم جائز عند الشافعي، وعندنا لا يجوز ما دامت في النكاح أو العدة".

ولكانت الأجرة له. وإنما امتنعت إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه لما في ذلك من تفويت استمتاعه بها في بعض الأحيان، ولهذا جازت بإذنه. وإذا استأجرها هو فقد أذن لها في إجارة نفسها، فصح هذا الاستئجار كما يصح مع الأجنبي[1].

أما بالنسبة للأم المعتدة من طلاق بائن فقد اختلفت الروايات في المذهب الحنفي:

فقيل: إن الأجرة هنا جائزة. وعلى ذلك صاحب الجوهرة[2] ؛ إذ قال: إن في هذه الأجرة روايتين[3] ، وإن الصحيح من هاتين الروايتين أنها تستحق الأجرة على الرضاع ؛ لأن النكاح في هذا النوع من الطلاق قد زال فصارت المطلقة كالأجنبية.

وقد أجاز ذلك أيضا صاحب المختار[4] نقلا عن الجوهرة ، وقاسه باستئجار منكوحته لإرضاع ولده من غيرها.

وفى فتح القدير[5] ذكر عن بعضهم أن جواز الاستئجار في عدة البائن هو ظاهر الرواية. وقيل: إن الاستئجار هنا لا يجوز وإن الأم لا تستحق الأجر على إرضاع ولدها من مطلقها في عدة الطلاق البائن، وقد قال ابن الهمام في فتح القدير ما يستفاد منه أنه رجح هذا الرأي ؛ إذ قال: "إن الأرجح عدم الفرق بين معتدة الرجعي ومعتدة البائن"، وإن في كلام

---

(1) ابن قدامة ، المغني جـ٩، ص٣١٣، والبهوتي كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٥، ص٤٥٩، والبهوتي شرح منتهى الإرادات ، جـ٣، ص٢٤٨.

(2) الجوهرة النيرة، جـ٢، ص١٧٠.

(3) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٩٢، زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه المقارن، ص١٩٢ وما بعدها، يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤٠٠ وما بعدها، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص٧٢٧، محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان،الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص٥٦٣، والبحر الرائق، جـ٣، ص٢٢٠.

(4) الدر المختار، جـ٢، ص٥٥٥.

(5) الهداية وفتح القدير وشرح العناية، جـ٣، ص٣٤٥، ٣٤٦، وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٩٣٠، والأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص٤٠٢، والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، ص ١٧٣.

صاحب الهداية إيماء إلى أن هذا هو المختار عنده ؛ لأن من عاداته توجيه القول المختار.

كما قال: "إن الحاصل هو أن قيام العدة هى قيام نفس النكاح، ولهذا وجبت النفقة امتنعت شهادته لمعتدته عن ثلاث أو بائن، وكذا لا يجوز استئجارها في الرضاع".

وعند مالك[1] في مسألة المعتدة من طلاق بائن أنه يسوى بينهما وبين الأجنبية في مسألة أجرة إرضاع الولد. فعنده أن المرأة حال قيام الزوجية وفى العدة من طلاق رجعي لا تستحق على الإرضاع أجرًا ، أما في البائن فإن الأب يكون عليه أجر الرضاع. وعلى ذلك فعند مالك أن الأم إذا أرضعت ولدها في عدة الطلاق البائن يكون لها الأجر من هذا الإرضاع.

وعند الحنابلة[2] يسوون بين الزوجة والمعتدة من رجعي والمعتدة من بائن من حيث استحقاقها الأجر على الإرضاع.

وعند الشافعية هناك اختلاف في استحقاق الأجرة وفى الزيادة في النفقة بسبب الإرضاع على قولين: الأول: بالجواز ، والثاني: بعدمه. والتفريق في كلامهم بعد البينونة وقبلها. أما التفريق بين قيام الزوجية وعدة الرجعي وعدة البائن فليس عندهم بظاهر[3].

وعدم التفرقة بين نوعى الطلاق من حيث استحقاق المطلقة الأجرة على إرضاع ولدها بمعنى أن يسوى هاتين الحالتين في عدم استحقاق الأم المطلقة أجرة إرضاع ولدها من مطلقها؛ ذلك لأن العلة الحقيقية في عدم جواز الاستئجار في الرجعي وهي أن نفقتها على المطلق وأنه لا يمكن الجمع بين نفقتين إذ أجرة الرضاع من النفقة، هذه العلة متحققة في الطلاق البائن، لأن النفقة تجري في الطلاق البائن؛ جريانها في الطلاق الرجعي، فلزم أن يجرى الحكم مع علته، فلا يختلف في حالتين اتفقت فيهما علة الحكم.

---

(1) المدونة الكبرى، جـ٢، ص٣٠٤، ومقدمات ابن رشد، ص٣٨٠، ومواهب الجليل والتاج والإكليل لمختصر خليل، جـ٤، ص٥٦٣.

(2) ابن قدامة ، المغني جـ٩، ص٣١٣، وكشاف القناع، جـ٥، ص٤٥٩، وشرح منتهى الإرادات، جـ٣، ص٢٤٨.

(3) الشيرازي، المهذب جـ٢، ص١٨٩، ١٩٠، والألوسي ، روح المعاني ، ج١، ص٤٣٨.

[٢] حكم إرضاع المطلقة [١] في العدة ولدها من مطلقها: إذا كان للولد مال تستوفي منه الأجرة، قيل: يجوز استئجار الأم من مال الصغير لأنه في هذه الحالة لا يمكن القول باجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة الزوجية ونفقة الإرضاع، إن الأوجه عدم الجواز أي عدم جواز استئجار الأم وهى في عصمة الزوج على إرضاع ولدها إذا كانت الأجرة في مال الصغير. واستدل على ذلك بأنه يجوز أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده من غيرها بلا خلاف ؛ لأنه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد، ولو صح اجتماع الأجرتين في مال واحد مانعا لما جاز هنا الإرضاع.

وقد علق ابن عابدين[٢] على ذلك بقوله: "إن ما استند إليه هذا الرأى يفيد أن اجتماع الواجبين على الزوج لا ينفي جواز الاستئجار، لكن هذا لا يثبت عدم الجواز هنا وهي إرضاع الصغير في ماله ؛ لأن الفرق بين المسألتين ظاهر إذ إرضاع الولد واجب، مادام والده ينفق عليها، فلا يحل لها أن تأخذ الأجرة على إرضاعه مع وجوب نفقتها على والده. والقول بأن لها أخذ الأجرة في مال الصغير معناه أنها تأخذ الأجرة على عمل واجب عليها مع استغنائها بنفقة الوالد، وهذا بخلاف أخذها الأجرة على إرضاع ولده من غيرها ؛ لأن إرضاع ولده من غيرها ليس واجبا عليها، نظيره أخذها الأجرة على إرضاع ولده من غيرها فإنه جائز وإن كان زوجها ينفق عليها".

[٣] حكم إرضاعها ولد مطلقها من غيرها – أي من زوجة أخرى – فليس له إجبارها على إرضاعه لأنها أجنبية عنه، وليس عليها واجب إرضاعها ديانة، فلها أن تأخذ الأجرة على إرضاعه وهو بالنسبة لها كأى أجنبي ، ومن المسلم أن أخذ الأجرة على إرضاع الولد الأجنبي عن الزوج ما دام قد أذن في ذلك، ولا يمنع من ذلك أن الزوجة تأخذ من الزوج نفقتها ، وأن أخذها أجرة الرضاعة جمع بين أجرتين من نفس الزوج ؛ لأن الأجرة التي تأخذها منه على إرضاع ولده من غيرها تعتبر أجرة نظير عمل تقوم به لأجنبي عنها، لا تربطه بها رابطة واجب، بخلاف ابنها منه إذا كان عنده مال.

[٤] حكم إرضاع الأم بعد العدة: إذا انتهت عدتها فإن والد الصغير يجوز له أن يستأجرها على إرضاعه ؛ لأن العلاقة بينهما انقطعت فصارت كالأجنبية ؛ فجاز الاستئجار وتأخذ أجرة الرضاع منه.

---

[١] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص١٧٤ وما بعدها.

[٢] تنوير الأبصار والدر وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص ٩٢٩، ٩٣٠.

ولا يعترض على ذلك بأنه لا يجوز لها أن تستأجر على فعل واجب عليها؛ لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " (سورة البقرة: من الآية ٢٣٣) بمقولة أن "الوالدات" في هذه الآية عامة تشمل المتزوجة ومن في عدة الرجعي أو البائن ومن انقضت عدتها، وأن المانع من أخذ الأجرة والاستئجار هو الوجوب، والوجوب متحقق؛ لأنه في هذه الآية يشمل الكل ما دامت قدرتهم على الإرضاع ظهرت بالإقدام على الإرضاع بأجرة، ولا يقال ذلك لأن الإيجاب في الآية الكريمة على الوالدة مقيد بإيجاب رزقها على المولود له، والرزق والكسوة بالمعروف متحقق حال قيام الزوجية، وحال قيام العدة ؛ لأن الزوج أو المطلق، وهو أب الولد، قائم بالإنفاق على زوجته أو معتدته حال قيام الزوجية أو العدة. أما بعد انقضاء العدة فإنه لا يقوم بشيء من ذلك، فتعين أن تقوم الأجرة مقام رزقه لها في حال الزوجية أو في حال العدة[1]. وهذا هو رأى الحنفية.

وعند الحنابلة: فإن الأم إذا طلبت الإرضاع بأجر مثلها فهى تفضل على غيرها، سواء وجد الأب مرضعة متبرعة بالإرضاع أو لم يجد، واستدلوا على تقديم الأم هنا بقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" (سورة البقرة: من الآية ٢٣٣)، وبقوله تعالى: " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " (سورة الطلاق: من الآية ٦). لأن الأم أحن وأشفق من غيرها، ولبنها آمن من لبن غيرها، فكانت أحق به من غيرها، وكذلك في رضاع غير الأم تفويت لحق الأم في الحضانة وإضرار بالولد، فلا يجوز تفويت حق الأم في الحضانة والإضرار بالولد بغية إسقاط حق أوجبه الله تعالى على الوالد. وقالوا: إن قول أبي حنيفة يؤدي إلى تفويت حق الولد من لبن أمه، وتفويت حق الأم في إرضاعه لبنها، فلم يجز ذلك، كما لو تبرعت برضاعه. وأيضا فإن الأم إن طلبت أكثر من أجر المثل، ووجد الأب من ترضع الصغير بأجر المثل، أو بأقل منه أو مجانا فإنه يجوز انتزاع الصغير منها ؛ لأنها اسقطت حقها بطلب ما ليس لها، وهذا يدخل الأمر في عموم قوله تعالى: " فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى" (سورة الطلاق ، من الآية: ٦). وإن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجرة، فإن الأم أحق بالإرضاع ؛ لأنهما قد تساوتا في الأجر، فكانت الأم أحق، كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها[2].

---

(١) الهداية وفتح القدير، جـ٣، ص٣٤٥، ٣٤٦، وتنوير الأبصار والدر المختار، وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٩٣٠.

(٢) ابن قدامة، المغنى جـ٩، ص٣١٣، وكشاف القناع، جـ٥، ص٤٥٩، وشرح منتهى الإرادات، جـ٣، ص٢٤٨.

وعند الشافعية: أن الأم إذا طلبت أجر المثل وكان للأب من يرضع الصبي بأقل منها أو بغير أجرة هنا قولان:

[١] الأم أحق بأجرة المثل ؛ لأن الرضاع حق الولد، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل، فكانت أحق من غيرها بإرضاع ولدها.

[٢] الأب أحق ؛ لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، وإذا وجد في حق الكبير من يتبرع بنفقته فإنها لا تجب على الاب، فكذلك الرضاع، لأنه لا يلزم الأب المؤونة مع دفع حاجة الولد بدونها[١].

وأيضا فإنها إذا طلبت أجر المثل، ولم يكن هناك من يرضع بأقل منها أو بالمجان، أو كان هناك من يرضع بأجر المثل أو بأزيد منه فإن الأم في هذه الحالة أحق بإرضاع الولد لآية "فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ" (سورة الطلاق ، من الآية: ٦)، وإن طلبت أكثر من أجر المثل فإنه يجوز انتزاعه منها وتسليمه إلى غيرها لقوله تعالى: "وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى" (سورة الطلاق ، من الآية: ٦). وفضلا عن ذلك فإن ما يوجد بأكثر من أجر المثل يعتبر حكما كالمعدوم، نظير ذلك أن الماء إذا وجد بأكثر من أجر المثل جعل كالمعدوم في حق الانتقال إلى التيمم، فكذلك الأمر في الرضاع[٢].

وعند مالك إذا انقضت العدة من الطلاق الرجعي يكون على الأب أجر الرضاع لمطلقته أم الصغير. وحكم هذه الحالة حكم المطلقة بائنا في حال العدة ، ومن الجلي أنه أيضا الحكم بعد انتهاء العدة من الطلاق البائن[٣]. وأيضا قيل: إذا قالت الأم وهى بعد انقضاء عدتها من طلاق بائن أو رجعى إنها لن ترضعه إلا بأجر مائة مثلا، ووجد الأب من ترضعه بخمسين مثلا، فقد قال مالك: إن الأم أحق به بما يرضع به غيرها ما يريد من ذلك بأجر مثلها لا بخمسين، وقيل إن هذا هو الصواب.

إن الأم تستحق على الإرضاع أجر المثل بدون اشتراط عقد ؛ لأن الأجر مستحق على الإرضاع وقد تم[٤]. وإن الإم تستحق الأجرة على

---

(١) الشيرازي، المهذب جـ٢، ص١٨٠، والمغني، جـ٩، ص٣١٣، وروح المعاني للألوسي، جـ١، ص٤٣٨.

(٢) الشيرازي، المهذب جـ٢، ص١٨٠.

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، جـ٤، ص٢١٣، والمدونة الكبرى، جـ٢، ص٣٠٤.

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٩٣١، والمبسوط، جـ٥، ص٢٠٨.

الإرضاع حتى مع عدم وجود عقد ؛ لأن الإرضاع قبل الاتفاق لا يكون بالنسبة للأم دليلا على التبرع، فهى لفرط شفقتها على ابنها وحبها له وخوفها عليه تقدم على إرضاعه، ولو قيل الاتفاق على الأجرة، فهذا بذاته لا يعتبر منها على سبيل التبرع، إذ لا يعني تركها الأجرة[1].

والأمر في الأجنبية على خلافه في الأم ؛ لأن الأجنبية إن أرضعت قبل الاتفاق فهذا دليل على أنها متبرعة بالإرضاع ؛ لأنها ليست كالأم في الإشفاق على الولد، فلا يكون تسرعها في الإرضاع بدون اتفاق إلا أنها متبرعة، والمتبرعة لا تستحق أجرة ؛ فلزم إذن بالنسبة للأجنبية إذا أرادت الأجر على الإرضاع أن تتفق عليه مقدما، والآية الكريمة: " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " (سورة الطلاق ، من الآية: ٦) في الأمهات، فلا مدخل لها في غير الأمهات[2].

مشروع القانون الموحد:

نص في مشروع القانون الموحد بالنسبة للرضاع من حيث وجوبه للطفل على أنه:

أ) لا يجب على الأم إرضاع ولدها إلا إذا تعذرت تغذيته بغير لبنها لأي سبب كان.

ب) فإذا امتنعت الأم عن إرضاع ولدها، ولم يكن ذلك واجبا عليها، فعلى أبيه أن يستأجر من ترضعه عندها".

"الأم أحق بإرضاع ولدها إلا إذا كان من يجب عليه النفقة معسرا وتمسكت الأم بحقها في الأجر، وتبرع غيرها بإرضاعه، أو رضى بأقل من أجر الأم، على أن يكون الإرضاع في بيت الأم".

ج) أجرة الإرضاع من النفقة الواجبة على الصغير.

د) وتستحق من وقت الإرضاع.

---

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٤٠٢- ٤٠٣، أحمد إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، ص٣٧٤.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٩٣١.

هـ) لا تستحق الأم أجرة إرضاع إذا كانت زوجة للأب أو معتدة من فرقة منه تستحق في عدتها النفقة. ولا تستحق أجرة الإرضاع لأكثر من سنتين من وقت الولادة[1].

ومما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المواد أنها تناولت أحكام الرضاع من حيث وجوبه للطفل في نشأته وما تستحقه منه من أجر، وإن أحكام هذا الباب لم تخرج عن الاجتهاد الحنفي.

وجاء بها كذلك أن عبارة: إلا إذا تعذرت تغذيته بغير لبنها لأي سبب كان، قد صاغت ضابطا عاما يؤدي إلى أنه إذا تيسرت تغذية الطفل بالرضاعة الطبيعية تغذية لا ضرر فيها فإن الأم لا تتعين لإرضاعه في حالة عدم قبوله ثدى غيرها، ولا في حالة عدم وجود مرضع أخرى، وهذا يتفق مع عدم الإجبار ولا يتنافى مع الإجبار، إن أصحاب الرأيين يهدفون جميعا لصيانة الرضيع واحترام إرادة الأم عند تحقق هذه الصيانة، وإن ما اختاره القانون يتفق مع روح العصر بعد أن تقدمت وسائل الرضاعة الصناعية والتغذية الفنية على أساس صحي سليم.

ونلاحظ أن القانون قد سوى في استحقاق الأم أجر الرضاع بين أن تكون زوجة لوالد الصغير أو معتدة من فرقة تستحق في عدتها النفقة. ويدخل في هذا المقام أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا. ما دامت أن الأم تستحق في العدة نفقة.

والقانون قد أخذ بالرأي الذي يقول: إن الأم لا تجبر على الإرضاع، وبأنها أحق بالإرضاع من غيرها إذا طلبته. وظاهر في نصوصه أن الرضاع إذا قامت به غيرها فإن هذا لا يطغي على حق الأم في الحضانة، إذ جاء به أن الأب إذا كان معسرا وتمسكت الأم بحقها في الأجر وتبرعت غيرها بالإرضاع أو رضيت بأقل من أجر الأم، فإن الإرضاع يكون للمتبرعة إن عرضت أجرًا أقل من الأم بشرط أن يحصل في بيت الأم. وجاء به كذلك أن الأم إذا امتنعت عن إرضاع ولدها، ولم يكن ذلك واجبا

---

[1] نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يأتي:- مادة ١٥٢: "١- أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته، ويعتبر ذلك في مقابل غذائه. ٢- لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي".

مادة ١٥٣: "المتبرعة أحق بالإرضاع إن طلبت الأم أجرة وكان الأب معسرًا، على أن يكون الإرضاع في بيت الأم".

عليها، فعلى أبيه أن يستأجر من ترضعه عندها. فالمرضع طبقا للقانون يجب أن ترضع الولد عند الأم، وفى هذا رعاية لحق الأم في الحضانة، وفيه صيانة للولد، مع عدم الإضرار بغيره.

والمشروع على وجه العموم، وفي الرضاع بصفته حقا للولد، لم يخرج عن الاجتهاد الحنفي، كما سبق أن وضحت نقلا عن مذكرته الإيضاحية.

الرأي الراجح:

وإن كان لنا من قول في هذا المقام[1] فإننا ندرك من دراستنا لهذه الجزئية – حق الطفل في الرضاعة– مدى النظرة الاستشراقية الثاقبة للفقهاء المسلمين عندما أجمعوا – منذ قرون خلت – على وجوب الإرضاع على الأم ديانة. وهو الإجماع المبني على كتاب الله وسنة رسوله. وهو ما أدركته وأكدت عليه الدراسات الحديثة من أن الرضاعة الطبيعية من ثدي الأم أفضل الوسائل لتغذية الطفل، بل إن حرمان الطفل منها هو بدء الشقاء له ولذويه. لذلك تنادي المنظمات الدولية[2] والهيئات العالمية والأطباء وكل من له اهتمام بشئون الطفل بضرورة إرضاع الأم لوليدها ولو على الأقل في الشهور الأولى من عمره.

ورغم أن هذه المسألة منظمة تشريعيا عن طريق القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية[3]، ثم عن طريق قانون الطفل الذي نص في المادة السابعة منه "يمتع كل طفل بجميع الحقوق الشرعية، وعلى الأخص حقه في الرضاعة" ووفقا للقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية، فإن التنظيم القانوني وحده لا يكفي في مثل هذه الأمور الجوهرية لحياة الطفل وصحته، بل يجب أن يدعم بالتوعية المكثفة بأهمية الرضاعة الطبيعية مع التأكيد على أنها

---

[1] د.نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري (شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) ص١١٣ وما بعدها.

[2] نصت المادة ٢/٢٤ من اتفاقية حقوق الطفل على كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع ولا سيما الوالدين والطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية.

[3] القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والخاص بأحكام النفقة ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية معدلا بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

تجب على الأم ديانة وذلك عن طريق وسائل الإعلام المختلفة والمساجد وعقد الندوات في النوادي وغيرها من المراكز الثقافية.

ويمكن أن تحقق هذه التوعية ثمارها بطريقة أفضل إذا نظمت دورات تأهيلية للمقبلين على الزواج، تبين لهم التزامات أمهات المستقبل نحو أطفالهن المنتظرين وكيفية الوفاء بهذه الالتزامات، وإذا كنا نعقد دورات تدريبية لمعرفة قواعد العمل على الكمبيوتر، فإن دورات تدريبية لتعليم الفتيات الالتزامات الأولى تجاه أطفال المستقبل أولى وأجدر بالنظر.

المطلب الثالث
الملزم بأجرة الرضاع

يقصد بأجرة الرضاع ما تستحقه الأم مقابل إرضاعها طفلها فحسب.[1] وهى بهذا المعنى تجب على من عليه نفقة الرضيع وهو الأب ؛ قال تعالى: " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " (سورة الطلاق ، من الآية: ٦) فالمولى عز وجل أوجب في هذه الآية الكريمة أجرة رضاع الولد على الأب فكان ذلك دليلا على إلزام الأب بالإنفاق على ولده ؛ لأن الرضاع نوع من النفقة. فإن لم يكن للصغير أب ولا مال، أو كان أبوه فقيرا، فعلى الأم أن ترضعه وجوبا لحياته ، وعلى والده الفقير أجرها في ذمته إلى حين اليسار، وكذلك لا تسقط هذه الأجرة بموت الأب، وإنما تأخذ الأم حقها من تركته، ولا تسقط بموت الطفل وإنما الذي يسقطه أحد أمرين: الأداء أو الإبراء شأنه في ذلك شأن الديون الصحيحة التي يعفو فيها صاحب الحق عن حقه أو يأخذه.

ونجد أن الأب[2] يقوم بالإنفاق على الأم إن كانت زوجة أو في حكم الزوجة وإعطائها أجرة إن لم تكن زوجة ولا في حكم الزوجة، وهذا إذا لم

---

(١) محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية، ص٣٩٢، نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري، ص ١١٢.

(٢) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٤٠٤، أحمد إبراهيم إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية، في الشريعة الإسلامية، ص٣٧٤، وزكريا البري ، الأحكام الأساسية للأسرة في الفقه الإسلامي المقارن، ص ١٩٢، يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤٠٠، محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ٧٢٧، زكى الدين شعبان، الأحوال الشرعية للأحوال الشخصية، ص ٥٦٣، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص١٩٢، بدران أبو العينين =

يكن للصغير مال فإن كان له مال وجبت الأجرة في ماله ؛ لأنها قائمة مقام النفقة، والنفقة لا تجب على الغير إلا عند الحاجة، وإذا كان للصغير مال انتفت هذه الحاجة.

وإذا كان الأب فقيرا أجبرت الأم على إرضاعه، وهذا الأجرة لا تعد نفقة حتى تسقط بما تسقط به النفقات في مذهب الحنفية بل تعتبر من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء فلا تسقط بموت الرضيع، ولا بموت الأب بل تجب للأم في تركته وتشارك غرماءه. فإن لم يكن للرضيع أب وجبت الأجرة على من يلي الأب في وجوب الإنفاق عليه في نفقة الأولاد والأقارب.

ونجد أن ما ذهب إليه الحنفية ووافقهم عليه جميع الفقهاء هو أن الأجرة في مال الصبي إن كان له مال ، ما عدا الزيدية فقد ذهبوا إلى أن أجرة الإرضاع على الأب ولو كان الابن موسرًا ؛ وذلك لقوله تعالى: "وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " (سورة البقرة: من الآية ٢٣٣). والآية عامة لا تمييز فيها بين ما إذا كان للولد مال أو لا.

وكما وافق الفقهاء الحنفية[١] ما عدا الزيدية[٢] على أن الصبي إن كان له مال تجب أجرة الرضاعة في ماله ، وافق جميع الفقهاء على أن الصبي إن لم يكن له مال وجبت أجرة إرضاعه على الأب لا يشاركه أحد حتى ولو كان معدما، وما أنفق غيره يكون دينا عليه ، إلا مالك[٣] فإنه يشترط أن يكون الأب موسرا وإلا فلا شيء عليه.

= بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٤، محمد سلام مدكور، الإسلام والأسرة والمجتمع، ص١٤٨، محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية، ص٥٧٧، الأسرة محمد على محجوب، أحكامها في الشريعة الإسلامية، ص٦٢٦.

(١) الهداية وفتح القدير، جـ ٣، ص ٣٤٥ وما بعدها، وتنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين، جـ٢، ص ٩٣٠ وما بعدها، وتبيين الحقائق للزيلعي، جـ٢، ص١٨١، وحاشية الشلبي على شرح الزيلعي، جـ٢، ص١٨١ وما بعدها، والمبسوط للسرخسي، جـ٥، ص١٣٣.

(٢) الروض شرح النضير مجموع الفقه، للصنعاني حـ٤صـ٩٣.

(٣) المدونة الكبرى حـ٢صـ٣٠٤وما بعدها، وشرح الخرشى على مختصر خليل حـ٤صـ٢٠٥، ومقدمات ابن رشد صـ٣٨٠، مواهب الجليل والتاج والإكليل لمختصر خليل جـ٤صـ٥٦٣، وفتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عليش، ص٤١٠، وحاشية الدسوقى، جـ٢، ص٥٠٢.

ثم بعد انعدام الأب لم يتفق الفقهاء مع الحنفية ؛ فالشافعي[1] جعل أجرة الرضاع بعد انعدام الأب على الأصول ولم يجعلها على غيرهم من ذوى الأرحام.

أما الحنابلة[2] فقد جعلوا الأجرة على الوارثين في ظاهر المذهب.

أما الزيدية فجعلوها بعد الأب على الأم والجد الموسرين.

أما ابن حزم[3] فقد جعلها بعد الأب على الأجداد وإن علوا والأخوة والأخوات وأبنائهم متى كانوا وارثين ، وتجب بالتساوي بينهم لا على قدر أنصبائهم من الميراث ، والذى يجري عليه العمل الآن في مصر هو المذهب الحنفي.

والجعفرية: تجب الأجرة في مال الصغير، فإن لم يكن له مال فعلى الأب إن علا، فإن لم يكن كان على الأم لوجوب الإنفاق عليه عند عسر الأب.

وإذا قامت الأم بإرضاع ولدها بالفعل فيجوز لها أن تبرئ أباه من هذه الأجرة التي وجبت لها بالفعل واستحقت من غير اشتراط ، أما الأجرة التي لم تجب بعد والتى ستستحقها بعد أن ترضعه فلا يصح الإبراء منها إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون هذا الإبراء ضمن عقد الخلع أو الطلاق على مال ، ومعنى هذا أن تخالعه على نفقة الصغير ونفقته في هذه السن هى أجرة إرضاعه ، وجاز ذلك لأن المرأة أسقطت للزوج حقه في إمساكها وذلك بإبانتها ولا يصح إبراؤها في غير عوض الخلع والطلاق على مال ؛ لأنها تكون حينئذ مسقطة لشيء لم يجب بعد قصد أو هو لا يصح.

الشرط الثاني: أن تحدد المدة التي تبرئ الأب من الأجرة فيها في العقد ؛ وذلك كأن تقول له: أبرأتك من نفقة الصغير ستة أشهر أو سنة مثلا.

---

(1) ابن حجر الهيثمي، حواشي عبد الحميد الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٨، ص ٢٨٥، ومغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، جـ٣، ص٤١٥، والألوسي، روح المعاني جـ١، ص٤٣٨، والشيرازي، المهذب جـ٢، ص١٧٢.

(2) ابن قدامة، المغني جـ٩، ص٣١٣، والمقنع، جـ٣، ص٣٥٥، وشرح منتهى الإرادات، جـ٣، ص ٢٤٨، والروض المربع بشرح زاد المستنقع، جـ٢، ٣٢١، وابن تيمية ، الفتاوى الكبرى جـ٤، ص٥٨٩.

(3) ابن حزم، المحلي، جـ١٠، ص٩.

فإذا لم تحدد المدة وقالت: أبرأتك من نفقة الصغير فقط لا يصح الإبراء؛ وذلك لأن الخلع تحتمل في عوضه الجهالة اليسيرة دون الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى النزاع مستقبلا ؛ لأن المرأة قد تقول بعد ذلك: أردت نفقة شهر، ويقول الرجل: أردت نفقة سنتين وهكذا ، فمنعا لهذا اشترط تحديد المدة في العقد. وإذا صح الإبراء الذي توافر فيه الشرطان المذكوران ثم أعسرت الأم بعد ذلك فلها أن تطالب والد الصغير بأجرة إرضاعه الذي سبق أن أبرأته منها ويجبر على دفعها لها ويكون عوض الخلع أو ما تبقى منه دينا عليها وللأب أن يطالبها به بعد يسارها[1].

---

[1] حاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٥٨٢.

الفصل الثالث

في الحضانة والولاية على النفس

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: في الحضانة.

المبحث الثاني: في الولاية على النفس.

المبحث الأول

في الحضانـــــــة

ويشتمل هذا المبحث على ستة مطالب:

- **المطلب الأول:** الحضانة وطبيعتها ومدتها وعلى من تكون.
- **المطلب الثاني:** من لهم حق الحضانة.
- **المطلب الثالث:** شروط الحضانة.
- **المطلب الرابع:** أجرة الحضانة.
- **المطلب الخامس:** مكان الحضانة وحق رؤية الصغير.
- **المطلب السادس:** أثر الحضانة في تربية الطفل وتنشئته صالحا لنفسه ومجتمعه.

المطلب الأول

الحضانة وطبيعتها ومدتها وعلى من تكون.

ويشتمل هذا المطلب على أربعة بنود:

- **البند الأول:** تعريف الحضانة لغة وشرعا.
- **البند الثاني:** دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة.
- **البند الثالث:** مدة الحضانة.
- **البند الرابع:** صاحب الحق في الحضانة.

البند الأول
تعريف الحضانة لغة وشرعا

دارت لفظة الحضانة حول معنى الضم، وهى في الأصل مصدر للفعل حَضَنَ، وعليه فقد قالوا: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذا يقال: حضنت المرأة[١] ولدها حضانة إذا ضمته إليها. ويقال أيضا: احتضن الشيء: جعله في حضنه[٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحضن هو ما دون الإبط إلى الكَشْح، والكشح هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي والخصر وسط الإنسان. وعلى كل فالحضانة بفتح الحاء وكسرها ترد بمعنى الضم ، ويعلم من ذلك أن حاضنة الصبي هي القائمة على أمر تربيته[٣]. والحاضنة (بفتح الحاء) مأخوذة من الحِضْنُ (بكسر الحاء) وهو الجَنْبُ يقال: حضن الصبي يحضنه حضنا وحضانة بجعله في حضنه أي جنبه وضمه إلى صدره. وحضنا الليل أي جانباه[٤].

وقيل: الحضانة: هي الرعاية، يقال: حضن الرجل الصبي[٥] أي رعاه ورباه فهو حاضن ، واحتضن هذا الأمر: أي تولى رعايته والدفاع عنه.

وقيل: الحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه، والحاضنة الداية التي تقوم على تربية الصغير أو التي تقوم مقام الأم في تربية الطفل[٦].

---

(١) إيناس عباس إبراهيم ، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية، دار البحوث العلمية، الكويت ١٩٨٥، ص٢٥٩.

(٢) عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام، دار الفكر العربي ، ص٣٢،.

(٣) القاموس المحيط للفيروز أبادي جـ٤ ص٢١٧، مؤسسة الرسالة ، بيروت، طبعة أولى سنة ١٩٨٦، باب النون فصل الحاء، مختار الصحاح للرازي، دار المنار ، طبعة جديدة، ص ٨٤، تحقيق عبد الفتاح البركاوي.

(٤) لسان العرب لابن منظور، جـ٢ ص ٩١٢ ، دار المعارف ، باب الحاء، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ص١٢، رشدي شحاتة أبو زيد، الطبعة الأولي ١٤٢٤هـ /٢٠٠٤م.

(٥) جامع أحكام الصغار، جـ١ ص١٤٩.

(٦) المعجم الوسيط، دار المعارف بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، جـ١ ص١٨٢، وتهذيب الصحاح ، محمود أحمد بن بختيار ، دار المعارف سنة ١٩٥١م، تحقيق عبد السلام محمد هارون وأحمد عبد الغفور، جـ٢ ص٨٢٦.

وحضنته عن حاجته أحضنته بالضم أي حبسته عنها، يقال: حضنته عن كذا حضنا وحضانة: أي نحيته عنه واستبددت به.

وحضان: جمع حاضن لأن المربي والكافل يضم الطفل إلى حضنه، وبه سميت الحاضنة. والحاضنة بالفتح فعلها[1].

وذهب ابن فارس إلى أنها ترد بمعنى حفظ الشيء وصيانته[2].

ويستفاد من مجموع هذه النصوص أن الضم ينتظم المادي منه والمعنوي، فهو يستعمل للأمرين معًا، كما يظهر منه أن الضم المادي يكون للإنسان وغيره.

على إنه يلزم للضم المادي بالنسبة للإنسان أن يكون في فترة رعايته الأولى، وأن هذا الضم يتعداه إلى الضم المعنوي الذي يختص بالإنسان في المرحلة الثانية لنموه.

وعلى هذا فإن المعنى اللغوي للحضانة والذي أفاد معنى الضم لا يقتصر على الإنسان وحده، بل يتعداه إلى غيره من الكائنات[3] إذا ما تعهدها الإنسان بالرعاية والتربية[4].

وقيل أيضًا الحضانة[5] لغة تشمل المحبة والحنان والعطف وهي احتضان الشيء، أو ضمه إلى الصدر، وهى تعني ضم الطفل إلى حضن أمه، وتعني أيضًا القيام بتربية الطفل ورعاية شئونه وتدبير طعامه وشرابه

---

(١) لسان العرب ، جـ٢، باب الحاء ص٩١٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م ، جـ٢ (باب الحاء والضاد) ص ٦٩.

(٣) عائشة سلطان عبد الله، أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الإمارات، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة، ص٣ وما بعدها.

(٤) سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار المنار، ص٩ وما بعدها، والحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، عبد المطلب عبد الرازق حمدان، ص١٤٠.

(٥) حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي، ص٦٣، محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية، ص٥٨٣.

ولباسه وقيامه ونومه وتنظيفه[1]. والمحضنة المعمولة للحماية كالقطعة الروجاء من الطين[2].ويقال للمرأة حضون بينة الحضان[3].

ومنه يعلم أن حاضنة الصبي هي القائمة على تربيته والتى تسهر على رعايته[4]. والحضانة في اللغة تطلق الضم إلى الجنب. والحاصل من كل ضام بحسب حاله فالأم تحضن ولدها فتحمله إلى أحد شقيها فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه.

والمربي يحضن ولده أي يتخذه في حضنه وإلى جنبه ؛ لأن الصغير لما كان عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله ذلك على من هو أقدر، ففرض الولاية على المال والعقود إلى الرجال لأنهم بذلك أقوم على التربية من النساء وأقوى[5].

وليس من اختصاص من له حق الحضانة توجيه الصغير في التعليم والتثقيف واختيار نوع التعليم ، لأن ذلك من شأن من لهم الولاية على النفس[6].

والحَضانة بفتح الحاء وكسرها هي تربية الولد[7].

---

(1) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي، دراسة مقارنة، ص٦٢،٦٣، بدران أبو العنين بدران، وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٦١ وما بعدها.

(2) لسان العرب مادة حضن ، جـ٢ ص٩١١، والمعجم الوجيز ص١٥٨، معجم الصحاح في اللغة والعلوم ص٢١٢.

(3) معجم مقاييس اللغة، جـ٢ ص٦٩.

(4) القاموس المحيط ، فصل الحاء باب النون جـ٤ ص٢١٧، العلامة أحمد بن محمد بن على المغربي الفيومي، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير طبعة المكتبة العلمية جـ١ ص٦٩، وأحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، ممدوح عزمي، ص٦.

(5) الاختيار لتعليل المختار جـ٤، ص١٩.

(6) محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص٤٦٦، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة ، ص ٧٣٢.

(7) أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٥٨٣، محمد عبد السلام أبو النيل ، العلاقات الأسرية في الإسلام، ص ٢٦٤، صالح دياب الهندي ، صورة الطفولة في التربية الإسلامية، ص٥١.

يقال: حضنه واحتضنه أي آواه ونصره[1]، وفى حديث عروة بن الزبير: "عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا صاروا حضانا لأبناء الملوك"، أي مربين وكافلين. أي أن الحضانة تعني إمساك الولد وتربيته منذ ميلاده سواء كان ذلك للأم أو غيرها أو ممن يقوم مقامها[2].

الحضانة من الحقوق التي كفلها الإسلام للطفل[3].

والحضانة هي تربية الصغير والعناية به من حيث نظافته ومأكله ومشربه وملبسه وراحته بصفة عامة، وذلك ممن له حق الحضانة، وبما يمهد لتنشئته صحيح البدن سوى النفس صالح الأخلاق ، وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الحضانة[4].

وليس للحضانة أية علاقة بالولاية على زواج الطفل، ولا على أمواله إنما هي رعايته من أجل تربيته وصيانته في المدة التي يحتاج فيها إلى النساء، وهي حق للأم بالاتفاق[5].

تعريف الحضانة شرعًا:

تدور تعريفات الفقهاء للحضانة حول حفظ مصلحة الطفل ودفع الضرر عنه، كما يظهر ذلك من النصوص الآتية:

فقد عرفها الأحناف بأنها: "تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة"[6].

---

(١) المعجم الوسيط جـ١، ص١٨٢ مادة "حضن"، وترتيب القاموس المحيط جـ١ ص٦٦٢ "حضن"، زكى الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص ٥٧٠.

(٢) أمين عبد المعبود زغلول، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٦، عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص١٩١.

(٣) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة، ص٦٢.

(٤) محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الإسلام والقانون الدولي السوداني والسعودي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف، ص٤٩،٥٠، ليلى عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، ص ٢٣٢، البشرى الشوربجي، رعاية الأحداث في الإسلام، ص١١٠، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، جـ٤ ص٥٢٠.

(٥) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، الطبعة السابعة، ص٣٣٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ، جـ٢ ص٥٦٠.

وعرفها المالكية بأنها: "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"[١].

وعند الشافعية هى: "تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ودفع ما يضره"[٢].

أما الحنابلة فقد أشاروا إلى معنى الحضانة بقولهم: "حفظ الصغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه"[٣].

أما الشيعة الزيدية فقالوا: إن الحضانة: "حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه من عند من هو أولى بذلك"[٤].

غير أن الإباضية قد عرفوها بأنها: "حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه وملبسه ومضجعه وتنظيف جسمه"[٥].

ويتضح مما ذكره الفقهاء في معنى الحضانة أن بعضهم قد حاول أن يبرز الغاية المرجوة من وراء الحضانة بادي ذى بدء. ولكن بعضهم الآخر جلى حقيقتها حيث بين أنها تعد نوعا من أنواع الولاية: حيث راعى في ذلك ما يختص بجانب المحضون تمام المراعاة، ومن هؤلاء الإمامية: فقد قالوا: "إنها ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته في حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله وتنظيفه، وغسل خرقه وثيابه ونحوه"[٦].

---

(١) محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار الكتب سنة ١٩٧٧، جـ١ ص٤٥١.

(٢) المجموع شرح المهذب ، جـ١٨ ص ٣٢٣، نهاية المحتاج لشرح المنهاج، جـ٧، ص٢١٤.

(٣) الشيخ منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع ، طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، ١٣٩٨هـ، جـ٢، ص٣٢٨.

(٤) أحمد بن قاسم الغزي الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى ، ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م، جـ٣ ص٣٦٧.

(٥) محمد بن يوسف أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، مكتبة الإرشاد ، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، جـ٧، ص٤٠٧.

(٦) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد السعيد زين الدين الجعبي العاملي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، جـ٢٠، ص٤٥٨.

وقد راعى مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة تلك المعاني المتقدمة، وحيث نصت المادة (٢٠٢) من مشروع القانون على واجبات الحاضنة في تربية المحضون وتوجيهه ومراقبة سيره بما لا يتعارض مع حق الولي على النفس، وهذه الواجبات هي ما يؤدي إلى تعريف الحضانة عند المالكية في تعريفهم للحضانة شرعًا[١].

كما يلتقى ذلك أيضًا بتعريف الأحناف وغيرهم للحضانة وواجبات الحاضنة[٢].

وجماع القول في هذه التعريفات أن تدخل تحت تعريف جامع مؤداه أنها: واجب يفرضه الشارع لإنسان معين على الطفل أو من في حكمه ؛ وذلك للقيام بما يلزمه من مؤنة المعيشة وحمايته مما يؤذيه وكفالته بشتى وسائل التربية بما يحقق له المصلحة المعتبرة شرعا.

وفى ضوء ما سبق من تعريف الحضانة يمكننا أن نستنبط منه عدة حقائق نوجزها فيما يلي:

[١] أن الحضانة ولاية لإنسان معين على آخر، كما أنها تعد قدرة يستطيع الإنسان عن طريقها تحقيق الغاية المنشودة التى من أجلها شرعت فيه شروط معينة تتلاءم مع ضخامة ما ألقى عليه من المسئولية. على أن إظهار الولاية في تعريف الحضانة يشعر بمدى ما لهذا النوع من الولاية من الأهمية الفائقة ، ومن أجل ذلك يجب أن يراعي فيمن تثبت له توافر الشروط العامة التى تشترط في الولاية بأن يكون متمتعًا بالعدالة والأمانة إلى غير ذلك، وسوف يأتي مزيد من الإيضاح لما يجب من الشروط التى لابد من توافرها فيمن له حق الحضانة.

[٢] ومما يمكن استنباطه أيضًا من هذا التعريف أن الحضانة بوصفها ولاية إنما تثبت على ضعاف العقول سواء لصغر كالطفل، أو لكبر كالخرف، وكذا لمرض عقلي كالمجنون، وإنما آثرت التعبير عن المحضون "بالطفل ومن في حكمه" ؛ لأنه قريب من تعبير الحنابلة ولم أختر في التعبير لفظ "من لا يستقل بأموره" لعدم ضبط ما ينطبق عليه

---

(١) توضيح الأحكام جـ٢ ص١٧٤ ، في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإمارات.

(٢) مشروع قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٩، باب الحضانة ، ص٦٠ المادة (٢٠٢) الأحوال الشخصية لدولة الإمارات والمذكرة الإيضاحية لهذا المشروع، باب الحضانة ، ص١٨٣.

هذا التحديد؛ إذ ربما دخل فيه من لا يراد إدخاله فيها كالطفل والمجنون.

[٣] أن مصدر الحضانة بوصفها ولاية هو الشرع وذلك إما عن طريق النص على أساس أن المشرع قد نص على صاحب الحق في هذه الولاية في بدايتها وما يلى ذلك في بعض مراحلها، وإما عن طريق المعنى لكونه قد أقر المنهج الذي يتم به تعيين الحاضن.

[٤] كما يلاحظ في هذا التعريف أنه يركز على الهدف من هذه الولاية والذي يتمثل هذا الهدف في عدد من النقاط نشير إليها فيما يلي:

أ) القيام بمؤن المحضون التى تلزمه في معيشته من مأكل ومشرب وملبس ونحوه من التنظيف والتزيين، ولاشك أن هذه المهمة تتصل بجانب النمو في حياته.

ب) كما أن هناك مهمة أخرى تتمثل في حفظه عما يؤذيه، وهذه بطبيعتها تمثل جانب الرعاية في حركاته وسكناته، وفي نومه أو يقظته.

ج) القيام بتربيته بما يصلحه سواء كان ذلك في دينه أو دنياه، وذلك بلا ريب يتمثل في الجوانب الاجتماعية والثقافية والروحية التي توكل إلى الحاضنة.

ونستطيع بعد تحديد هذا النوع من الولاية – في ضوء ما تقدم – أن نتعرف على المقصر وأوجه التقصير.

ولم يخرج تعريف الحضانة قانونا عن تعريف الفقهاء، فالمادة (١٥٨) من مشروع قانون الأحوال الشخصية عرفت الحضانة بأنها: "ضم الطفل والقيام بشئونه وتربيته وقضاء حاجياته الحيوية في المدة المبينة في القانون".

وتثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات.

الولاية الأولى: ولاية التربية، الولاية الثانية: هي الولاية على النفس، الولاية الثالثة: الولاية على ماله إذا كان له مال.

فالطور الأول من ولاية التربية والمسمى بالحضانة يكون للنساء، فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لهم الحق في تربيته شرعا، وهى حق الأم ابتداء، ثم لمحارمه من النساء[1].

فالحضانة إذن هي تربية الولد ورعاية شئونه في الطور الأول الذي لا يستغني فيه عن النساء ممن لهم هذا الحق شرعًا[2].

تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية والقضاء المصري:

[١] في قانون الأحوال الشخصية:

من خلال نص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (١٧) مكرر ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وأيضا الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بالقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

وهذه النصوص خاصة بمسكن الزوجية حيث تشغله الحاضنة دون الزوج المطلق.

وقد عرفت هذه النصوص الحضانة بأنها: "التي تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن عدم القيام بمصالح البدن وحدهم".

[٢] تعريف القضاء للحضانة:

جاء في حكم لمحكمة بنى سويف الكلية بأن الحضانة هي: تربية الطفل ورعايته والإشراف عليه في مدة معينة حسبما جرى عليه العرف.

وليس معناها ملازمة الصغير بحيث لا تفارقه الحاضنة ؛ لأن المعروف أن الأطفال في هذه السن كثيرا ما يلهون ويلعبون وفى الأرض يمرحون[3].

---

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ص ٤٠٥، ٤٠٦، سنة ١٩٥٧.

(٢) عائشة سلطان إبراهيم، أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير عام ١٩٩٥، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة ، ص٣ وما بعدها.

(٣) الدعوى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٧م في ١٩٨٨/٦/٢٧، راجع موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية مستشار محمد عزمي، ط ١، ١٩٩٥، ص٥٦٥.

والمقصود بالحضانة أنها: تربية من لا يستقل بأموره مما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كان كبيرًا مجنونا أو معتوها[1].

وقد عرفت محكمة مصر الحضانة بأنها: "أمانة ولكنها من نوع آخر غير الأمانة التي يعبر عنها فقهًا بالوديعة والتي يعتبر الامتناع عن ردها لمالكها غصبًا".

حيث جاء في الحكم: "إن كان حقا أن الصغير في يد حاضنته أمانة إلا أنها أمانة من نوع آخر غير الأمانة التي يعبر عنها فقها بالوديعة، وهى تسليط المالك غيره على حفظ ماله، وهى التي يعتبر الامتناع عن ردها لمالكها غصبًا، فليس الصغير ملكا لأبيه ولا هو الذي أودعه حاضنته بل الشرع، وهو الذي سلطها على حضانة الصغير لمصلحته لا لمصلحة أبيه، ولا لمصلحة أي شخص آخر بل للصالح العام، الذي يحتم رعاية الصغار والقيام بتربيتهم إلى أن يتمكنوا من الاستقلال برعاية شئونهم ، فجعلت الشريعة حضانة الصغير للنساء إلى سن معينة، ثم للرجال بعد ذلك فإذا كانت الحاضنة قد تجاوزت الحق في إمساكه، فلا يقال: إنها أتت عملا ينافي مصلحتها ولا جزاء لهذا إلا التضرر على الوجه الوارد بقانون العقوبات ولم يرتب الشارع على امتناعها إلزامها بنفقة بل تبقى نفقته واجبة على أبيه أو من تلزمه نفقته شرعا ، وعليه أن يسلمها للحاضنة ما دام في يدها"[2].

التعريف المختار:

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنها مختلفة في اللفظ، متقاربة في المعنى ، فهي تركز على بيان وتوضيح حقيقة الحضانة وهى تربية الطفل أيا كان ذكرا أو أنثى من الأبوين أو من غيرهما فيشمل اللقيط والمنبوذ ومن في حكمهما، ورعايته والقيام بما يلزمه من مؤنة المعيشة وكفالته بشتى وسائل التربية بما يصلحه وحمايته مما يؤذيه.

ورحم الله الإمام الشافعي إذ يقول: "هي مراقبته على اللحظات حتى لا يهلك"[3].

---

(١) رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، مكتبة رجال القضاء، طبعة ثالثة ١٩٨٦، ص ٤٢٤، المبدأ ٧٣.

(٣) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٥، جـ٢، ص٢٢٦.

وكل هذا يتم للطفل في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء من الولادة إلى البلوغ ، فلما كان الصغار في حالة عجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشارع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم فجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن وذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت[1].

فالحضانة من الولاية على النفس تثبت للحاضنة، صيانة للصغير ووقاية له عما يهلكه أو يضره ، وتتمثل في إمساكه وحفظه في بيته أو في ذهابه وفى مجيئه مع القيام بمصالحه وحاجياته من إطعام ولباس وتنظيف لجسده وموضعه ودهنه ومداعبته.

ولكن معظم هذه التعريفات أغفلت ذكر أطراف الحضانة وبعضها لم يذكر الغرض من الحضانة أو سببها أو مدتها.

هناك ثلاث تعريفات للأحناف:

- **الأول:** لم يذكر المحضون له ولا الحكم التكليفي للحضانة ولا مدتها.
- **والثاني:** قصر الحضانة على الأم دون باقي من لهم الحق في الحضانة وقصر المحضون له على أبيه دون غيره من باقي الأولياء الشرعيين. كما أنه أغفل ذكر مدة الحضانة وحكمها وسببها.
- **والثالث:** أغفل ذكر المحضون له وحكم الحضانة.

كما أن التعريفات الثلاثة قصرت المحضون على الصغير أو الصغيرة مع أنها تثبت لغير الصغير مثل المجنون والمعتوه والمريض العاجز، كما أنها لا تمنع من دخول الكفالة في التعريف.

أما تعريف المالكية:

الأول والثاني فقد أغفلا ذكر المحضون له والحاضنة ومدة الحضانة وحكمها وسببها.

- **أما الشافعية والحنابلة:** فقد أغفلوا في تعريفاتهم كذلك ذكر الحاضنة والمحضون له وسبب الحضانة وحكمها ومدتها.

---

[1] الإمام السرخسي ، المبسوط جـ٥، ص٢٠٧.

- **وأما الزيدية والإباضـية:** فقد خلت تعريفاتهم كذلك من بعض أطـراف الحضانة مثل المحضون له والحاضنة كما أنهم لم يذكروا حكم الحضانة ومدتها وسببها.

- **أما التعريف القانوني:** فقد أغفل ذكر المحضون له وقـصر الحـضانة على النساء مع أنها قد تكون للرجال في بعض الأحوال.

- **وكذلك التعريف القضائي:** لم يذكر الحاضنة والمحضون له في التعريف الأول ، والمحضون له وسبب الحضانة ولا مـدتها ولا حكمهـا فـي التعريف الثاني ، وخلو التعريف من ذكر أحد أطراف الحضانة أو سببها أو حكمها أو مدتها لا شك يجعله غير جامع لكل أفراد المعرف.

ومن خلال عرض هذه الأمور ينبغي أن يتضمن تعريف الحـضانة الحقائق والعناصر الآتية حتى يقال: إنه تعريف جامع مانع.

[١] سبب الحضانة:

هو العجز عن وقوف الشخص وحده في الحياة واحتياجه إلى مـن يحميه ويقوم على شئونه ؛ لأنه لا يستطيع القيام وحده ولا يستطيع حمايـة نفسه من اضطرابات المجتمع وخاصة أنه في حاجة أيـضًا إلـى التأديـب والتهذيب والتعود على العادات الإسلامية الصحيحة.

[٢] مصدر الحضانة:

وهو الشرع باعتبارها ولاية فليس الصغير ملكا لأبيه ولا هو الذي أودعه حاضنته ، بل الشرع هو الذي سلطها على حضانة الصغير لمصلحته لا لمصلحة أبيه ولا لمصلحة أي شخص آخر بل للصالح العام.

[٣] الهدف من الحضانة:

هو رعاية المحضون في مأكله ومشربه وملبسه وتربيته وحفظه مما يؤذيه وفى الجملة القيام بما يلزمه في مؤنة المعيشة وكفالته بشتى وسـائل التربية بما يصلحه تماما.

[٤] لم يجعل الشارع الحكيم الحضانة لمطلق الإنسان وإنما جعلها لإنسان معين تتوافر فيه شروط معينة لهذا النوع من الولاية لما له من أهمية وحتى تعود الحضانة بالنفع على الصغير.

[٥] مدة الحضانة:

الحضانة هي تربية الطفل وحمايته في مدة معينة حسبما جرى عليه العرف وقانون الأحوال الشخصية.

[٦] أطراف أو أركان الحضانة:

وهى الحاضنة أو الحاضن ، والمحضون له وهو الأب أو من يقوم مقامه المحضون وهو الولد الصغير أو البنت الصغيرة.

[٧] حكم الحضانة:

حكم الحضانة الراجح أنها واجبة لحفظ الصغير والمعتوه والمجنون لأنهم يهلكون ويضيعون فلذلك وجبت لإنجائه من الهلكة[١].

وبناء على ضرورة اشتمال تعريف الحضانة على الحقائق المذكورة يمكن تعريف الحضانة: بأنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وتربيته والقيام بمصالحه ممن له الحق في الحضانة وجوبا في الفترة الأولى من حياته حتى يسلم إلى أبيه أو من يقوم مقامه.

فلفظ "حفظ" يبين الهدف من الحضانة وواجبات الحاضنة حيث تقوم بتربية المحضون وحفظه وتوجيهه ومراقبته بما لا يتعارض مع حق الولي على النفس بما يؤدى إلى إعداده بدنيا وعقليا وروحيا حتى يكون عضوا نافعا لنفسه وللمجتمع.

ولفظ "من لا يستقل بأمور نفسه" يبين المقصود بالحضانة وهو العجز فيشمل الصغيرة والصغير والمجنون والمعتوه والمريض الذي لا يقدر على تدبير أمور نفسه ذكرا كان أو أنثى. وهذا بيان لسبب الحضانة وذكر لطرف وركن من أركانها وهو "المحضون".

ولفظ "ممن له الحق في الحضانة" بيان للحاضنة أو الحاضن وهو من أطراف الحضانة فقد تكون الأم أو الأب أو غيرهما حسب الترتيب الفقهي والقانوني.

---

(١) الإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المراودي ، الروض المربع جـ٢ ص٣٢٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل طبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، جـ٩ ص٤٢٢-٤٢٥.

ولفظ "وجوبا" بيان لحكم الحضانة التكليفي وهو الوجوب ، وأن هذا الوجوب مصدره الشرع على أساس أن الحضانة جزء من الولاية على النفس.

ولفظ "فى الفترة الأولى من حياته" بيان لمدة الحضانة.

ولفظ "حتي يسلم إلى أبيه أو من يقوم مقامه" بيان للطرف الثالث في الحضانة وهو "المحضون له".

البند الثاني

دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة

يتضمن مسألتين:

- **الأولى:** في حكم الحضانة.
- **الثانية:** أدلة الحضانة.

المسألة الأولى: في الصفة الشرعية للحضانة أو حكمها:

اتفق الفقهاء على أن الحضانة واجبة[1] إلا أن هذا الوجوب يكون عينيا في بعض الأحوال وكفائيا في بعضها الآخر.

دليل وجوب الحضانة من القرآن الكريم:

ويتضح من دليل مشروعية الحضانة أن الأم هي الأحق بالحضانة إذا كانت مطلقة، ما لم يتم لها الزواج، كما أنه ينص على مشروعية الحضانة لحاجة المحضون الماسة إلى ذلك لقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " (سورة البقرة: من الآية ٢٣٣) والحضانة واجبة على من تعين لها ؛ لأن الصغير يهلك بتركه دون حاضن فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك. ومؤدى ذلك أن الحضانة تدور مع نفع مصلحة المحضون – وجودا أو عدما– فمتى تحقق نفعه في شيء، وجب المصير إليه، ولو خالف ذلك مصلحة الحاضنة أو

---

[1] السرخسي الفقيه الحنفي ، المبسوط الطبعة الثانية جـ٦ ص١٦٩، سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، المدونة الكبرى جـ٢، ص٢٤٤، المجموع شرح المهذب ، وابن قدامه ، المغني جـ٩ ص٢٩٩، نجم الدين على مردان، الطفولة في الإسلام، دبي ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ص٢٥٠.

مصلحة المحضون له ؛ لأن حق الصغير إلى الرعاية والحفظ أقوى من حقيهما، فيقدم حقه دائما على حق غيره، ويجب هذا الحق على من تعين للقيام به.

ولذلك نجد الفقهاء- في حرصهم على الصغير ونفعه- يقولون: إن الحاضنة وإن كانت أشفق الناس على المحضون - كأمه مثلاً- إذا أمسكته في بيت المبغضين له سقطت حضانتها ووجب نزعه منها.

وإن الحضانة هي تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة[1]. ونجد الشارع قد ناط هذا الأمر بوالدي الصغير لأنهما أقرب الناس إليه في هذه الحياة. ووزع الأعباء عليهما كل فيما يصلح له.

أما عن تربيته ورعاية شئونه في المرحلة الأولى فقد جعلها للأم، وأما عن ولاية التصرف في نفس الولد وماله فقد جعلها للأب.

والذي يدل على أن الأم أحق بالولد في الحضانة في حياته الأولى من أبيه من السنة الشريفة:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم لامرأة جاءت إليه في نزاع بشأن ولدها بينها وبين أبيه: فقال: "أنت أحق به ما لم تتزوجي" ذلك أن امرأة جاءت إليه صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أن ينتزعه مني. فقال عليه الصلاة والسلام: "أنت أحق به...."[2].

وإجماع الأمة: على أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج بزوج آخر غير أبيه.

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٥٦٠، محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، طبعة ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م فقرة ٥٣٠، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية ١٩٥٨، ص٤٨١، عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٩١ وما بعدها.

(2) سبل السلام جـ٣ ص٢٢٧، ونيل الأوطار جـ٦ ص ٣٩٦، وسنن الدارقطني جـ٩ ص٨٧، وسنن ابي داود جـ٦ ص١٩٨، ومصنف عبد الرزاق جـ٧ ص ١٥٣، والسنن الكبري للبيهقي جـ٨ ص٥، والمستدرك للحاكم جـ٦ ص ٤٤٩، والمدونة الكبري جـ٥ ص ٩٣، والمغني لابن قدامه جـ٩ ص ٢٩٨، والشلبي علي الكنز جـ٣ ص ٤٦.

فقد قضى أبو بكر[1] – رضي الله عنه – لزوجة عمر بن الخطاب[2]– رضي الله عنه– بضم عاصم[3] إليها بعد أن ادعى كل من أبويه حضانته فقال أبو بكر: "ريحها ومسها خير له من الشهد عندك"[4] ، وكان هذا القضاء بحضور الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك فكان إجماعا[5].

واستدل أيضًا على وجوب الحضانة وتعينها في الأمهات بالمعقول:

ذلك لأن الصغار عاجزون عن مصالحهم ؛ فكان يجب تعيين من يقوم بها عنهم، وحتى لا يكون الأمر فوضى لا ضابط له فقد جعل الشارع الإسلامي الولاية عليهم في النفس على الآباء؛ لأنهم أقوى من غيرهم رأيا،

---

(1) أبو بكر الصديق: هو عبد الله بن أبى قحافة كان أول الخلفاء الراشدين وأفضل الصحابة وأسبقهم في الصحبة، قام في الخلافة أحسن قيام إلى أن توفى سنة ١٣هـ وكانت مدة خلافته سنتين وثلاثة شهور وعشرة ليال (انظر شجرة النور الزكية ص٤١).

(2) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص: ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين ، الصحابي الجليل ولد عام ٤٠ قبل الهجرة سنة ٥٨٤م وتوفي عام ٢٣ هـ الموافق سنة ٦٤٤م. بويع بالخلافة يوم وفاة أبى بكر سنة ١٣ هـ بعهد منه، وفى أيامه فتح الشام والعراق، وهو أول من وضع للعرب التاريخ الهجري وأول من دون الدواوين في الإسلام، وأول من على نقش خاتمه (كفى بالموت واعظا يا عمر). لقبه النبي صلى الله عليه وسلم بالفاروق رضى الله عنه تهذيب التهذيب جـ٧ ص ٤٣٨: ٤٤١

(3) عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، وأمه أم جميلة بنت ثابت بن أبي الأفلح الأنصاري، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرو عنه شيئا. توفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن سنتين، زوجه عمر بن الخطاب في حياته وأنفق عليه شهرا ثم قال له : حسبك. كان من أحسن الناس خلقا وكان لا يغتاب الناس، وقالوا كان طويلا جسيما حتى أن ذراعه تزيد نحو شبر. وكان يقول الشعر، وهو جد عمر بن عبد العزيز لأمه. مات بالربذة سنة ٧٠ هـ، (الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ، المجلد الثالث (حرف العين ، القسم الثاني) ص ٥٧، دار الكتب العلمية ، بيروت

(4) في المصباح: الشهد: العسل في شمعه، وجمعه شهاد (حاشية الشلبي على الكنز) جـ٣، ص٤٧، زاد المعاد جـ٤ ص٢٤٠ وما بعدها.

(5) هذا الأثر رواه مالك في موطئه ، كتاب الأقضية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ص٤٢١، راجع كذلك: مصنف عبد الرازق (جـ٧ رقم ١٢٦٠) أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية (سنة ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣م)، الأحوال الشخصية، محمد زكريا البرديسي، ١٩٨٦، ص ٥٨٤ وما بعدها، مقدمات ابن رشد المجلد الأول، جـ٢ ص٤٣٧، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، طبعة جديدة.

مع توافر الشفقة الكاملة على صغارهم في النفقة كذلك عليهم لأنهم أقدر عليها.

أما الحضانة فقد ناطها بالأمهات فهن أحق بها من الآباء؛ لأن الأمهات أشفق وأرفق. وهن في نفس الوقت أقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد، بالإضافة إلى أنهن أفرغ للقيام على ذلك.

وقد لخص ذلك ابن قدامة في المغني بقوله: "ولأنها أقرب إليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى ذلك بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه".

وكون الأم أحق بالطفل من الأب لا يعرف فيه خلاف بين أهل الفقه ما دامت الأم قد اجتمعت لها شروط الحضانة.

فعلى هذا يحيى الأنصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي[1].

وهذا التوزيع للأعباء والمسئوليات يتفق مع طبيعة الأب والأم ودور كل منهما في الحياة وفى الأسرة، وهو يوفر للصغير زيادة في المنفعة، إذ يسخر كل من والديه نفسه لخدمته فيما جعله الله سبحانه أصلح فيه عن الآخر، وتتعاون الإمكانيات والكفاءات والميول والعواطف، كل ذلك في سبيل إسعاد الصغير، والوصول به في المستقبل من أيامه إلى حياة حرة مستقلة كريمة. ويتضح أن توزيع الشارع المسئوليات في حضانة الصغير، وجعلها في الابتداء لأمه، مشروع لتحقيق ما فيه مصلحته.

المسألة الثانية: دليل مشروعية الحضانة من الكتاب والسنة:

يرجع الدليل في تشريعها إلى قوله تعالى: "وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ" (سورة النساء: من الآية ٢٣).

وجه الدلالة:

الربيبة: بنت امرأة الرجل من غيره، وقد اتفق الفقهاء على أن الربيبة في حجره[2]. وهذه الآية وإن كانت تدل على حق الأم في حضانة ابنتها، فإنها تدل أيضًا على مشروعية الحضانة.

---

(١) الزيلعي والشلبي جـ٣ ص٤٦، وابن قدامه ، المغني جـ٩ ص٢٩٨ ، وكشاف القناع جـ٣ ص ٣٢٦، وزاد المعاد جـ٤ ص٢٣٨، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملي عليه، جـ٦ ص٢٧٠، المدونة الكبرى جـ٥ ص٢٥٨. المعتوه والمجنون في حكم الطفل، فأمه أحق به: نفس المراجع السابقة.

(٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن جـ٣، ص ١٦٨٢.

وما ثبت في السنة الشريفة: من أن أمراة قالت: يـا رسـول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجرى له حواء، وثديي له سقاء، وإن أبـاه طلقني، وزعم أنه ينزعه منى فقال: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[1].

وفى تفويض أمر الحضانة إلى الأم – فـي أولـى مراحـل حيـاة الصغير – زيادة منفعة له، فهي تتحمل في سبيل القيام بالحضانة من المشاق ما لا يتحمله الرجل. وهى تؤدي للمحضون ما لا يؤديه الأب. ولنا في تعاليم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير الهدى، وكان صـحابته رضـوان الله عليهم خير قدوة من بعده. فقال أبو بكر الصديق لعمـر عنـدما خاصـم أم عاصم – أمام أبى بكر – لينتزع منها عاصمًا "ريحها خير لـه مـن سـمن وعسل عندك"[2].

وفى رواية أخرى: "ريحها خير له يا عمر، فدعـه عنـدها حتـى يشب"، فأم عاصم – في شريعة الإسلام – أحق بعاصم من عمر – رضى الله عنه – حتى يشب عاصم، ويستغني عن خدمة أمه.

ولا شك أن العقل يؤيد ذلك، فالأب لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفع بولده إلى من يقوم بهذا الأمر، وأمه أولى به ممن يدفعـه إليهـا مـن النساء[3].

القاعدة في الشريعة الإسلامية أن لا تضار والدة بولدها، فهو جـزء منها، شاركها حياتها مدة حمله، وتغذى من غذائها، فكان حملها له وهنا على

---

(1) مسند أحمد ، جـ١٠ رقم ٦٧٠٧ ص ١٧٧ (عن عبد الله بن عمرو بن العاص) دار المعارف، مصر سنة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢ ، باب النكاح والطلاق والنسب. ، وسـنن أبي داود جـ٢ حديث رقم ٢٢٧٦ صـ ٢٨٣، باب من أحق بالولد، سنن البيهقـي، المجلد الثامن، دار الفكر ، كتاب النفقات، ص٣، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج، والمستدرك للحاكم، دار المعرفـة، بيـروت ، جـ٢ ص ٢٠٧، دار الفكر ، كتاب الطلاق، باب الحضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح، سبل السلام، باب الحضانة ، أخرجه أحمـد وأبـو داود والبيهقـي والحـاكم وصححه (حديث صحيح).

(2) هذا الأثر رواه مالك في موطئه، كتاب الأقضية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ، ص٤٢١، الطبعة الأولى.

(3) مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهـى، جـ٥، ص٤٦٥، تـأليف مـصطفى السيوطي الرحيباني، وتجريد زوائد الغاية والشرح تأليف حسن الشاطبي، منـشورات المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠هـ/ ١٩٦١م.

وهن، وكان وضعها له كرهًا ؛ ولذلك فهي أحق بحضانة هذا الوليد، وتعهده، وتتفاهم معه في صغره بغريزة الأمومة، وتسهر على مصلحته، فتؤدي بذلك دور الأمومة الحقة بالنسبة لصغيرها، ونرى في حياتنا العامة الكثيرات من النساء يفخرون بأداء هذا الدور في حياة أبنائهن.

البند الثالث

مدة الحضانة

وتبدأ مدة الحضانة بولادة الطفل، وأما بالنسبة لانتهائها فقد اختلف الفقهاء فيه تبعا لكون المحضون ذكرًا أو أنثى، بين سبع سنين وتسع سنين والبلوغ والزواج.

والذي أراه بالنسبة للصبي هو البلوغ لأنه يستطيع القيام بشئونه الخاصة حينئذ، وهو مذهب المالكية[1] وابن حزم[2].

وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج ؛ لأنها تحتاج إلى رعاية النساء فترة أطول لتتعلم وتتعود آداب النساء، وتتدرب على الأعمال المنزلية وإدارة شئون البيت. وهو رأي المالكية[3] وأجازه القانون المصري[4].

وقد علق الفقهاء تعليقات متعددة حول تحديد السن الذي تنتقل أو تنتهي بعده الحضانة ، وذلك على التفصيل التالي.

---

(1) العلامة أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ٢، ص٧٥٥، دار المعارف، بمصر ١٩٧٢م.

(2) ابن حزم، المحلي جـ١١، ص ٧٤٢، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة ١٩٧٠، ويلاحظ أن ابن حزم يجعل الحضانة للأم ولو تزوجت، مخالفا جمهور الفقهاء.

(3) نفس المرجع السابق، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام، ص٣٤.

(4) أجاز القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥م للقاضي إبقاء الصغير والصغيرة في يد الحاضنة حتى سن ١٥ ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة وذلك حتي يبلغ الصغير سن الرشد والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الإمام مالك في هذا الموضع، ولا يكون للحاضنة الحق في أجرة الحضانة، وإنما لها الحق في نفقة المحضون، كما أن وجود الولد ذكرا كان أو أنثى في يد الحاضنة لا يحد من ولاية والدهما الشرعية في مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما.

أولاً: رأي الأحناف:

أشار الأحناف إلى أن الأم أولى بالغلام إلى أن يصل إلى سن التمييز.

و لا يجوز أن ينتقل إلى غيرها من الرجال إلا بعد أن تظهر عليه علامات التمييز ، فقد ورد عنهم ما نصه: "والحاضنة أما أو غيرها أحق به أي بالغلام حتى يستغني عن النساء بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده ؛ ألا ترى إلى ما يروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعًا"[1] والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة ، والأم والجدة لأم أو لأب أحق بالصغيرة حتى تحيض أي تبلغ وغيرهما أحق بها حتى تشتهي ، وقُدر بتسع وبه يفتى، وبنت إحدى عشر مشتهاة اتفاقا. وعن محمد بن الحسن أن الحكم في الأم والجدة كذلك وبه يفتي الزيلعي لكثرة الفساد"[2].

ثانيًا: رأي المالكية:

حدد إن المالكية انتهاء ولاية الحضانة بالنسبة للأنثى إلى وقت الدخول وبالنسبة للذكر إلى وقت البلوغ إذ قالوا: "حضانة الذكر المحقق البلوغ؛ وحضانة الأنثى الدخول أي دخول الزوج بها".

ثالثًا: رأي الشافعية:

إن الشافعية قد اشترطوا في انتقال الحضانة إلى ولاية الرجال أن يصل المحضون إلى سن التمييز والمحدد عندهم بسبع سنين ، ويبدوا أنهم قد قاربوا الأحناف بعض الشيء إذ ورد عنهم ما نصه: "وإذا فرق الرجل زوجته فهي أحق بحضانة الولد إلى مضي سبع سنين لأن التمييز يقع فيها غالبًا لكن المدار إنما هو على التمييز سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها ثم يخير"[3].

---

[1] سبل السلام، جـ٣، ص٢٢٨.

[2] رد المحتار، جـ٢، ص٦٩٤، (رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين)، فتح القدير للكمال ابن الهمام ، جـ٣، ص٣١٦.

[3] الشيخ إبراهيم الشافعي البرماوي ، شرح الغاية للبرماوي، طبع ١٣٢٤هـ، بالمطبعة الأزهرية ، ص٢٧٧.

رابعًا: رأي الحنابلة:

كان الحنابلة في تعليقهم على هذه المسألة رأي وجيه حيث قالوا بأن يخير الطفل بعد بلوغه بين أبويه فأيهما اختار سلم إليه إذ جاء عنهم ما نصه: "وإذا بلغ الغلام سبع سنين كاملة عاقلا خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما، وأبو الأنثى أحق بها بعد السبع"[١].

خامسًا: رأي الظاهرية:

وإذا كان ما ذكرناه خاصا بتعليقات المذاهب الأربعة فقد كان لغير المذاهب الأربعة أيضًا تعليقات أخري ومنها الظاهرية الذين اشترطوا في انتقال أو انتهاء فترة الحضانة أنه لا بد من البلوغ الاحتلام أو الإنبات ونحو ذلك من الأمارات الدالة على هذا إذ قالوا ما نصه: "الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم"[٢].

سادسًا: رأي الزيدية:

اشترط الزيدية في انتهاء فترة الحضانة استغناء الطفل عما يخدمه في الأكل والشرب واللباس ونحوه بحيث يستطيع أن يباشر ما يقوم به العقلاء[٣].

إذ قالوا: "ومدة الحضانة للطفل حتى يستغني بنفسه أكلا وشربا ولباسا ونوما وغير ذلك مما يفعله العقلاء ، فمن استغني بنفسه في هذه الأمور فلا ولاية للحاضنة في الذكر ، هذا مذهبنا سواء بلغ الطفل السنة السابعة فأكثر أو أقل فلا تحديد عندنا بالسن لأنه قد يختلف حال الصبي في الذكاء والبلادة ويدخل في حد الصبي المجنون[٤].

أيضًا" ومتى استغنى الصبي بنفسه فالأب أولى بالذكر إلى البلوغ والأم الفارغة أولى بالأنثى إلى البلوغ ، والأم الفارغة أيضًا أولى بهما أي بالذكر والأنثى بعد استقلالهما حيث لا أب لهما موجود قد مات أو غاب

---

[١] الشيخ البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع جـ٢، ص٣٢٩، وابن قدامة، المغنى جـ٧، ص١١٤.

[٢] ابن حزم، المحلي جـ١٠، ص٣٣٣.

[٣] سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص١٧٧.

[٤] التاج المذهب لأحكام المذهب، جـ٢، ص٢٦٨.

غيبة منقطعة ، فإن تزوجت الأم غير محرم للطفلة فمن يليها من الحواضن الفارغات حيث لا أب ، فإن تزوجن خير الولد ذكـــرا أو أنثـــى بـــين الأم المتزوجة والعصبة للولد من المحارم".

سابعًا: رأي الإمامية:

إن الإمامية حينما أشاروا إلى انتهاء الولاية للحضانة أفتوا بأن الأم يجب أن يبقى عندها الذكر إلى ما بعد الرضاع أو إلى سبع سنين إذ قـــالوا: "الأم أحق[1] بالولد مدة الرضاع وإن كان الولد ذكرا فإن فصل عن الرضاع فالأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين وقيل إلي تسع وقيل ما لم تتزوج الأم وقيل إلي سبع فيهما، والأول مع شهرته جامع للأخبار كلها، والأب أحق بالـــذكر بعد فصاله إلى البلوغ وأحق بالأنثى بعد السبع، والأقوى أن الخنثى المشكل هنا كالأنثى، هذا كله إذا كان الأبوان موجودين، فإن مات أحدهما كان الآخر أحق بالولد مطلقا من جميع الأقارب إلى أن يبلغ".

ثامنًا: رأي الإباضية:

إن الإباضية حينما علقوا على هذه المسألة يبدوا أنهم قـــد قـــاربوا الإمامية حيث إنهم قد أجازوا إبقاء الذكر إلى سبع سنين فقد قالوا ما نـــصه: "ويجبر على بقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابـــه وغـــسل يديه، وقيل: حتى يتم خمس سنين والأنثى حتى تنكح، ولـــو بلغـــت إن لـــم تسترب تلك الأم في أن تعلم ولدها سوءا أو يتعلمه منها، أو تضره"[2].

آراء الفقهاء حول نهاية حضانة الذكر:

الرأي الأول:

ذهب الإمامية إلى إن الأب أن كان موجود هو أحق بحضانة الذكر بعد فصاله من الرضاع إلى سن البلوغ، أما إذا مات الأب انتقل الحق حينئذ إلى الأم لكونها أحق به من سائر الأقارب إلى أن يبلغ ، ولا ريب أن انتقال الحضانة إلى الأب في هذه السن المبكرة لم تكـــن متلائمـــة مـــع طبيعـــة المحضون ولا طبيعة الأب أيضا[3].

---

[1] الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جـــ٢، ص١٤٠.

[2] شرح النيل وشفاء العليل، جـــ٧، ص٤٧٤.

[3] الروضة البهية، جـــ٢، ص١٤٠.

الرأي الثاني:

ذهب كثير من الفقهاء كالحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية إلى أن الحضانة بالنسبة للذكر تنتهي بوصول المحضون إلى مرحلة تمكنه من الاستغناء عن النساء حيث يستطيع أن يأكل ويشرب ويلبس وحده دون أن يفتقر إلى من يعينه في ذلك ، غير أن بعض هؤلاء الفقهاء ذهب إلى تحديد هذه السن بسنوات معينة حيث جعلوها سبعة كالحنفية والشافعية والحنابلة ولا شك في أن هذه السن هي سن التمييز وعند بلوغها تبدأ المخاطبة باعتبار أهلية الأداء ، وهى تلك السن التى أمرنا فيها النبي صلى الله عليه وسلم أن نأمر أولادنا فيها بالصلاة إذا بلغوها. غير أن البعض الآخر قد حددها تسعا كبعض الحنفية ، والبعض الآخر حددها خمسا عند بعض الإباضية وكلا الرأيين يعد ضعيفا في المذهبين ، والذي نراه أن السن المتفق عليها عند الفقهاء هو سن الاستغناء والتمييز بحيث يتمكن الطفل فيها من الاستغناء عن النساء.

الرأي الثالث:

ذهب المالكية[1] والشافعية[2] في رأي مرجوح عندهم والظاهرية إلى أن الحضانة لا تنتهي إلا بعد بلوغ الصبي مميزا. والواقع أن هذا الاتجاه قد بالغ في مد مدة الحضانة لأنه قد يحول دون تحقيق الغاية المنشودة من الحضانة إذ إن من المعلوم أن الشخص بعد بلوغه تبرز صفاته وتتجسم وفترة ما بعد البلوغ لم تكن إلا بداية مصاحبة ومصادقة، فإن اشتد معه الولى فقد فقده وإن تراخى معه فربما يضيعه ، ومن هنا نرى على سبيل الترجيح أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أصح.

أراء الفقهاء حول نهاية حضانة الأنثى:

الرأي الأول:

ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن انتهاء حضانة الأنثى عند سن التمييز ، ومعلوم أن الشافعية والحنابلة قد حددوه بسبع سنين

---

(1) الدردير الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، جـ١، ص٤٥١.

(2) البرماوي، شرح الغاية ص٣٧٧.

وعليه فلا يمكن القول باختلاف الحكم عندهم بين الذكر والأنثى ونحوهم الإمامية، وفى رأي ضعيف عندهم قدروه بتسع ، أما عند الزيدية فقد تركوا تقديره بالسنوات خوفا من وصولها هذه السن غير مميزة ومثلها الفتى. ويمكن أن يستدل لهذا الرأي الذي يذهب إلى تحديد نهاية الحضانة بسن التمييز بأن ما قيل في انتهاء حضانة الذكر في هذه السن يقال هنا؛ ولا شك أن تحديد نهاية حضانة الأنثى بسن السبع يعتبر في حقيقته سنا مبكرة، إذا ما تفتقر إليه الأنثى في هذه السن يعد أكثر مما يفتقر إليه الذكر.

الرأي الثاني:

ذهب بعض فقهاء الأحناف كمحمد بن الحسن وأبي يوسف إلى أن حضانة الأنثى لا تنتهي إلا إذا بلغت حد الاشتهاء سواء أكانت عند الأم أو الجدة أم كانت عند غيرهما ، أما غير الصاحبين من الحنفية فقد ردوا هذا الرأي فيما إذا كانت عند غير الأم والجدة أما إذا كانت عند أحدهما فلابد من بقائها حتى تبلغ، غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول تحديد حد الاشتهاء فقال بعضهم: بنت خمس لا تعد مشتهاة اتفاقا وست وسبع وثمان وإن كانت كاملة ناضجة مشتهاة وإلا فلا[1] ، وبنت تسع مشتهاة غير أنهم قد تيقن عنهم حول البنت البالغة إحدى عشر حيث اعتبرت مشتهاة.

غير أن الاحناف قد قاموا بتعليل وجيه بصدد التفرقة في الحكم بين الأم والجدة وبين غيرهما فقالوا بأن الأم والجدة قادرتان على توجيهها وتثقيفها وكيفية استخدامها ، أما غيرهما فلا يستطيعان القدرة على ذلك في الغالب وحينئذ فلا يمكن أن يتأتي المقصود من الحضانة إذا ما بقيت عندهم إلى حد البلوغ.

الرأي الثالث:

ذهب البعض الآخر من الأحناف إلى أن الأنثى تسقط حضانتها بالبلوغ وكذا الظاهرية إذا ما كانت حاضنتها أما أو جدة ؛ لأن الأنثى بعد بداية بلوغها سرعان ما تفتقر إلى الرعاية والحفظ ولا شك في أن الأب أشد وأقوى من غيره على ذلك.

الرأي الرابع:

ذهب المالكية والإباضية[2] إلى أن حضانة الأنثى لا تنتهي إلا بدخول الزوج بها، وعليه فإن حضانة الأنثى تكون ممتدة إلى أن يبدأ دخول

---

[1] الكمال بن الهمام، تكملة فتح القدير جـ٣، ص٣١٧.

[2] شرح النيل وشفاء العليل، جـ٧، ص٤٠٨.

الزوج بها، ومما تجب ملاحظته أنه ليست هناك ولاية للرجال إلا عند أمر تزويجها أو في حالة انعدام الحواضن من النساء أو أن يكن غير مستوفيات لشروط الحضانة.

غير أنه قد يكون من الممكن أن يتم زواجها قبل البلوغ أو بعد البلوغ ويمكن تطليقها ، فإذا ما طلقت وجب أن تعود إلى حاضنتها مرة أخرى فقط ، جاء في مواهب الجليل[1] ما يؤيد ذلك حيث قال: " والأنثى كالنفقة إن البنت إذا تزوجت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها فإن الحضانة تعود للأم".

ولا شك في أن هذا الرأي سيؤدي إلى حرمان البنت مما يجب لها من الرعاية الكاملة التى تتحتم على الأب ومن ملازمته لمتابعة مسيرة حياتها ، فالأولى تتحقق المشاركة الفعلية في صيانتها وحفظها وإرشادها؛ أما الثانية فيمكن للبنت أن تستطيع بذلك معرفة أحوال الرجال وما يناسب أحوالهم من حيث الرضا والغضب وتكييف ما يلزمهم من شئون حياتهم مما يجعلها تلمس عن قرب وترى عن كثب ما يتحتم أن تكون عليه المعاملة بين الرجال والنساء. وبذلك تستطيع أن تهيأ نفسها وتزداد خبرتها حتى تقبل على حياتها الزوجية وهى في سياج من ضمان الاستقرار لحياتها حيث تعيشها كما ينبغي أن تكون.

الرأي الراجح:

إن حضانة الأنثى يتعين امتدادها إلى سن البلوغ ؛ لأن الفتاة حتى هذه السن غالبا ما تفتقر إلى مصاحبة النساء لمعرفة الإجابة عما يطرأ عليها من الأعراض المتعددة التي تحيط بذلك وما يتبعها من المشاكل النسائية التي تصاحب هذه الفترة أو تقترن بها ، كما أنها ستعرف الكثير من التمرينات العملية في الخدمات المنزلية، ومن هنا وجب أن تستمر حضانتها حتى هذه السن.

ولكننا نرى أن الحكم مختلف بالنسبة لحضانة الأنثى عنه في حضانة الذكور.

---

[1] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ٤، ص٢١١: ٢١٤.

على أن صاحب بدائع الصنائع[1] قد أشار إلى توضيح هذه التفرقة إذ قال: "وإنما اختلف حكم الغلام والجارية ؛ لأن القياس أن تتوقف الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية معا لأنها ضرب ولاية ولأنها ثبتت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال ، إلا إن تركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة رضى الله عنهم لما روينا أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تتزوج أمه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة رضى الله عنهم فبقى الحكم في الجارية على أصل القياس.

ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر مع أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء تغرر بشمائلهم وفيه ضرر ، وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الأم بل تمس الحاجة إلى الترك في يدها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، ولا يحصل ذلك إلا بأن تكون عند الأم ، ثم بعدها حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة تقع الحاجة إلى حمايتها وصيانتها وحفظها عمن يطمع فيها فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك أقدر".

فترة الحضانة طبقا للقانون:

نصت المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، على أن فترة الحضانة تبدأ باكتمال الميلاد للصغير أو الصغيرة حيا ويظل الصغير في يد حاضنته، إلى أن يبلغ حد الاستغناء أي: إلى أن تنتهي فترة حضانة النساء.

وعند بلوغ الصغير حد الاستغناء عن هذه الحضانة نفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان الصغير[2] بقى في يد حاضنته إلى أن يبلغ حد الاستغناء الذي حدده بعض الفقهاء بقدرة المحضون على الأكل والملبس من غير تقدير بسن معينة، وقد قدره بعض الفقهاء بسبع سنين والبعض الآخر

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع حـ٤، ص٤٢، ٤٣.

(٢) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، ص١٣ وما بعدها.

أجازها إلى تسع سنوات، وأيا كان الأمر فيبلوغه ضم إلى عاصبه من الرجال لأنه في ذلك الوقت يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال والرجل أقدر على ذلك من المرأة.

الثاني: إذا كان الصغير أنثى بقيت في يد النساء إلى أن تبلغ حد الاشتهاء ثم تضم إلى عاصبها الرحم المحرم.

وقد وقع اختلاف عند تحديد حد الاشتهاء فالبعض قدره بإحدى عشرة سنة ، وقدرها البعض الآخر بتسع سنين وهذا هو الرأي الراجح والمفتى به.

فإذا بلغت الصغيرة حد الاشتهاء كان العاصب أحق بها ؛ وذلك لحاجة البنت إلى الحماية من مسببات الفساد من الولوج في طرق الرذيلة والعاصب إذا كان الأب أو الجد أقدر على صيانة أعراض الصغيرة وتوجيهها إلى ما فيه نفع لها.

وهذا وقد كانت المحاكم تسير على المفتى به في المذهب الحنفي فكانت تحكم بانتهاء فترة الحضانة بالنسبة للغلام إذا بلغ سبع سنين وعلى انتهائها بالنسبة للأنثى إذا بلغت تسعا. إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص في المادة ٢٠ منه على أن للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك.

وعلى ذلك فنجد أن نص هذه المادة قد وضع في اعتباره كلا التقديرين بالنسبة للصغير ؛ فجعل السبع حدًا أدني والتسع حدًا أعلى بالنسبة للصغير، وجعل التسع حدًا أدنى والإحدى عشرة حدا أعلى بالنسبة للصغيرة.

ثم صدر القرار بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والصادر بأن تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فنص في مادته الثالثة، فقال: يستبدل بنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعض أحكام الأحوال الشخصية المادة التالية مادة ٢٠ حيث نصت على أنه: "ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثني عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك".

ثم صدر قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالآتي:

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة. وذلك دون أجر للحاضنة.

التعليق علي القانون:

إن هذا القانون وإن كان يتفق مع المذهب المالكي في بقاء سن الحضانة للصغير لسن البلوغ والصغيرة حتى تتزوج. فإنه قد بالغ بالنسبة للصغير حين أعطاه الاختيار في البقاء في يد الحاضنة أو الذهاب لأبيه هنا نجده قد اخطأ في هذا ولا يوجد رأي من آراء الفقهاء يقول بذلك ؛ لأن الصبي يحتاج إلي الشدة في هذه السن وهذا يتوافر في أبيه وفي حالة عدم وجود الأب في الجد أو الولي من العصبات. لأن هذا السن يمثل مرحلة مهمة جدا في حياة الصبي حتى لا يفسد في حالة وجوده في حضانة النساء.

طبيعة يد الحاضنة:

إن وجود الولد ذكرا كان أو أنثى في يد الحاضنة سواء قبل بلوغها سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية، فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته عليهما كاملة.

وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التي لا تحتمل التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس ، مع مراعاة إمكانيات الأب. فالمحضون أمانة في يد الحاضنة وهذه الأمانة ليست بعقد من عقود الأمانة أو الوديعة، وإنما هي أمانة من فعل الشرع فهو الذي جعل للحاضنة يدا على المحضون وهى يد حافظة لمصلحة الصغير المحتاج إلى الرعاية. وإن طالت يد الحاضنة على المحضون لما بعد فترة الحضانة فلا تعتبر غاصبة لحق؛ فالغصب لا يصح إلا في الأموال المقومة والصغير ليس بمال. وإن اختلفت يد الحاضنة على المحضون بأن أضرت به فلا يحق سوى قيام العاصب برفع دعوى إسقاط حضانة الصغير وضمه إليه. وقضى بأن الأم إذا امتنعت عن تسليم الصغير إلى أبيه بعد الحكم عليها بضمه إليه حكم بكفها عن المطالبة بنفقته المقررة ؛ لأن الأصل أن ينفق الوالد على ولده

المستحق للنفقة، سواء كان في يده أو في يد من له حضانته. كما قضى بأن الشريعة راعت مصلحة الصغير وحقوق العصبة، فإذا طلب الوالد إلى الحاضنة أن تسلمه ابنه بعد استغنائه عنها حسبما شرع الله فأبت عليه ذلك فهى ظالمة، ويدها يد غاصبة كيد المودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى صاحبها فيده تصير يدًا غاصبة. والغاصب إذا أنفق من ماله على المغصوب فلا يرجع بما أنفق علي المغصوب منه، ولو أمره القاضي بذلك لبطلان يده.

البند الرابع

صاحب الحق في الحضانة

قال بعض الفقهاء: الحضانة حق خالص للحاضنة، ولها أن تنزل عنه في أي وقت شاءت، ولا تجبر إذا امتنعت، وقال بعضهم: إنها حق للولد وتجبر الأم عليه إن امتنعت ، والقول الأول قول الشافعي وأحمد والثوري، ورواية عن مالك، واختار الثاني بعض فقهاء الحنفية، والصحيح في المذهب الحنفي أنها حق للحاضنة وللطفل، وعلى القول الثاني تجبر ما دامت خالية الموانع، فلا يترك ولدها في يد غيرها ولا مانع من أخذها له، وبهذا قرر كمال الدين بن الهمام، ولا وجه للإجبار إذا كانت متزوجة غير ذى رحم محرم.

وقد ترتب على ذلك ما يأتي:

[١] أنها لو خالعت زوجها على أن تترك حضانة ولدها، فالخلع صحيح، ولكن لا يسقط حقها في الحضانة ؛ لأنه ليس خالص حقها، بل للطفل فيه حق، وليس لها أن تترك حق الطفل، فيبطل الشرط.

[٢] أنها لو صالحت زوجها[١] على أن تترك حقها في الحضانة، وجعل ذلك أساسا في الصلح فإنه يكون باطلا ؛ لأنه يكون صلحا على ما لا تملك وهو حق غيرها ، ولأن ذلك مثل الخلع في الصورة السابقة، وقد نص على تلك الصورة في الكافي للحاكم الشهيد.

[٣] أن للقاضي أن يجبر الحاضنة على الحضانة إذا لم تكن حاضنة مستوفية للشروط سواها[٢].

---

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص ٤٠٩.

(٢) حكم محكمة القاهرة الصادر في ١٦ إبريل سنة ١٩٥٦، والمنشور بمجلة المحاماة لسنة ٢٧، ص٢٠٢.

أي أن حق الحضانة حق مشترك بين الصغير والحاضنة، فليس حقا خالصا للصغير، وليس حقا خالصا للأم، غاية الأمر أن حق الصغير أقوى؛ لأن مصلحته مقدمة على مصلحة أبويه، وأنه يجب العمل بما هو أنفع وأصلح للصغير في باب الحضانة. فإذا أسقطت الأم حقها بقي حق الصغير؛ ذلك لأن من حق الولد أن يعني به والداه منذ ولادته، ومن هذه العناية حفظه والقيام بشئونه، وهذا يكون في الفترة الأولى من حياته واجبًا على الأم، لأنها أقدر على هذا من الأب[1].

ويجرى عمل القضاء المصري على أن الحضانة حق لكل من الحاضنة والمحضون، فقد قررت محكمة جرجا الشرعية في ٢٢ يولية سنة ١٩٣٣ : "أن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة، وأن حق المحضون أقوى من حق الحاضنة، وأن إسقاط الحاضنة حقها في الحضانة لا يسقط حق الصغير.

ويعتمد ثبوت حق الحضانة على قوة القرابة، مع كثرة الشفقة الداعيان إلى رعاية مصلحة الطفل، وتوفير ما فيه نفعه وصلاحه ، والقيام على حفظه وتدبير شئونه كلها.

ولما كان النساء فيهن رفق وقوة عاطفة أكثر من الرجال، جعل الشارع لهن حق الحضانة، ولكن على ترتيب خاص قائم على المعانى، فهو لذلك على درجات متفاوتة، فإذا لم يوجد من النساء محرم للصغير، انتقل حق الحضانة إلى الرجال تبعا لترتيبهم في الإرث.

وإذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة أو بعدها:

فالأم أحق بالولد وبكفالته إذا اكتملت فيها شروط الحاضنة كما سيأتي تفصيل ذلك، وهو قول جمهور الفقهاء [2].

وفى المبدع قال: لا نعلم فيه خلافا ؛ لأنها أشفق عليه، ما لم تتزوج، فإذا تزوجت ودخل الزوج بها سقطت حضانتها، فإن طلقت بائنا عادت حضانتها، إلا في إحدى الروايتين عن مالك [3].

---

(١) بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد في الشريعة والقانون، ص٦١،.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٥٧، والاختيار لتعليل المختار جـ٤، ص١٤، والمهذب جـ٢، ص٢٢١، ومغنى المحتاج ج٣ ص٤٥٢، وابن قدامة ، المغنى ج٧ ص٦١٢، والكافى في فقه أهل المدينة جـ١ ص٥٢٠ ، ٥٢١، وحاشية الشرقاوى جـ٢ ص٣٥١.

(٣) بداية المجتهد ج٢ ص٥٧، وتبيين الحقائق ج٣ ص٤٧، وبدائع الصنائع ج٥ ص٢٥٤، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ج٢ ص٤٣٦

والدليل على تقدم الأم: ما سقناه من الآيات والأحاديث التي تبين فضلها، وشفقتها، وعطفها، وحنانها على الطفل أكثر من غيرها، وفى ذلك دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها ؛ لأنها أقوم بالتربية وأقدر عليها من الأب فكان الدفع إليها أنفع للصبي.

وكل من له حق الحضانة لا يدفع إليه الولد ما لم يطلبه فعساه يعجز عنه، بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن حضانة النساء، أجبر على أخذه إذا امتنع لأن الصيانة عليه [1].

ويراعى في جميع الأحوال أن هذه الحقوق مجتمعة إذا أمكن التوفيق بينها كان بها وإذا لم يمكن التوفيق بينها فيقدم حق الصغير لحاجته إلى الرعاية والعناية على حق الأب والأم معا، وتقدير مصلحة الصغير متروكة للقاضي الذي يفصل في النزاع فيتعين عليه أن يتقصى عن مصلحة الصغير بكافة الوسائل الممكنة وأن يحكم بمقتضاه حتى لو اضطره ذلك إلى العدول عن تطبيق بعض الأحكام الفقهية الواردة فيها حرفيا ؛ حيث إن هذه الأحكام مبنية على مراعاة مصلحة الصغير فلو أدي تطبيقها في بعض الحالات إلي ما ليس مصلحة له عدل عن تطبيقها ويأخذ بالوجه الذي تتأكد به المصلحة ، وهذا هو الأصل الذي يجب إتباعه في جميع المنازعات المتعلقة بالحضانة.

وقد سارت عليه بعض أحكام المحاكم فقد حكمت محكمة الأزبكية الشرعية في حكمها الصادر في ١ مايو سنة ١٩٤٠ بعدم ضم الصغير إلى أبيه المسلم وأبقى بيد الأم (حاضنته الذمية) ؛ حيث تبين للمحكمة أن إسلام الأب كان صوريا وأنه مستهتر بالأديان والأم الذمية خير منه وفى هذا مصلحة للصغير [2].

ونرى أن الفقهاء اختلفوا حول صاحب الحق الأصلي في الحضانة فيرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للأم، ويستندون في ذلك إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء وزعم أبوه أن ينزعه منى ، فقال عليه السلام: "أنت أحق به ما لم تتزوجي [3]."

---

[1] عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، ص١٤٢، محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، ص٤٦٦

[2] محمد على محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ١٩٨٣، ص٦٣٣.

[3] تفسير القرطبى ج٣ ص١٦٤، نيل الأوطار ج٦ ص٣٤٩.

ويترتب على هذا النظر عدم إجبار الأم على الحضانة ، وأن لها أن تمتنع عنها وذلك بالتنازل عن حقها فيه [1].

ويذهب رأي آخر إلى جعل الحضانة حقا للصغير على أمه، ويترتب على ذلك إجبار الأم على حضانة طفلها إذا امتنعت وليس لها الخيار. بينما يرى البعض الآخر أن في الرأيين إجحافا بالأم والطفل، ويرى أن الحضانة حق لكل من الأم والطفل معا. ويترتب على ذلك أنه ليس للأم أن تمتنع عن الحضانة وتجبر عليها مراعاة لحق الطفل وحفاظا عليه من الضياع إلا إذا وجد غيرها فلا تجبر لوجود من يقوم بالطفل دونها. وفى هذا المعنى يقول الأستاذ البشرى الشوربجي: "يقرر الفقه الإسلامي أن الحضانة حق للصغير وحق للحاضنة فإنه يبنى على ذلك أنه ليس للأم أن تتنازل عن حضانة الصغير للأب في أي مقابل، بل تجبر الحاضنة التي لا يصلح غيرها للصغير على حضانته، وفى هذا مراعاة لحق الصغير، كما أنه ليس للأب أن ينقل الصغير من البلد الذي يقيم فيه مع حاضنته، وليس له أن يأخذه من يد حاضنته الصالحة ليعطيه إلى من دونها مرتبة ؛ لأن في ذلك إضاعة لحقها، والله سبحانه وتعالى يقول:"لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣)

ويجب أن تكون مصلحة الصبى مقدمة على كل اعتبار. فمن المقرر إن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة غير أن أقوى الحقين هو حق المحضون؛ لأن المدار في الحضانة على النفقة" [2].

ورعاية لمصلحة الطفل المحضون يجيز الفقهاء إسقاط الحضانة عن المرأة الحاضنة في بعض الأحوال كزواج الأم الحاضنة من غير ذي رحم محرم من الطفل المحضون، وسفر الحاضنة لبلد معين أو إصابتها بمرض معد.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٦١ : ٦٣.

[2] البشرى الشوربجى ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصرى، ص ١١٠ ، ١١١.

المطلب الثاني
من لهم حق الحضانة

عهدت الشريعة الإسلامية بالحضانة إلى الوالدين، حتى تكتمل نمو هذه النبتة الغضة ؛ وجعلت للأم الحق في حضانة طفلها في حالة وقوع الخلافات الزوجية حتى سن السابعة من العمر، والتي يكون قد اجتاز فيها مرحلة المهد ومرحلة الطفولة المبكرة، إذ تعتبر هاتان المرحلتان من أهم المراحل في حياة الطفل.

وفى حالة فقد الوالدين، تعهد الشريعة بحضانة الطفل إلى الأقرباء ويتضح من ترتيب الحاضنات في الشريعة الإسلامية أنها تحرص على تخصيص الأم بهذه المهمة أو أقرب القريبات للصغير لإشباع حاجته من العطف والحنان، ولا يلجأ إلى حضانة الرجال إلا إذا لم توجد حاضنة من النساء من ذوى قرباه تصلح لحضانته، حيث ينتقل حق الحضانة إلى العصبات من المحارم بترتيب الإرث، فيقدم الأب ثم الجد الصحيح مهما علا ثم الأخ لأب ثم العم الشقيق فالعم لأب، وذلك بشرط أن يكون الحاضن قادرًا على القيام بواجبات الحضانة، أمينا على أخلاق المحضون، وهكذا قررت الشريعة الإسلامية[1] أن النساء أصلح للحضانة وأكثر قدرة على القيام بها من الرجال. وقد ذهب الكاساني[2] في كتابه البدائع إلى أن الحضانة قد تكون للنساء في وقت، وتكون للرجال في وقت، والأصل فيها للنساء لأنها أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف للرجال ؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر.

وهكذا يتضح أن اللجوء إلى حضانة الرجال هي الاستثناء ولا تتم إلا بعد استفراغ النساء الصالحات لحضانة الصغير. ويظل الإسلام حريصًا على إيثار الأم بالحضانة، حيث ينهى عن التفريق بين الأم وولدها حتى في السبي. وكتب الإمام ابن قدامة:"أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز، وهذا هو قول مالك في أهل المدينة والأوزاعى في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي وأبى ثور وأصحاب الرأي فيه، والأصل فيه ما روى أبو الأيوب قال: سمعت رسول ﷺ يقول: "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"[3] أخرجه الترمذي".

---

(1) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، ص٧٣٦.

(2) بدائع الصنائع، جـ٤، ص٤١.

(3) ابن قدامة، المغني جـ٩، ص٢٦٤، ٢٦٥، وسنن الترمذي ٧٥/٦، والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٦/٩، ومسند أحمد ٤٩٦/٤٧، والمستدرك للحاكم ٤٤٣/٥، وسنن =

ويرى الإمام أحمد عدم التفريق بين الأم وولدها وإن رضيت بذلك لما فيه من الإضرار بالولد ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم[1].

وإذا تعذر على الأم أن تحضن ولدها فإلي من ينتقل حق الحضانة؟

قال الحنفية: تنتقل من الأم[2] إلى أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات الشقيقات، ثم اللائي لأم ثم اللائي لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، وهكذا حتى ينتهي إلى الخالات والعمات.

وقال المالكية[3]: تنتقل من الأم إلى أمها، وإن علت، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم خالة الأب، ثم عمة الأم، ثم عمة الأب، ثم أم أمه، ثم أم أبيه وهكذا.

وقال الشافعية:[4] الأم، ثم أم الأم، وإن علت بشرط أن تكون وارثة، ثم الأب، ثم أمه، ثم أم أمه،وإن علت بشرط أن تكون وارثة، ثم الأقرب من الإناث، ثم الأقرب من الذكور.

أما الحنابلة[5] **فقالوا:** الأم ثم أمها ثم أم أمها ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت للأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم الخالة لأبوين، ثم لأم.

أما الإمامية[6] **فقالوا:** الأم ثم الأب، وإذا مات الأب، أو جن بعد أن انتقلت إليه الحضانة، وكانت الأم ما زالت على قيد الحياة عادت إليها

= الدارقطني ٣٣٧/٧، والمعجم الكبير للطبراني ٢٤٨/٤، وشعب الإيمان للبيهقي ٤٦٣/٢٢، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ٤٤٠/٤.

(١) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، ص٦٣ وما بعدها.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي جـ٢، ص٢٥٠.

(٣) المدونة الكبرى، جـ٢، ص٣٥٨، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، جـ١، ص٤٥٢.

(٤) حاشية الرملي، جـ٣، ص٩١، ونهاية المحتاج، ص٧، ٢١٤.

(٥) الروض المربع بشرح زاد المستنقع للبهوتي، جـ٢، ص٣٢٨.

(٦) الروضة البهية، جـ٢، ص١٤٠، والنهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي، جـ٢، ص٥١٤، والمختصر النافع في فقه الإمامية للشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن المحلي، ص١٩٤.

الحضانة، وكانت أحق من جميع الأقارب بما فيهم الجد لأب، حتى ولو كانت متزوجة من أجنبي، وإذا فقد الأبوان انتقلت الحضانة إلى الجد لأب، وإذا فقد، ولم يكن له وصى كانت الحضانة لأقارب الولد على ترتيب الميراث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدد، والتساوي، كجدة لأم، وجدة لأب، وكالعمة والخالة ، أقرع بينهم منعًا الخصومة والتشاحن، فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة إلى أن يموت، أو يعرض عن حقه وهذا هو رأي الحنابلة أيضا.

أما الزيدية: فقد رتبوا المستحقين للحضانة ترتيبا ربما يختلف اختلافا موضوعيا، حيث قيدوا من له حق الحضانة بالحرية، فقد ورد في كثير من كتبهم[1]: "أن الأم الحرة أولى بولدها حتى يستغني بنفسه أكلا وشربا ولباسا ونومًا ، ثم أمهاتها من قبل الأم على الترتيب[2] وإن علون، ثم الأب الحر، ثم الخالات، ثم أمهات الأب من الطرفين وإن علون، ثم أمهات أبى الأم ثم الأخوات، ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوة، ثم العمات، ثم بناتهن ثم بنات العم، ثم عمات الأب ثم بناتهن، ثم بنات أعمام الأب، وهن آخر الدرج في باب الحضانة من النساء ويقدم ذو السببين من هذه الأصناف المتقدمة ثم ذوو الأم".

"الأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم ثم إذا لم يوجد عصبة محرم، فإنه يرد وفقا للأقرب فالأقرب من ذوي الرحم المحارم، ثم إذا عدم المحارم من العصبات وذوى الأرحام فالأولى بالذكر غير المحرم الأقرب فالأقرب، أما الأنثى فلا حضانة تجب لهم فيها بل هم وسائر المسلمين على السواء في حقها، فينصب الإمام أو الحاكم من يحضنها، ثم إذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم وذوى الأرحام انتقلت الحضانة إلى من وجد ذوي رحم غير محرم، أي هم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم، ثم إلى ذوى الولاية كالإمام أو الحاكم".

أما الإباضية[3] فلهم رؤية خاصة في ترتيب الحواضن حيث قيدوا حضانة الأنثى بأن تكون من ذوات الأرحام أو المحارم ، في حين أنهم قيدوا حضانة الذكر بأن تكون تابعة للولاية فقد جاء عنهم في شرح النيل: "أن الأم

---

(1) التاج المذهب لأحكام المذهب، جـ٢، ٢٦٧.

(2) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ص٣٧٧

(3) شرح النيل وشفاء العليل، جـ٧، ص٣٢٣.

أحق بحضانة طفلها ويستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم، وأما الذكر فحاضنته كابن العم وابن الأخ والوصي ومن يقدمه السلطان. وفى الإناث **الأم** أولى ثم أمهاتها وإن بعدت ثم الخالة ، قيل: ثم أم الأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم ابنة الأخت ثم الأخ ثم الوصي ثم العصبة.

وفى **الأب** بعد الأم وما فوقها من الأمهات خلاف ؛ قيل: يقدم، وقيل: يؤخر، وقيل: يقدم على من بعد الجدة للأب، وقيل: الأب أولى من الأم عند إثغار[1] الذكور للتربية والتعليم وبقية النساء أولى من بقية الذكور وبنت الأخ أولى ، وقيل: بنت الأخت وقيل: سواء".

أما الظاهرية: فالمتأمل في كلامهم يلاحظ أنهم يركزون على أحقية الأم بحضانة طفلها ذكرا كان أو أنثى حتى يصل إلى سن المحيض أو الاحتلام، وذلك كما في مذهبهم إذ ورد عنهم ما نصه: "الأم أحق بحضانة ولدها الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم، فإن لم تكن مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ودنياهما ، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمة أو الخالة أو العم أو الخال، وذو الرحم أولى من غيرهم بكل حال، والدين مغلب على الدنيا فإن استووا في صلاح الحال فالأم والجدة ثم الأب والجد، ثم الأخ والأخت ثم الأقرب فالأقرب"[2].

الأسباب التي أدت إلى اختلاف الفقهاء في ترتيب الحواضن:

نجد أن هناك أسبابا أدت بدورها إلى وقوع الخلاف بين الفقهاء حول ترتيب الحواضن وتنحصر في: القرابة النسبية، والوصايا، والولاية العامة (وهى إما أن تكون للإمام أو نائبه).

أما فيما يختص بالقرابة النسبية: فيبدو أنها قد نالت حظا وفيرا من الاهتمام الذي يتلاءم مع الغرض المنشود من حضانة الطفل، ولا شك أن دور النساء في هذه الولاية قد ظهر واضحا في طليعتهن الأمهات مما ألجأ

---

(1) الإثغار: معناه ظهور الأسنان الأمامية للطفل، المنجد في اللغة والأعلام ، دار المشرق، بيروت، الطبعة ٢٧، ص٧٠، مادة ثغر.

(2) ابن حزم، المحلي جـ٧، ص٣٢٣.

بعض الفقهاء إلى أن يطلقوا عليها اسما خاصا (ولاية النساء) ، ولا جدال في أن هذه التسمية التي انبثقت عن أحقيتهن بالتربية في هذا الدور يشعر بأهداف هذه الحضانة، كما يوصي أيضًا بنوع التربية في هذه المرحلة من حياة الطفل.

وإذا كان هذا هو دور النساء فإن التشريع لم يغفل دور الرجال وعلى رأسهم الأب ومن ينوب عنه ؛ ومن ثم فقد برز دوره الكبير في مراحل معينة على أساس كونه يأتي قبل الأم تارة وتارة أخرى يتأخر عنها.

المطلب الثالث
شروط الحضانة

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الحاضنة أن تكون عاقلة أمينة عفيفة، لا فاجرة ولا راقصة ولا تشرب الخمر، ولا تهمل رعاية الطفل، والغاية من هذه الصفات الحفاظ على الطفل صحيا وخلقيا. وهذه الشروط معتبرة أيضًا في الحاضن.

واختلفوا: هل الإسلام شرط أم لا؟

قال الإمامية والشافعية: لا حضانة لكافرة على مسلم، بينما الحنفية والمالكية والحنابلة لم يشترطوا الإسلام ، إلا أن الحنفية قالوا: ارتداد الحاضن أو الحاضنة يسقط الحضانة.

وقال الإمامية: يجب أن تكون الحاضنة سليمة من الأمراض السارية.

وقال الحنابلة: تجب سلامتها من البرص والجذام، والمهم أن لا يتضرر الطفل.

وقال الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة: إذا طلقت الأم، وتزوجت برجل أجنبي عن الطفل تسقط حضانتها، أما إذا كان الزوج رحما للصغير فتبقى الحضانة.

وقال الإمامية: تسقط الحضانة بالزواج مطلقا، سواء كان الزوج رحمًا أو أجنبيًّا.

وقال الحنفية والشافعية والإمامية والحنابلة: إذا طلقت الأم من الزوج الثاني يرتفع المانع، وتعود حضانتها بعد أن سقطت بالزواج، وقال المالكية: لا تعود[1].

تشترط الشريعة الإسلامية في الحاضنة أن تكون بالغة صحيحة الجسم، قادرة على القيام بأعباء الحضانة، وأن تكون أمينة على الطفل تحسن تربيته وأن تكون حسنة الخلق، وألا تكون متزوجة بغير ذي محرم للصغير، وألا تقيم بالمحضون في بيت من يبغضونه أي يكرهونه لما في ذلك من تعريضه للأذى والخطر[2].

ونجمل شروط الحاضنة في الآتي:

[١] أن تكون بالغة عاقلة: وهذا شرط بديهي، فغير البالغة تحتاج إلى من يرعاها ويقوم بشئونها فلا يتصور أن تقوم هي على شئون غيرها، كما أن الحضانة نوع من الولاية على النفس والصغير ليس من أهل الولاية[3] ، ومن باب أولى يقال ذلك بالنسبة لاشتراط أن تكون عاقلة.

[٢] أن تكون قادرة على القيام بما تتطلبه الحضانة من أعمال، فلو كانت غير قادرة فلا تستحق الحضانة ولا يسلم الطفل لها، وعدم القدرة قد ترجع إلى حالتها الصحية بأن تكون مريضة مرضا يحول دون القيام بأعباء الحضانة... وقد تكون غير قادرة على هذه المهمة نظرا لأنها مشغولة بعمل خارج مسكن الحضانة كأن تكون موظفة، فإذا كان عملها لا يؤثر في تمكنها من أداء واجبات الطفل بأن استطاعت التوفيق بين هذا وبين عملها دون ضرر يلحق الصغير فلا يسقط حقها في حضانة الطفل.

[٣] أن تكون أمينة على أخلاق الطفل ومصالحه: فإن كانت فاسقة سقط حقها في الحضانة دون شك، فالتي تخالف ربها ولا تخجل من معصية

---

(١) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ص٣٧٨.

(٢) محمد على محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ص ٦٤٥ وما بعدها، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص٦٤٣ وما بعدها، والمغني لابن قدامة، جـ٨، ص٢٣٧.

(٣) حاشية ابن عابدين، جـ٣، ص٥٥٥، ومغني المحتاج، جـ٣، ص٤٥٦، وزاد المعاد، جـ٤، ص١٦٣.

الله لا تؤمن على الصغير الذي يجب أن تكون نشأته صالحة بعيدة عن أي مؤثر يؤدي إلى انحراف أخلاقه، هذا فضلا عن أن فسقها ذاته يؤدي إلى عدم اهتمامها بمصالح الصغير، والقيام على شئونه ؛ وهكذا يترتب على تخلف هذا الشرط سقوط حقها في الحضانة من كل وجه.

[٤] ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم من الصغير: ومقتضى هذا الشرط أن تكون الحاضنة إما غير متزوجة، أو تكون متزوجة بأحد أقارب الصغير قرابة محرمة[١] ؛ لأن الشأن في الزوج غير القريب أو القريب غير المحرم ألا يعطف على الصغير، وبالتالي فإن بقاءه في حضانة مثل هذه المرأة لا يحقق مصلحة الصغير. ويتصل بهذا الشرط ألا تقيم بالصغير عند قوم يبغضونه ؛ لأنها لو أقامت عند من يبغضه فإن هذا الإقامة تكون غير مأمونة بحيث يكون الصغير مهددا بضرر قد يناله، ولهذا فإن إقامتها عند قوم يبغضون الطفل يسقط حق المرأة في الحضانة ما لم تغير محل إقامتها إلى مكان أمين بعيد عن أي ضرر ينال الطفل.

ولكن لا يشترط أن تكون الحاضنة متفقة مع المحضون في الدين، فالكتابية تصح حضانتها ؛ لأن الحضانة تقوم على أساس شفقة الأم وحنانها، وهو مفترض في الحاضنة أمًا كانت أو غيرها وهذا يكفي لتحقيق مصلحة الطفل وللاطمئنان على أنه في يد تحنو عليه وتعمل لصالحه ، ما لم يخش على الصغير أن يتأثر بها في دينه أو سلوكه[٢].

غير أن المرتدة لا يتصور أن تكون حاضنة ؛ لأن ردتها عن الإسلام تستوجب تطبيق العقوبة المقررة لذلك شرعا، وإذا كان فسقها يسقط حق الحضانة فمن باب أولى ردتها عن الإسلام تسقط[٣] حقها في الحضانة.

الشروط المطلوبة في الرجل الحاضن:

فإذا انتقلت الحضانة إلى الرجال فيتعين توافر الشروط العامة التي ذكرت في الحاضنة ، وهى أن يكون الحاضن بالغا عاقلا قادرا على أعباء الحضانة وأمينا على تربية المحضون. وأيضا يشترط في الرجل الحاضن

---

(١) مقدمات ابن رشد، تأليف ، المجلد الأول، جـ٢، ص٤٣٧.

(٢) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص ٤٠٧ وما بعدها.

(٣) ابن قدامة، المغني جـ١٠، ص٧٤، والماوردي، الأحكام السلطانية ص٥١ وما بعدها.

أن يكون متحدا مع المحضون في الدين ؛ لأن الشفقه التي تقوم عليها حضانة النساء غير متوافرة هنا. كما أن حق الرجال في الحضانة مبنى على الحق في التوارث ولا توارث بين المختلفين في الدين ؛ قال رسول الله ﷺ : "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"[1].

ويشترط كذلك القدرة على تربية الصغير فلا تثبت الحضانة للعاجز عنها وغير القادر عليها. وليس لعدم القدرة مظاهر معينة، فقد يكون السبب في ذلك الكبر وضعف الصحة ، وقد تكون بسبب المرض الشديد الذي يقعد الشخص ويجعله عاجزًا عن القيام بشئون نفسه أو غيره.

وقد يكون بسبب الانشغال بالعمل. ولكن ليس معنى هذا الشرط بقاء الحاضن إلى جوار الصغير طيلة الوقت بنفسه بل يكفي وجود من ينوب عنه في ذلك بشرط أن يكون تحت إشرافه.

وقد استقر القضاء على أن الحضانة تربية الطفل ورعايته والإشراف عليه في مدة معينة حسبما جرى عليه العرف ، وليس معناه ملازمة الصغير بحيث لا تفارقه الحاضنة ؛ لأن المعروف أن الأطفال في هذا السن كثيرا ما يلهون ويلعبون وفى الأرض يمرحون[2].

وأيضا تشترط الأمانة في الحاضنة أو الحاضن أي الأمانة والصلاحية للحضانة ولا ينتقى عنه ذلك إلا بدليل. وفى هذا قضى بأنه لا يشترط في الحاضن أن يكون ورعًا بعيدًا عن الشبهات حتى يتصف بالأمانة.

وعلى ذلك تثبت الحضانة للعصبة الورع وغير الورع ، وبهذا قضت الدائرة الثانية والعشرون بمحكمة القاهرة في ١٩٥٨/١١/٢٩ بأن زواج الأب ممن سبق ضبطها بمنزل بدار الدعارة لا يقدح في أمانته[3].

---

(١) المستشار أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما، ص٤٠٧ ، وموطأ مالك ١٠/٤ ، وصحيح البخاري ٧/٢١ ، وصحيح مسلم ٣٣٤/٨ ، وسنن أبي داود ١١٧/٨ ، وسنن الترمذي ٤٦٤/٧ ، وسنن ابن ماجة ٢١٠/٨ ، ومسند أحمد ٢٧٧/٤٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٧/٦ ، وسنن النسائي الكبرى ٨٠/٤ ، والمستدرك للحاكم ٣٨٣/١٨ ، وسنن الدارمي ٣٠٠/٩ ، ومسند الشافعي ٣٤/٣.

(٢) سنن ابن ماجة، جـ٢، ص٩١١.

(٣) المستشار معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة السادسة ١٩٩٤، ص١١٢٤.

كما يشترط في الحاضن الرجل أن يكون ذا رحم محرم من المحضون إذا كانت أنثى ؛ وعلى هذا فلا يصح لابن العم أن يقوم بحضانة ابنة عمه لأنه ليس بمحرم منها، فلا يستحق حضانتها وهذا دفعا للفتنة. ومع هذا يجوز للقاضي إذا لم يكن لها عصبة غيره وكان أمينا عليها ولا يخشى عليه الفتنة من بقائها معه أن يدفعها إليه ويبقيها عنده.

كما يشترط أيضًا في الحاضنة أن تكون ذا رحم محرم من الصغير وذلك كالأم والخالة والأخت ونحوهن ، فلو كانت أجنبية عن الصغير فلا يثبت لها حق الحضانة حتى لو كانت محرمة عليه كأمه وأخته من الرضاع. وكذلك لو كانت قريبة للصغير ولم تكن محرما له فلا تكون أهلا للحضانة كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات[1].

فنجد أن الفقهاء اختلفوا في الشروط المطلوب توافرها في الحضانة:

فمثلا هم مختلفون في اشتراط توافر العقل في الحاضنة أو الحاضن وإن وجد الاختلاف بينهم حول اشتراط البلوغ والرشد ؛ ذلك لأن الحضانة من الولاية[2]. فقد ذهب المالكية[3] والشافعية[4] والإباضية[5] وظاهر مذهب الظاهرية إلى أنه ليس للسفيه أي حق في الحضانة ؛ وذلك حفاظًا على مال المحضون وصونا له من الإتلاف، أو يقوم بالإنفاق منه على ما لا يليق له الإنفاق فيه، ولا يخفي ما في ذلك من تضييع للمحضون وماله، وهذا بلا شك يتنافى وصالح المحضون الخاص مما يضيع الأهداف المنشودة من الحضانة، إذ من المعلوم كما هو عند الظاهرية أنهم يشترطون في الحاضن تحقق الصلاح في الدين والدنيا- هذا بعينه تعريف الرشد"هو حسن التصرف في المال والقدرة على استثماره، واستغلاله استغلالا حسنا" أو "هو أن يتصف الشخص بالبلوغ والصلاح لدينه ودنياه"[6]، وقد علم أن السفيه غير رشيد، فلا بد في ولاية المحضون أن يكون حاضنه غير سفيه حفاظا على

---

(١) عبد المجيد مطلوب، الوجيز، ص٤٩٢، حقوق الطفل في القانون المصري ، نبيلة رسلان، شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) الشرح الصغير جـ١، ص٥٣.

(٣) نهاية المحتاج جـ٧، ص٢١٩.

(٤) شرح النيل وشفاء العليل جـ٧، ص٤١١.

(٥) ابن حزم، المحلى جـ٧، ص٣٢٥.

(٦) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص١٢٠.

ماله وصونا له من الضياع ؛ لأنه أي الحاضن إذا لم يصن نفسه وماله حتى استحق بذلك أن يولى عليه من يقوم بإدارة شئونه المالية ، فكان من بـــاب أولى ألا يتولى أمور غيره بحال من الأحوال.

غير أن هناك رأيا آخر ينسب لبعض الفقهاء[1] حيث يرون أنه لا أثر يذكر للسفه على استحقاق الحضانة، حيث يرون أن السفيه إنسان بالغ عاقل؛ وعليه فإذا كان مكلفا فقد ثبت له مثل هذه الولاية.

هذا وقد علق هؤلاء الفقهاء على ما ذهبوا إليه ببعض التعليقات نكتفي فيها بترجيح رأي من ذهب إلى عدم إسقاط حق الحضانة بسبب السفه وذلك لكمال الأهلية بدليل كونه مخاطبا بما يتعلق بكل حقوق الله تعـــالى بـــسائر أنواعها وكذلك حقوق العباد، غير أن ما أحاط به من تبـــذيره أو إضـــاعته للمال هو الذي جعل جمهور الفقهاء (غير أبى حنيفة) يرون وجوب الحجر عليه في سائر التصرفات المالية صيانة لماله، أما عن تصرفاته الأخـــرى غير المالية فهى صحيحة ومحكوم عليها بالنفاذ على سبيل اللزوم، وذلـــك باتفاق الفقهاء جميعا. ومن المعلوم أن الحضانة لا تعد من الأمور الماليـــة، وإنما هي حق جعل حفظا للمحضون عملا على تربيته والسفيه مـــن هـــذه الناحية يعد إنسانا قد اعترفنا له بصحة زواجه وبالتالي كان حقـــه تربيـــة وتنشئة أولاده دون المساس بحقه في ذلك ؛ لأنه لا يوصف بنقص في هـــذا الصدد.

أما عن أثر كونه مبذرا للمال على الحضانة فبعيد جدا أن يكون له أثر ضار على حياة المحضون ؛ وذلك لأن النفقة مقدرة بمرور الشهر، وعليـــه فإذا ثبت وقوع الضرر منه على المحضون في ملبسه أو مأكله أو مشربه أو غير ذلك مما تتطلبه الحضانة ، فقد استحق حينئذ أن تسقط عنه الحـــضانة ليس بسبب السفه، ولكن لكونه مفرط في حقوق المحضون شأنه فـــي ذلـــك شأن أي حاضن آخر قد وصف بالتفريط في هذه الحقوق.

وذهب الفقهاء إلى اشتراط الكفاءة من الحاضـــن بمعنـــى أن يكـــون مستطيعا أو قادرا على القيام بأعباء الحضانة وما تتطلبه من وسائل تحقيقها، وعليه فمن لم يكن قادرا على النهوض بهذه الأعباء فلا يحـــق لـــه ثبـــوت الحضانة.

أولا: الأحناف حينما تعرضوا إلى ذلك في حق الأعمى فـــي ثبـــوت الحضانة قالوا: "إن أمكنه حفظ المحضون كان أهلا وإن لم يمكنه ذلـــك لا

---

[1] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ١١٨.

يكون أهلاً للحضانة..." ثم قالوا: "إن هذا حكم من كانت مريضة أو كبيرة عاجزة"[١].

ثانيا: أما المالكية فقالوا: "لا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كالمسنة"[٢]. و أيضًا: "من بلغ بها ضعفها ألا تتصرف إلا بمشقة فلا حضانة لها"[٣].

ثالثا: أما الشافعية فاشترطوا: "ضرورة السلامة من أي آلام غير محتملة، أو قد تكون مؤثرة على حق المحضون، فقد ورد عنهم: أنه يشترط السلامة من ألم الرجلين كالشلل أو مؤثرة في عسر الحركة في حق من يباشر الحضانة بنفسه دون من يدير الأمر ويباشره بواسطة الغير. ولا حضانة لأعمى لم يجد من يباشر عنه ؛ ولا لمريض بما يشغله عن أمر المحضون"[٤].

رابعا: أما عند فقهاء الحنابلة: فقد ورد في تصريحهم " ألا يترك محضون بيد من لا يصونه ويصلحه لفوات المقصود من الحضانة ، ولو كان الأب عاجزا عن حفظ الأنثى أو يهملها لاشتغاله عنها أو قلة دينه والأم قادرة على حفظها قدمت الأم على غيرها"[٥].

خامسا: الزيدية: فقد حكموا بانتقال الحضانة إلى الشخص التالي بسبب بعض الأمراض كالسل والعمى[٦].

واشترط الفقهاء في الحاضن أن يكون سليما وخاليا من سائر الأمراض المزمنة:

[١] ورد عن الأحناف أن الظاهر في فقه المذهب "أنه يرى أن المرض إذا كان مانعا من مباشرة شئون المحضون يكون مانعا من الحضانة"[٧].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ٣، ص٥٥٦.

(٢) الشيخ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ٢، مطبعة الحلبي، ص ٣٣٥.

(٣) مواهب الجليل لمختصر خليل، جـ٤، ص٢١٩.

(٤) نهاية المحتاج، جـ٧، ص٢١٩.

(٥) الروض المربع، جـ٢، ص٢٣٠.

(٦) التاج المذهب لأحكام المذهب، جـ٢، ص٢٦٩.

(٧) رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، جـ٣، ص٦٨٧.

[٢] أما عند المالكية: "فخفيف جذام الحاضن وبرصه مغتفر وفاحشهما مانع"[١]، "ولها أن تأخذه بعد زوال المرض ونحوه إلا أن تتركه بعد زوال العذر عنه ونحوها فليس لها أن تأخذه".

[٣] أما الشافعية: "فيشترطون سلامة الحاضن من جذام وبرص إن خالطه لما يخشى عليه من العدوى لضرر، يحث يجب ألا يورد ذو عاهة على مصح[٢]، ومعنى لا عدوى: أنها غير مؤثرة بذاتها وإنما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرًا"[٣].

[٤] أما الزيدية: " فحكموا بأن الحضانة تنتقل من كل مصاب إلى من يليه بأحد أمور خمسة والثالث منها الجنون ونحوه كالجذام والبرص والجرب والسل ونحو ذلك"[٤].

[٥] أما الإباضية: " فقالوا من شروط الحضانة: صحة الجسم ؛ لأن المريض يعجز عن القيام لنفسه فكيف يقوم لغيره، ولأن المرض قد ينتقل – بإذن الله تعالى – كالجذام والبرص"[٥].

ويبدو أن هؤلاء الفقهاء الذين اشترطوا ضرورة وجود هذا الشرط قد استدلوا على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يورد ممرض على مصح"[٦]. بمعنى أنه لا يقدم ولا يعرض من أصابه المرض على الصحيح حتى لا يؤدي إلى إصابة من هو صحيح بالمرض. وأيضا استدلوا بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: "لا عدوى..." وفى رواية

---

(١) مواهب الجليل، جـ٤، ص٢١٦.

(٢) صحيح مسلم ، جـ١٤، ص٢١٦، كتاب السلام (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا سفر).

(٣) نهاية المحتاج، جـ٧، ص٢١٩.

(٤) التاج المذهب، جـ٢، ص ٢٢٩.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل، جـ٧، ٤٠٩.

(٦) صحيح مسلم، كتاب السلام، جـ١٤، ص٢١٦، وتهذيب الآثار للطبري جـ٤ ص١٤ ، وصحيح البخاري ٢٦٦/١٨ ، وسنن أبي داود ٤٢٠/١٠، ومسند أحمد ٤٣٨/١٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/٧ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٤/١٠ ، وصحيح ابن حبان ٢٧١/٢٥ ، ومشكل الآثار للطحاوي ٢٠٧/٤.

أخرى": لا عدوى ولا طيرة ولا صفر ولا هامة" وفى رواية عن جـابر[1] بلفظ: "لا عدوى ولا طيرة ولا غول"[2].

ومعنى: "لا عدوى" في قوله صلى الله عليه وسلم أي لا عدوي تكـون مؤثرة بذاتها، وإنما يريد الله – عز وجل- ذلك بسبب كثرة المخالطة ، ومعنى هذا أن الله عز وجل يخلق العدوى عندما تتحقق المخالطة، الكثيرة بين النـاس، ومن هنا حَظَرَ علينا هذه المخالطة كما جاء في الكثير من الروايات.

ومما يؤيد ذلك أن سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- قـد طبق هذا حينما خرج إلى الشام وعلم أن الطاعون قد وقـع بهـا، فرجـع بأصحابه ممتثلا حديث رسول الله ﷺ "إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرار منه"[3].

والرأي الراجح:

أن المرض الذي لا يخشى منه خطر أو يتوقع من إصابته ضرر، لا يمكن القول بتأثيره على حق الحضانة، وإنما الأمراض المعدية تكون مانعة ومؤثرة على حق الحضانة، بينما الأمراض التي لا تتسم بالعدوى فهي غير مانعة من ثبوت حق الحضانة بشرط وجوب القدرة لـدى الحاضـن علـى النهوض بأعباء الحضانة.

---

(1) جابر بن عبد الله: هو جابر بن عبد الله بن عمر الأنصاري الصحابي بن الصحابي غزا تسع عشرة عزوة مع رسول الله (ﷺ) وكانت له حلقة بالمسجد النبوي، وتوفي بالمدينة سنة ٧٤هـ، ولم يشهد بدرا ولا أحد (شجرة النور، ص٤٥).

(2) صحيح البخاري جـ١٨ ص ٤١، ٤٣، وصحيح مسلم جـ١١ ص ٢٥٧، ومسند أحمد جـ٦ ص ٤٠٧ وجـ٢٨ ص ٣٧٨، ومصنف ابن أبـي شـيبة جـ٦ ص ٢٢٦، ومصنف عبد الرزاق جـ١٠ ص ٤٠٣، وشعب الإيمـان للبيهقـي جـ٣ ص٢٢٣، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٥ ص ٣٨٨، وصحيح ابن حبان جـ٢٥ ص ٢٧٥ ، ٢٨٧.

(3) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١٠ ص ١٧٩، وصحيح البخاري جـ١١ ص ٢٩٢، جـ١٨ص ٣، ٤، جـ٢١ ص ٣١٦، وصحيح مسلم جـ١١ ص ٢٤١ جـ١٤ ص ٢٠٤، وسنن أبي داود جـ٨ ص ٣٥٤، ومسند أحمد جـ٤ ص ١٠٠، جـ٤٤ ص ٢٢٦، والسنن الكبري للبيهقي جـ٣ ص ٣٧٦، ومصنف عبد الرزاق جـ١١ ص ١٤٧، والسنن الكبري للنسائي جـ٤ ص ٣٦٢، والمعجـم الكبيـر للطبراني جـ١ ص ١١٩، والمعجم الأوسط للطبراني جـ٣ ص١٩٤، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٢ ص٢٠٧.

وقد صدر القانون الوضعي بما يؤيد ذلك ؛ حيث أصدرت محكمة دبي حكما يقضى بأنه: إذا أصيبت الأم بالدرن الرئوي بحيث أصبحت غير قادرة على رعاية شئون الصغير فإن جدته لأمه أحق بحضانته من عمته، كما صدر قرار آخر من محكمة دبي يقضى كذلك بأن الولد يبقى لدى أمه وإن تجاوز سن الحضانة ما دام أبوه مصابا بمرض السل وراقدا في المستشفى؛ وذلك كله حتى لا يكون الطفل معرضًا للخطر.

وفى القضاء المصري فيما حكمت به محكمة ميت غمر الشرعية هذا الحكم الآتي:

[١] لا عبرة بتقرير الطبيب ولو ارتضاه الخصم إذا عارض صريح النص وانتفت معه مصلحة الصغير فضلا عن أن آراء الأطباء عادة منوطة بمصلحتهم فلا تكون حجة في موضوعها.

[٢] مدار الحضانة على نفع المحضون فمتى تحققت مصلحة الصغير في جهة وجب المصير إليها بدون التفات إلى مصلحة الأب أو الحاضنة رعاية له.

[٣] زواج والد الصغير بغير أمه لا يكون مانعا من ضمه إليه متى كان في ضمه مصلحة الصغير[١].

وبالنسبة لشرط الأمانة في الحضانة:

فقد اتفق الفقهاء على ضرورة أن يكون الحاضن متصفا بالأمانة، وأن يكون من مقتضياتها أن يكف الإنسان عما لا يحله الله – تعالى– وهذا الضابط الذي وضعناه يفهم منه أن يندرج تحته أمران[٢]:

[١] أن الأمانة تفرض على الإنسان بطريق الالتزام أن يقوم الحاضن برعاية المحضون رعاية تامة على أكمل وجه بشرط أن يفرغ جهده باذلا ما في وسعه نحو أداء هذه الرعاية. وعلى هذا إذا وقع منه التفريط في ذلك، فلا يعد أمينا ، وهو ما أشار إليه الحنفية في قولهم:

---

(١) مجلة المحاماة الشرعية، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص٢٥٣، المرض لا يمنع من ضم الصغير.

(٢) شرح فتح القدير، جـ٢، ص ٣١٤.

"ألا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل الوقت وكذلك أكثر الوقت لأن الغالب حكم الكل"[1].

[٢] كما أن الأمانة تلزم الإنسان أن يجتنب ما حرم الله عليه، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان ممتثلا لأوامره، لأنه إن لم يتصف بالأمانة في الحفاظ على شرع الله فإنه من الغالب أن يكون مع الناس كذلك.

جاء في كتب الحنفية أنه إذا وصفت الحاضنة بالفجور كان ذلك إشارة إلى عدم أحقيتها في الحضانة: لا حق لها في الحضانة إن كانت فاجرة فجورًا يضيع الولد به[2] كزنا أو غناء أو سرقة أو نياحة" والذي يظهر العمل به أن الفاسقة بترك الصلاة جحودا لا حضانة لها.

أما المالكية[3] قالوا: "لا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو باللهو الحرام".

أما الشافعية[4] فقالوا: "لا حضانة لفاسق لأنها ولاية، ولا يكلف إثبات العدالة، أي حيث وقع النزاع بعد التسليم فإن وقع قبله احتاج المدعى إلى إثباتها ، ولا تسمع بينة بعدم الأهلية مع بيان السبب كالجرح أي جرح الشهود".

أما الحنابلة[5] فقالوا: "إن الفاسق لا حضانة له لكونه ليس من أهلها وقالوا: "لا حضانة لفاسق لأنه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة، ولا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ علي طريقته".

وقد قال مثل الحنابلة كل من الظاهرية[6] والإباضية [7].

أما الزيدية[8] فقد حكموا بانتقال الحضانة إلى الحاضن التالي إذا ما طرأ فسق على الحاضن الذي كان المحضون في ولايته فقالوا: "إن الحضانة

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣، ص٥٥٦.

(٢) رد المختار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين جـ٣، ص٥٥٦.

(٣) الشرح الصغير جـ١، ص٤٥٣.

(٤) نهاية المحتاج جـ٧، ص٢١٨.

(٥) ابن قدامة، المغني جـ٩، ص٣٠٠.

(٦) المحلي جـ٧، ص٣٢٣.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل جـ٧، ص٤٠٩.

(٨) التاج المذهب جـ٢، ص٢٦٩.

تنتقل إلى الحاضن التالي بالفسق الطارئ لا الأصلي فلا ولاية لها أساسا ، ولا فرق عندنا بين فسق وفسق سواء كان بالزنا أو بغيره، ولا فرق بين أن يبلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام، ويتخلق بأخلاق تلك الحاضنة أم لا".

أما الإمامية[1] فقالوا: "وإذا أراد الإنسان أن يسترضع لولده، فلا يسترضع إلا امرأة مسلمة عفيفة". ولعل الإمامية حيث يشترطون ذلك في المرضعة يشترطونه أيضًا في الحاضنة ، علما بأنهم لم يصرحوا بشروط تتعلق بالحاضنة.

يمكن إجمال آراء الفقهاء حول استحقاق الفاسق للحضانة في ثلاثة أقوال على النحو التالي:

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفسق بجميع أنواعه مانع من ثبوت حق الحضانة وكذا استمراره ، غير أنه قد وقع خلاف فيما بينهم حول ما يكون من الآثار الناجمة عن الفسق ينحصر في اتجاهين:

الاتجاه الأول:

منسوب إلى الحنفية والمالكية والشافعية.

أما الأحناف فقالوا: كل فسق يضيع المحضون به يسقط الحضانة.

لكن المالكية قالوا: لا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.

أي أنه إذا كان الفسق للحاضن لم يحدث على سبيل التكرار والاشتهار فإنه لا يسقط الحضانة.

غير أن الشافعية قالوا: لا حضانة لفاسق لأنه لا ولاية له ولكن يكفى مستورها. أي أنهم وافقوا المالكية في عدم اشتهاره بالفسق.

الاتجاه الثاني:

منسوب إلى الحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية.

---

(1) الطوسي، كتاب النهاية جـ٢، ص٥١٤.

حيث جعلوا الفسق مسقطا للحضانة على سبيل الإطلاق بوجه عام .

ثانيا: ذهب ابن القيم إلى القول بأن الفسق لا أثر له على حق الحضانة وقال في تعليله ذلك: إن النبي ﷺ لم يثبت عنه أنه منع فاسقًا من تربية ابنه وحضانته، وكذلك الصحابة[1].

ثالثا: غير أن الأحناف ذهبوا إلى التفريق بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتعلق ببداية حياة الطفل فلا يمكن القول بتأثير الفسق على حق الحضانة فيها.

المرحلة الثانية: فلا يجوز القول بثبوت حق الحضانة لمن وصف بالفسق.

الرأي الراجح:

إذا تأملنا أقوال الفقهاء حول تأثير الفسق على حق الحضانة وجدنا أن الرأي الصحيح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وبخاصة فيما يتعلق بما نص عليه الأحناف من أن الفسق الذي يؤثر على حق الحضانة بالإسقاط هو الذي يخشى منه ضياع الولد، وعليه فكل ما يفضي إلى ضياع الولد المحضون يعد مانعا من ثبوت حق الحضانة لصاحبه ما دام متصفا بشيء منه[2].

وحول اشتراط الأمانة في الحاضنة جاء في القانون المصري أن عمل المرأة لا يفقدها أهليتها في الحضانة ؛ وعلى هذا فلا يعتبر خروج الأم إذا كانت مدرسة أو طبيبة أو موظفة إلى عملها مسقطا لحضانتها ما لم يكن الصغير ضائعا. هذا إذا تركته عند من يؤتمن على الطفل، وعليه فيمكن للموظفة أن توفق بين حضانتها وبين وظيفتها لأنها لا تتشغل بالوظيفة إلا في وقتها المحدد.

شروط الحضانة في القانون المصري

إن الحضانة حق للحاضنة والحاضن (عند عدم وجود النساء) وهي كذلك حق للمحضون والمدار فيها والقصد منها هو مصلحة الصغير، ومن أجل ذلك فلا يتولاها من النساء أو الرجال إلا من توافرت فيه شروط تؤهله

---

(1) زاد المعاد، جـ٤، ص١٣٢، ١٣٣.

(2) عائشة سلطان إبراهيم، أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، (رسالة ماجستير)، ص٨٧ وما بعدها.

للقيام بها، وهذه الشروط بعضها شروط مشتركة بين الرجل والمرأة ، وبعضها شروط خاصة بالرجل ، وبعضها شروط خاصة بالمرأة.

أولاً: الشروط المشتركة:

يشترط في الحاضن رجلا كان أو امرأة الشروط الآتية:

[١] البلوغ.

[٢] العقل.

[٣] الحرية.

[٤] القدرة على القيام بشئون الصغير.

[٥] الأمانة.

وحكمت محكمة الأزبكية في ٣٠ ديسمبر ١٩٢٩بسقوط حق الأم في حضانة أولادها لارتكابها الفاحشة والقضاء بحبسها مع الشغل من أجل ذلك(١).

والأصل في الحاضنة أو الحاضن، هو الأمانة والأهلية للحضانة، ولا ينتفى ذلك عنه إلا بدليل، فإن ادعى أحد الزوجين على الآخر بأنه غير أمين، وأنه غير أهل للحضانة لا تقبل دعواه إلا إذا كان هناك دليل على إثبات هذه الدعوى، فإن وجد الدليل قضى بعدم استحقاقه للحضانة، وإذا لم يوجد دليل على ذلك فهو مستحق للحضانة.

الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة:

[١] يشترط ألا تكون أجنبية عن المحضون.

[٢] ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم.

[٣] ألا تكون مرتدة عن دين الإسلام. يقول النبي ﷺ: "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"(٢).

---

(١) مجلة المحاماة الشرعية، السنة الرابعة، ص٧٢٢.

(٢) فتح الباري لشرح صحيح البخاري، كتاب الجنائز (ما قيل في أولاد المشركين)، حديث رقم ١٣٨٥، جـ٣، ص٣٩٠، وفى كتاب القدر باب (الله أعلم بما كانوا عاملين) حديث رقم ٦٥٩٩، جـ١، ص٥٠٢، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب القدر (معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موتى أطفال المشركين وأطفال المسلمين) المجلد الثامن، جـ١٦، ص٢٠٧، وسنن أبى داود، كتاب السنة باب =

[٤] ألا تعيش بالصغير في بيت من يبغضه.

الشروط الخاصة بالرجل الحاضن:

[١] أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إذا كانت أنثى.

[٢] أن يكون متحدًا مع المحضون في الدين ؛ لأن حق الحضانة للرجال مبنى على الميراث ولا توارث بين مسلم وغير مسلم[١].

وقد نصت المادة (١٤٥) من مشروع القانون المصري في فقرتها على أنه:

أ) يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة على الولد قادرة على تربيته وصيانته غير مرتدة، ولا ممسكة له عند من يبغضه.

ب) ويشترط في الحاضن أن يكون بالغا عاقلا أمينا على الولد قادرا على تربيته، والمحافظة عليه، وأن يكون متحدا معه في الدين[٢].

شروط الحضانة في القانون الموحد:

أضاف مشروع القانون العربي الموحد بين أحكام الحضانة في المواد من (١٣٢) إلى (١٤٣) شرطًا خامسا إلى شروط الحاضن وهو السلامة من الأمراض المعدية وهذا شرط لابد منه، وذلك حرصا على صحة المحضون وعلى حياته.

كما أضاف هذا المشروع – أيضًا- إذا كان الحاضن ذكرًا، أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء، وهذه إضافة جديرة بالقبول، خصوصا إذا كان المحضون في المرحلة الأولى من مراحل حياته التي لا

= ذراري المشركين) حديث رقم ٤٧١٤، جـ٤، ص٢٢٩، وصحيح البخاري جـ١ ص ٤٥٦، وسنن الترمذي جـ٤ ص ٣٨٩ وموطأ مالك جـ١ ص ٢٤١ ، جـ٢ ص٢٣٦ ، ومسند أحمد جـ١٤ ص٤٢٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢٠٢ ، ومسند عبد الرزاق جـ٣ ص٥٣٤.

(١) محمود محمد الطنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، مطابع البيان التجارية، دبي، ص٤٨٢، وما بعدها.

(٢) مجلة المحاماة الشرعية الأعداد (١،٣) السنة الرابعة والعشرون، ص١٢٠.

يستغني فيها عن النساء. وقد فرق المشروع العربي بين الحاضنة التي تكون على غير دين والد المحضون إذا كانت أما أو غيرها، فنصت المادة (١٣٥) منه على أنه: "إذا كانت الحاضنة على غير دين والد المحضون ولم تكن أما سقطت حضانتها ما لم يتبين استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه".

ومشروع القانون العربي الموحد لا يختلف في ذلك عن نص المادة (١٣٦) منه حيث نصت على أنه: "تستمر الحضانة حتى يتم الفتى الرابعة عشرة من عمره، وإلى أن تتزوج الفتاة، ويقع الدخول بها، كل ذلك ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون".

وإضافة هذه العبارة الأخيرة في هذه المادة تعطي للقاضي سلطة في مخالفة نص المادة، وذلك إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي وتستوجب هذه المخالفة، وهذه مرونة مطلوبة في تشريع الأحكام في مثل هذه الأمور.

وقد نصت المادة (١٤٢) من مشروع القانون العربي على أن الحضانة تسقط في الحالات الآتية:

[١] إذا اختل أحد الشروط المشار إليها في المادتين (١٣٣)، (١٣٤) من هذا القانون.

[٢] إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.

[٣] إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني.

وقد نصت المادة (١٤٣) بعدها على أن الحضانة تعود لمن سقطت منه متى زال سبب سقوطها.

ولا شك أن هذه الأمر يتفق عليه جميع المشروعات والقوانين الخاصة بالأحوال الشخصية، في البلاد العربية الإسلامية، فإذا توافرت الشروط في الرجل أو في المرأة استحق حضانة الصغير، وإذا فقد شرط من الشروط سقطت الحضانة، وإذا توافرت الشروط مرة أخرى عادت الحضانة من جديد لمن سقطت عنه.

وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (١٤٤) على "أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيحق للآخر زيارته واستصحابه حسبما يقرر

القاضي، وهذا حق لأقارب المحضون المحارم حسبما يقرره القاضي، وللقاضي أن يعين مستحق الزيارة من أقاربه المحارم"[1].

المطلب الرابع

أجرة الحضانة

هل الحاضنة تستحق نظير حضانتها أجرة أم لا؟

هناك خلاف في ذلك بين الفقهاء. ويجب أن نفرق بين ثلاثة أمور:

الأول: ما يتعلق بالأجرة المستحقة للرضاع وهذا بطبيعته أمر يخرج تماما عن ولاية الحضانة باعتبارها حفظا وتربية ، ولكن الرضاع ما هو إلا أمر مادي يمكن أن تقوم به الأم أو غيرها من النساء المرضعات.

الثاني: ما يتعلق بنفقة المحضون وهذه تتمثل في مأكله ومشربه وملبسه إلى غير ذلك مما تتطلبه الحياة الضرورية وذلك أمر يجب بحثه في نطاق ما يسمى بحث النفقات.

الثالث: ما يتعلق بأجرة الحضانة وهى المقابل المادي الذي يجعل نظير رعاية المحضون وحفظه وتنميته وتربيته، ولا شك أن هذه أمور معنوية تكون بالمتابعة. وهذا الأخير هو المعني بالبحث والدراسة هنا باعتبار أننا نتحدث عن ولاية الحضانة.

وسوف نقسم هذه الموضوع إلى أربعة بنود:

- **البند الأول:** آراء الفقهاء في أجرة الحضانة بوجه عام.
- **البند الثاني:** هل تستحق الأم أجرة الحضانة.
- **البند الثالث:** آراء الفقهاء في استحقاق غير أم المحضون أو أمه المطلقة لأجرة الحضانة.
- **البند الرابع:** الملزم بأجر الحضانة.

---

[1] محمود محمد الطنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ٤٨٨، ٤٨٩.

يمكن أن نستخلص مما جاء في كتب الفقه[1]: أن المقصود بأجرة الحضانة مقابل العمل الذي تقوم به الحاضنة من رعاية وحفظ وصيانة للمحضون خلال فترة الحضانة. فالحضانة عمل يستحق به الحاضن الأجرة على القيام به[2]. وهي بهذا المفهوم تختلف عن نفقة المحضون المتعلقة بأكله وشربه ولبسه وغير ذلك مما لا بد منه لحياته الشخصية. أما مدى استحقاق أجر الحضانة ففيه أحوال هي:

[١] إذا كانت الحاضنة أما للمحضون وقامت بحضانة ولدها: فإما أن يكون ذلك أثناء قيام الزوجية بينها وبين الوالد المحضون، أو يكون في مدة العدة من طلاق رجعي أو بائن، فإنها لا تستحق أجراً على ذلك[3] ؛ لأن الزوج يقوم بالإنفاق عليها لاحتباسها من أجله، كما أن قيامها بحضانة الطفل يعد من جملة التزاماتها الزوجية.

[٢] إذا انقضت عدة الطلاق وأصبحت الأم أجنبية عن والد المحضون فلها أجر الحضانة ؛ لأنها لا تستحق نفقة على الأب، وقد حبست نفسها للقيام بالحضانة ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل.

[٣] إذا كانت الحاضنة ليست أما، فإنها تستحق الأجر على الحضانة من باب أولى. فإذا كانت الأم عند صيرورتها أجنبية عن والد المحضون تستحق أجرة الحضانة، فإنها تكون مستحقة لغيرها.

أما من تجب عليه أجرة الحضانة فإنها وفقا لرأي الجمهور تجب في مال المحضون إن كان له مال، فإن لم يكن له مال كانت على من تلزمه نفقته، فيجب على أبى الصغير إذا كان موسرا، وإن كان معسرا قادرا على الكسب وجبت عليه أجرة الحضانة وكانت دينا عليه يطالب بها إذا أيسر ، وإذا لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا غير قادر على الكسب وجبت الأجرة على من تجب عليه نفقة الصغير من الأقارب[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين، جـ٣، ص٥٦١.

(٢) عبد المجيد مطلوب، أحكام الأسرة، ص٥٠٥.

(٣) وهذا رأي الحنفية والشافعية وقول عند المالكية، حاشية ابن عابدين، جـ٣، ص٥٦١، والمبسوط للسرخسي، جـ٥، ص٢٠٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٢، ص٥٣٤.

(٤) نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري، ص١٠٣.

وهناك ارتباط بين النفقة وأجرة الحضانة ، فما دامت الحاضنة تستحق نفقة من والد المحضون فإنها لا تستحق على الحضانة أجرا. فالزوجة حين تشرف على شئون أولادها وتقوم بواجباتها الزوجية تستحق نفقتها على زوجها كما بينا ؛ وعلى ذلك فلا يتصور أن تكون لها أجرة حضانة فهى زوجة لها نفقة زوجية[1].

وكذلك لو أن الحاضنة مطلقة تستحق نفقة العدة فإنها لا تجمع بين النفقة وأجرة الحضانة ؛ لما للأخير من شبه بالنفقة.

أما إذا انتهت عدة المطلقة وأصبحت لا تتقاضى نفقة من والد الطفل فإنها تستحق أجرا على الحضانة ؛ لأنها تقوم بعمل لحساب والد الصغير أو وليه تستحق عليه أجرا... هذا فيما يتعلق بالأم.

فإذا كانت الحاضنة امرأة غير الأم فإنها تستحق أجرا على الحضانة في مقابل الخدمات التي تؤديها وتقوم بها نحو المحضون.

غير أنها قد تتبرع بالقيام بهذه الخدمات ، فإن تبرعت صح تبرعها وسقط حقها في أجر الحضانة.

وأجرة الحضانة تحسب من وقت القيام بها. وهى تجب بمجرد القيام بها ، فإذا تم الاتفاق عليها صار عقدا ملزما للجانبين مقتضاه أنها تقوم بعمل معين نظير أجر معين.

وأجرة الحضانة دين قوي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والملتزم شرعا بأجرة الحضانة هو الملتزم بنفقة الصغير ؛ لأن الحضانة من جملة النفقات، فهى واجبة على الأب أو على ولي النفس.

غير أنه إذا كان الأب معسرا ووجدت من تقوم بحضانة الصغير متبرعة بذلك دون أجر، فإنه يكون من حق الأب أو ولى النفس الملتزم بالنفقة أن ينزع الصغير من حضانة المتمسكة بأجرة الحضانة ويسلمه للمتبرعة ؛ لأن الأولى متعنتة ظالمة، حيث تطلب أجرًا وهى تعلم حالة الإعسار، كذلك ينتقل حق الحضانة للمتبرعة بها إذا كان الأجر واجبا في مال الصغير ؛لأن من مصلحته الإبقاء على ماله، فمتى وجدت من تقوم بخدمته دون أجر فلا ينبغي المساس بمال الصغير.

---

(١) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤١٠.

البند الأول
آراء الفقهاء في أجرة الحضانة بوجه عام

قال الشافعية[١] والحنابلة[٢]: للحاضنة الحق في طلب الأجرة على الحضانة أمًّا كانت أو غيرها، وصرح الشافعية بأنه إن كان للصغير مال فالأجرة في ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته.

أما المالكية[٣] والإمامية فقالوا: لا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة، ولكن الإمامية قالوا: لها أجرة الرضاع، فإن كان للرضيع مال أعطيت منه الأجرة وإلا فعلى الأب إن كان موسرًا[٤].

وقال الحنفية[٥]: تجب الأجرة للحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين والد الصغير، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق بائن، أوفسخ تستحق فيه النفقة من أبى الطفل. وأجرة الحضانة تجب على مال الولد إذا كان له مال، وإلا فعلى من تجب نفقته عليه[٦].

أما الزيدية[٧] فقد أباحوا للحاضنة أن تطلب أجرة نظير قيامها بمهام الحضانة وتجب الأجرة – عند طلبها– على الأب، وإن لم يمكنه التكسب فمن مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ، وقدر أجرة الحضانة ما يراه الحاكم حيث لم تكن أجرة مثل معلومة ، ولا فرق عندنا في استحقاق الأم الأجرة على خدمة أو إرضاع ولدها بين أن تكون الزوجية باقية بينها وبين الأب أم لا".

الرأي الراجح:

لابد من أجرة الحضانة للحاضنة سواء أكانت أما أم غيرها من الحاضنات حيث إن متطلبات الحياة تستلزم الإنفاق على المحضون. وهذه

---

(١) نهاية المحتاج، جـ٧، ص٢١٤.

(٢) الروض المربع، جـ٢، ص ٢٢٦.

(٣) مواهب الجليل على مختصر خليل، جـ٤، ص٢٢١.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة، جـ٤، ص٦٠١.

(٥) رد المختار، جـ٢، ص٦٩٥.

(٦) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ص٣٨٠.

(٧) التاج المذهب، جـ٢، ص٢٧١.

الأجرة تكون على من تلزمه النفقة مثل والد الطفل أو من يليه من العصبات. ومن الأفضل ألا تكون من مال الطفل حتى يدخر هذا المال للمحضون عندما يكبر. ولكن في حالة إعسار الأب فلا بأس من الإنفاق من مال المحضون دون إسراف ولا تقتير ، ولا يمكن تحديد قدر الأجرة حيث إن هذا يختلف مع مستلزمات العصر بالنسبة للمحضون ويترك تقدير الأجرة للحاكم أو القاضي.

كون الأم في ظل الحياة الزوجية:

إذا كانت الأم مرتبطة بحياة زوجية بوالد المحضون فقد ذهب الزيدية[1]: إلى أن من حقها طلب الأجرة من الأب ، ولعلهم يستندون في الاستدلال على ذلك إلى قوله تعالى: "وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣).

وقد ذهب كثير من الفقهاء كالحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] إلى أن الحاضنة لا حق لها في طلب الأجرة مادامت زوجة للأب ، ولكن الأحناف قد عللوا لهذا الرأي فقالوا: إن الزوجة أم الطفل المحضون يجب عليها ديانة القيام بإرضاعه وحضانته ما دامت الزوجية قائمة بينها وبين والد المحضون؛ وذلك لأن النفقة ثابتة لها على زوجها سواء أكان لها منه أولاد يستحقون الحضانة أم لم يكن.

وعلق الشيخ البرماوي الشافعي[5] على ذلك فقال: "وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهي أحق بحضانته ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل إن لم يكن للطفل مال وإلا ففي ماله".

---

(١) التاج المذهب جـ٢، ص٢٧١.

(٢) رد المختار جـ٢، ص ٦٩٥.

(٣) مواهب الجليل جـ٤، ص٢٢١.

(٤) نهاية المحتاج جـ٧، ص٢١٤.

(٥) البرماوي ، حاشية البرماوي شرح الغاية ص ٢٧٧.

البند الثاني
هل تستحق الأم أجرة الحضانة

وما قيل في أجرة الرضاع يقال نظيره في أجرة الحضانة ، فإن كانت الزوجية قائمة أو كانت أم الصبي في عدة الطلاق الرجعي فليس لها أجرة، على الحضانة كما أنه لا أجرة لها على الإرضاع قولا واحدًا.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن ففي استحقاقها الأجرة الخلاف المتقدم، والراجح أن لها الأجرة وإن خرجت من العدة سواء أكانت غير متزوجة أم كانت متزوجة من رحم محرم للصغير فلها الأجرة على الحضانة وإن أجبرت عليها. وعلى ذلك يتصور أن تستحق الأم أجرة على الرضاع وأجرة على الحضانة ونفقة العدة معا، ويلزم كل ذلك أبا الصغير إن لم يكن للصغير مال ، فإن كان للصغير مال فلا يلزم الأب عن أجرتي الرضاعة والحضانة شيء إلا أن يتبرع. أما غير الأم من الحاضنات فلها أجرة الحضانة مطلقا وإن لم تكن متبرعة[1].

وإذا كانت الحاضنة أما للمحضون فهي على نوعين:

[١] أن تكون هذه الأم في ظل الحياة الزوجية.

[٢] ألا تكون في كنف هذه الحياة.

والرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من أنها (أي الحاضنة) لا حق لها في طلب الأجرة ما دامت زوجة للأب وهو مكلف بالإنفاق عليها.

كون الأم مطلقة:

لقد سبق خلاف الفقهاء حول أجرة الحضانة للأم إذا كانت متزوجة؛ أما إذا كانت الأم مطلقة فإما أن يكون طلاقها رجعيا إما بائنا وإما أن تكون قد انقضت عدتها.

---

[1] أحمد إبراهيم بك، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص١٣٨.

أما المعتدة من طلاق رجعي فقد قال الأحناف بالتسوية بينها وبين من لا تزال في ظل الحياة الزوجية وذلك لما يجب لها النفقة في أثناء عدتها، إذ لا تجتمع على الأب نفقتان في وقت واحد ؛ ولأنها لو كانت معتدة من طلاق رجعى فهي معرضة وعلى استعداد تام للمراجعة في أي وقت في العدة دون اشتراط عقد أو مهر جديد.

أما بشأن المعتدة من طلاق بائن فقد وقع خلاف بين الفقهاء في وجود النفقة والسكني اللازمتين لها ، فقد ذهب بعض الفقهاء مثل الأحناف إلى أن لها النفقة والسكنى في أثناء فترة عدتها من هذا الطلاق إلا أنهم لم يجعلوا لها الحق في أخذ أجرة الحضانة أثناء العدة ، كما لم يجيزوا لها أخذ الأجرة أيضًا خلال فترة العدة من طلاق رجعي حتى لا تتعدد النفقة على والد المحضون ، ولكونها ما زالت على سبيل الاحتباس ولا يجوز خطبتها ولا يجوز زواجها خلال فترة العدة.

وهناك رأي آخر من الفقهاء يرى أنها لا نفقة لها، وفى هذه الحالة يتعين علينا أن نرجح كونها مستحقة لأجرة الحضانة على والد المحضون نظير تفرغها لهذه الرعاية واحتباسها لتربيته والحفاظ عليه.

على أن بعض الفقهاء يرى وجوب السكنى لها دون النفقة وبعضهم يرى العكس[1].

والرأي الراجح

هو الأخذ بمقتضى ما ذهب إليه الأحناف من عدم وجود أجرة الحضانة ما دامت مستحقة للنفقة والسكنى حتى لا تتعدد على الأب النفقات. أما إذا لم تجب لها النفقة والسكنى في هذه الفترة فلها الحق في المطالبة بأجرة الحضانة واستحقاق أخذها.

---

(1) نيل الأوطار، جـ٦، ص٣١٠، وفتح القدير، جـ٣، ص٣٢٩، في باب النفقات وفيه تحقيق لهذا الخلاف، ترجيح رأي الحنفية ومن أخذ برأيهم.

البند الثالث

آراء الفقهاء في استحقاق غير الأم للمحضون وأمه المطلقة لأجرة الحضانة

كان للفقهاء آراء حول أجرة الأم المتزوجة من والد المحضون عن الحضانة ، وهنا سنوضح ما إذا كانت الحاضنة أمًا للمحضون ولكنها مطلقة أو لم تكن أما للمحضون ، فإذا كانت الحاضنة غير أم للمحضون أو أما مطلقة وقد تم انقضاء عدتها من والد المحضون فقد وقع خلاف بين الفقهاء حول استحقاقها أجرة الحضانة في رأيين هما:

الرأي الأول:

وذهب المالكية[1] فيه إلى أنها لا أجرة لها على الحضانة فقد جاء في بعض كتبهم عن الشرح الصغير ما يفيد بأنه لا أجرة على الحضانة – أي في نظيرها– وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها وهذا هو قول مالك[2] الذي رجع إليه. وفرق المالكية بين من يستحق أجرة الحضانة وبين استحقاق الأم المعسرة النفقة من مال الصغير.

والحالة الأخيرة تدل على أن استحقاقها ليس في نظير الأجرة للحضانة ولكنها على سبيل النفقة الواجبة في ماله، أي هذه النفقة عن أجر الطفل في الحضانة ولو كثرت ؛ لأنها تستحق النفقة في ماله ولو لم تحضنه، ونلاحظ هنا أن مسلك رأي المالكية ينبع أساسا من أن الحضانة حق شرع للمحضون، وعليه فإذا كانت حقا له علي الحاضنة فهي مدينة وملتزمة بأداء هذا الحق ولا يمكن أن تبرأ ذمتها وتخلو عهدتها إلا بعد الوفاء به ؛ وبناء على ذلك، فإن المدين لا يجوز له أن يتقاضى أجرًا على دينه بحال من الأحوال. أي أن استحقاق الأم المعسرة أجرة الحضانة على الابن الموسر، هو من قبيل استحقاق النفقة علي ابنها الموسر وليس على سبيل أجرة

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، جـ١، ص٤٥٥.

(2) مالك بن أنس بن أبى عامر بن عمرو بن غيمان بن حثيل، ولد سنة ٩٣هـ واختلف في تاريخ وفاته والصحيح أنه توفى ١٧٩هـ، ومن مؤلفاته: الموطأ رسالته في القدر والرد على القدرية وغير ذلك (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لبرهان الدين بن فرحون، ص١٧:١٨، وفيات الأعيان ، جـ١،ص ٥٥٥).

حضانته بدليل أنهم قالوا: إنها تجب لها النفقة وإن كانت دون أجر الحضانة أو أكثر. أما إذا كانت الأم موسرة فقد جاء عن مالك أنه لا نفقة لها في هذا، وعلى هذا فإن النفقة المحكوم لها بها مع كونها ذات يسر ألا تعد إليها من قبيل أجرة الحضانة على تقديرها يكون مساويا لتقدير النفقة الأساسية ، وقد روى عنه أنها تنفق بقدر حضانتها إذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد من حاضن، فالملاحظ أنه جعل لها في هذا القول شيئا دون النفقة، وبناء على هذا القول يحق لها أخذ أجرة الحضانة ولا تستحق النفقة.

الرأي الثاني:

نجد أن الأحناف ذهبوا إلى أن الحاضنة تستحق أجرة نظير حضانتها، وقد أخذ بذلك عدد من المالكية وكثير من الشافعية والإباضية، ويعللون ذلك بأن هذه الأجرة قد وجبت لها نظير احتباسها على مصالح المحضون وتفرغها للانشغال بشئونه المستمرة لمسيرة حياته، فالأجرة لازمة من هذه الناحية.

وقال الحنفية: إن أجرة الحضانة لها شبه بالنفقة حيث يتأتي فيها الجبر ؛ ولذلك لا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت تتقاضى أم المحضون نفقة من والد المحضون حتى لا يجتمع عليه نفقتان، ولها أيضًا شبهة بالأجرة حيث لا يتأتي فيها الجبر في غير الحالات التي ذكرناها، على أنه يصح للحاضنة أن تمتنع عن الحضانة بناء على ما ذكره جمهور الفقهاء بل لا تطلبها، وإذا كانت كان لها شبهة بالأجرة فإنها إذا رضيت بالحضانة وقامت بها فقد استحقت عليها الأجرة.

الرأي الراجح

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني لما يأتي:

[١] أن القول بعدم استحقاق الحاضنة لأجرة الحضانة ربما يؤثر على إقدام المستحقة للحضانة على المطالبة بحقها فيها حتى تستطيع أن تتفرغ لمراعاة حياتها وتجد في البحث عن رزقها ، وإن حدث هذا ربما يؤدي إلى حدوث ضرر بالغ لاستحقاق الحضانة في ضوء مصلحة المحضون.

[٢] لابد أن يكون لكل عمل أجرا وهى في الحقيقة تقوم بعمل يعد من أعظم الأعمال وأجلها ألا وهو تربية الطفل ، فلا يتصور أن نتركها دون منحها جزاء ماديا إذا كانت ترغبه وعملت على المطالبة به.

[٣] أن الحضانة في أساسها وفى الغالب تكون للنساء وهن يتفرغن لرعاية المحضون ، وتكون موارد رزقهن محدودة للغاية.

[٤] إذا جعلنا هذا الحق ثابتا للحاضنة فقد يؤدي بدوره إلى إغلاق باب من أبواب الفرقة الزوجية ؛ إذ لو علم الأب بما يؤدي إليه طلاق زوجه من تبعات ومخاطرات والتى منها حضانة أولاده دفعه ذلك إلى التردد في الإقدام على الطلاق وحاول أن يقوم بمعالجة الأمور عن طريق الحكمة والروية والتبصر، وذلك هو ما يرمى إليه الشارع الحكيم حتى يحقق الغاية المنشودة من هذا الأمر وذلك باعتبار أن رعاية الأولاد في كنف الأبوين لا يساويها رعاية.

البند الرابع

الملزم بأجر الحضانة

وقع خلاف بين الفقهاء حول من تجب عليه الأجرة المستحقة للحاضنة نظير حضانتها ويمكن حصره في ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الحنفية[١]، والمالكية[٢] والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والإمامية[٥]، والإباضية[٦]) من أن أجرة الحضانة تكون واجبة في مال المحضون، أما إذا لم يكن له مال فالأجرة تتعين على من تلزمه نفقته.

---

(١) رد المختار حـ٢صـ٦٩٦.

(٢) مواهب الجليل حـ٤صـ٢٢١.

(٣) نهاية المحتاج حـ٧صـ٢٦٤.

(٤) الروض المربع حـ٢صـ٣٢٦.

(٥) الروضه البهية حـ٢صـ١٤٤.

(٦) شرح النيل حـ٧صـ٤١٢.

الرأي الثاني:

ذهب إليه الظاهرية[1] ، وهو أن نفقة الصغير في فترة الرضاع تتعين على الأب واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣) أما في غير فترة الرضاع فتكون الأجرة في مال الصغير إن كان له مال وإلا فهى متعينة في مال ورثته.

الرأي الثالث:

وقد ذهب إليه الزيدية[2]: وهو أن الأجرة على الحضانة تكون في مال الأب، فإن لم يكن له مال أو لا يستطيع الاكتساب فتتعين في مال الطفل، فإن لم يكن للطفل مال فهى متعينة على من تلزم نفقته.

الرأي الراجح

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الذي يقضي بوجوب أجرة الحضانة على الأب في أثناء فترة الرضاع[3] ؛ وذلك استنادًا لقوله تعالى:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ " (سورة البقرة: الآية ٢٣٣).

فيتضح من خلال نص الآية أنها قد أوجبت إرضاع الطفل على أمه حولين كاملين ، كما ألزمت الأب من ناحية أخرى بالإنفاق على الأم ومحضونها في أثناء هذه الفترة. على أن الآية قد أشارت إلى أن هذا التكليف لا بد أن يكون في حدود الوسع والطاقة ، كما نصت أيضًا على منع الضرر عن الولد ووالدته ثم كلف الوارث بمثل ما كلف به الأب.

غير أن هناك من الأحاديث ما يشير إلى أن الإنسان الذي عنده مال لابد أن يبدأ بنفسه في الإنفاق عليها ثم بعد ذلك ينفق على من يعول، قال رسول الله ﷺ: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا"[4] وهذا الحديث يشير

---

(١) ابن حزم ، المحلى حـ٧صـ٣٢٤ وما بعدها.

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب حـ٢صـ٢٧١.

(٣) المختصر النافع في فقه الإمامية، ص١٩٤.

(٤) صحيح مسلم جـ٥ ص ١٦٣، وسنن النسائي جـ٨ ص ١٦٣، والسنن الكبري للبيهقي جـ٤ ص ١٧٨ وجـ١٠ ص ٣٠٩، والسنن الكبري للنسائي جـ٢ ص =

إلى أن الإنسان هو أولى الناس بالإنفاق على نفسه قبل الإنفاق على غيره، إذ ليس من المعقول أن يكون المرء ذا يسر ثم تجب نفقته على غيره، ويتحتم حفظ النفس على كافة الناس بشتى الوسائل الممكنة ثم رتب الحديث درجات من يجب الإنفاق عليهم.

المطلب الخامس

مكان الحضانة وحق رؤية الصغير

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فما هو حكم نقل الطفل المحضون من بلد لآخر؟ وهل يجوز للحاضنة أو لمن انتقلت إليه حضانة الطفل بعد فترة الحضانة من أقاربه الرجال أن ينتقل بالصغير إلى أي مكان فيمنع أمه رؤيته أم لا يجوز ذلك بل يجب أن يبقى في بلد أمه وأبيه ليراه كل منهما وليكون تحت رعايته وإشرافها[1].

هنا لابد أن نفرق بين ثلاث حالات يختلف الحكم فيها: "إن كانت الأم هي الحاضنة أو كانت إحدى قريباتها من الحاضنات"[2] والحالة الثالثة إذا كان الطفل قد انتقل إلى أبيه أو أقاربه العصبات فهل يجوز السفر به دون موافقة الأم أو الأب؟

أولاً: مكان الحضانة في حالة الأم الحاضنة:

[١] إذا كانت الأم هي الحاضنة فلا يجوز لها السفر بالولد أو الانتقال به ، وللزوج منعها سواء كان ذلك بمفردها أو مع طفلها دون موافقته فإذا أذن لها بالسفر أو الانتقال جاز لها ذلك[3].

[٢] أما إذا كانت أم الطفل مطلقة من زوجها أو متوفى عنها وكانت لا تزال معتدة سواء عدة طلاق رجعي أو بائن، أو في عدة الوفاة، فعلى الأم أن تقيم مع الطفل ما دامت في العدة ؛ لأن العدة[4] من حق

=

٣٧ و جـ٣ ص ١٩٣، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٧ ص ٤٢٤، وصحيح ابن حبان جـ١٤ ص ١٨٠، ومسند الشافعي جـ٣، ص٣٨٧ ، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي جـ١٦ ص ١٦٤.

(١) ابن قدامة، المغني جـ٩، ص٣٠٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢، ص٤٩٠.

(٣) كشاف القناع جـ٣، ص٣٢٥، وزاد المعاد جـ٤، ص٢٦٠، وبدائع الصنائع جـ٥، ص٢٢٦١.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٣، ص٥٦٩.

الشرع، فإذا انتهت العدة وأرادت أن تسافر بولدها المحضون فهل يجوز لها ذلك؟

قال فقهاء الحنفية[1]:

يجوز للأم أن تسافر بالمحضون إذا توافر شرطان[2] هما:

[١] إذا كان البلد الذي ترغب في السفر إليه هو بلدها الأصلي الذي نشأت فيه.

[٢] أن يكون عقد الزواج قد تم في هذا البلد أيضا.

فإن توافر هذان الشرطان يحق للأم أن تسافر بولدها وليس للأب أن يمنعها مهما بعدت المسافة بينهما.

أما إذا كانت المسافة بين البلدين قصيرة بحيث يستطيع الأب الانتقال بالصغير والعودة في نفس اليوم ، سُمح للأم السفر به بدون إذن زوجها.

الرأي الراجح:

هو منع الأم من السفر بالمحضون لبقاء الطفل تحت رعاية أبيه والإشراف عليه ولو كان في حضانة الأم ، فلو سافرت الأم بالطفل إلى مكان بعيد لكان من الصعب على الأب مراقبة تربيته ورؤيته[3].

ثانيًا: إذا كانت الحاضنة غير الأم:

لا يجوز لغير الأم من الحاضنات (كالجدة أم الأم أو الأخت أو الخالة أو غيرهن) الانتقال بالمحضون من البلد الذي يقيم فيه أبوه إلى بلد آخر إلا برضاه[4]. ولا يجوز الانتقال بالمحضون ولو إلى البلد الذي تم عقد الزواج فيه؛ لأن هذا الشرط خاص بالأم التي أجاز لها الانتقال بطفلها إلى

---

(١) بدائع الصنائع، جـ٥، ص ٢٢٦٣.

(٢) رد المختار، جـ٢، ص٨٨٥، وفتح القدير، جـ٣، ص٣١٩، ومسند الإمام أحمد، جـ١، ص٦٢.

(٣) الفتاوى الهندية، جـ١٢، ص٣٨٤، والمغني، جـ٩، ص١٤٣ وما بعدها.

(٤) نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري مقارنا بالشريعة الإسلامية (شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦)، ص١٠١، طبعة ١٩٩٨.

بلدها الذي تم فيه عقد زواجها[1] ؛ وعلى هذا فلابد للحاضنة أن تأخذ إذن الأب إن أرادت الانتقال بالطفل.

ثالثًا: هل يجوز للأب أو الحاضن من الرجال السفر بالولد:

ما دام الطفل في حضانة أمه أو غيرها من النساء فلا يجوز للأب الانتقال بالمحضون إلا بموافقة الحاضنة ؛ لأن بقاء الطفل لدى حاضنته في هذه الفترة حق من حقوقه التي لا يجوز للغير الاتفاق على خلافها فإذا انتقلت الحضانة للأب يجوز حينئذ السفر به إلى بلد قريب بحيث تتمكن الأم من زيارته يوميًا، وإلا فلا يجوز للأب الانتقال بطفله[2]. وهل يجوز أن ينتقل بالولد خلال سن حضانته إذا سقطت حضانة أمه كما لو تزوجت مثلا؟

في المذهب الحنفي قولان:

[١] **الأول:** يجوز للأب السفر بالولد إذا سقطت حضانة الأم ، فإذا عادت إليها أهليتها كما لو طلقت بعد زواجها الثاني فإن حضانتها تعود إليها وحينئذ يعيد الأب الابن إليها: "إذ سئل أحدهم عن أخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها بأجنبي فهل له أن يسافر به ...." فأجاب بأن له أن يسافر إلى أن يعود حق أمه في الحضانة.

[٢] **الثاني:** لا يجوز للأب أن ينتقل بالولد ولو سقطت حضانة أمه ؛ لأن لها الحق في رؤيته رغم سقوط حضانتها، فإذا سافر به الأب إلي مكان لا تستطيع رؤيته فلا يجوز ذلك إذا تعذر عليها السفر. وللفقيه ابن عابدين الرواية الثانية وقال: "إن الرواية الأولى تشمل الولد بعد الاستغناء عن أمه. وأيد قوله: من أن الولد متى كان عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من النظر إليه وتعهده ولا يخفى أن السفر أعظم مانع"[3].

فقد ذكر الشافعية[4] والحنابلة[5] أن الأب لو أراد السفر بالمحضون فهو أولى به من أمه ، وأعطى الحنابلة لمن يلي الأب في الحضانة هذا

---

(١) مجلة المحاماة الشرعية في مصر، السنة السادسة، ص ١٥٧.

(٢) معوض سرحان، الأحوال الشخصية حسب المعمول به في المحاكم المصرية والسودانية والمجالس الحسبية، مطابع رمسيس، القاهرة سنة ١٩٥٣م، ص٤٥٩.

(٣) رد المختار، جـ٢، ص ٥٧١.

(٤) نهاية المحتاج، جـ٦، ص٢٧٦.

(٥) زاد المعاد، جـ٤، ص٢٦١، والمغني، جـ٩، ص ٢٠٤.

الحق أيضا. وقال المالكية[1]: إن حق الحضانة يسقط عن الأم إذا سافرت بوليدها إلى بلد بعيد عن محل إقامة الأب بقصد الإقامة في ذلك البلد ولو كان الطفل رضيعا إلا إذا كان لا يقبل غير ثدي أمه.

وقد شرط المالكية لسفر الولي بالطفل شروطا منها أن تكون المسافة ست ياردات فأكثر، وأن يكون الطريق والبلد المنقول إليه آمنا، وألا يكون ولي آخر في مرتبته – إذا كان غير الأب– وأن يحلف أنه ما قصد بسفره إلا الاستيطان، فإذا توافرت هذه الشروط كان للأب أو الولي أخذ المحضون من الحاضنة[2]. وشرط الشافعية في سفر الولي أن يكون المكان آمنا، وأن تكون المسافة بحيث تقصر فيها الصلاة، ومنعوا سفر الولي إذا كان الطريق أو البلد مخوفا، وبهذا قال بعض أصحاب أحمد بن حنبل وأيضا الأحناف الذين قالوا بأنه ليس للأب أن يخرج الصغير من البلد الذي تقيم فيه الحاضنة ما دامت أهلاً للحضانة[3].

مسكن الحاضنة:

بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، تنص المادة ١٨ مكرر ثالثا[4]: "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل سكن الزوجية المؤجرة دون المطلق مدة الحضانة".

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجرة مسكن مناسب للمحضونين قانونا. وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة.

وسند القانون في تقرير هذه الأحكام هو ما ذهب إليه الفقهاء حين قالوا: "إن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهما

---

(١) المدونة الكبرى، جـ٥، ص٤٠.

(٢) مواهب الجليل، جـ٢، ص٤٥٧، ٤٥٨.

(٣) الهداية وفتح القدير، جـ٣، ص٣١٩، ٣٢٠، والرد المختار، جـ٢، ص٨٨٤ وما بعدها.

(٤) المادة ١٨ مكرر ثالثا التي أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعض أحكام الأحوال الشخصية.

جميعا". لذلك حينما طعن على نص المادة ١٨ مكرر ثالثا بعدم الدستورية لمخالفتها لنص المادة الثانية من الدستور[١] رفض هذا الطعن. وقالت المحكمة فيما يعنينا في مجال البحث: "إن إلزام الزوج المطلق بأن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مناسبا، إنما يدور وجودا وعدما مع المادة الإلزامية للحضانة التي قررتها الفقرة الأولى من المادة ٢٠ المطعون عليها، فإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية إعمالا للمادة ١٨ مكرر ثالثا المشار إليها يعتبر منقضيا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة... ثم استطردت المحكمة إلى أن قضت "بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعي في الطعن على الأحكام التي تضمنتها المادة ١٨ مكرر ثالثا"[٢].

حق رؤية الصغير:

تنص المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في فقرتها الثانية والثالثة[٣] على أن:

"ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا.

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر، أنذره القاضي، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها".

خلاف الفقهاء حول رؤية الأبوين للطفل:

هناك خلاف بين الفقهاء حول رؤية الأبوين للطفل من خلال التفريق بين اتجاهات أو حالات أربعة:

---

[١] المادة الثانية من الدستور تنص على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

[٢] الحكم في القضية رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية، جلسة ١٩٩٣/٣/١٥.

[٣] ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، ص٦٤.

أولاً: الأحناف:

إن الأحناف لا يلزمون الأب بإرسال المحضون بعد أخذه إلى الأم لرؤيته ، لكنهم لا يمنعون أيضًا رؤية الأم له في أي وقت شاءت ؛ حيث جاء عنهم ما نصه: "إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك وكذا يقال في جانبها وقت حضانتها"[1].

ثانيا: الشافعية:

صرح الشافعية بأنه ليس للأب أن يمنع المحضون إذا كان ذكرا من زيارة أمه ، أما إذا كانت أنثي فقد أباحوا للأب منعها من زيارة أمها إلا أنهم قد ألزموا الأب من ناحية أخرى بألا يمنع الأم من رؤية المحضون وزيارته في أي وقت عنده ذكرا أو أنثي؛ حيث جاء عنهم ما نصه: "فإن اختار الأب ذكرا لم يمنعه زيارة أمه ويمنع أنثي ولا يمنع الأب الأم دخولها عليهما أي على الابن والبنت إلى بيته زائرة حيث لا خلوة بها محرمة ولا ريبة والزيارة مرة في أيام في العادة ، وإن مرض فالأم أولى بتمريضه لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من غيرها، فإن رضي به الشرطين المذكورين وإلا ففي بينهما يكون التمريض ويعودهما وإن اختار الأم ذكر فعندها يكون ليلا وعند الأب وإن علا يكون نهارا" [2].

ثالثا: المالكية:

أجاز المالكية للأب أن يتعهد المحضون بحسن رعايته ومتابعته التامة بما يصلحه كما له أن يرسله لأجل التعليم والتثقيف والتربية ؛ لأن ذلك من مقومات حياته غير أنهم اشترطوا على الأب إرسال المحضون إلى أمه حيث حتموا مبيته عندها فقد جاء عنهم ما نصه: "وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب لا يبيت إلا عند أمه"[3].

رابعًا: الحنابلة:

اعتبروا أنها مبنية على التخيير ؛ وعليه فإذا اختار الغلام الأب استقر عنده ليلا ونهارا لكن عند اختياره لكل منهما فلابد أن يقيم عند الأب

---

[1] رد المختار، جـ٤، ص٦٩٨.

[2] نهاية المحتاج، جـ٧، ص٢٢١.

[3] مواهب الجليل، جـ٤، ص٢١٥.

نهارًا بغرض التربية والتعليم والتهذيب ، أما مبيته بالليل فعند أمه لكنه إذا أقام عند أبيه باختياره له دون الأم فيلزم الأب بجعل أمه زائرة له في أي وقت شاءت، غير أن الحنابلة قد جعلوا الأنثى بعد بلوغها سبع سنين أن يتسلمها أبوها فتظل عنده إلى أن يتم زواجها فجاء عنهم ما نصه[1]: "فإن اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهارا ولا يمنع زيارة أمه ، وإن اختارهما كان عندها ليلا وعند أبيه نهارا ليعلمه ويؤدبه والأنثى منذ يتم لها سبع سنين عند أبيها حتى يتسلمها زوجها ولا تمنع الأم من زيارتها إن لم يخف منها"[2].

هناك أربع حالات لرؤية الأبوين للطفل:

الواقع أن المحضون إذا كان ذكرًا أو أنثي وكان تحت حضانة النساء أو حضانة الرجال، فإن لكل من الأبوين الحق في أن يرى ابنه أثناء حضانة الآخر له وذلك تبعا لما يقتضيه العقل ويقبله المنطق وما يحرص عليه الشرع تمام الحرص ؛ لأنه يترتب عليه تحقيق المصلحة الكاملة للجميع سواء كانت بالنسبة للمحضون الصغير أو لكل من الأبوين ، غير أننا إذا ما أردنا أن ننظم ما يكفل استيفاء هذا الحق فإنه يتحتم علينا أن نوازن هنا بين حالات أربع:

الحالة الأولى: وهى تلك التي تتمثل في كون الولد صحيحا ومستقرًا في حضانة أمه ، فعلى الأب في هذه المدة أن يقوم بتتبعه ورعايته وذلك بقيامه بما يلزمه من شئون نحو ختانه وتعهده طبيا وتعليميا ، غير أن الأم لم تكن مجبرة في ذلك على إرساله إليه كما أشار إليه الأحناف لما قد يؤدي ذلك من الإضرار به أو بها.

الحالة الثانية: وهى تلك التي لا تتأتي إلا بكون الولد صحيحا وتحت حضانة الرجال، وحينئذ لا يجوز للحاضن بحال من الأحوال أن يمنع الأم من رؤية ولدها ذكرا أو أنثى، كما لا يصح أيضًا أن يمنع ابنه من زيارة أمه في أي وقت شاء، أما البنت فنظرا لكونها معرضة لبعض الأخطار نتيجة خروجها ذهابا وإيابا فله الحق في عدم إرسالها إلى أمها شريطة أن يسمح للأم برؤيتها وزيارتها.

---

(1) الروض المربع، جـ٢، ص ٣٢٩، والمغني، جـ٧، ص٦١٧.

(2) سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ٢٢١ وما بعدها.

الحالة الثالثة: وهى التي يكون الولد فيها مريضا، وهو إما أن يكون بحضانة النساء أو الرجال: فإذا كان في ظل حضانة النساء، فإن لأبيه الحق الكامل في زيارته دون أن يمنع من ذلك مانع بأي وجه من الوجوه.

أما إذا كان في حضانة الرجال فإن للأم حينئذ الحق في القيام بمهمة تمريضه في بيتها ذكرا كان أو أنثي ؛ وذلك لأن المرض جعله كالصغير الذي يفتقر إلى من يقوم على خدمته.

ومن هنا كانت الأم أولى به وأحق، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعية وكذا الحنابلة. غير أن الشافعية قد أجازوا للأم من ناحية أخرى أن تمرضه في بيت الأب، إلا أنهم قد اشترطوا لذلك شرطين:

أحدهما: ألا تتحقق بذلك خلوة محرمة ؛ وذلك لأنها قد صارت بعد تحقيق الفرقة أجنبية عن الأب تماما، فلا يجوز أن يخلو الأب بها مهما كان هناك من سبب حتى ولو وصف بالضرورة.

ثانيهما: ألا يؤدى ذهابها إلى بيت الأب للتمريض إلى وجود ريبة أو ظهور شبهة يترتب عليها شيء من القيل والقال.

وبناء على هذا فإن لم يتوافر هذان الشرطان أو سقط أحدهما ، فإن التمريض حينئذ يجب أن يكون في بيتها ينقله إليها ما دامت هناك ضرورة لذلك.

الحالة الرابعة: تتعلق بمرض أحد الأبوين والمحضون عند الآخر السليم، ففى مثل هذه الحالة لم يذهب أحد من الفقهاء إلى منع الولد من عيادة من كان مريضا منهما، بل صرحوا أيضًا بحضوره عند موته، لا فرق في ذلك بين كون المحضون ذكرا أو أنثى ؛ وذلك لأن المرض يحول بين المريض وبين قدرته على المشى إلى ولده لرؤيته. ومن هنا كان مشى الولد إلى أبيه المريض من باب أولى، وذلك تبعا لما صرح به الحنابلة.

ما يتعلق بحدود الزيارة وآدابها:

ظهر فيما تقدم ما للفقهاء من نصوص وآراء أو اتجاهات تمخضت عنها أحوال تتعلق برؤية الأبوين للطفل ، فإن هذه الرؤية لا يمكن لها أن تتم حقيقة إلا عن طريق الزيارة، ولابد أن تكون هذه الزيارة محددة بحدود معينة ومختصة بآداب لابد من وجودها. فمن المعلوم عرفا أن للزيارة حدودًا قد اصطلح الناس على وجودها كما أن لها آدابًا يجب أن تكون موضع الرعاية من الجميع، وكذلك فإن هذه الآداب تتبعها محاذير يتحتم اجتنابها.

أما فيما يتصل بحدودها فيجب ألا تكون الزيارة متكررة في كل يوم، بل يلزم كونها متباعدة في حدود المعقول بحيث تتكرر كل عدة أيام اللهم إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليها نحو المرض إذا أصاب الطفل، ففى مثل هذه الحالة تجب عيادته والاطمئنان عليه يوميا، كما يتحتم أيضًا تبعا لحدود الزيارة ألا يطول المكث للزائر بالمنزل مدة طويلة حتى لا يكون هناك ثقل على أهل المنزل أو قد يترتب عليه إخلال بما يتمتع به المنزل من نظام يخدم مصلحة المحضون.

أما فيما يتعلق بآداب الزيارة وحالها من المحاذير فإن الزائر إذا لم يكن محرما من الحاضن فإنه حينئذ يجب أن يراعى الشرطين الذين ذكرناهما للشافعية وهما: ألا يؤدى ذلك إلى خلوة محرمة أو إلى وجود ريبة أو شبهة، كما يلزم الزائر أن يكون متحليا بما شرع الشارع من الآداب المتعلقة بدخول بيت الآخرين من حيث وجوب الاستئذان وعدم تتبع الزائر ما لا يكون داخلا في الغرض الذي جاء من أجله، على أن يلتزم الزائر بأن يجعل زيارته في الوقت الملائم لها فلا يدخل في أوقات يحظر الدخول فيها وهى تلك الأوقات المتأخرة في جنح الليل أو في وقت القيلولة وغيرها.

الرأي الراجح:

إن موضوع الحضانة ليس صراعا بين الأب والأم حول الطفل ، بل هو اختيار أفضل السبل لتأمين مناخ تربوى ينشأ فيه الطفل برعاية وود وحب كل من أبويه معًا. وإذا كان فقهاؤنا حين وضعوا القيود أمام السفر بالمحضون فإن الغاية من ذلك هي الحرص على عدم التضرر بالسفر سواء أكان الضرر بالطفل أو بأحد أبويه " فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام[1]."

فإذا أزيلت العقبات في طريق السفر وزال الضرر من ذلك أصبح الطريق مفتوحًا لتأمين سلامة الطفل واستقراره في أي مكان وجد على أن لا يمنع أحد أبويه من رؤيته، ولهذا فإنى أقترح أن تنص تشريعات الأسرة على منح كل من الأبوين أن يبيت طفله لديه مرة واحدة كل أسبوع أو أسبوعين. إن الفقهاء حين أوجبوا على من يحضن الطفل أن يمكن أباه أو أمه من رؤيته لم يحدد زمانًا ولا مكانًا ولا شكلاً معينًا للرؤية، فكان الواجب تيسير ذلك وفق العرف والتقاليد وتطور الزمن ومصلحة الطفل.

وفضلاً عن أن رؤية المحضون وسيلة وليست غاية وهى أن لا يكون بعيدًا عن أبويه، ولهذا لم يعد يكفى مجرد رؤية الوجه والكفين بل لابد

---

[1] قاعدة فقهية.

أن يبيت لدى أحد أبويه خلال فترة وجوده عند أحدهما ليتحقق من هذا المبيت أن يكون على صلة دائمة ومباشرة بأبويه معا في وقت واحد [1].

إن دواوين المحاكم ودوائر الشرطة لم تعد تصلح أبداً مكانا لرؤية المحضون من قبل أحد أبويه ؛ لأن ذلك يولد في الطفل عقدًا نفسية قاتمة عنهما ويترك في ذهنه صورًا مظلمة في هذا النظام المطبق بين أبويه.

إننا نطالب بوضع تشريع يجيز للأب أن ينقل المحضون لبيته ولو مرة في كل أسبوع أو أسبوعين لينام هذا الطفل في بيت أبيه فيشعر بالحنان والعطف الأبوى، حتى إذا ما انتقل إليه بعد فترة الحضانة لم ينتقل إلى بيت رجل قوى الجسم مفتول العضلات يذكر أنه رآه عدة مرات في دوائر الشرطة ووجه مكفهر ، ويحيط بأمه المطلقة أهلها الذين جاءوا لحراستها وحماية الطفل من اعتداء أبيه عليه أو خطفه من ذراعيها أو تهديدها بإيقاع السوء والضرر بالولد.

وإذا كان فقهاؤنا – رضوان الله عليهم – لم ينصوا على تنظيم معين لرؤية كل من الأبوين للطفل المحضون أو بعد الحضانة اعتماداً على ما زرعه الإسلام في نفوس المؤمنين به من رحمة ومودة تجعل الأب يعطف على طفله والأم لا تقطع صلتها بولدها بعد حضانته ، فإن الأمر الآن قد تغير وتطور وتبدلت الضمائر والنفوس وأصبح كل من الأبوين يتعمد إضرار الآخر عن طريق منعه من رؤية طفله ، فلابد من وضع قواعد زاجرة تضمن مصلحة الصغير أولاً وعدم الإضرار بأبويه ثانيا. جاء في أحكام الصغار[2]: "إذا كان الغلام أو الفتاة عند الأم فليس لها أن تمنع الأب عن تعهدهما، وإن صارا إلى الأب فليس له أن يمنع الأم من تعهدهما والنظر إليهما".

على أن هذا الحق لأحد الأبوين يجوز التنازل عنه فيأذن بالانتقال بالولد إلى مكان بعيد لا يتمكن من رؤيته، وكذلك يجوز للأم أن تسافر بولدها إذا غادر الأب موطنه ومكان إقامته[3].

---

(١) جاء في البحر الرائق ج٤ ص ١٨٦: "لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الأب من مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز لها أن تنقل إليه سواء أكان وطناً أو لم يكن، وقع العقد فيه أو لم يقع".

(٢) أحكام الصغار ج١ ص ٦٠، والمغنى ج٩ ص٣١٣.

(٣) أرى إن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه ؛ لأن لمنعه من ذلك إغراء بالعقوق وقطيعة الرحم. وإذا انتقل الأب من موطنه فللأم أن تنتقل بمحضونها إلى بلدها أو إلى أي بلد شاءت لأنها لا تلزم باللحاق بالأب حيث سافر ؛ =

ونختم هذه الأقوال كلها بما قرره الفقيه الحنبلي ابن قيم الجوزية في هذا الموضوع[1]: ".... وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأنفع له في الإقامة والنقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ رُوعي، ولا تأثير لإقامته ولا نقله.

وهذا كله إذا لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب عليه[2]".

وقال الحنابلة[3]: "إن كان سفر أحد الأبوين لبلد آخر للإقامة، وكان الطريق خطراً فالمقيم أولى بالحضانة ولو اختار الطفل السفر.

وإن كان البلد الذي ينتقل إليه أحد الأبوين آمنا فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل" ورأي الحنابلة أقرب إلى الفطرة.

رأي القانون المصري في مكان الحضانة ورؤية المحضون:

مكان الحضانة:

قد تكون الحاضنة أما للصغير، وقد تكون غير أمه، وأم الصغير قد تكون زوجة لأبيه أثناء حضانته، أو مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا بنوعيه، وهى لا زالت في العدة، أو طلقت وانقضت عدتها، فإن كانت زوجة لأبيه، أو مطلقة منه ولم تنقض عدتها، فمكان الحضانة هو منزل الزوجية ؛ لأنها مطالبة بمتابعة زوجها والإقامة معه في حال الزوجية، ولا يجوز إخراجها من المكان الذي وقعت فيه الفرقة بينها وبين زوجها في مدة عدتها، لقوله =

وذلك لأن بقاء المحضون في بلد الأب بنية رؤيته فلم يعد هناك ضرورة بعد سفر الأب.

وقد ورد في بعض كتب الشافعية ما يخالف ذلك فنصه:

"لو أرد أحدهما (أحد الأبوين) السفر لحاجة كان الولد الصغير المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر". ولعل المقصود بالسفر هنا السفر المؤقت لا سفر الإقامة وبهذا يمكن التوفيق بين الرأيين.

(١) زاد المعاد ج٤ ص١٣٣.

(٢) أعلام الموقعين ج٤ ص٣٦٠، والهداية وفتح القدير ج٢ ص٣١٢، والفتاوى الهندية ج١ ص٥٤٢.

(٣) ابن قدامة ، المغنى ج٩ ص٣١٣.

تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ" (سورة الطلاق – الآية: ١).

وبناء على ذلك فلا يجوز لها أن تخرج بالطفل إلى مكان آخر إلا بإذن والده.

فإذا كانت مطلقة وانقضت عدتها منه وأرادت الانتقال بالطفل من المكان الذي وقعت فيه الفرقة إلى مكان آخر ، جاز لها ذلك ما دام البلد واحدا. فإن أرادت الانتقال بالطفل إلى مكان آخر (أي بلد آخر) فلا يجوز لها ذلك إلا بإذن أبيه، ويستثنى من ذلك إذا أرادت الانتقال إلى بلدها الأصلي الذي عقد فيه العقد شريطة أن يتمكن والد المحضون من رؤيته والعودة إلى مقر سكنه أثناء النهار. فإن كان المكان الذي تريد الانتقال إليه قرية وقد اعتدت في المدينة فلا يجوز لها أن تنتقل بالصغير إليها ؛ وذلك لأن أخلاق أهل القرية فيها جفاء فيخشى على الصغير أن يتخلق بأخلاقهم.

ولا يجوز لها أن تنتقل إلى مكان بعيد ليس بوطنها الأصلي ولم يعقد عليها فيه، وكذلك لا يجوز لها أن تنتقل إلى بلدها الذي لم يعقد عليها فيه ولا إلى البلد الذي عقد عليها فيه ولكنه غير بلدها الأصلي.

هذا كله إذا كانت الحاضنة أمًّا للصغير، فإذا لم تكن أما فليس لها الانتقال مطلقا إلا بإذن الأب ؛ لأن عدم الانتقال بالصغير لمصلحة أبيه في تسهيل رؤيته له والإشراف عليه من قرب، فإذا أذن لها في الانتقال جاز لها أن تنتقل وإذا لم يأذن فلا يجوز لها الانتقال بالصغير.

وهناك رأي في مذهب الأحناف يقضي بجواز انتقال غير الأم بالمحضون إلى بلد قريب من غير إذن الأب، وعللوا لذلك بأن البلد القريب يعتبر كأحد جوانب البلدة الواحدة الكبيرة، وعلى هذا جرى القضاء في جمهورية مصر العربية[١].

ولا يجوز للأب أن ينتزع الولد من أمه التي قامت بحضانته ويسافر به بدون إذنها ؛ لأن سفره به بعيدا عن أمه تفويت لمصلحتها ومصلحة الصغير، وذلك لا يجوز حتى ولو كان البلد الذي يريد الانتقال إليه قريبا[٢].

---

(١) حكم محكمة دمنهور الشرعية في ١٩٢٧/١٠/٢٥، والجمالية الشرعية في ١٩٣١/٤/١٤م.

(٢) حكم محكمة طنطا الشرعية، في ١٩٣١/١١/١٨م.

وإذا سقط حق الأم في الحضانة لولدها وانتقل إلى من يليها وهى في بلد آخر ، فيجوز للأب أن ينتقل بالصغير إليها حرصا على مصلحة الصغير. وإذا عادت أهلية الأم في حضانة ولدها- كأن كانت قد تزوجت ثم طلقت طلاقا بائنا- رد الولد إليها ؛ لأنها أولى به من غيرها ما دامت أهلا لها.

أثر انتقال الحاضنة بالصغير من مكان الحضانة:

لا يسقط حق الأم في الحضانة لولدها إذا انتقلت به إلى مكان آخر غير مكان الحضانة إذا كانت زوجة لأبيه، أو مطلقة منه ولم تنته عدتها؛ لأن للزوج حقًا عليها في المطالبة بالعودة إلى بيت الزوجية أو بيت العدة، ولو طالب بالإسقاط لا تقبل دعواه. فإن كانت عدتها قد انتهت، أو كانت غير أم الصغير، وانتقلت أي منهما بالطفل إلى مكان آخر غير مكان الحضانة فقد حكم بعض القضاة بسقوط حقهما في الحضانة، وحكم البعض الآخر بعدم السقوط، والذي أرجحه هنا هو سقوط حقها في الحضانة حرصا على مصلحة الصغير ؛ لأن مصلحته في أن يكون قريبا من أبيه حتى يقف دائما على أحواله.

وإذا سقط الحق في الحضانة فلا تسقط الأجرة عليها؛ لأنها وجبت على العمل وقد قامت الحاضنة به فعلا فلا تسقط أجرتها وإن كانت غير مستحقة للحضانة[1].

حق رؤية الصغير:

إذا كان المحضون في الفترة الأولى من حياته، فالغالب أن يكون بيد حاضنته من النساء ؛ لأن الحق لهن في هذه المرحلة وحاجة الطفل إليهن ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، أما في الفترة الثانية التي يستغني فيها عن النساء فتكون عند أبيه بعد أخذه من أمه وضمه إلى أبيه، فإذا كان الحق في الحضانة لأمه فليس لها أن تمنع أباه من رؤيته ؛ لأن الحق لوالده في أن يراه ولا يجبر الأم على إرساله إلى المكان الذي يعيش فيه أبوه وإنما يكتفي في هذا بأن ترسله إلى مكان يراه فيه والده.

وإذا كان الحق في الحضانة لأبيه فليس له أن يمنع أمه من رؤيته ؛ لأن لها حقا في أن تراه، ومنعها من الرؤية فيه إضرار بها، وقد نهى الله

---

[1] حكم محكمة كوم حمادة الشرعية ١٩٣٢/٩/٢١، وحكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٧/٤/٢٤م.

تعالى عن الإضرار بقوله: " لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّـهُ بِوَلَـدِهِ " (سورة البقرة: من الآية ٢٣٣).

ولا يجبر الأب على إرسال الصغير إلى مكان الأم الذي تسكنه، وإنما يؤمر بإخراج الطفل إلى مكان تراه والدته فيه كمنزل أحد الأقرباء أو الأصدقاء، أو قسم الشرطة، أو أي مكان آخر يتفق عليه الطرفان.

والمدة التى ترى فيها الأم ولدها، أو يرى الوالد فيها ولده لم ينص عليها العلماء، ومن الممكن أن تقاس على رؤية الزوجة لأبويها، فقد نص الفقهاء على أن الزوجة لها الخروج من منزل الزوجية لزيارة أهلها في كل أسبوع مرة، فيقاس عليها رؤية الوالدين لولدهما، فالأولى زيارة الفرع للأصل والثانية زيارة الأصل للفرع.

وبالنسبة لغير الأم من الحاضنات الأقارب للصغير وغير الأب من العصبات فحق الرؤية يثبت لهم ولكن لا يكون في كل أسبوع مرة كالأب والأم، وإنما يكون في كل شهر مرة، وهو الذي يجرى عليه العمل في المحاكم.

وإذا كان حق الرؤية يثبت لغير الحاضن فيثبت كذلك للمحضون فله أن يذهب لزيارة أبيه إن كان عند أمه، وله أن يذهب لزيارة أمه إن كان عند أبيه، ومنعه من ذلك يؤدي إلى قطيعة الرحم وعقوق الوالدين وذلك محظور شرعا. وهذا بالنسبة للفتى، أما بالنسبة للفتاة التى جاوزت المرحلة الأولى فلا تخرج لزيارة أمها إلا إذا كانت الأم مريضة ؛ لأن ذلك من الصلة والبر، وتمنع من زيارة أمها غير المريضة، لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج[1].

المطلب السادس
أثر الحضانة في تربية الطفل وتنشئته صالحا لنفسه ومجتمعه

إن الحضانة نوع من أنواع الولاية غير الذاتية التي تتعلق بالولاية على نفس الغير. وإن الشريعة الإسلامية قد وضعت من القواعد والنصوص

---

(١) محمود محمد الطنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٤٩٤ وما بعدها.

ما يكون كفيلا بتربية الأطفال وتنميتهم من بداية ولادتهم ، كما اهتمت كذلك بتحديد الدور الهام الذي يتحتم على الأبوين – أو غيرهما عند عدمهما ممن يكونون أهلا للقيام بهذا الدور – تجاه طفلهما حتى يتحقق له النمو فيصبح كائنا ناضج التفكير يستطيع أن يتولى أموره دونما حاجة إلى غيره. إن أحكام الحضانة لا يظهر أثرها بينا إلا عند حدوث الفرقة والشقاق، فإذا انفصل الأبوان واستحالت بينهما العشرة وجدنا من الأحكام ما يضمن لأولئك الصغار براعم اليوم وقادة الغد حياة إنسانية كريمة، تلك الحياة التى قد لا تلحظ عندما يكون ثم وفاق ووئام. وقد راعي الشارع الحكيم فيما شرع مقدرة كل من الأبوين على العطاء والمنح لا فرق في ذلك بين المقدرة الجسمانية أو العاطفية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ، وبيان ذلك يتضح في أن هناك فرقًا شاسعًا بين الأم والأب في حياة الطفل فأما الأم فقد جعلها الشارع مقدمة في حياة الطفل الأولى على أبيه ؛ ومن ثم وكل إليها الجانب الأكبر من الحفظ والتنمية والرعاية والتوجيه والتربية بما يتلاءم وسن الطفل لأنه يعلم أنها على ذلك أقدر وهى بالطفل ألصق وهى عليه أحن وبه أرحم وأرفق، كيف لا وقد كان بالأمس جزءا لا يتجزأ منها، وهو متصل بها اتصال الجزء بكله.

إن الفقهاء قد أطلقوا على هذه الولاية التى خصها المشرع بالأمهات على أطفالهن (الحضانة) أو ولاية النساء لما لهن من دور أصيل في هذه الفترة الحرجة من حياة الطفل. أما عن دور الأب فقد جعل الشارع واجبه إبان هذه الحضانة إلى جانب كونه مكلفا بالإنفاق على الطفل وحاضنته، ومتابعة حياة الطفل ونموه، وكذا مراقبته هو وحاضنته في سائر أحواله، كما يقوم بما يمكنه من إرشاد حتى يتمكن من تجاوز مرحلة الضعف فيقوى عوده نفسيا وخلقيا وجسمانيا ومن ثم يستطيع أن ينتقل بعد استغنائه عن حاضنته إلى أبيه ، ومن هنا فقد أطلق الفقهاء على هذا النوع من الولاية التى جعلها المشرع حقا للآباء ومن في حكمهم اسم (ولاية الرجال).

إن القانون يعالج مشاكل المجتمع الذي يطبق فيه وهو في هذه المعالجة يعيد للمجتمع قيمه، فيردع حيث يجب الردع، ويصفح حيث يكون المناخ مناسبا للصفح، ويزكي الود بين الناس حيث يلزم ذلك، وعندئذ لا ينادي بضده، ويجب أن يكون القانون موقوفا على قصد المصلحة العامة مجردا عن أي هوى فلا يميل إلى تغليب جنس على آخر، أو فرد على حساب الجماعة.

وقد لاحظنا تشريع السماء أنه يعمل على بقاء الأسرة، والحفاظ عليها، لا تفككها، فالله سبحانه وتعالى لما أراد منع نشوز الزوجة عمل على

إخماد النشوز في مكمنه ولم يزكه، ولم يدع فرصة للفرقة بين الزوجين وإنما قال تعالى: "وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا " (سورة النساء: من الآية ٣٤).

فقد تدرجت الآية الكريمة في علاج النشوز، فمع أن نشوز الزوجة فيه ضرر للزوج وهو الذي بيده إنهاء العلاقة الزوجية، فإن الله سبحانه لم يأمر بالطلاق ولم يشر إليه تصريحا في الآية الكريمة أو تلميحا في سياقها، وإنما قدم الموعظة بالقول الحسن، وثنى – إذا لم تؤت الموعظة ثمرتها المرجوة – بالهجر في المضجع حتى تراجع الزوجة نفسها، وتذكر ما أفضت به إلى زوجها، وما أفضى به هو لها، وبعد ذلك – إذا لم يكن للهجر آثار طيبة – كان الضرب حيث الحنان وسرعة العودة إلى قول الله ورسوله. والمشرع السماوي لم يقف بالأمر عند هذا الحد بل شرع الرجوع إلى تحكيم أقرب الناس والذين يهمهم استمرار الحياة الزوجية ومصلحة الزوجية فقال سبحانه: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" سورة النساء (٣٥).

فالله عز وجل يحكم من يريد الإصلاح واستقامة الحياة الزوجية من أقرب الأقرباء.

فالآية توجه الخطاب إلى جماعة المسلمين أو إلى أولى الأمر منهم وبخاصة أهله وأهلها، ليتعرفا حالهما، وينظرا أمرهما، ويستطلعا بواطن الأمور عندهما، لما لهذين الحكمين من صلة ومعرفة بأحوالهما. ولم يقف المشرع الحكيم عند حد رسم إجراءات التحكيم، وإنما قطع عهدا على نفسه سبحانه، بأن الحكمين إن أرادا إصلاحا بين الزوجين وفقا بينهما ؛ لأنه سبحانه عليم بالناس خبير بمشاكلهما، وما يدور بينهما، وإن جمع شمل الزوجين أوفق بالعناية، وأجدر بالرعاية، كما قال الله عز وجل: "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" (سورة النساء: الآية ١٢٨). وهذا الخطاب من الله للأزواج بالإحسان والتقوى في عشرة النساء. وإن الصلح خير من الفرقة والتمادي في الخلاف، أو ترك الظروف بين الزوجين للتزكية. لكل هذا يتعين أن نتعلم من تشريع الله عند وضع تشريع الأسرة، أن التدرج في الأحكام خير في معالجة المشاكل، والحضانة أحد مشاكل هذا التشريع، وعن طريقها ينتج الرجال والنساء، وتقام الأسر وتكون المجتمعات، وتقوم الأمم، ولذلك يجب أن تكون الأحكام جامعة شمل الأسرة، وتهدف إلى ضم الصغار للأبوين،

ويجب أن تكون الأحكام في مجال قانون الأسرة هادفة إلى فتح الباب أمام الزواج، لتكوين الأسرة وتحصين المرأة على حكم شريعة الله.

موقف القانون الدولي من مسألة الحضانة:

انطلاقا من حصيلة الدراسات الاجتماعية والنفسية والطبية التي تؤكد ضرورة الاهتمام بالطفل في سنوات حياته الأولى، وتنشئته من خلال الأسرة، مع التركيز على دور الأم في مرحلة الطفولة المبكرة، أولت الهيئات والمنظمات الدولية العاملة في حقل الطفولة اهتماما خاصة بالتنشئة الأسرية للطفل، وبتشجيع الرضاعة الطبيعية، وأهمية منح الأمهات المرضعات دعما معنويا وعمليا.

فالإعلان العالمي لبناء الطفل وحمايته ونمائه ينص في فقرته الرابعة عشرة على أهمية "أن يتوافر للأسرة، بوصفها مجموعة أساسية وبيئة طبيعية لنمو الأطفال كل ما يلزم من حماية ومساعدة".

وتنص خطة عمل تنفيذ هذا الإعلان على أن: "تتحمل الأسرة المسئولية الأساسية عن رعاية الطفل وحمايته من مرحلة الطفولة المبكرة إلى مرحلة المراهقة.. وينبغي من أجل تنمية شخصية الطفل تنمية كاملة ومتسقة، أن ينشأ في بيئة أسرية، في جو من السعادة والمحبة والتفاهم".

وبناء على ذلك، يجب على جميع مؤسسات المجتمع أن تحترم وتدعم الجهود التى يبذلها الآباء وغيرهم من القائمين على تقديم الرعاية من اجل تنشئة الأطفال والعناية بهم في بيئة أسرية، ويجب بذل كل جهد ممكن للحيلولة دون فصل الأطفال عن أسرهم[1] ، وفى كل حالة يفصل فيها الطفل عن أسرته لأسباب قهرية أو من أجل مصلحة الطفل العليا ينبغي عمل الترتيبات لتوفير العناية الملائمة البديلة للأسرة أو التنسيب المؤسسي.

وتولى اتفاقية حقوق الطفل " أهمية خاصة للتنشئة الأسرية للطفل، وضرورة إيجاد الوسط العائلي البديل في حالة افتقاد الطفل لأسرته، فالمادة (١٨) من الاتفاقية تنص على أن: "تبذل الدول الأطراف قصارى جهودها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل أن كلا الوالدين يتحملان مسئوليات مشتركة

---

(١) خطة عمل لتنفيذ الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه في التسعينات في وضع الأطفال في العالم ١٩٩١، ص٦٥، فقرة ١٨.

عن تربية الطفل ونموه وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب الحالة، المسئولية عن تربية الطفل ونموه".

وفى سبيل تحقيق هذه الغاية "على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تقدم المساعدة الملائمة للوالدين وللأوصياء القانونيين في الاضطلاع بمسئوليات تربية الطفل ، وعليها أن تكفل تطوير المؤسسات ومرافق وخدمات رعاية الأطفال[1].

وفى حالة حرمان الطفل بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية، فعلى الدولة، وفقا قوانينها الوطنية إيجاد رعاية بديلة لمثل هذا الطفل، ويمكن أن تشمل هذه الرعاية "الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي ، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال[2].

نخلص مما تقدم إلى أن الشريعة الإسلامية كانت أسبق من التشريعات الوضعية دولية كانت أو وطنية في تقرير حق الطفل في التنشئة الأسرية، وحقه في حضانة أمه خاصة في سنوات حياته المبكرة ، وإذا كانت اتفاقية حقوق الطفل قد أقرت هذه الحقوق مؤخرا للطفل، انطلاقا من نتائج الدراسات الاجتماعية والنفسية والطبية.... فإن الشريعة الإسلامية قد قررت هذه الحقوق للطفل ابتداء، ودون الانتظار لإجراء التجارب والأبحاث والدراسات.

فالتشريع الوضعي لم يقنن حقوق الطفل في الرعاية الأسرية أو في الحضانة إلا بسبب مشاكل عملية كان من الضروري مواجهتها، أما الشريعة الاسلامية فقد قررت ما يصلح به حال الطفل وتستقيم به حياته، ودون الانتظار لنتيجة تجربة، أو القيام بدراسات أو مواجهة المشكلات.

أهمية الحضانة المقررة في الشريعة في حياة الطفل النفسية والاجتماعية:

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بحضانة الطفل وجعلتها حقا للأم وواجبا عليها، وفى حالة فقدان الأم تنتقل الحضانة إلى

---

(1) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، ص٧٤.

(2) المادة (٢٠) من اتفاقية حقوق الطفل.

أقرب القريبات للصغير، ولا يلجأ إلى حضانة الرجال للطفل الصغير، إلا إذا لم توجد حاضنة من النساء من ذوى قرباه لا تصلح بها حضانته. وهكذا فإن اللجوء إلى حضانة الرجال لا يتم إلا بعد استفراغ النساء الصالحات لحضانة الصغير.

"وفى سبيل أن تستقر نفسية الصغير وينال حاجته من الرعاية والتربية الصحيحة، يشجع الإسلام المرأة على أن تقر في بيتها وتتفرغ لعمل الأسرة والعناية بالأولاد والزوج، ويرى فقهاء الإسلام ورجال العلم أن المرأة قد خلقت لأداء شرف الأمومة والقيام بدولة البيت وللرجل العمل خارج البيت للإنفاق على الأسرة وحمايتها ؛ وقال تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ" (سورة النساء: من الآية ٣٤).

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة في فهم هذا النص "أن المرأة لا يكون عملها خارج البيت للكد والكدح وكسب المال بل عملها يكون تربية الأولاد وإدارة مملكة الأسرة الصغيرة، وإذا هي راعيتها والقوامة عليها في داخلها والرجل قوام على الجميع لتوفير المال، وحماية الأسرة بقوة الرجولة وقوة العقل المؤثرة الدافعة للشرور والآثام حتى لا تحوم حول عش الأسرة التى كرمها الله تعالى"[1].

ويرى الشيخ محمد متولى الشعراوي أنه إذا نظرنا إلى جنس انقسم إلى نوعين فيجب أنه لم ينقسم إلى نوعين إلا لأداء مهمتين وإلا لو كانت المهمة واحدة لظل الجنس واحدا. فالزمن جنس يشمل الليل والنهار، كل منهما يؤدي مهمة " هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا". (سورة يونس ، من الأية: ٦٧) ولا نفع في ليل دائم أو نهار دائم " قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِن جَعَلَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ اللَّيْلَ سَرْمَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ مَنْ إِلَهٌ غَيْرُ اللَّهِ يَأْتِيكُم بِضِيَاءٍ أَفَلاَ تَسْمَعُونَ " (سورة القصص ، الآية: ٧١) وهذا التنويع في الجنس الواحد من رحمة الله تعالى ونعمه على عباده، والرجل والمرأة بهذا الشكل: "وَلاَ تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا" (سورة النساء ، الآية: ٣٢) ، وقد خلق الله الرجال للكفاح ولجهاد الحياة ولمقابلة صعابها، والمرأة خلقت سكنا له، يتحرك الرجل حركته في

---

[1] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٧٠، ص ٤٩.

الحياة ويأتي ليهدأ عندها ويستقر، وهى مصدر الحنان والعطف الذي يزيل متاعبه ويجدد نشاطه... فالمهمة الأساسية للمرأة أن يسكن إليها الرجل، وأن تكون حاضنة للأولاد وهى بطبيعتها التي جبلت عليها طاقة حنان وصبر واستعداد غريزي لمتاعب الحمل والإرضاع والكفالة والحضانة مما لا يقوى الرجل عليه ولم يهيأ له[1].

ويقول الدكتور/ محمد البهي: "ذهبت المرأة العاملة إلى المصنع والمكتب والمدرسة، والمستشفى وإلى فروع العمل المختلفة في الحياة العامة... وهى أم لولد أو أكثر ... وهى زوجة أو غير زوجة.

وواجب العمل يحتم عليها ترك أولادها في المنزل أو في غيره وفى رعاية غيرها، ومن هنا كانت مشكلة حضانة الأطفال حتى سن الثالثة أو الرابعة من أعمارهم ... وقد كانت علاقات القربى في الأسرة في المجتمع السابق تسمح بأن يكون الولد في حضانة الجدة لأم أو لأب، أو لأي فرد آخر من أفراد الأسرة... ولكن استقلال المرأة ورغبتها في الانفصال في سن مبكرة عن الأسرة أضعفت العلاقات الأسرية ، ولحل هذه المشكلة أقيمت دور الحضانة على نفقة الدولة في المجتمع الشيوعي، وعلى نفقة الشركات أو الجمعيات أو الأفراد كعمل خاص يدر ربحا في المجتمع الرأسمالي، يقيم فيها الأطفال مدة من اليوم إلى حين عودة أمهاتهم إلى بيوتهن... وهكذا تشارك دور الحضانة الأمهات في حضانة الأولاد ورعايتهم وتنشئتهم وتوجيههم في الفترة الأولى من حياتهم. وهى تلك الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى حنان الأم وحدها... وهى تلك الفترة التي تؤسس فيها المرأة حال كونها أما – وليست امرأة فقط- التوجيه الصحيح في بناء الأسرة وبناء المجتمع، وتسهم بنصيب موفور من استقامة البناء وصلابته"[2].

ويقول أحد كتاب علم الاجتماع وهو ألكس كاريل: "لقد ارتكب المجتمع العصري غلطة جسيمة باستبداله تدريب الأسرة بالمدرسة استبدالا تاما، ولهذا تترك الأمهات أطفالهن لدور الحضانة حتى يستطعن الانصراف إلى أعمالهن، أو مطامعهن الاجتماعية، أو مباذلهن أو هوايتهن الأدبية أو الفنية... إنهن مسؤولات عن اختفاء وحدة الأسرة واجتماعاتها التي يتصل فيها الطفل بالكبار، فيتعلم عنهم أمورًا كثيرة... لأن الطفل يشكل نشاطه

---

(1) الشيخ محمد متولي الشعراوي "القضاء والقدر"، دار الشروق، ١٩٧٥، ص١٥٧.

(2) محمد البهي، الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر، القاهرة، سنة ١٩٨٢، ص ١١٤،١١٥.

الفسيولوجي والعقلي والعاطفي طبقا للقوالب الموجودة في محيطه ؛ إذ إنه لا يتعلم إلا قليلا عن الأطفال في مثل سنه، وحينما يكون مجرد وحدة في المدرسة، فإنه يظل غير مكتمل، ولكي يبلغ الفرد قوته الكاملة فإنه يحتاج إلى عزلة نسبية واهتمام جماعة اجتماعية محددة تتكون من الأسرة"[1].

ويقول المفكر عباس محمود العقاد: "المرأة لم تزود بالعطف والحنان والرفق بالطفولة والقدرة على فهمها وإفهامها والسهر على رعايتها في أطوارها الأولى لتهجر البيت وتلقى بنفسها في غمار الأسواق والدكاكين وسياسة الدولة كلها ليست بأعظم شأنًا ولا بأخطر عاقبة من سياسة البيت.... ولو رجعت المرأة إلى بيتها وتخلصت من حب المحاكاة ومركب النقص، لأحست أن زهوها بالأمومة أغلى لديها وألصق بطبعها من الزهو بولاية الحكم ورئاسة الديوان. فليس في العواطف الإنسانية شعور يملأ فراغ قلب المرأة كما يملؤه الشعور بالتوفيق في الزواج والتوفيق في إنجاب البنين الصالحين والبنات الصالحات"[2].

وقد أثبتت العلوم الحديثة صحة ما قرره الإسلام بشأن حضانة الطفل فالحاجة النفسية للطفل لا يشبعها سوى أمه، وقد يصاب الطفل بأضرار بالغة حين ينفصل عن أمه خلال الخمس سنوات الأولى من عمره ولو فترة قصيرة، فالطفل يتأثر إيجابا وسلبا بما يلقى من حنو أو قسوة منذ الأشهر الأولى لحياته تأثرا يصاحبه بقية عمره.

"وتقع الأسرة في المكان الأول من بين العوامل التي تتحكم في تشكيل شخصية الطفل ونموه النفسي والعقلي ، فالأبوان هما العنصران المؤثران تأثيرا أكيدا في نمو الطفل اجتماعيا. أنهم ليسوا العنصر الوحيد المؤثر إلا أنهم الذين تكون صلتهم بالطفل في مرحلة عمره الأولى الأكثر دواما والأثقل وزنا، كما أن التفاعل بين الطفل وأسرته يكون أشد كثافة وأطول زمنا.

هذا بالإضافة إلى العلاقة الانفعالية الاجتماعية التي تربط بين الطفل وأعضاء أسرته... ويتم تأثير الأسرة في تشكيل السلوك الاجتماعي والنفسي للطفل من خلال عملية التنشئة الأسرية ، فعن طريق هذه التنشئة يكتسب الطفل السلوك والعادات والعقائد والمعايير والدوافع الاجتماعية التي تقيمها الأسرة ، ولا يتأتى قيام الأسرة بهذه الوظيفة المهمة إلا بتهيئة الوسائل

---

(1) محمد قطب: "جاهلية القرن العشرين" دار الشروق، القاهرة ١٩٨٩، ص١٣٩، ١٤٠.

(2) عباس محمود العقاد، الفلسفة القرآنية، كتاب الهلال،عدد ١٣٤،ص٦٥، ٦٦.

السليمة المتعلقة بالحضانة والكفالة للأطفال وخاصة في مراحل نموهم الأولى، وهذه هي مهام الأسرة المتكاملة الناضجة اجتماعيا، أو مهام الأسرة السوية التى تؤدي واجبات حيوية لصغارها فهى تعطيهم مأوى مريحا وغذاء سليما دون أن يعرضهم هذا العطاء للخطر أو يجلب لهم أي قلق، والأسرة التى تساعد أطفالها على أن ينموا نموا صحيحا وتغرس فيهم حب الخير والكرامة الاجتماعية[١].

عن أبى هريرة رضى الله تعالي عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كمثل البهيم تنتج البهيمة، هل ترى فيها جدعاء؟"[٢].

قوله: "كل مولود" أي من بنى آدم، وقوله: "يولد على الفطرة" ظاهره تعميم الوصف المذكور في جميع المولودين، والمراد بالفطرة في أشهر الأقوال أي الإسلام، قوله: "فأبواه" أي المولود، وخص الأبوان بالذكر للغالب، قوله: "كمثل البهيمة تنتج البهيمة" أي تلد، قوله: "يهودانه" أي يهودان المولود بعد أن خلق على الفطرة، قوله "هل ترى فيها جدعاء"؟ الجدعاء هي مقطوعة الأذن، يريد أنها تولد لا جدع فيها وإنما يجدعها أهلها بعد ذلك.

إن الله خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحق، كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات فما دامت باقية على ذلك القبول وعلى تلك الأهلية أدركت الحق، ودين الإسلام هو دين الحق، وقد دل على هذا المعنى بقية الحديث حيث قال: "كما تنتج البهيمة" يعنى أن البهيمة تلد الولد كامل الخلقة، فلو ترك كذلك كان بريئا من العيب، لكنهم تعرفوا فيه بقطع أذنه مثلا فخرج عن الأصل[٣].

وهو تشبيه واقع ووجه واضح، فالطفل يولد على الفطرة السوية، وأبواه يجعلان هذه الفطرة تستقيم على طبيعتها السوية أو يعملان على

---

(١) طلعت زكريا مينا ، "التنشئة الأسرية وأثرها في حياة الأطفال" مكتبة المحبة، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٨، ٢٤، ٢٥.

(٢) أخرجه البخاري: في كتاب الجنائز، باب ما يقال في أولاد المشركين، ومسلم في القدر: باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، واللفظ للبخاري وصحيح البخاري بشرح الكرماني، جـ٧، ص١٥٢"، وصحيح مسلم شرح النووي، جـ١٦، ص٢٠٧، ومسند أحمد جـ٣ ص ١٠١، ومصنف عبد الرزاق جـ١ ص ١١٩، والسنن الكبري للبيهقي جـ٩ ص ٢٢٥.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جـ٣، ص٢٤٨، وما بعدها.

انحرافها، وذلك حسب التوجيه الذي يوجهانه به، أو التربية التي يربيانه عليها. ومن ثم كانت الحضانة التي هي بمعنى التربية والحفظ مهمة خطيرة في حياة الولد، لا حياته الدنيا فحسب، ولكن حياته الآخرة كذلك، وعندما نريد الحياة الآخرة فإنه ينبغي أن يكون الوالدان مسلمين حتى يمكنهما تنشئة أطفالهم تنشئة إسلامية.

الحق أن المزاج الشخصي للطفل، ووراثته القريبة والبعيدة من أبويه وأهله ذات أثر في تكوين شخصيته لا يمكن إغفاله ، وحين لا تكون هناك تربية، أو حين تكون التربية والتوجيه فاسدين، فإن انحرافات العامل الوراثي تتأكد بدلا من أن تقوم، وتبرز بدلا من أن تسوى، فيخيل حينئذ أن الوراثة هي الغالبة وهى الحاسمة في تكوين الشخصية.

وليس الأمر في حقيقته كذلك، إنما يكون كذلك – كما قلنا– حين تترك الوراثة وشأنها دون توجيه، وكل شيء يترك وشأنه لابد أن يستغل وأن يصل إلى غاية مداه، لا لأنه هو في طبيعته بهذه القوة وهذا العنف، ولكن لأنه لا يجد عائقا يعوقه أو يشده وهو ماض في طريقه[1].

وبعيدا عن الأسرة ... لا يمكن للطفل أن يستجمع كل دقائق العلاقات الاجتماعية ... التي لا تتم إلا في ظل الأسرة وتحت إشراف الوالدين معا ، فالأسرة هي العامل الوحيد للحضانة والتربية المقصودة في المراحل الأولى للطفولة.

وبالتالي... فإن أي خلل يلحق دور الأسرة ينعكس أثره على الحياة الاجتماعية ... لأن الطفل المحروم من العيش في ظل أسرة سوية سوف يفشل في التعامل مع غيره... من حيث فقد خميرة النجاح في هذا التعامل يوم أن عزل من منبته الأصيل ، ولقد وقف الإسلام إلى جانب الطفل في ساعة الخطر هذه... يشد من أزره ويضع له الضمانات الكفيلة بإقامته على سواء الصراط بعيدا عن كل اهتزاز في الأسرة يدفعه فإذا هو شديد.

إن أهداف الزواج الأصلية: السكن النفسي– عن طريق الازدواج– بين ذكر وأنثى.

وإذا كان ذلك لا يتم إلا باجتماعهما معا على مصالح النكاح ومنها الإرضاع والتربية فإن رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده تتبدى فيما سن من

---

[1] محمد قطب، منهج التربية الإسلامية، جـ٢، ص٨٨.

شرائع في حالة الفراق، أو الموت. وترأب هذا الصدع على أساس من تكوين الوليد ذاته، واستجابة لفطرته التي فطره الله عليها. وذلك حين جعل الأم، ومن في حكمها من النساء أولى بالحضانة ثم كان للأب دوره المعلوم اللازم لصقل الولد وتهذيبه من بعد فراغ الأم من أداء هذا الدور"[1].

فالأم المسلمة في المجتمع المسلم في ظل الدول المسلمة التي تطبق شريعة الله ومنهجه في الحياة أم متخصصة تمنح الطفل حاجته الفطرية إلى الحب والحنان والرعاية، فينشأ نشأته السوية التي تتوازن فيها نفسه، أو يكون لديها على الأقل استعداد للتوازن المطلوب وتلك نقطة البدء في تربية الطفل، وهى نقطة بدء خطيرة في حياة البشرية ؛ لأنها هي التي ترسم مستقبل البشرية.

إن الحب الذي تمنحه الأم للطفل، هو الذي يعلم الطفل الحب، ويوازن في نفسه خط الكره الفطرى، الذي ينبت في النفس تلقائيا لأنه من خطوط الفطرة التي يولد بها الإنسان.

كل إنسان سوى يولد وفى نفسه مجموعة من الخطوط المتوازية المتضادة في الاتجاه، كالخوف، والرجاء، والحب والكره، والحسية والمعنوية، والإيمان بما تدركه الحواس والإيمان بما لا تدركه الحواس، والواقع، والخيال، والفردية والجماعية، والسلبية والإيجابية، والالتزام والتحرر. وكلها خطوط أصلية في الفطرة البشرية تؤدي عملها في تكوين البناء النفسي للإنسان.

وأغلب الانحراف ينشأ في هذه الخطوط المتقابلة، فهى في حالتها السوية متوازنة في حدود معقولة من الميل هنا أو هناك. ولكن حين يبرز أحد الخطين المتقابلين ولا يبرز الآخر المقابل له، أو يبرزان معا بروزًا زائدا عن الحد، وينقصان معا نقصا زائدا عن الحد، فهنا ينشأ الانحراف.

فتأتي مهمة التربية لإعادة التوازن إلى هذه الخطوط المتقابلة ومنعها من الانحراف، فأما إن كانت التربية فاسدة فإنها تنشئ الانحراف من عندها أو تزيده حدة إن كان موجودا من قبل.

ومثال ذلك: الحب والكره، فالطفل يولد بخطين باهتين متقابلين أحدهما يتجه إلى الحب والآخر يتجه إلى الكره، كلاهما فطري، وكلاهما ضروري في حياة الإنسان ؛ لأن الإنسان ينبغي أن يحب وأن يكره.

---

[1] محمود عمارة، تربية الأولاد في الإسلام، ص ١٢٧ وما بعدها.

يحب الأشياء التي يجب أن تحب، ويكره الأشياء التي يجب أن تكره.

وحين يترك الإنسان بغير توجيه فهو عرضة .. لنوع معين من الاختلال في هذين الخطين، فيحب ذاته بأكثر مما ينبغي، ويكره الآخرين، وهذا ما يحتاج إلى التعديل لإنشاء التوازن بين الخطين.

والذي ينشئ التوازن، ويعيده إذا اختل، هو هذا الحب الذي يضفيه الوالدان، والأم خاصة، على ذلك الطفل، بالقدر المضبوط الذي يحتاج إليه، بلا زيادة ولا نقصان[1].

فالأم حين اختصها الإسلام بحضانة الولد وملازمته فليس حرصا منه على نموه المادي فقط، بل لتكوين عواطف الترابط الحقة بينهما، والتى تنسحب على المجتمع مستقبلا. فإذا ما أفلحت الأم في ربط الولد بها، فإنها في ذات الوقت تكون قد كسرت في نفسه خلق الأنانية.

هذه الرذيلة التي لا تتوارى إلا أمام عاطفة الحب يجيش بها قلب الصغير وعن طريقها يحس بالغير، وما له من حقوق تنسيه تعصبه لنفسه، ليحيا بعد ذلك لمجتمعه [2].

ثم يأتي دور الأب فإن لهذا الحنان حدودًا، تنتهي بمشارفة الولد على البلوغ ، وحلول مرحلة التكليف فيتحول الولد لأبيه وبذلك يتخلق بأخلاق الرجال واكتساب أنواع الفضائل وأسباب العلوم فيصبح رجلا نافعا لنفسه ومجتمعه، ولو ترك حبله على غاربه، تعود مسائل النساء، بسبب طول صحبتهن، عن طريق حياته في كنف أمه.

وتترك الأنثى في يد الأم، فتتعلم آداب النساء، وتتعلق بأخلاقهن وخدمة البيت.

وفى هذه الآداب تبدو لنا عظمة الفقه الإسلامي، الذي لم يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أعطاها حقها، وبخاصة في هذا الباب الذي يتعلق بمستقبل الجيل الجديد، المعد لتحمل الأمانة.

---

[1] محمد قطب، منهج التربية الإسلامية، جـ٢، ص١٠٩ وما بعدها.

[2] محمود عمارة، تربية الأولاد في ظل الإسلام، ص١٥٧.

حق الطفل في التربية الإيمانية:

[١] في الشريعة الإسلامية:

من حقوق الطفل في الإسلام حق التربية الإيمانية ؛ وقاية للصغير، وصونا له من الانحراف والخروج عن القيم الفاضلة أو العادات المرعية. وينظر الإسلام[١] إلى الأطفال على أنهم عدة المستقبل ؛ ولهذا أوجب على الوالدين أخذهم بالتربية السليمة، والأدب الحسن وتعويدهم الفضائل، وجذبهم إلى الخلق الكريم حتى يشبوا منذ صغرهم لبنات صالحة أدبا وخلقا. والأولاد أمانة في عنق الوالدين وهما مسئولان عنهم يوم القيامة، وبتربيتهم التربية الدينية والأخلاقية يخرج الوالدان من تبعة هذه الرعية ويصلح الأولاد فيكونون قرة عين الأبوين في الدنيا والآخرة مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: "وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ" (سورة الطور ، الآية: ٢١) وقوله تعالى: " وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا" (سورة الإسراء ، من الآية: ٢٤) ويقول ﷺ: "إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له". فهذه ثمرة تربية وتأديب الولد إذا تربى تربية صالحة أن يكون نافعا لوالديه حتى بعد الممات.

ويذهب الشيخ محمد تقى فلسفى إلى "أن تربية الأطفال تربية صحيحة ليست واجبا وطنيا وإنسانيا فحسب، بل إنها فريضة روحية مقدمة، وواجب شرعي لا يمكن الإفلات منه"[٢].

ويحمل الوالدين مسئولية كبرى في تربية أطفالهم، إذ يقول "أعلم أن الطريق في رياضة الصبيان من أهم الأمور وأوكدها. والصبي أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية عن كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش، ومائل إلى كل ما يمال به إليه ، فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه وسعد في نقش الدنيا والآخرة أبواه، وكل معلم له ومؤدب، وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم، شقى وهلك، وكان الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له".

---

[١] الشيخ محمد تقى فلسفى ، الطفل بين الوراثة والتربية ، ص٧.

[٢] رواه ابن ماجة، الترغيب، جـ٣، ص٧٢.

وفي الشريعة الإسلامية يقع حق التربية أو التأدب على والد الطفل أو وليه، فالأب مسئول شرعا عن الوفاء بهذا الواجب ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم"[1].

ويقول عليه السلام: "ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن"[2].

وتقوم التربية في الإسلام على الدين، فالطفل ينبغي أن ينشأ عابدا، وأن يربى على أساس الدين، ويتحقق ذلك من خلال تلقين الطفل أصول الدين وتعويده على أداء عباداته وشعائره وعلى التمسك بأخلاق دينه. ويقول عليه الصلاة والسلام: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا"[3] ، ويقال في الأمثال: "علموهم لسبع، واضربوهم لسبع، وصاحبوهم لسبع ثم اتركوا لهم الحبل على الغارب". ويقول ﷺ: "من استرعى رعية فلم يحطها بالنصيحة حرمت عليه الجنة"[4].

وهناك توجيه رباني جاء في القرآن الكريم على لسان رجل صالح ينشد لولده الكمال ويبغي له الفلاح ويرسم له طريق السعادة بوصايا عظيمة " وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لاَ تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ

---

(1) سنن ابن ماجة جـ١١ ص ٦٤، والمسند الجامع لأبي الفضل السيد أبو المعاطي النوري جـ٣ ص ٣٨٩.

(2) الجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص ٦٤، وسنن الترمذي جـ٧ ص ٢٠٦، ومسند أحمد جـ٣٠ ص ٤٢٠ ، جـ٣٤ ص ٥٢ ، ٦٤، والسنن الكبري للبيهقي جـ٢ ص ١٨ وجـ٣ ص ٨٤، والمستدرك للحاكم جـ١٨ ص ٤٤، والمعجم الكبير للطبراي جـ١٠ ص ٤٥٨، والمعجم الأوسط للطبراني جـ٨ ص ٣٣٥، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٤ ص١٨٤.

(3) مسند أحمد جـ١٣ ص ٤٤٠، ومصنف ابن أبي شيبة جـ١ ص ٣٨٢، وسنن الدارقطني جـ٢ ص ٤٨١، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص ١٦٧، والسنن الكبري للبيهقي جـ٢ ص٢٢٩، المستدرك للحاكم جـ٢ ص ٢١٢ ، وسنن أبي داود جـ٢ ص٨٨.

(4) صحيح البخاري جـ٢٢، ص ٦٢ مسند أحمد جـ٤١ ص ٢٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٨ ص ٦٩٦، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٥ ص ١٣٨، ورياض الصالحين للنووي ص ١٤٩ وصحيح ابن حبان جـ١٨ ص ٤٨٥، ومسند عبد الله بن المبارك جـ١ ص ٢٧٤.

عَظِيمٌ" و " يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الأُمُورِ" . وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِن صَوْتِكَ إِنَّ أَنكَرَ الأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ" سورة لقمان (١٣، ١٧، ١٩).

ويحرص الإسلام على تنشئة الولد على طاعة الله وتنفيذ أوامره، ويقول عليه الصلاة والسلام: "مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع" [1].

وينص الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان في مادته التاسعة عشرة الفقرة الثالثة: "للأب تربية أولاده بدنيا وخلقيا ودينيا وفقا لعقيدته وشريعته، وهو مسئول عن اختيار الوجهة التي يوليهم إياها: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته". وتنص المادة في الفقرة – د– لكل طفل على أبويه حق إحسان تربيته وتعليمه وتأديبه. " وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا" (سورة الإسراء ، من الآية: ٢٤). وتجعل المادة ٢١/أ من الإعلان من "التربية الصالحة حقاً للأولاد على الآباء".

وتضع الشريعة الإسلامية مسئولية تربية الصغير على الدولة ذلك إذا حرم الصغير من الأم الصالحة أو الأب أو الولي الحكيم أو المعلم الأمين، فالدولة هي ولية من لا ولي له.

ومما لا شك فيه أن الطفل الذي يتربى على أساس الإيمان بالله منذ البداية يمتاز بإرادة قوية وروح مطمئنة. فالعقيدة هي حجر الأساس الذي لا تقوم نهضة بدونه، ولا يمكن لحضارة أن تبنى إلا عليه، فالدين دعامة أساسية للحضارة ؛ لأنه منبع القيم الروحية. وما من حضارة تصلح أن يطلق عليها هذا الاسم إذا تنكرت للدين وقيم الروح. وقد تفلح المجتمعات المتقدمة في حل مشاكل الإنتاج والعمل ولكنها لم تستطع حتى اليوم أن تحل مشكلة الإنسان، والإنسان لا يقنع بالمادة بل يدين بالروح، ولا يكتفي بالحياة في الحاضر بل يتطلع إلى الحياة في المستقبل، والإيمان رابطة أخلاقية تجعل الناس يرتفعون فوق مصالحهم الشخصية المباشرة. فالروح هي التي تتيح للإنسان أن ينهض ويتقدم، وحيث تغيب الروح يكون الاضمحلال والسقوط. فالدين يقيم سياجا عاصما للمرء في أحلك اللحظات من السقوط في حمأة الانحراف أو ارتكاب المعاصي أو ارتكاب ما يعد منكرا من القول أو الفعل.

---

[1] سبق تخريج الحديث في الرسالة.

وهكذا تهدف التربية الإسلامية إلى تنمية شخصية المؤمن وإطلاق طاقاته التي يحكم الإيمان توجيهها فلا تتبدد بالكبر أو الهوان، أو بالغرور أو اليأس، ولا تتوقف عند النجاح أو الفشل وتعين أخلاق المؤمن على الجد والدأب والأمانة في طلب العلم أو تعليمه أو تطبيقه.

موقف القانون الدولي من تربية الطفل:

لم تبلغ التشريعات الدولية ما بلغته الشريعة الإسلامية من حيث تربية الطفل، فهناك العديد من النصوص التي تأخذ بهذا الجانب أو ذاك من جوانب تنشئة وتربية الطفل ، إلا أنها مع ذلك قاصرة عن تحقيق تصور متكامل نحو تربية الصغار ، ومما يزيد الطين بلة أن اتفاقية حقوق الطفل قد كرست المفهوم الغربي في تربية الأطفال القائم على استبعاد الدين كأحد الأسس في تربية الأطفال وتنشئتهم كما أنها غلت من سلطة الوالدين في تربية أطفالهم.

فإعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٥٩م ينص على ضرورة أن يتمتع الطفل بالحماية الخاصة والفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه نموا طبيعيا من النواحي البدنية والروحية والاجتماعية، وفى ظل ظروف تتسم بالحرية والكرامة، وتكون مصلحته العليا هي ذات الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية (المبدأ الثاني من الإعلان). كذلك ينص الإعلان على أن تتسم تنشئة الطفل بروح التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب وبمحبة السلام والأخوة العالمية وعلى الإدراك لوجوب تكريس طاقته لخدمة إخوانه في الإنسانية.

كذلك ينص الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه لسنة ١٩٩٠ على توفير الاحترام لدور الأسرة في تلبية احتياجات الطفل، ودعم جهود الآباء، وغيرهم من القائمين على تقديم الرعاية وكذلك المجتمعات المحلية من أجل تربية الأطفال والعناية بهم بدءا من مراحل طفولتهم الأولى حتى سن المراهقة.

وتنص المادة ٢٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على حق كل ولد على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ التدابير التي يقتضيها كونه قاصرا.

وتنص المادة ١٣ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على احترام حرية الآباء والأوصياء في اختيار المدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، وأن يؤمنوا لأطفالهم التعليم الديني والأخلاقى الذي يتمشى مع معتقداتهم الخاصة.

وتعترف اتفاقية حقوق الطفل بالمبدأ القائل بأن كلا الوالدين أو الأوصياء يتحملون مسئوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه، وأنه يقع على الوالدين أو الأوصياء المسئولية الأولى في تربية الطفل ونموه، وترتيبا على ذلك تتحمل الدول الأطراف في الاتفاقية مسئولية تقديم المساعدة الملائمة للوالدين والأوصياء للاضطلاع بمسئوليات تربية الطفل.

وعلى الرغم من الدور الجوهري الذي تعترف به الاتفاقية للأسرة والوالدين في تربية ورعاية الطفل، إلا أنه من الملاحظ أن دور الوالدين حيال هذه المسئولية قد تراجع في نصوص الاتفاقية خاصة إذا قورن بالنصوص الواردة في اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى ؛ فالاتفاقية أغفلت حق الوالدين في اختيار ما يرونه من مدارس لأطفالهم، وأن يؤمنوا لأطفالهم التعليم الديني والأخلاقي الذي يتمشى مع معتقداتهم الخاصة ، كذلك يلاحظ أن الاتفاقية لم تعد تعترف للوالدين بحقوق مطلقة بل نسبية فحرية الطفل في تغيير[1] عقيدته الدينية لم يعد كلا الأبوين يملكان بصددها سوى حرية توجيه وإرشاد الطفل، والأمر كذلك بالنسبة لحرية التعبير[2]، وحرية طلب وتلقى المعلومات. أيضًا أقرت الاتفاقية للطفل الحق في الخصوصية دون تدخل، والحق في عدم التعرض لمراسلاته الخاصة[3].

ونعتقد أن الحد من سلطة الوالدين حيال الطفل يعد خروجا على طبائع الأشياء والفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها، وانتقاصا من حقوق أقرت بها الأديان السماوية. وما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل بهذا الخصوص لا يخرج عن كونه تقنينا لما جرى في المجتمعات الغربية التي تؤمن بالحرية في حدودها القصوى، وتسمح للفرد بإدارة شئون حياته في وقت مبكر، وإذا كان ذلك يصلح في المجتمعات الغربية فإنه لا يصلح لتنظيم شئون الطفل في المجتمعات الإسلامية، حيث ما زالت الأسرة هي النواة الرئيسية في المجتمع، وحيث تتميز الروابط الأسرية بالعمق والترابط الشديدين، وحيث يكون للوالدين سلطة قوية في توجيه وتربية الأطفال في جميع شئون حياتهم.

---

(١) المادة (١٤) من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص في فقرتها الأولى: "تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين". والجدير بالذكر أن هذا النص قد قوبل بمعارضة شديدة من الدول الإسلامية، ومع ذلك بقى النص دون تعديل.

(٢) نص المادة ١٣ من اتفاقية حقوق الطفل.

(٣) نص المادة ١٦ من اتفاقية حقوق الطفل.

نخلص مما تقدم إلى أن الشريعة الإسلامية قد أقرت للطفل مجموعة من الحقوق المعنوية في وقت لم تكن للإنسانية فيه القدرة على فهم أهمية ومغزى هذه الحقوق... حتى جاءت علوم العصر الحديث في علم الاجتماع والنفس والعلوم الطبية لتؤكد مدى أهمية وعظم هذه الحقوق في حياة الطفل، وتدعو إلى ضرورة مراعاتها والأخذ بها... ومن هنا تظهر عظمة الشريعة، فلم تكن بحاجة إلى إجراء الدراسات والبحوث لتقرر هذه الحقوق وتأمر الناس بالأخذ بها والعمل على تطبيقها، فهى صادرة من لدن حكيم ممن لا يضل ولا ينسى[1].

حق الطفل في المساواة في الشريعة الإسلامية:

حرمت الشريعة الإسلامية العلاقات التي كانت سائدة في الجاهلية قبل بزوغ فجر الإسلام بين الذكور والإناث، وقد صور القرآن الكريم حالة المشركين قبل الإسلام وكيف تتغير وجوههم فتسود وتكفهر عندما يقال لأحدهم: رزقت بنتا ثم يخيم الوجوم لسوء ما بشر به، ثم يبتعد عن أهل بيته حتى لا يرى هذه المخلوقة، وحتى لا يراه أحد مخافة أن يسأله عما رزق من مولود ثم يأخذ في التفكير كيف يعامل هذه المخلوقة، أيعاملها باللطف والإحسان فتبقى معه، ويمتد بها وجوده ويكثر بها نسله، أم يفتح لها حفيرة يئدها فيها ويعدم حياتها ووجودها ويتخلص من عارها.

ويصور القرآن الكريم هذا الوضع في قوله تعالى: "وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ * يَتَوَارَى مِنَ القَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلاَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ" (سورة النحل: ٥٨، ٥٩).

فالإسلام يأمر بالمساواة بين الذكر والأنثى في قوله: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا" (سورة النساء: الآية ١).

ثم يوضح سبحانه كيف ينشأ الذكر والأنثى من طبيعة واحدة: " أَيَحْسَبُ الإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى * أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَى * ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً

---

[1] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، ص ١٠٤ وما بعدها.

فَخَلَقَ فَسَوَّى * فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى" (سورة القيامة: الآيات ٣٦: ٣٩).

وهكذا فالمشيئة الإلهية هي التي تختار من الأزل نوع الأجنة، ولا دخل لبشر في نوع المولود ؛ لقوله تعالى: "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ *أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ" (سورة الشورى: الآيات ٤٩ ، ٥٠).

ويأمر الرسول الكريم بالعدل والمساواة في معاملة الأبناء والبنات فيقول: "من كان له أنثى فلم يئدها ولم يهنها ولم يؤثر ولده عليها ، أدخله الله الجنة"[١] ، ويقول عليه الصلاة والسلام: "اعدلوا بين أبنائكم كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللطف"[٢] .

وقد أنكر عليه الصلاة والسلام التمييز بين البنين والبنات في المعاملة فقال[٣]:"ساووا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء" ، وكان ﷺ إذا رأي فاطمة الزهراء – رضي الله عنها – قادمة قام لها عن مجلسه، وأخذ بيدها فقبلها.

فالعدل بين الأولاد واجب ذكورا أو إناثا دون تفريق بسبب الجنس أو غيره؛ لأن العدل الحقيقي بينهم يقوى فيهم روح المودة ويجذب قلوب بعضهم إلى بعض ويملأ جو الأسرة بالغبطة والتعاطف، فما من شيء يؤذى شعور الإنسان كتفضيل غيره عليه دون مبرر واضح أو مقتضى لذلك التفضيل بل يعد ذلك ظلما صارخا وعدوانا مبينا على حقوقه، وهذا يولد الأحقاد والضغائن بين نفوس الأخوة والأخوات فينفر بعضهم من بعض ويحاول المنقوص حقه إيصال الأذى إلى من فضل عليه ليظهر قدرته وفعاليته في مجتمع الأسرة، وهذه البغضاء تنمو مع نمو الصغار وذلك

---

(١) رواه الترمذي، جـ٦، ص٣٩.

(٢) سنن أبي داود جـ٢ ص ٣١٥، وسنن النسائي جـ٦ ص ٥٧٣، ومسند أحمد جـ٥ ص ٣٤٥، وسنن النسائي الكبري جـ٤ ص ١١٩، وصحيح البخاري جـ٩ ص ٣٧، والسنن الكبري للبيهقي جـ٧ ص ١٧٧، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٨ ص ٢٠٥، وصحيح ابن حبان جـ٢١ ص ٢٤٩.

(٣) صحيح البخاري جـ٩ ص٣٧، والسنن الكبري للبيهقي جـ٦ ص ١٧٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٠ ص ٤٩، ومشكل الآثار للطحاوي جـ١١ ص ٢٤٤.

يسبب إنبات بذور العداوة في المجتمع الكبير... وكثيرا ما قامت حروب بين أولاد فضل أبوهم بعضهم على بعض في ولاية أو غيرها والأمثلة في التاريخ تفوق الحصر ، ومنها ما وقع بين قادة مسلمين كالذي حدث بين الأمين والمأمون ولدىّ هارون الرشيد وانتهت بقتل الأمين وانفرد المأمون بالحكم والسلطة[1].

حق الطفل في المساواة في القانون الدولي:

أقرت جميع مواثيق حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية مبدأ المساواة بين الذكور والنساء في الحقوق والواجبات، وحظرت التمييز بينهم لأي سبب من الأسباب. ويقصد بحظر التمييز، التمييز الذي يقع بين الأفراد من ذوى المراكز القانونية المتساوية سواء كان ذلك عن طريق إعطاء مزايا أو فرض أعباء.

فميثاق الأمم المتحدة يقر مبدأ المساواة بين جميع البشر والشعوب ، وتشير ديباجة الميثاق إلى "ما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".

وتنص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ على أن "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أوالأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر".

كذلك تنص المادة ٢٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن "جميع الناس متساوون أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته". وتنص على أن "يحظر القانون في هذا المجال أي تمييز، ويكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب".

---

[1] على عبد المنعم عبد الحميد، الإسلام والطفل، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، السنة الرابعة العدد الثاني، إبريل سنة ١٩٨٠، ص١٨٢.

كذلك يمكن الإشارة إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدتها الأمم المتحدة في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٩ والتي تنص على التدابير الواجب اتخاذها للقضاء على التمييز بين الرجل والمرأة، ولكفالة حقوق متساوية للمرأة مساوية لحقوق الرجل في ميادين التعليم والعمل والأجر والرعاية الصحية. وكذلك مكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة، وكفالة أهلية قانونية لها مساوية لأهلية الرجل وفى فرص متساوية لممارسة تلك الأهلية... إلخ.

وأخيرا جاءت اتفاقية حقوق الطفل لتكرس مبدأ المساواة بين الأطفال، حيث تنص مادتها الثانية في الفقرة الأولى على أن تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسيتهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الاجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

إن مبدأ المساواة بين الأطفال قد تقرر في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي بغض النظر عن جنس الطفل سواء كان ذكرا او أنثى، ولكن هل يمتد مبدأ المساواة ليشمل الأطفال الشرعيين الذين جاءوا إلى الحياة من خلال علاقة زوجية صحيحة، وغيرهم من الأطفال غير الشرعيين؟

المساواة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي:

هل يتمتع الطفل غير الطبيعي أو غير الشرعي بنفس الحقوق التي يتمتع بها الطفل الشرعي المولود في إطار علاقة زوجية صحيحة؟

يبدو لنا من الناحية النظرية أن مبدأ المساواة في الحقوق بين الأطفال الذين جاءوا إلى الحياة من خلال علاقة زوجية صحيحة، وغيرهم من الأطفال غير الشرعيين يخلق نوعا من الإشكالية التي يصعب حلها.

فقواعد العدالة الإنسانية تفرض مبدأ المساواة ؛ فمن غير المقبول أو المعقول أن نحمل الطفل الطبيعي وزرا ارتكبه أبواه، ولا يجوز عقلا أو منطقا أن نحمله تبعة علاقة آثمة كان هو أحد ضحاياها، فلا تزر وازرة وزر أخرى، ولا يسأل الطفل عن جريمة ارتكبها غيره.

ومن ناحية أخرى فلو ذهبنا إلى مساواة الطفل الشرعي بغيره من الأطفال غير الشرعيين، فإن ذلك يعني التشجيع على الإنجاب خارج العلاقة الزوجية، ويعنى إباحة العلاقات الجنسية غير المشروعة وهدم الأسرة كنواة للمجتمع وانتشار الفجرة والإباحية، والإعراض عن الزواج.

وتكشف الإحصائيات[١] أن العالم الغربي القائم على إباحة الحرية الجنسية يواجه مشكلة الحرام أكثر من الحلال في شأن المواليد ؛ فنسبة الأطفال غير الشرعيين قد ارتفعت إلى ٦٠%، وفى بعض البلدان إلى ٧٥% أي أنه من كل أربعة مواليد يأتي ثلاثة عن طريق الحرام. وتشير إحصائيات نشرت مؤخرا إلى أن حوالي نصف النساء الحوامل في بريطانيا غير متزوجات وأن تلك النسبة قد ارتفعت إلى ٢٩% قبل عقد مضى وإلى ٤٤% في الوقت الراهن. كما ارتفعت حالات الحمل خلال تلك الفترة بأكثر من مائة ألف حالة سنويا ليبلغ حاليا ٨٥٣,٥٠٠. كما يظهر الإحصاء أن من بين كل عشر متزوجات تقرر واحدة فقط الإنجاب بعد ولادة طفلها الأول، بينما تعمد ثلاثة إلى الإجهاض، وتختار ست منهم تربية أطفالهن بشكل غير شرعي[٢].

وقد أدت مشاكل الأمومة غير الشرعية ومشاكل الطفولة من أبناء الزنا في العديد من دول العالم كالسويد إلى اعتبار الأم غير المتزوجة كالأم المتزوجة، والطفل من غير أب شرعي كالطفل من أب شرعي في وجوب الرعاية والإنفاق وفى جميع الحقوق المدنية. هذا فضلا عن أن عناية الأب غير الشرعي، لا تسمو إطلاقا إلى عناية الأب الشرعي بطفله الذي أنجبه في علاقة زوجية مشروعة ؛ فالأب غير الشرعي يتملكه إحساس الشك بأنه أب على سبيل الحقيقة، والطفولة غير الشرعية، هي طفولة يحيط بها الخوف والإهمال والهروب من المسئولية.

وفى أثناء إعداد اتفاقية حقوق الطفل، برز اتجاه يدعو إلى مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين، وذلك أخذا بما ورد في بعض وثائق حقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٣] وبعض اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية، إلا أن هذا الأمر قد

---

[١] محمد البهي، الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر ومشكلات الأسرة والتكافل، مكتبة وهبة القاهرة، ١٩٨٢م، ص٢٣٥.

[٢] جريدة القبس الكويتية، العدد ٢٧٧٤٦، مارس سنة ١٩٩٤.

[٣] المادة ٢/٢٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أن "ينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية".

ووجه بمعارضة قوية من الدول الإسلامية على أساس أن الشريعة الإسلامية تحظر الزنا، وتحظر إنجاب أطفال خارج العلاقة الزوجية، فالزنا لا يصلح سببا لثبوت النسب، لكون النسب نعمة، وهى لا تنال بالمحظور وفعل الجريمة[١].

وللتوفيق بين الاتجاهات المتعارضة، جاء نص المادة الثانية في الفقرة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل بصيغة توفيقية تتجنب الإشارة الصريحة للمساواة بين الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين ، ولكنها تنص في نفس الوقت على عدم التمييز بين الأطفال دون الإشارة إلى كونهم شرعيين أو غير شرعيين.

ويبدو لنا أن هذا النص يمنح المساواة بين الأطفال الشرعيين والطبيعيين ؛ فعدم التمييز "بسبب مولدهم أو بسبب وضع آخر" الوارد في نص المادة يعنى في الحقيقة عدم التمييز بين الطفل الشرعي وبين الطفل غير الشرعي.

حق الطفل في حسن المعاملة في الشريعة الإسلامية:

أمرت الشريعة الإسلامية بحسن معاملة الأطفال وملاطفتهم. وفى هذه المسألة تسجل الشريعة الإسلامية سبقا على علوم النفس والاجتماع التي أكدت هذه الحقيقة مؤخرا. فالطفل كما يحتاج إلى الطعام يحتاج كذلك للعطف والحنان. والطفل يتلقى مقدارًا كافيا من العطف والحنان من أبويه ويروى من ينبوع الحب ، فينشأ سوى النفس خاليا من العقد النفسية وتتفتح أزاهير الفضائل في قلبه، وينشأ إنسانا عطوفا محبا فاضلا[٢].

وقد أكدت السنة النبوية ضرورة حسن معاملة الأطفال والعطف عليهم ؛ فيقول عليه الصلاة والسلام: "ليس منا من لم يرحم صغيرنا، ولم يوقر كبيرنا"[٣] ، ويقول عليه الصلاة والسلام: "أكرموا أولادكم، وأحسنوا آدابهم".

---

[١] نص هذا الإعلان في أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان. الأمم المتحدة، نيويورك١٩٨٣، ص٢٧٩ ، ٢٨٠.

[٢] محمد متولى الشعراوي، مستقبل الطفل في العالم الإسلامي، ص٤٣، محمد عبد الجواد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولى، ص٥٤، محمد تقى الدين فلسفي، الطفل بين البيئة والتربية، ص ١٤٤، الطبعة الثانية، النجف سنة ١٩٦٩.

[٣] سنن الترمذي جـ٤ ص ٢٨٤، والمستدرك للحاكم جـ١ ص ١٣١، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٧ ص ٣٣٨، ومسند أحمد جـ٢ ص٣٨٣، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٧ ص ٤٥٨.

وروي أن الحسن[1] – رضى الله عنه – وهو طفل سقط على الأرض مما دعا الرسول صلى الله عليه وسلم أن يقطع الخطبة، وينزل من على المنبر ليقيل عثرته، ولقد كان صلوات الله عليه لا يطيق إشارة عنيفة من أحد الصحابة نحو طفل يريد الاقتراب من مجلسهم. وعن أنس رضى الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد فيجيء الحسن أو الحسين فيركب ظهره فيطيل السجود فيقال: يا نبي الله أطلت السجود فيقول: "ارتحلني ابنى فكرهت أن أعجله"[2].

وورد عن أبي هريره – رضى الله عنه – أنه قال: أبصر الأقرع بن حابس رضى الله عنه النبي ﷺ وهو يقبل الحسن والحسين فقال: "إن لى عشرة من الولد ما قبلت أحدا منهم ، فقال النبي ﷺ: من لا يرحم لا يرحم"[3].

في القانون الدولي:

قننت مواثيق حقوق الإنسان – خاصة ما انتهت إليه الدراسات الاجتماعية والنفسية – حاجة الطفل إلى حسن المعاملة والمحبة والتفهم خاصة في سنوات عمره الأولى ، وكذلك حظر الإساءة إليه أو إهماله.

فالمبدأ السادس من إعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٥٩ ينص على حق الطفل في المحبة والتفهم والتمتع برعاية والديه ، ويحظر – إلا في الظروف الاستثنائية – فصل الصغير عن والديه.

---

(١) الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي، خامس الخلفاء الراشدين، ثاني الأئمة الاثنى عشر عند الإمامية (وهم فرقة من المسلمين تقول بإمامة عليّ رضي الله عنه بعد النبي ﷺ وأنها لأبنائه يتوارثونها، وهم متفقون علي أن الأئمة اثني عشر وأنهم ختموا بالمهدي المنتظر)، ولد في المدينة المنورة، وأمه فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ، وكان عاقلا حليما محبا للخير، فصيحا من أحسن الناس منطقا وبديهة، توفي سنة ٥٠ هـ ، الأعلام ٢٦٣/٤.

(٢) سنن النسائي جـ٤ ص ٢٤١، ومسند أحمد جـ٣٣ ص ٢٤١ وجـ٥٦ ص ١٨٦، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٧ ص ٥١٤ ، والسنن الكبري للبيهقي جـ٢ ٢٦٣، والمستدرك للحاكم جـ١١ ص ٨٧ وجـ١٥ ص٣٣٧، والمعجم الكبير للطبراني جـ٦ ص ٤٢٤، ومسند أبي يعلي الموصلي جـ٧ ص ٤٤٨.

(٣) صحيح مسلم جـ١١ ص ٤٥٥، وسنن الترمذي جـ٦ ص٣٨، وسنن أبي داود جـ١٣ ص ٤٤٥.

وتنص المادة ١/١٩ من اتفاقية حقوق الطفل على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من جميع أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، أو استغلال بما في ذلك الإساءة الجنسية وهو في رعاية الوالد – الوالدين – أو الوصي القانوني – الأوصياء القانونيين عليه – أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته".

وطبقا للمادة ١٦ من الاتفاقية:

[١] لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس بشرفه أو سمعته.

[٢] للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس.

وأيضا تنص المادة ٣٧/ أ على "ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية".

وقد قدر واضعو اتفاقية حقوق الطفل إمكانية وقوع الطفل ضحية لشكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة أو التعذيب ؛ ولهذا نصت المادة ٣٩ من الاتفاقية على حق الطفل الذي يتعرض لحالة أو أكثر من هذه الحالات في إعادة التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي له[١].

---

[١] عبد العزيز مخيمر، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ص ٨١ وما بعدها.

المبحث الثاني
في الولاية على النفس

تمهيد وتقسيم:

يخرج الطفل إلى الوجود، فيحتاج إلى من يرعاه في نفسه وماله ؛ إذ يحتاج إلى من يتولى أمور حضانته ورضاعته في الفترة الأولى من حياته، كما يحتاج إلى من يحفظه ويصونه ويربيه ويعلمه ويقوم عنه بمختلف الأمور التي تتصل بشخصه وذاته، ثم يحتاج أيضًا إلى من يتولى تدبير شئون ماله بالصيانة والتنمية.

ولذا فإن الولايات التي تثبت على الطفل يمكن حصرها في ثلاث، أولها:

الأولى: ولاية حضانته وتسمى الحضانة ويدخل فيها حق الطفل في الرضاعة. والثانية: ولاية المحافظة على نفسه وصيانته وتعليمه وتزويجه وتسمى بالولاية على النفس، أما الولاية الثالثة: فهى ولاية على ماله وهى تتعلق بالقدرة على التصرفات المالية كالبيع والإجارة وغير ذلك وتسمى بالولاية على المال.

وتعتبر الولاية رحمة من الله تعالى للإنسان، وهى رعاية وتكريم له في صغره وعندما يكون في حاجة إلى من يرعى شئونه ويقوم على أموره. والولاية تكون حين تنتهي حضانة الطفل، فهى امتداد لدور التربية والرعاية التي تقدم للولد من والديه في مقتبل حياته، إذ بعد أن تنتهي مهمة الحضانة يقوم الولي على إتمام مرحلة التربية التي ابتدأت بالحضانة، فمرحلة الولاية تختلف عن مرحلة الحضانة ؛ إذ في مرحلة الولاية يصبح الولد مدركا وواعيًا وبالتالي فهو في حاجة إلى توجيه وتربية، ومن هنا كانت مهمة الولي على الولد خطيرة ؛ لأن له دورا حاسما فاعلاً في حياة الطفل، فهو بمثابة المربي والمعلم وله تأثير كبير في تربية الطفل وتنشئته.

ومن أجل ذلك عني الشارع عناية كبيرة بموضوع الولاية، وذلك بالتشديد على اختيار الولي الصالح وأن يكون من أحسن الناس خلقا وتدينا، ومن أقدر الناس على الرعاية والتقويم، وأن يكون كذلك من أقرب الناس إلى الصغير وأحبهم إليه وأحرصهم على مصالحه، وغير ذلك من الشروط التي اشترطت في الولي والأحكام التي وردت في باب الولاية.

والولاية شرعا عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها، لا تثبت إلا لمن كان كامل الأهلية، ففاقد الأهلية وناقصها لا ولاية لواحد منهما على نفسه أو على غيره، والولاية لا تورث إذ هي حاصلة من جهة المولي على التعيين[1].

الولاية على النفس:

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول:** تعريف الولاية على النفس.
- **المطلب الثاني:** شروط ولى النفس.
- **المطلب الثالث:** انتهاء الولاية على النفس.

المطلب الأول
تعريف الولاية على النفس

تعنى الولاية على النفس في اصطلاح الفقهاء تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، وهى سلطة مكتسبة من الشرع على الولي. وهذه السلطة لها قيود شرعية روعيت فيها صلاحية الولي للولاية ومصلحة المولى عليه في نفسه من صيانة وحفظ وتربية وتوجيه وتعليم وتزويج[2]. وعرفها البعض بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[3].

والولاية على النفس في المرحلة الأولى من حياة الشخص تسمي الحضانة ، وتنتهي ببلوغ الصغير السن التي يمكن أن يستغنى فيها عن النساء. فإذا بلغ الصغير هذه السن وجب على وليه ضمه إليه. وتثبت الولاية على النفس تحقيقا لمصلحة المولى عليه ؛ حيث يتولى عنه الأمور التي تتعلق بنفسه والتى يعجز عن إدراك وجه الخير فيها.

---

(١) البحر الزخار، جـ٣، ص١٦٤، ١٩٥، أحمد إبراهيم ، المعاملات في الشريعة الإسلامية ص ٥٣٢، محمد مصطفي شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي ص ٥٠٢، نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري، ص٨٧ وما بعدها.

(٢) عبد المجيد ميهوب، حقوق الأولاد والأقارب، ص ٦٦، شرح مجلة الأحكام العدلية، جـ٢، ص٥٢، شرح المادة ٥٩.

(٣) أحمد الحصري، الأحوال الشخصية، طبعة ١٩٦٨، ص ٢ وما بعدها.

ويراد بالولاية على النفس: سلطة الولي بنفس المولى عليه من صيانته وحفظه وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة وتزويجه.

ولما كان الطفل بعد انتهاء الحضانة عاجزا عن القيام بتلك الأمور بنفسه حيث لا يدرك وجه المصلحة فيها كان في أشد الحاجة إلى من يقوم بها، ويسمى ذلك الشخص بالولي.

ولما كان مدار ثبوتها عجز المولى عليه عن إدارك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه ، ثبتت على كل عاجز سواء كان صغيرا أو كبيرا مجنونا أو معتوها.

فتثبت على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه، وعلى الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو تتقدم بها السن وتصبح مأمونة على نفسها بكرا كانت أو ثيبا ، كما تثبت على المجانين والمعاتيه حتى تزول علتهم.

من تثبت له هذه الولاية؟

تثبت الولاية على النفس لأقارب المولى عليه من العصبات الذكور، وهم أصوله من الأب والجد لأب وإن علا، وفروعه من الأبناء وأبناء الأبناء، وفروع الأبوين من الأخوة الأشقاء والأخوة لأب وأبنائهم، وفروع الأجداد وهم الأعمام وأبناؤهم، غير أن الولاية على الأنثى لا تكون إلا للعاصب المحرم ، فإن لم يوجد من العصبات غير ابن العم أبقاها القاضي عند حاضنتها أو اختار لها شخصا أمينا وضعها عنده.

وتثبت الولاية لهؤلاء حسب ترتيبهم في الميراث ويختار القاضي أصلحهم للولاية. هذا هو مذهب أبى حنيفة[1].

أما المذهب الجعفري: فالولاية على النفس تكون للأب والجد الصحيح، وإن علا في مرتبة واحدة على الصغير و المجنون الذي اتصل جنونه بالصغر، فلكل منهما أن يتصرف مستقلا عن الآخر، وأيهما سبق الأخر قدم المتقدم وألغى المتأخر، وإن تشاحنا بأن تعرفا معا أو لم يعلم أسبقهما قدم تصرف الجد، وإن فقدا معا كانت الولاية على الصغير والمجنون لوصي أحدهما، ووصى الجد أولى من وصى الأب، فإن لم يكن

---

[1] حاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٦٥٧ وما بعدها.

أحد من هؤلاء فالولاية للحاكم الشرعي، ولا ولاية لغير هؤلاء من العصبات أو غيرهم[1].

وهذه الولاية كما أنها حق للولي هي أيضًا حق للمولى عليه، فإذا امتنع الولي صاحب الحق في أخذ الصغير بعد انتهاء سن الحضانة ولم يوجد من يحل محله في ذلك ، أجبر على أخذه[2] فلا يملك من يثبت له هذا الحق التنازل عنه.

ويقال: إن الولاية : هي سلطة شرعية يترتب عليها نفاذ التصرف شرعا [3]. وهذه السلطة قد تكون على نفس الصغير فتسمى ولاية على النفس، وقد تكون على مال الصغير فتسمى ولاية على المال.

والولاية على النفس: هي القيام بكل ما يتعلق بشخص الطفل من صيانة وحفظ ورعاية وعلاج وتهذيب وتعليم وما يحتاج إليه بصفة عامة.

والأصل أن الأب هو صاحب الحق في الولاية على نفس الطفل، فهو المسئول في كل الأحوال، وهو الملتزم شرعا بالقيام بكل ما يلزم الصغير من الفترة الأولى من حياته حتى بلوغه سن الرشد، يقول الله تعالى: " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ" (سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣).

ونجد أن سلطة ولي النفس تتعلق بنفس الصغير وذاته، أي ما يرتبط بهذه النفس الإنسانية من حيث الإشراف عليها من جميع الوجوه، سواء في ذلك الإنفاق على الصغير والعناية به وتنشئته وتقويمه، وعلاجه وتعليمه، وإعداده للمستقبل، ويدخل في هذه السلطة أيضًا الإشراف على الطفل أثناء فترة الحضانة.

والأساس الذي تقوم عليه أحكام الولاية على النفس يتلخص في مصلحة الصغير ؛ لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن تحقق هذه

---

(١) مفتاح الكرامة، جـ٥، ص٢٥٥، فقه الإمام جعفر، جـ٥، ص١٠٣

(٢) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص٧٦٩ وما بعدها.

(٣) هذا هو المعنى الشرعي. أما الولاية في اللغة فهي مصدر الفعل" ولى" يقال: ولى الشيء بمعنى قام به وتولاه. ومن ذلك قوله تعالى: " إِنَّ وَلِيِّيَ اللَّهُ الَّذِي نَزَّلَ الْكِتَابَ وَهُوَ يَتَوَلَّى الصَّالِحِينَ" سورة الأعراف (١٩٦)، يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، ص٢٣٠ ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤٢٥ وما بعدها.

المصلحة في كل الظروف والأحوال ، فقد افترضت شريعة الإسلام أن الأب هو أولى الناس بالإشراف على أطفاله، وعند عدم وجوده تكون الولاية على النفس لأقرب الناس على الطفل وأحرصهم عليه: الجد ثم الأخ وهكذا.

ومع تقريرها هذا الحق لأقرب الأقربين إلى الطفل لافتراض أنهم أشفق الناس عليه وأرحمهم به ، فإذا ثبت مع ذلك أن الولي غير كفء للقيام بهذه المهمة وجب على المحكمة أن تعزله وتسندها إلى شخص آخر تتوافر فيه الشروط المطلوبة شرعا في ولى النفس، وذلك كله محافظة على الطفل.

وولى النفس: هو العصبة من الذكور وهو إما محرم وإما غير محرم.

فإن كان محرما: ثبتت له الولاية على الطفل ذكرا كان المولى عليه أو أنثى، ويقدم الفرع في العصبة على الأصل. فإذا كان للمولى عليه ابن وأب قدم في الولاية على النفس الابن، ويقدم الأصل على الأخوة، فإذا تعددت العصبات المحارم وكانت الجهة واحدة قدم في الولاية على النفس الأقرب درجة وإن كان العصبة غير محرم كأن يكون ابن العم مثلا كان له حق ضم المحضون إذا كان غلاما، فإن كان أنثى فليس له الحق في ضمها، والقاضي في هذه الحالة إما أن يبقيها في يد حاضنتها إن لم ير في ذلك ضررا وإما أن يختار لها أمينا يضعها عنده.

مراحل الولاية على النفس:

المرحلة الأولى: ما كان عمل الولي فيها متمما لتربية الطفل ورعاية شئونه بعد أن يبلغ السن التي تنتهي عندها حضانة النساء.

فإذا بلغ الصبي المحضون هذه السن التي يستغني فيها عن خدمة النساء ضمه ولى النفس وأتم ما بدأته الحاضنة من التربية والعناية والرعاية والتعليم أو التصنيع، فإذا امتنع من له الحق في الولاية على الولد من أخذه وضمه إليه بعد بلوغ سن الحضانة ولم يوجد من يحل محله أجبر على ضمه إليه ؛ لأن الضم حق للصغير لما فيه من مراعاة مصلحته فلا يملك أحد غيره التنازل عنه.

وعلي هذا سار القضاء في مصر ؛ فقد قضت محكمة المحلة في ١٩٣٠/١١/١٨ بذلك وثبتت الحكم بأن تنازل الأب عن حضانة ابنه بعد بلوغه السن التي تنتهي عندها حضانة النساء غير صحيح وهو تنازل لاغ ؛

لأن الحضانة بعد بلوغ الصغير السن التي تنتهي عندها حضانة النساء من حق الصغير شرعا ولا يملك التصرف في الحق إلا صاحبه.

المرحلة الثانية: يستمر المحضون بعد انتهاء حضانة النساء عند الولي على النفس ما دام صغيرا لم يبلغ ولو لم يكن ذلك الولي العاصب هو الولى المالي، ولو كانت نفقة الصغير على الولي كأن يكون للصغير أخوات شقيقات وعم، فالنفقة واجبة على الشقيقات لا على العم، ومع ذلك فالولاية على النفس للعم، فالعم في هذه الحالة له الولاية رغم أن نفقة المولى عليه غير واجبة بالنسبة له. فإذا بلغ الصبى مجنونا أو معتوها أو عاقلا لكنه غير مأمون على نفسه ، استمرت الولاية على النفس ومن ثم تبدأ المرحلة الثانية من الولاية على النفس التي يعمل فيها الولى على الحفظ والصون لمحضونه.

وكذلك الحكم إذا كانت قد بلغت الفتاة فإن الولاية تستمر عليها ما دامت بكرا حتى تتزوج: فإن تزوجت صار حق إمساكها لزوجها ، وإن لم تتزوج صارت في كنف الولي على النفس حتى تصبح مسنة عجوزا يرغب عنها الرجال ، وحينئذ لم يكن لأحد ولاية عليها ما دامت عرفت بالرأي والعفة فلا يجبرها أحد في هذه الحالة على الإقامة معه[1].

والثيب ليس لوليها أن يضمها إليه ما دامت مأمونة على نفسها ، فإن خيف عليها من الفتنة عند الانفراد فإن لوليها العاصب حق ضمها في هذه الحالة، أما إذا بلغ الصغير عاقلا وكان مأمونا على نفسه انتهت الولاية على النفس في هذه الحالة فليس لأحد عليه ولاية الضم. وعلى هذا سار القضاء المصري.

وله أن ينفرد بالسكنى، ولا حق للأب فيه وليس له أن يضمه إلى نفسه دون أن يكون مختارا، إذا كان مأمونا على نفسه، أما إذا كان مفسدا مخوفا عليه، فللأب أن يضمه إلى نفسه دون نظر إلى اختياره. فكان للأب ضمه ليستطيع دفع الفتنة أو العار عن نفسه، وليتمكن من تأديبه، إذا وقع منه ما يدعو لذلك. والضم إلى النفس هنا نظير الحكم بالنسبة لمال الغلام، فإنه إذا بلغ رشيدا لا يكون للأب يد في ماله، فكذا في نفسه، وإذا بلغ مبذرا فللأب ولاية حفظ ماله، فكذا له أن يضمه إلى نفسه، تحصيلا للأغراض المتقدمة[2].

---

(1) محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية، ص٦٠٧ وما بعدها.

(2) الزيلعي والشلبي (حاشية الشلبي على شرح الزيلعي على كنز الدقائق)، مطبوعة على هامش تبيين الحقائق للزيلعي، جـ٣، ص٤٩، والتنوير والدر وحاشية ابن =

المطلب الثاني

شروط ولى النفس

يشترط في ولى النفس عدة شروط وهي:

[١] أن يكون بالغا عاقلا أمينا.

[٢] أن يكون قادرا على القيام بمقتضيات الولاية.

[٣] أن يكون متحد في الدين مع المولى عليه.

ويجب توافر هذه الشروط في كل الظروف والأحوال واستمرار هذه الشروط وبقائها طالما أن الصغير تحت إشراف ولى النفس، فإن تخلف شرط منها سلبت الولاية من هذا الشخص ؛ لأن تخلف أي شرط من شروط الولاية على النفس في أي وقت يجعل الشخص غير أهل لهذه الولاية فتسلب منه وتسند إلى شخص آخر يليه في المرتبة (أي بحسب درجة القرابة وقوتها) وتتوافر فيه كل الشروط المطلوبة شرعا[1].

فإذا كان القريب العاصب لا يؤتمن على الولد في نفسه ودينه بأن كان فاسقا ماجنا لا يبالي بما يفعل لا يكون له حق ضمه إليه، وينتقل هذا الحق إلى من يليه من الأولياء ؛ لأنه يخشى على الصغير في هذه الحالة أن يتخلق بأخلاقه فينشأ فاسقا ماجنا مثله، ولذلك لو كان مهملا للولد كأن يتركه مريضا دون أن يحاول علاجه مع قدرته عليه، أو كان يحرمه من التعليم مع صلاحية الولد فإنه لا يكون أهلا للولاية عليه ؛ لأن هذه الولاية إنما شرعت لمصلحة الصغير وليس من مصلحة الصغير أن يترك بدون علاج أو تعليم، وعلى هذا تسير أحكام المحاكم ؛ فقد قضت محكمة الإسكندرية في ١٩٣٣/٥/٢١ بأن الأب المعسر الذي لا صناعة له والسابق الحكم عليه بالحبس لإحرازه مخدرات غير مرة يكون فاسدا غير مأمون على ابنه الصغير فلا يدفع إليه ؛ لأن الغرض من ضم الصغير إلى عاصبه بعد بلوغ السن التي يستغنى عن النساء هو أن يتخلق بأخلاقه ويتأدب بآدابه، فإذا كان العاصب فاسقا انتفى الغرض من الضم، ولو كانت مصلحة الصغير في عدم

= ابن عابدين (رد المحتار على الرد المختار، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، وهى حاشية على الدر المختار، شرح الحصكفى على تنوير الأبصار للتمرتاشي، جـ٢ ص ٨٨٢، والجوهرة النيرة، جـ٢، ص١٧٢.

(١) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤٢٧.

ضمه إليه، ولا فرق في ذلك بين الأب وغيره، إذ المدار في الضم على دفع الضرر عنه ومراعاة منفعته[1].

كما قضت محكمة المنيا في ١٩٥٤/٥/١٩ بأن الأب إذا سلك طريق الأشرار وصاحبهم وأتلف ماله بطرق غير مشروعة وأهمل مصالح أولاده، كان غير أمين عليهم وسقط حقه في ضمهم إليه، وانتقل الحق إلى من يليه من الأولياء على ترتيب الميراث شرعا[2].

والمذهب الجعفري قريب من المذهب الحنفي ؛ فيشترط في الولي أو الوصي البلوغ والرشد والاتحاد في الدين.

المطلب الثالث
انتهاء الولاية على النفس

إذا توافرت الشروط السابقة في القريب العاصب كان أهلا للولاية على النفس وجديرا بها. أما إذا فقدت أو فقد شرط منها فإنه لا يكون أهلا للولاية وتسلب منه وينزع الصغير منه ويسلم إلى من يليه من الأقرباء ، فإن لم يكن، فللقاضي أن يختار رجلا أمينا يودع الصغير تحت رعايته.

وقد جمع القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الحالات التي تنظم الولاية على النفس فنص على حالات في كل منها سلب هذه الولاية وسقوطها وانتقالها إلى غير الولي، وأخرى يجوز في أي منها سلب الولاية، وهى في جملتها لا تخرج عن اشتراط أهلية الولي وصلاحيته للولاية، ويقصد بها جميعا حماية الصغير من العبث والضياع والحفاظ على مصالحه.

حالات وجوب سلب الولاية وسقوطها عن الولي:

تُسلب الولاية على النفس وجوبا ويسقط كل ما يترتب عليها من حقوق في الحالات الآتية:

[١] إذا حكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو حكم عليه في جريمة من جرائم التحريض على الدعارة[3]، وإذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية.

---

[1] مجلة المحاماة، السنة الرابعة، ص ٦٣٩.

[2] مجلة المحاماة، السنة الرابعة والعشرون، ص٣٦٨، حكم محكمة عابدين في ١٩٣٥/٥/٢٦ المنشور في مجلة المحاماة الشرعية ، السنة السابعة، ص٢٢٧، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ص ٦٠٢.

[3] الجرائم كان ينص عليها القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة، وقد ألغي وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ وبه تسع جرائم تشمل جميع الحالات: =

[٢] إذا حكم على الولي في جناية على نفس أحد ممن تشملهم الولايـــة أو يحكم عليه بجناية وقعت من أحد هؤلاء.

[٣] إذا حكم عليه أكثر من مرة في هذه الجرائم الخلقية وهى الجرائم التي نص عليها في قانون مكافحة الدعارة إذا لم تكن جريمـــة التحـــريض على الدعارة على من هو في ولايته.

والولاية على النفس تسلب في هذه الحالات المذكورة ؛ لأن الشخص فيها يكون غير أهل لها وما دام كذلك فتسقط ولايته على جميع الأشـــخاص الذين يكونون تحت ولايته.

ويستثنى من ذلك ما إذا كان تحت ولايته صغار من فروعه غير من حكم عليه بسببهم ، فإن ولايته لا تسلب بالنسبة لفروعه كما سلبت بالنـــسبة لغير فروعه ، وذلك لأن شفقته بفروعه أكثر من شفقته بغيرهم.

فإذا سلبت ولايته من غير فروعه فلا تسلب عن فروعه. هـــذا فـــي غالب الأحوال فإن كان الحكم عليه بسبب قسوته الشديدة على المولى عليـــه أو بسبب انعدام رعايته مما يقتضى عدم صـــلاحيته للولايـــة حتـــى علـــى فروعه، فيجوز للمحكمة أن تسلب ولايته على فروعه كغيرهم[١].

حالات سلب الولاية جوازا:

أما الأحوال التي تسلب فيها الولاية على النفس جوازا فهي:

[١] إذا حكم على الولي بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ؛ ذلك لأنه لن يتمكن من الإشراف على من يكون تحت ولايته وهو سجين وبعيد عنه فلا تتحقق مصالح الصغير فتسلب الولاية وتنتقل للغير ممن يليه.

[٢] إذا حكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو حكم عليه بسبب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الدعارة، وكان هذا الحكم لأول مرة والجريمة على غير من هو في ولايته.

= التحريض، والاستخدام، والاستدراج، وإدخـــال الـــصغير أو الـــصغيرة للاشـــتغال بالفجور، والمعاونة، والاستغلال، وتأجير أو تقديم منـــزل، والاشـــتغال أو الإقامـــة، والإعلان.

[١] عبد المجيد مطلوب، الوجيز، ص٥١٢.

[٣] إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو للحبس بغير وجه حق أو الاعتداء الجسيم على الصغير متى وقعت الجريمة في كل ذلك على أحد الأشخاص الذين هم تحت ولايته.

[٤] إذا حكم بإيداع المشمولين بولاية الولي في دار من دور الإصلاح ؛ فإن ذلك يعتبر دليلا على أنه لا يحسن الإشراف على من يكون في ولايته.

[٥] إذا عرض الولي للخطر صحة أحد من الأشخاص الذين هم تحت ولايته أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة، نتيجة لاشتهاره بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية أو بسبب التوجيه السيئ. ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر ضد الولي حكم جنائي بسبب تلك الأفعال.

وفى كل من الحالتين الرابعة والخامسة يجوز للمحكمة أن تعهد إلى وزارة الشئون الاجتماعية بالإشراف على الصغير من تربية وتعليم بدلا من الحكم بسلب الولاية أو الحد منها، فإن أدى إشراف الوزارة إلى مصلحة الصغير اكتفى به، وإذا لم يؤد الإشراف إلى المصلحة بسبب يرجع إلى الولي فيجوز أن يرفع الأمر للمحكمة للنظر في سلب ولايته أو وقفها. وتنتقل الولاية إلى غير من سلبت منه على الترتيب حسب الميراث، فإذا امتنع من له الحق فيها أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية لها أو لم يكن للصغير قريب أصلا ، جاز للمحكمة أن تدفع بالصغير إلى شخص معروف بحسن الأخلاق والصلاح للقيام بشئون الصغير ولو كان أجنبيا ، ويجوز لها أن تعهد بالصغير لإحدى المؤسسات الاجتماعية المنشأة لهذا الغرض.

انتهاء الولاية على النفس:

تنتهي الولاية على النفس ببلوغ الصبي خمس عشرة سنة أو بظهور علامات البلوغ الطبيعية، فإذا بلغ الغلام هذه السن أو ظهرت عليه علامة من علامات البلوغ الطبيعية وكان الغلام عاقلا مأمونا على نفسه ، انتهت هذه المرحلة وكان بالخيار إما أن يقيم مع وليه أو ينفرد وحده في السكن. أما إذا بلغ هذه السن ولم يكن عاقلا مأمونا على نفسه فلا تنتهي هذه المرحلة بل يبقى عليه من له حق إمساكه إلى أن يصير مأمونا على نفسه.

وتنتهي هذه المرحلة في حق الأنثى بزواجها ؛ فإن تزوجت صار حق إمساكها لزوجها ، وإن لم تتزوج بقى هذا الحق إلى أن تصير مسنة مأمونة على نفسها فحينئذ يكون لها أن تنفرد بالسكنى أو تقيم مع أمها[١].

---

[١] مجلة المحاماة الشرعية، سنة ٢٤، ص٩٨٥.

ولم يحدد علماء الحنفية هذه السن ، والذي يظهر من كلامهم ومن اللغة أن المرأة تكون مسنة إذا صارت عجوزا لا يرغب فيها الرجال فإذا بلغت هذه السن وكانت معروفة بالرأي والعفة فلا يجوز لأحد أن يجبرها على الإقامة معه. والمعمول به في القضاء أن الأنثى إذا بلغت سن الرشد وكانت مأمونة على نفسها ولا يخشى عليها الفتنة جاز لها الانفراد بالسكنى من ولى النفس متى كان ذلك في مصلحتها سواء كانت بكرا أو ثيبا[1].

نخلص من ذلك إلى أن الولاية هي قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شئون غيره جبرا عنه. وتثبت هذه الولاية تحقيقا لمصلحة المولى عليه. وأن أصحاب الحق في الولاية على النفس هم العصبة من الذكور الذين تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم لهذه الولاية، أما إذا فقدت أو فقد شرط منها فإنه لا يكون أهلا لها وتسلب منه. وأن هذه الولاية تنتهي ببلوغ الصغير خمس عشرة سنة أو بظهور علامة من علامات البلوغ الطبيعية ، وفى الأنثى تنتهي الولاية بزواجها أو صيرورتها آمنة على نفسها.

ولما كان هدف الولاية ومناطها هو مصلحة المولى عليه، ولما كانت ولاية الأب تعم النفس والمال، وهى مقيدة بالنظر والمصلحة وليس من النظر أن يمتنع عن الإنفاق على أولاده أو أن يسيء إليهم أو أن يهمل شئونهم ويتخلى عن تربيتهم ، فيكون للقاضي – بما له من الولاية العامة– أن يسقط عنه هذه الولاية، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بقولها: إنه "يجوز أن تسلب أو توقف كل أو بعض حقوق الولاية بالنسبة إلى كل أو بعض من تشملهم الولاية ؛ إذا عرض الولي للخطر صحة أحد من تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة لاشتهاره بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو سوء التوجيه".

إذا جرى الحكم المطعون فيه على أن "حالات سلب الولاية على النفس أو الحد منها أو وقفها حددها الشارع في المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وليس من بينها حالات امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته وأولاده أو غضبه مع زوجته وتركه منزل الزوجية وليس في مسلكه هذا ما يعرض صحة أولاده أو سلامتهم أو أخلاقهم أو تربيتهم للخطر".

---

[1] مجلة المحاماة الشرعية، سنة ٥٥، ص١١٢.

وهى تقريرات قانونية خاطئة تحجب بها عن تحقيق ما نسبته الطاعنة إلى المطعون عليه من أمور لو صحت لكان من شأنها سلب ولايته أو الحد منها أو وقفها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور[1]. وعند بلوغ الغلام المولى عليه ولكنه غير مؤتمن على نفسه وتعلق الأمر بالغلام هنا منع الحاكم الغلام المفسد من المعاصى لا يفيد، لأن هذا المنع كما هو الشاهد، غير واقع، فضلا عن أن الحاكم قد لا يطلع من الغلام على ما يمكن لمن معه من العصبة أن يطلع عليه، وهذا يجعل من المصلحة أن يكون لكل من يؤتمن على الغلام من أقاربه، ويقدر على حفظه، ولاية ضمه، إذا كان مفسدا مخوفا عليه[2].

وخلاصة مذهب الحنفية:

أن الولد إذا بلغ وهو غير مأمون وبلغت البنت شابة بكرا أو ثيبا غير مأمونة أيضًا فلا يكون لهما الخيار[3] أي أن مدار الضم وعدمه على كون الولد مأمونا أو غير مأمون على نفسه، فإن كان مأمونا كان له الخيار، وإن كان غير مأمون فلا يخير، إلا في البنت الشابة، فإنها لا تخير مطلقا لأنها سريعة الانخداع، إذ لم تجرب الرجال.

يختلف الحكم إذا تعلق الأمر بغلام عنه إذا تعلق ببنت:

عند المالكية: إذا تعلق الأمر بغلام فإنه يبقى في حضانة الأم حتى يحتلم، ثم يذهب بعد ذلك حيث يشاء.

المشهور في مذهب مالك أن البلوغ غير مقيد بشرط، فمتى بلغ الغلام وترك أمه وذهب حيث شاء. وشرط البلوغ في الذكر هنا تنتهي حضانته، سواء بلغ صحيحا عاقلا أم لا[4].

وعند الشافعية: أن الغلام إذا بلغ وكان انفراده ريبة، فالأوجه أن لوليه منعه من الانفراد بل يضمه إليه[5].

---

(1) نقض مدني الطعن رقم ٥ لسنة ٣٥ ق " الأحوال الشخصية" جلسة ١٩٦٦/٦/٢٢.

(2) حاشية ابن عابدين، جـ٢، ص٨٨٣، والجوهر النيرة، جـ٢، ص١٧٢.

(3) الزيلعي، جـ٣، ص٤٩.

(4) المدونة الكبرى، جـ٥، ص ٣٨، ومواهب الجليل والتاج والأكليل، جـ٤، ص٢١٤. وحاشية الدسوقى على شرح الكبير، جـ٢، ص٤٨٧.

(5) نهاية المحتاج، جـ٦، ص٢٧٦.

وعند الحنابلة: أن البالغ الرشيد لا حضانة عليه، وإليه الخيرة فيمن يكون عنده من أبويه ؛ لأنه قد استغنى عنهما، فإن كان رجلا فهذا هو الحكم.

وقيد ذلك في الكشاف: بأنه إن كان أمرد يخاف عليه الفتنة، فيمنع من مفارقتها دفعا للمفسدة[1].

وعلى ذلك فعندهم أن الغلام ينطلق بالبلوغ ولا يقيد بالحضانة، وإن كان منعه من الفساد واجبا إن خيف عليه الفتنة، وخوف الفتنة الظاهر أنه يؤدي إلى المنع من الانفراد ؛ لأنه إذا لم يمنع منه لم يكن للولي دفع الفساد.

إن المالكية والحنفية عندهم رأيان:

الأول: وهو الأرجح، هو أن المعتوه ومثله المجنون يكونان بعد البلوغ عند الأب أو من يحل محله. ودليلهم في ذلك لدى المالكية أنه المشهور في المذهب، وعند الحنفية بأنه الموافق للقواعد.

الثاني: أن يكون عند الأم. وهذا الرأي يتفق مع مذهب الشافعية والحنابلة.

وأما إذا تعلق الأمر ببنت:

فعند المالكية[2]: أن تكون البنت عند الأم أو من يليها على حسب الأحوال، حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت مبلغ النكاح وخيف عليها، نظر: فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين، كانت أحق بها أبدا حتى تنكح، يعنى الحاضنة، وإن بلغت المحضونة ثلاثين أو أربعين سنة، ما دامت بكرا، فإذا خيف على البنت عند الحاضنة،ضم الجارية أبوها إليه، أو أولياؤها، إن كان في الموضع الذي تضم إليه كفاية وحرز، أي أن البنت إذا بلغت ولم يخف عليها، فلا تبقى عند حاضنتها وتنتهي حضانتها. أما إذا كانت مخوفة على نفسها، فإنها لا تنفرد بالسكن، بل تكون لدى الحاضنة أو الأب أو الأولياء بعده، ويكون لهؤلاء جميعا منعها من الانفراد، وجبرها على الضم ؛ صيانة لها من الفتنة.

---

(1) ابن قدامه، المغني جـ٩، ٢٩٩، وكشاف القناع، جـ٣، ٣٢٩، وزاد المعاد، جـ٤، ص٢٦٤.

(2) المدونة الكبرى، جـ٥، ص٣٨، وما بعدها، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير، جـ٢، ص٤٨٧، ومواهب الجليل والتاج والإكليل، جـ٤، ص٢١٤.

وعند الشافعية[1]: صرحوا بأن البنت إذا بلغت فلها الانفراد عن أبويها، لكن قالوا بأن هذا ليس على إطلاقه، بل إن كان في انفرادها ريبة فإنه لا يخلى بينها وبين نفسها، بل يكون لوليها حق منعها من الانفراد، وطلب ضمها إليه إن كان محرما لها، وإن لم يكن محرما لها كابن العم، فإنه يطلب ضمها إلى من يأتمنه عليها ويأتمنها عنده، بحيث تكون في موضع لائق، ويلاحظها في هذا الموضع.

وعند الحنابلة[2]: إذا كانت البنت بالغة فليس لها أن تنفرد بنفسها، بل لأبيها، ولوليها وأهلها منعها من الانفراد ؛ لأن البنت إذا انفردت فلا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها.

وفى الكشاف[3]: أنه يجب على عصبة المرأة منعها من ارتكاب المحرمات، بل إن ذلك على كل من قدر عليه، لأنه من قبيل النهي عن المنكر، أي أن البنت إذا كانت بكرا بالغة فعند الشافعية لها أن تنفرد عن أبويها، ومن يحل محلهما، فلا يكون لأحد منهم ضمها ما دامت مأمونة على نفسها، أما إذا خيف عليها من الانفراد، فإنها تضم لغيرها.

وعند الحنابلة: قالوا بالمنع من الانفراد ، ونجد أن الحنفية متفقين مع الحنابلة في ذلك.

ومذهب الشافعية: على خلاف ذلك ؛ حيث يعطى الحرية للبكر البالغة في السكن حيث أحبت، ما لم تكن غير مأمونة على نفسها.

أما إذا كانت ثيبا فلا تضم إلى أحد، ويكون لها الحرية في الانفراد حتى لو لم تكن مأمونة على نفسها، غير أن الحنفية قالوا بأن للعصبة ضم المرأة المفسدة، بكرا كانت أو ثيبًا.

الرأي الراجح:

أن الولد بعد بلوغه عاقلا:

[١] **بالنسبة للذكر:** أن يترك ليسكن حيث شاء، سواء اختار أباه أو أمه، أو سكن منفردا ؛ لأنه قد كبر وبلغ وصار يعرف أمر نفسه وما يضره، وما ينفعه، وأصبح مخاطبا بكافة الأحكام الشرعية.

---

(١) نهاية المحتاج، جـ٦، ص٢٧٦.

(٢) ابن قدامة، المغني جـ٩، ص٢٩٩.

(٣) كشاف القناع، جـ٣، ص٣٢٩.

[٢] **أما بالنسبة للأنثى:** إذا كانت بكرا أوثيبا أرى ضـــمها علـــى الـــدوام للعاصب إذا كان رحما محرما، وإلا فحيث يرى القاضي، سواء كانت مأمونة على نفسها أو غير مأمونة على نفسها ؛ لأن تجربتها قليلـــة، وهى معرضة للسقوط والإغراء، لسرعة تأثرها بسبب عدم تجربتها أو تجربتها القليلة، ولأن أمر سلامتها أمر يتعلق بالشرف والكرامة التـــي يحرص عليها الإنسان في حياته.

الباب الثالث
في حقوق الطفل المالية

ويشتمل هذا الباب على فصلين:

- الفصل الأول: في الولاية على مال الصغير.
- الفصل الثاني: في نفقة الصغير وحقه في الإرث.

الفصل الأول

في الولاية على مال الصغير

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الولاية على المال.
- المبحث الثاني: أسباب الولاية على المال.
- المبحث الثالث: انتهاء الولاية على المال.

قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفاً﴾[1]. يشير هذا النص الكريم إلى أن الإنسان ينشأ في هذا الوجود ضعيفاً، يحتاج إلى الرعاية، وإلى من يقوم بشئونه، ويحتاج إلى من يرعاه لفترة طويلة من حياته، فإن كان الحيوان يرعى أفراخه بضعة أسابيع، فإن رعاية الإنسان لأولاده تمتد فترة طويلة لمدة سنوات طويلة، ونتيجة لأن الإنسان يخلق ضعيفاً فلقد نظم الإسلام حماية نفس الطفل حتى يشب ويستطيع حماية نفسه، ومدة هذه الولاية تختلف من الذكر إلى الأنثى؛ وذلك لأن انتهاء الضعف يختلف في كل منهما. والولاية هي التي تحمى الناشئ من الانحراف، وتقيهم شر التعرض له[2]. وهناك ولاية على المال إذا كان للصغير مال.

المبحث الأول

تعريف الولاية على المال

الولاية على المال: هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها[3]. وسلطة الولي على المال قد تكون قوية؛ فتعطى للولي حق الاتجار في مال القاصر، وبيعه بقيمته أو بغبن يسير. وهذه هي الولاية التي تثبت للأب أو الجد الصحيح – أب الأب – وقد تكون الولاية ضعيفة لا

---

(١) سورة النساء. الآية ٢٨.

(٢) محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، ص٩.

(٣) محمد سلام مدكور، مدخل الفقه الإسلامي، ص٤٦٨، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني ص٣٥٧.

تخول للولي سوى حق الإنفاق الضروري على القاصر، وقبض الهبة، وحفظ أمواله، وبيع بعض المنقولات، وهذه الولاية هي التي تكون لغير الأب أو الجد الصحيح.

وقيل أيضاً: الولاية على المال هي: أن يشرف الولي على مال الصغير من تنميته واستثماره وإجراء التصرفات الشرعية التي تقتضيها مصلحة الصغير من الناحية المالية.

وقد أمرت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الأموال وعدم أكلها بالباطل، وخاصة أموال الصغار؛ فقد ورد في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»[1].

ومن هنا كانت أهمية البحث في الولاية على مال الصغير من حيث من تسند إليه تلك الولاية، وأسبابها، وانتهاؤها.

وقد استرشد القانون المصري في تقريره أحكام الولاية على المال بأحكام الشريعة الإسلامية، فصدر المرسوم رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ خاصاً بأحكام الولاية على المال[2].

وتكون المحافظة على مال الصغير بإحدى وسيلتين إما الولاية وإما الوصاية.

والولاية أساسها القرابة والشفقة، فهي لا تكون إلا للأب ثم الجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً. فإن مات الأب والجد استحال تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية، أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة له ولاية على مال القاصر.

ورغم تعدد التعريفات التي أعطيت للولاية على المال إلا أنها لا تخرج عن كونها القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بمال المولى

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك ﷺ. ورمز له السيوطي بأنه حديث صحيح (الجامع الصغير حـ١ ص٧)، موطأ مالك جـ٢ ص٢٦٣، والمعجم الأوسط للطبراني جـ٩ ص٣٥٥، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢، مسند الشافعي جـ٢ ص٣٦٣، ومصنف عبد الرزاق جـ٤ ص٦٩، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي جـ٦ ص٣٩٥.

(٢) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤٢٩.

عليه الصغير من بيع وشراء وإجارة ورهن وغيرها والتي تعتبر نافذة من غير توقف على إجازة أحد[١]. أما الوصية فقد عرفها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت[٢]. والأصل في الإيصاء يعم الوصية والوصاية. والفقهاء خصصوا الوصية للتبرع المضاف إلى ما بعد الموت والوصاية للعهد إلى من يقوم عليه بعده[٣].

وقيل: يمكن تعريف الولاية على المال بأنها: القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال ومنافعها وتنفيذها.

وهذا تعريف للولاية المالية بمعناها العام، الذي يشمل الولاية القاصرة التي تثبت للشخص بالنسبة لمال نفسه، والولاية المتعدية، وهي التي تثبت للشخص على مال غيره، بسبب أمر يجعله الشارع سبباً لثبوتها كالصغر، أو الجنون، أو العته.

والذي يعنينا هنا: هو الولاية المالية المتعدية؛ لأنها التي تتعلق بأموال الصغار وغيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها. ويمكن تعريفها بأنها: القدرة على إنشاء العقود والتصرفات في أموال الصغار، ومن في حكمهم من عديمي الأهلية وناقصيها، نيابة عنهم ولصالحهم، وتنفيذها ولو جبراً عنهم[٤].

ويقرر الشيخ محمد الزفزاف أن الولاية هي سلطة شرعية على النفس أو المال ينتج عنها نفاذ تصرف صاحب هذه السلطة شرعاً[٥]. أما الفقهاء فلم يجعلوا تعريفهم شاملاً لولاية الإنسان على نفسه؛ لأن المشهور هو الولاية التي يراد بها التصرف نيابة عن الغير، فقصروا التعريف عليها باعتباره حق تصرف الإنسان لنفسه فإنه يكون أصيلاً وليس نائباً عن غيره.

وسبب الولاية للإنسان على نفسه هو الرشد فإن الشارع ألزم الملتزم بما التزم به في أمر نفسه.

---

(١) نبيلة رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري مقارناً بالشريعة الإسلامية، ص١٢٥ وما بعدها.

(٢) نهاية المحتاج جـ٦ ص٩٨.

(٣) نهاية المحتاج جـ٦ ص٤٠.

(٤) محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب، ص٣٦٠.

(٥) الشيخ محمد الزفزاف، محاضرات على الولاية، ص٨٨.

أما الولاية على الغير -أي المتعدية- فهي سلطة الشخص على الغير بسبب أمر عارض جعله الشارع ﷻ علة وسبباً لثبوتها وهي قد تكون أصلية أو نيابية.

أما الولاية الأصلية فتوجد بسبب الأبوة كولاية الأب أو الجد (والد الأب) وبذلك لا يملك أي منهما عزل نفسه منها، فلا يحق له التنازل عنها لأن سببها وهو الأبوة أو القرابة ملتصق به دائماً.

وقد تكون الولاية نيابية إن استمدت من شخص آخر مثل ولاية الوصي سواء من قبل الأب أو الجد أو القاضي، وكذلك ولاية الوكيل فإنها مستمدة من الموكل له ، وأيضاً ولاية ولى الأمر والقاضي لأن مردها للمسلمين فكل منهما نائب عنهم[١].

والولاية على المال هي سلطة أعطاها الشارع لأقرب الناس إلى المولى عليه يتصرف بمقتضاها في مال الصغير ومن في حكمه ناظراً لمصلحته[٢].

وعند النظر في تعريف الولاية شرعاً وقانوناً نجد التقارب قائماً بصورة واضحة؛ فهي سلطة مقررة للتصرف في مال الغير بمعرفة الولي.

ولابد للتصرف الشرعي أو القانوني (وبالتالي للعقود) لوجودها ونفاذها وترتب الآثار عليها أن تتوافر للشخص الذي قام بها أهلية الأداء أولاً حتى تكون صالحة في نشأتها، وكذلك لابد من أن تكون له ولاية على التصرف أي تتوافر في جانبه الولاية بمعنى أن يكون أصيلاً عن نفسه أو ولياً أو وصياً على غيره، فالنفاذ متوقف على وجود أهلية الأداء والولاية معاً[٣]. وتتلازم الأهلية والولاية بهذا المعنى، ولو اكتفينا بالقول بأن الولاية على المال هي صلاحية بالنسبة لمال الغير وأن الأهلية صلاحية بالنسبة لمال الشخص نفسه.

---

(١) الشيخ على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثانية ١٩٤٤ ص٢٥٩ وما بعدها.

(٢) الشيخ محمد الزفزاف، محاضرات على الولاية، ص١٦٦.

(٣) الشيخ على الخفيف، الفقه الإسلامي – مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه، الطبعة الثالثة ١٩٥٨، ص٢٦٧، أحكام المعاملات الشرعية، ص٢٥٩.

والمراد بصفة الولاية بيان ما إذا كانت تعتبر حقا للولي أو واجباً عليه، ومن ناحية أخرى هل هي عامة تشمل جميع أموال المولى عليه أم تقتصر على بعضها فقط؟

إن الولاية على مال الصغير تعتبر حقا من جهة، وواجباً من جهة أخرى، فهي حق للولي لا يصح انتزاعها أي سلبها منه وإعطاؤها لآخر مادامت الشروط متوافرة فيه ولم يفقد أي منها أو لم يصدر منه ما يعد تبديداً لأموال القاصر. وهي واجب أيضاً – لأنه – لا يصح للولي أن يتنحى عن الولاية حتى لو كان الولي وصياً للأب أو الجد مادام قد قبلها قبل موت الموصى الأصلي (كما يرى الجمهور)[1]. وقد اتفق قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ مع الفقه الإسلامي في هذا الصدد؛ إذ نصت المادة الأولى على أنه «لا يجوز للولي أن يتنحى عن ولايته إلا بإذن المحكمة" "فالتنحي خاضع للسلطة التقديرية».

وأما التساؤل بشأن عموم الولاية أو خصوصها، فإن أحكام الفقه الإسلامي تجعلها عامة في جميع أموال المولى عليه فلا يخرج مال له عن ولايته، وليس في هذا خلاف بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

أما قانون الولاية على المال فأجاز للمتبرع بمال القاصر أن يشترط عدم إخضاع هذا المال لولاية الولي (مادة ٣)، وفي ذلك أخذ بإرادة المتبرع لاعتبارات رآها، وإهمال إرادته في ذلك قد تحرم الصغير من المال المتبرع به له كما أن ما يتبرع به الأب لابنه القاصر لا تشمل الولاية.

إن القاصر يحتاج إلى الحماية سواء في نفسه أو ماله، وتختلف تقنينات الدول في تحديد القانون المختص الذي تتم هذه الحماية وفقاً له.

ففي البلاد الأنجلو أمريكية يخضعون الولاية المتعلقة بشخص القاصر لقانون موطن الأب مع تطبيق قانون القاضي في بعض المسائل، أما الولاية المتصلة بالمال فيخضعونها لقانون موقع المال. وأما في البلاد اللاتينية ومن اقتفي أثرها فهم يخضعون السلطة الأبوية والتي تضم الولاية على النفس والولاية على المال معاً للقانون الشخصي للأب غالباً[2].

---

(١) الشيخ محمد الزفزاف، محاضرات في الولاية، ص١٨٢.

(٢) جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص المصري، جـ٣ هامش ٢ ص٢٥٦ القسم الأول، معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ١٩٦٢، عز الدين عبد الله، والقانون الدولي الخاص، ص٢٤٣.

وإن كان البعض في فرنسا يقرر أنه في حالة عدم وجود الأب أو الأم فإن الأسرة تزول عن الوجود وتغلب الاعتبارات المادية على الاعتبارات الأدبية والتي كان من شأنها إخضاع السلطة الأبوية أو سلطة الأم في حالة عدم وجود الأب للقانون الذي يحكم آثار الزواج أي قانون الزوج (الأب)، ويترك تحديد الحماية الواجبة لناقص الأهلية ومداها لقانونه الشخصي[1].

وقد كان مشروع القانون المدني يضم نصاً (تحت رقم ٣٥) يقضي بأن «يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأبناء، فإذا لم يكن الأب معروفاً فيسرى قانون الولد».

وأشير في المذكرة الإيضاحية للمشروع إلى المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ونصها: «ويرجع في حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون الأب»؛ إلا أنها ألغيت في آخر الأمر بمعرفة لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ إذ رأت حذفها اكتفاء بالقواعد العامة في القانون الدولي الخاص[2].

وهذه القواعد العامة في قوانين البلاد اللاتينية تقضي بإخضاع السلطة الأبوية لقانون دولة الأب، وبذلك فرق المقنن المصري بين الولاية على النفس والولاية على المال، من حيث القانون الواجب التطبيق، فالولاية على النفس من ضمن الحقوق المتبادلة بين الأب والابن وتعد من آثار النسب وبالتالي تخضع لقانون جنسية الأب بوصفه رب الأسرة، على أن يكون الاعتداد بجنسية الأب وقت الميلاد باعتبار أنه الوقت الذي تتكون فيه رابطة النسب، وهو الرأي الراجح في مصر[3].

وأما الولاية على المال فتخضع لقانون الشخص الذي تجب حمايته أي لقانون جنسية القاصر، فتنص المادة ١٦ مدني على أنه: «يسرى على

---

(١) محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ص٣٣٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص٢٦٧ وما بعدها.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ص٣٢٧، هشام على صادق، وتنازع القوانين، منشأة المعارف، الطبعة الثانية والثالثة ١٩٧٥، ودراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية – الطبعة الأولى ١٩٨١ (بيروت) ص٥٧٤ وما بعدها الطبعة الثانية، ص٦١٠، منصور مصطفي منصور، ومذكرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) دار المعارف طبعة ١٩٥٧، ص٢٤٠ وما بعدها.

المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الذي تجب حمايته».

لم تكن "الولاية" واردة في مشروع النص ولكن أضافتها لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ؛ «لأن الولاية داخلة في النظم الموضوعة لحماية المحجورين»[١].

المقصود بالولاية هنا الولاية على المال إذ الولاية على النفس قد أخضعها الفقه الراجح إلى قانون الأب وقت ميلاد الطفل باعتبارها أثراً من آثار النسب، وبررت مذكرة المشروع التمهيدي اختيار قانون الشخص الذي تجب حمايته بأنه «أخلق القوانين بتوفير أسباب الحماية له»[٢]، وبعبارة أخرى فإن «العلة في اختيار قانون من تجب حمايته دون قانون من يتولى هذه الحماية أن هذه النظم مقررة لحماية غير كامل الأهلية نفسه، إذ يقصد بها سد عجزه عن مباشرة التصرفات القانونية؛ ولهذا فمن المعقول أن تخضع للقانون نفسه الذي يسرى على الأهلية»[٣].

ففي إخضاع الأهلية للقانون الشخصي وكذلك النظم المقررة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها توحيد للحلول الواجبة الإتباع في هذا الصدد.

وأخذت بهذا الحل اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٢ بشأن الوصايا، واتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٥ بشأن الحجر[٤]. غير أن جانباً من الفقه المصري لا يسلم بتطبيق قانون القاصر بالنسبة للولاية على المال، فالدكتور عز الدين عبد الله ينتقد هذه التفرقة التي أوجدها المقنن المصري بين الولاية على النفس والولاية على المال من حيث القانون الواجب التطبيق بقوله: إنها «تفرقة يصعب تبريرها... وكان الأفضل أن يفرد نص خاص يبين القانون الواجب التطبيق على الولاية على النفس والولاية على المال جميعاً ويكون قانون بلد الأب»[٥].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص٢٧٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص٢٦٩.

(٣) منصور مصطفى، تنازع القوانين، ص٢٥٨، والوسيط في القانون الدولي الخاص، ص٣٤٤، هشام صادق، وتنازع القوانين، ص٦٠٩.

(٤) جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ص٢٦٥ جـ٣ (القسم الأول).

(٥) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبد الله، ص٢٤٤.

وفي نفس هذا الاتجاه يقول الدكتور جابر جاد عبد الرحمن: «صحيح أن هذا النظام (الولاية) يهدف أيضاً إلى حماية مصلحة القاصر والمحافظة على أمواله وأنه لم يعد يرتب سلطة شخصية لمصلحة الأب كتلك السلطة الأبوية التي عرفها القانون الروماني، ولكنها مع ذلك تهدف إلى تنظيم العائلة، كما ترمى أولاً وقبل كل شيء إلى تربية الولد وتهذيبه وتعليمه لذلك فإنه يبدو منطقيا ومعقولاً أن تخضع هذه الولاية إلى قانون الأب»[1].

ويرى البعض الآخر من القانونين وجوب تطبيق القانون الذي يحكم تنظيم الأسرة أي القانون الذي تخضع له آثار الزواج (وهو قانون الزوج) على السلطة الأبوية سواء بالنسبة للولاية على النفس أو المال، نظراً إلى أن المصلحة الشخصية لعديم الأهلية جزء لا يمكن فصله عن تنظيم الأسرة المقامة من أجل رعاية صالح مجموع أعضائها والقصر منهم على وجه الخصوص.

فإذا توفي الأب والأم فإن الأسرة لا تصبح قادرة على توفير الحماية بنفسها لأعضائها، وبالتالي يتولى حمايتها أحد الأقارب من خارجها، ووفقاً للقانون الشخصي لعديم الأهلية[2].

الرأي الراجح:

أنه يجب إخضاع الولاية على النفس والولاية على المال معاً لقانون الأب، فالولاية بنوعيها تعد أثراً من آثار البنوة الشرعية. فالأب وفقاً للشريعة الإسلامية هو الولي الأول على نفس ولده وماله، أي تجتمع له الولايتان معاً لتوافر شفقته على ابنه ، كما أن له سلطات أوسع من غيره في هذا الصدد، ولكن ما هو الوقت الذي يعتد فيه بجنسية الأب في حالة تغييره لجنسيته؟ هنا يؤخذ بجنسية الأب وقت الميلاد باعتبار أن لحظة الانفصال عن الأم هي لحظة الوجود الحقيقي للولد، كما أن قانون جنسية الأب اللاحق للميلاد قد يمس بعض الحقوق المكتسبة للولد.

---

(١) جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ص٢٦٥ وما بعدها جـ٣ القسم الأول، حامد زكى، وأصول القانون الدولي الخاص، طبعة ١٩٣٦، ص٢٨٣، هامش١ (حيث يقرر بأنه لا نزاع في تطبيق القانون الشخصي في مسائل الولاية والسلطة الأبوية ولكن في هذه الحالة يرجع إلى قانون الأب).

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الحماية المقررة لتصرفات القاصر المالية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، ص٥٩ وما بعدها.

امتناع الوصي عن قبول الوصاية:

نصت المادة ٢/١٠٠٢ من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ والسارية المفعول بعد صدور القانون الجديد لسنة ١٩٦٨ على أنه: «يرجع في تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الإشراف أو القوامة إلى قانون بلد الوصي أو المشرف» ، وقد انقسم الفقه المصري بشأن هذا النص؛ ففريق من الشراح يؤيدونه باعتبار «أنه من غير المستساغ أن يكلف شخص بالولاية على مال الغير خلافاً لأحكام قانونية»[١].

غير أن فريقاً آخر من الشراح يفضلون إخضاع هذا التقدير لقانون جنسية الشخص المراد حمايته؛ باعتبار أن المسالة لا تتعلق بأهلية القائم بالحماية وإنما الأمر يتصل بأداء وظيفة لصالح عديم الأهلية.

إن الرأي الأخير هو الذي يتفق مع الفرض الأساسي من حماية عديم الأهلية أو ناقصها فالهدف هو النظر للصغير – على حد تعبير فقهاء المسلمين – أي مراعاة مصلحته؛ ومن ثم فإن قانون جنسية القاصر هو الواجب الرجوع إليه في تقدير أسباب امتناع الوصي عن قبول الوصاية.

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص،مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية ١٩٨٢، ص٢٥٩، فؤاد عبد المنعم رياض، والوسيط في القانون الدولي الخاص، سامية راشد ص٣٦، منصور فهمي، ومذكرات في القانون الدولي الخاص، ص٢٥٩، هشام على صادق، تنازع القوانين، ص٦٠٩.

المبحث الثاني

أسباب الولاية على المال

هذه الولاية تثبت على العاجزين عن تدبير شئونهم المالية من الصغار، والمجانين، والمعاتيه باتفاق الفقهاء ، كما تثبت على السفهاء، وذو الغفلة عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبى حنيفة[1].

وحديثنا هنا مقصور على الصغير فقط حتى لا نخرج عن موضوع بحثنا.

الصغر: ظاهرة طبيعية تمر بالإنسان في مبدأ حياته، وتعبر عن قصور إدراكه وضعف جسمه، إذ يولد ضعيف القوى، محتاجاً إلى من يأخذ بيده وينميه ويربيه، ويعمل على تحقيق مصالحه ودرء كل الأضرار عنه، وهو يمر بمرحلتين حتى البلوغ:

المرحلة الأولى: مرحلة عدم التمييز، وتنتهي عادة ببلوغ سن السابعة، وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة فجميع التصرفات لوليه؛ لأن الصغير فيها لا إدراك له ولا تمييز، ومن ثم لا تكون له عبارة معتبرة، وأي تصرف صدر منه خلال هذه المرحلة يعتبر باطلاً.

المرحلة الثانية: وهي تبدأ من سن السابعة، وفيها يدرك الصبي الفرق بين النافع والضار بصورة إجمالية كما يعرف معاني العقود إجمالاً، بمعنى أنه يدرك أن قوله "بعت السلعة" يفيد إخراج الشيء عن ملكه، و"اشتريت" تفيد إدخال الشيء في ملكه، فيتحقق له أهلية التصرف لكنها ناقصة تحتاج معها إلى رأي وليه[2].

من تسند إليه هذه الولاية: مما لا شك فيه أن الأب هو أولى الناس بالإشراف على مال أطفاله؛ وذلك لما أودع الله في قلبه من رحمة وعطف على أولاده، واختلفوا بعد ذلك فيمن يكون وليا بعد الأب:

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ٦ ص١٤٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٩٢، ونهاية المحتاج جـ٤ ص٣٤٢، وما بعدها، وكشاف القناع جـ٣ ص٤٤٢.

(2) أمين عبد المعبود زغلول، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية، ص٣٢٠.

[١] فيرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣] أن ولى المال بعد الأب هو وصيه المختار؛ وذلك بسبب اختيار الأب له في انتقال الولاية إليه بعد وفاته فكأنه هو.

[٢] ذهب الشافعية[٤] إلى أن الولي بعد الأب هو الجد الصحيح، وأن ولايته آتية من قبل الشارع فهو ينزل منزلة الأب عند عدمه لوفور شفقته مثل الأب، وعلى ذلك لا تصح وصية الأب مع وجود الجد المستوفي الشروط الولاية على أولاد ابنه المتوفى.

[٣] وعند المالكية والحنابلة: لا تثبت الولاية للجد أصلا على المال؛ لأنه لا يدلى إلى الصغير بنفسه وإنما يدلى إليه بالأب، فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ[٥].

وبناء على رأي جمهور الفقهاء - غير المالكية والحنابلة - فليس لأحد من العصبات غير الأب والجد حق الولاية على المال أو الاختيار من القاضي. وكذلك لا حق للنساء إلا من هذا الطريق.

وبهذا تختلف الولاية على المال عن الولاية على النفس، فالأولى ضعيفة الدائرة، والثانية دائرتها أوسع فتشمل كل العصبات بل تتعداهم إلى غيرهم من ذوى الأرحام من الرجال والنساء... وهذا عند أبى حنيفة.

وقد نص القانون المصري في المادة الأولى من الرسوم رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ذلك صراحة: فطالما أن الأب موجود فهو أولى من غيره بإدارة أموال ولده، والإشراف عليها، فإذا لم يكن الأب موجوداً كانت الولاية لمن يختاره الأب وهو المسمى بوصي الأب، فإن لم يكن الأب قد اختار شخصاً انتقلت الولاية إلى الجد الصحيح، إلا أنه لم يرد في القانون ذكر وصاية للجد، فيؤخذ من هذا أن القانون لا يعتبر الجد وصياً في الولاية.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٠٢٨ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين جـ٦ ص١٧٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٢٩.

(٣) كشاف القناع جـ٣ ص٤٤٧.

(٤) المهذب جـ١ ص٤٣٢، ونهاية المحتاج جـ٤ ص٣٦٢.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير حـ١ ص٢٩٩، وابن قدامة ، المغنى جـ٥ ص٢٤٢، وكشاف القناع جـ٣ ص٤٤٧.

وقد نصت المادة السابقة في القانون على أن التنحي عن الولاية لا يجوز إلا بإذن المحكمة حتى تتخذ إجراءات تكفل حفظ مصالح من تشملهم الولاية.

ونقصد بمرحلة عديم التمييز عديم الإدراك، وهو الذي لا يتمتع بأهلية الأداء فالشخص قبل أن يدرك مقاصد الأمور لا يمكن أن تعزى إليه القدرة على حسن التصرف في أموره.

والأصل في وضع الضوابط والمعايير هو الحماية ، وليس التقييد وسلب الإرادة، ومعناه عدم القدرة على مباشرة التصرفات القانونية من شخص بنفسه ولنفسه، أي أنه لا يدرك مصالحه ويميزها، وبالتالي فإن وضع الضوابط لتلك الفترة الزمنية يجب أن تراعى تلك المصلحة، وألا يجاوز المدة التي يمكن أن تحقق المصلحة فلا تنقصها إلى الحد الذي لا يفيد، ولا تزيدها إلى أن تصبح مفسدة لا مصلحة، وإذا لم تكن مفسدة فهي لا تراعى المصلحة.

وبناء عليه فإنه يجب أن ننظر إلى تصرفات عديم التمييز نظرة ننطلق فيها من منطلق الحفاظ على مصلحته وحمايتها؛ لأنه لا يدرك مقاصد الأمور. وفقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون العقل أساس التكليف، وانعدام العقل يعدم التكليف انطلاقا من حديث الرسولﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يعقل، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ»[1]. فما صدر عن الصبي غير المميز من تصرفات باطلة لا يترتب عليها أي أثر شرعي وعبارته مهدرة.

وجاء في البيان الشافي ما نصه: «مسألة: ومن لا يميز من الصغار والمجانين لا يصح تصرفه ولو أذن له وليه»[2].

وجاء في شرح الأزهار: «الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران هؤلاء لا يصح بيعهم أو شراؤهم»[3].

---

(١) سبق تخريج الحديث في الرسالة.

(٢) الإمام عماد الدين يحيى بن أحمد بن المظفر، البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي ١٤١٤هـ، منشورات مجلة القضاء الأعلى – ط/ تحت إشراف مكتبة غمضان لإحياء التراث الإسلامي جـ٢ ص٤٦٠ وما بعدها.

(٣) ابن مفتاح، شرح الأزهار المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار جـ٣ ص١١ وما بعدها، والاعتصام بحبل الله المتين جـ٢ ص١٠.

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم نفاذ ولزوم التصرف من الصبي غير المميز وألا يكون أهلاً للتصرف[1]. فإن تصرفات عديم التمييز بسبب صغر السن لا يترتب عليها أي أثر شرعي باستثناء الأشياء البسيطة – كما يرى الحنابلة – فإنها صحيحة [2].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة رقم (٩٦٦) ما نصه: «لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقاً وإن أذن له وليه سواء كانت نافعة له نفعاً محضا كالهبة، أو كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع والهبة، فلا تصح ولا تنفذ وإن أجازها وليه»[3].

وهناك فرق بين الصبي المميز والصبي المأذون له في التصرف من حيث أحكام التصرف، فالصبي المميز في القانون المصري هو من تجاوز السابعة من العمر إلى بلوغه سن الرشد، أما المأذون له بالتصرف فهو الشخص الذي يكون في مرحلة وسط بينهما أي بين القصور والاكتمال، أو بتعبير آخر هو الشخص الذي يكون في مرحلة المراهقة بين بلوغ سن الرشد، وتجاوز مرحلة الصبا، وسمي مأذونا له لأنه يؤذن له في تصريف بعض أموره التي يقدر عليها ويتقنها أو اختباراً له في مدى قدرته على تصريف شئونه، فالصبي الذي يقوم بالبيع والشراء نيابة عن أبيه يعتبر مأذوناً له فيما يقوم به من بيع أو شراء.

ونجد أن القانون المصري ينص في المادة رقم (١١١) على أنه: «١- إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة إذا كانت ضارة ضرر محضاً. ٢- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وصيه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون»[4].

---

(١) الاسروشتي، الجامع لأحكام الصغار ص٧٣، ودرر المنتقى شرح الملتقى على مجمع الأنهر جـ٥ ص٧١، والشرح الصغير جـ٣ ص٣، وشرح الزرقاني جـ٥ ص٧١، والمهذب للشيرازى جـ١ ص٤٥٠، والمجموع للنووي جـ٩ ص١٥٥ وما بعدها، (المغنى لابن قدامة جـ٤ ص٢٧٢، وشرح منتهي الإرادات جـ٢ ص١٤١، ابن حزم ، والمحلى جـ٩ ص٦٣٦.

(٢) البهوتى، منتهي الإرادات جـ٢ ص١٤١، ولابن حزم، المحلى جـ٩ ص٦٣٦.

(٣) على حيدر ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، جـ٢ ص٦٧٥.

(٤) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

إن القانون قد جعل التصرفات الضارة ضرراً محضاً والتي تصدر من الصبي المميز باطلة بطلاناً مطلقاً كتصرفات عديم التمييز، فالولي أو الوصي لا يستطيع أن يصحح تلك التصرفات، وذلك كأن يهب ماله أو ينفقه فيما ليس بضرورة، بغض النظر عن علم الطرف الآخر المتعامل معه، ولو كان القاصر قد دلس عليه ليخفي عليه عدم أهليته بأن قدم له شهادة ميلاد عليها تاريخ متقدم على تاريخ ميلاده الحقيقي[1].

والنصوص القانونية كلها تنص على أن التصرفات الصادرة من الصبي المميز الضارة ضرراً محضاً تعتبر باطلة ولا يحق لوليه أن يجيزها.

ويستثنى من ذلك ما يتعلق بالوصية إذ إن الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت، إذا كان يراد بها التقرب إلى الله في عمل الإحسان، ففي هذه الأحوال يجوز للصبي المميز بإذن المحكمة متى بلغ سن الثامنة عشرة في القانون المصري أن يتصرف بطريق الوصية.

وقد نصت المادة رقم (٥) من القانون المصري رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦ على أنه: «إذا كان محجوراً عليه بسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي»[2].

وإذا بلغ الشخص سن التمييز، فإن ذلك لا يعنى أنه قد أصبح رشيداً أو صالحاً للركون إليه في كل شئونه أو بعضها، فهو لازال غير ذلك ولكن بمرور الوقت أو بعد فترة يتمرن على الحياة، ويتعرف فيها على الكيفية التي يمارس بها شئونه، فهو يتدرج في ذلك تدرجاً حتى يصل إلى السن التي يمكن أن يكون فيها قد تكيف مع الحياة وشئونها، فيختبر في ذلك ويمكن من مزاولة بعض التصرفات التي تهمه في شئونه، بموجب إذن يصدر له في ذلك لاختبار قدرته على حسن التصرف. ومن خلال ذلك الاختبار تعرف حالة الشخص العقلية، وقدراته الذهنية، وقد سمينا هذه الفترة

---

(١) جميل الشرقاوي، أصول القانون، ص٣٢٨، مجموعة أحكام النقض في ١٩٤٤/٥/٤ طعن رقم ٩١ لسنة ١٣ق ص٤٦٥.

(٢) محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ص١٣٠، "ووضعناها استثناء من التصرفات الضارة باعتبار أن فيها افتقاراً من الناحية المادية لكن فيها ثواب عند الله إذا أريد بها عمل الإحسان والبر، أما الوصية في المعصية فلا تجوز ولو كانت من البالغ سن الرشد".

بمرحلة الاختبار؛ لأن الشخص عادة ما يكون فيها قريباً من اكتمال قواه العقلية ويظهر لديه طموح كبير يحاول به إظهار نفسه، وكأنه قد أصبح عاقلاً رشيداً يركن إليه، وجديراً بإدارة شئونه بنفسه، فيحاول التصرف بحذر وروية ليدلل على أنه قادر على ذلك، ويظهر أنه مستعد لإدارة شئونه بنفسه.

وإدراكا لأهمية هذه المرحلة من حياة الإنسان، فإن القوانين قد اهتمت بتنظيمها «بوضع الضوابط والنصوص التي تحدد الطريقة أو الكيفية التي على أساسها يتم اختبار الشخص لإدارة شئونه بنفسه قبل بلوغه سن الرشد القانونية"[1].

فتنص المادة رقم (١١٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه: «إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة منه صحيحة في الحدود التي رسمها له القانون».

وتنص المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه: «للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق به، وله أن يسحب الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة رقم (١٠٢٧) من قانون المرافعات".

وقد حدد القانون المصري الوقت الذي يمكن أن يؤذن فيه للصبي المميز بإدارة أمواله كلها أو بعضها، وهو عندما يبلغ ثماني عشرة سنة، أما قبل هذا الوقت فلا يجوز الإذن له فيما يحتاج إليه من نفقة، وله أن يتخذ حرفة، أو يدخل في عقد عمل من أجل أن يدر عليه دخلاً يستطيع أن ينفقه في حاجته هو ومن تلزمه نفقته؛ ذلك أن سن الرشد هو إحدى وعشرون سنة[2].

---

(١) محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ، ص١٢٨، شفيق شحاتة، ومصادر الالتزام، ص٧٨، نادرة محمود سالم، عقد العمل بين الشريعة والقانون، ص٩٠، نبيل يوسف رجب، والولاية على المال، منشورات دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٣، ص٦٤.

(٢) جميل الشرقاوى، أصول القانون، ص٣٣١، والعقود المدنية، سليمان مرقس، ص٧٦٣.

حكم تصرفات الصبي المميز في الفقه الإسلامي:

تقدمت الإشارة إلى حكم تصرفات الصبي المميز والمأذون له في القانون الوضعي، وأن تصرفات الصبي المميز إما أن تكون نافعة نفعاً محضاً، أو ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بينهما- ولكل تصرف حكم معين – لكن هذا الحكم ليس محل إجماع بين فقهاء الشريعة الإسلامية كما هو الحال عند شراح القانون، فمن الفقهاء من يعتبر تصرفات الصبي باطلة حتى يبلغ سن الرشد؛ عملاً بحديث الرسول ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ». وهذا هو رأي الشافعية[1]، لكن جمهور الفقهاء يعتبرون تصرفات الصبي المميز النافعة والضارة كما يلي:

أولاً: حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

النفع هو كل ما يعود على الشخص بفائدة مادية أو معنوية، فمن المعلوم إن الإنسان بطبيعته يسعى دائما، ويكد من أجل الحصول على المنفعة، وإذا كان الشخص العاقل يكد ويكدح من أجل الكسب والاغتناء والعيش الكريم والسعة، فإن هذا مطلوب من كل صغير وكبير بغض النظر عن اكتمال عقله أو نقصانه.

فما كان فيه نفع محض ومصلحة فإن ذلك نوع من الكسب لا يحتاج إلى إذن في قبول المنفعة[2]، أما ما فيه ضرر محض فإنه حماية له ولمصلحته لا يقر عليه. ولا يوجد خلاف بين القانون والفقه حول حكم تصرفات الصبي المميز من حيث الصحة والبطلان والوقف.

---

(١) الشيرازى ، المهذب جـ١ ص٢٣١.

(٢) عند المالكية أن ما يحقق النفع لا يشترط فيه القبول من المنتفع، وعلى ذلك فإن الموهوب له ولو كان صغيرا مميزا فإنه يصح قياسا على الوقف فهو غير موجود، بل قال: إن الوقف على الجنين يصح، فإذا خرج حياً دخل الموهوب في ملكه وإن مات عاد الموهوب إلى الواهب، وهذا خروجاً على إجماع الفقهاء أن الهبة لابد لها الإيجاب والقبول أنها لا تصح إلا من مميز والصغير غير المميز لا يقدر على القبول، فلا تصح الهبة إلا عن طريق الولي، فالولي هو الذي يقبل نيابة عنه، أما الجنين فهو في حكم المعدوم، ولا تصح الهبة للمعدوم، أما المالكية فيرون صحة الهبة للمعدوم قياسا على الوقف، هنا تصح الهبة للجنين، حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ٤ ص٧٧.

فإن تصرفات الصبي المميز النافعة نفعاً محضاً تعتبر صحيحة، ولا تحتاج إلى إجازة الولي أو الوصي، فالتصرفات النافعة كالهبة الخالصة له، أو الإيصاء له، أو التبرع له، فهذه تعتبر كسبا جديدا يضاف إلى ما يملك من أموال، ولا يوجد أي خلاف بين الفقهاء حول ذلك، ولكن اختلفوا في شرط القبض: هل يقبض الموهوب له أو وليه؟

فالشافعية ورواية عن الحنابلة على أن القبض من باب الولاية، والصبي لا ولاية له على نفسه، ومن ثم كان قبضه غير جائز في الهبة إلا بإذن وليه، ولأن القبض تمليك يخشى أن يتلفه أو يضيعه.

وذهب الحنفية والمالكية ورواية عن الحنابلة والظاهرية إلى أن الهبة من الأعمال النافعة، ولا يشترط في الموهوب له البلوغ؛ لأنه إنما جعلت الولاية حماية له من ضياع أمواله، ولذلك قلنا بأن التصرفات الضارة باطلة، وبالتالي فإن التصرفات النافعة صحيحة، فلا يتوقف قبول الهبة على إذن الولي[1].

ثانياً: حكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

لا نجد خلافاً يذكر بين الفقه الإسلامي والقانون في حكم التصرفات الضارة التي يجريها الصبي المميز من أنها غير صحيحة ولا يترتب عليها أثر من الناحية الشرعية. والتصرفات الضارة هي التي يترتب عليها افتقار فقط دون أن يقابل ذلك الافتقار أي عوض، ولما كانت التصرفات الضارة تحتاج إلى عقل وإدراك لما تخلف بصاحبها من الضرر، فإن الصبي، وإن كان مميزاً لا يدرك ذلك الخسران، فالشارع أبطل مثل ذلك التصرف الذي فيه خسران. فقد جاء في قول بعض الفقهاء حول هذا الموضوع ما لفظه: «إن الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات سواء كان موليا عليه أو لم يكن كالإسلام وقبول الهبة، وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقادا لا نفاذا".

وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد[2] العبارة نفاذا وانعقادا[3]، فالتصرفات التي بها ضرر محض باطلة حماية للصبي من أن

---

(١) الزيلعي، البيان على الهداية جـ٧ ص٨١٩، والزيلعي وتبيين الحقائق جـ٥ ص٩١، وبدائع الصنائع جـ٨ ص٣٦٩٤، والروضة البهية جـ٥ ص٣٦٥، وحاشية البحتري على شرح منهج الطبري ص٣١٥.

(٢) يختلف الفاسد عن الباطل عند الأحناف دون غيرهم، فالفاسد ما تخلف فيه شرط أساسي، والباطل، تخلف فيه ركن.

(٣) الإمام الاسروشتي، جامع أحكام الصغار الحنفي جـ٢ ص٨٦ وما بعدها.

يتلف ممتلكاته، وقد أجمع الفقهاء على بطلان التصرفات الضارة كالهبة منه والطلاق والعتاق والوقف[1]، فلا يصح إجازتها لا من الصبي نفسه إذا بلغ، ولا من وليه أو وصيه[2].

وأضاف بعض الفقهاء أن الوصية من الصبي المميز تعد من التصرفات الضارة، بينما البعض الآخر لا يراها كذلك.

الفريق الأول:

جمهور الفقهاء: الشافعية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5]، والزيدية[6]، يقولون بجواز وصية الصبي متى كان مميزا فهيم العبارة، أو بتعبير آخر: فإن الصبي إذا بلغ العاشرة من عمره وهو فهيم العبارة وأصاب وجه الحق في وصيته فإن وصيته تكون صحيحة.

---

(١) ، جامع أحكام الصغار جـ٢ ص٨٧، ابن نجيم والبحر الرائق جـ٧ ص٨٤، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ٢ ص٣٥٢، وحاشية أبي السعود جـ٣ ص٢١٥، وبدائع الصنائع جـ٨ ص٣٦٧٧، محمد أبو زهرة، والملكية ونظرية العقد، ص٣٠٠، الشيخ على الخفيف، أحكام المعاملات، ص٢٤٣، ومجلة الأحكام العدلية جـ٢ ص٦٧٦، الشيرازي، المهذب جـ١ ص٤٤٩ والشافعية لا يعتبرون تصرفات الصبي المميز صحيحة بل باطلة، وشرح منهج الطلاب وعليها حاشية البحيرى جـ٣ ص٢١٥، وإعانة الطالبين على حل ألفاظ المعين جـ٣ ص١٤١، ونهاية المحتاج جـ٥ ص٤٥٨، وأسنى المطالب شرح روض الطالب جـ٢ ص٤٧٨، شرح الأزهار جـ٤ ص٢٧٠، والبحر الزخار للمرتضى جـ٤ ص٢٧١، حاشية الدسوقي جـ٤ ص٩٨، والشرح الصغير على اقرب المسالك جـ٤ ص٢٢٥، والخرشي جـ٧ ص١٠٢، وشرح فتح الجليل جـ٤ ص٨٤، والمغنى لابن قدامة جـ٥ ص٦٦٣.

(٢) عطية عبد الموجود إبراهيم، مدى أهلية الصبي المميز في إبرام التصرفات المالية، ص٢٩٧، الشيخ أحمد العيسوي، وأحكام الطفل، ص٤٨٧ وما بعدها – منشورات دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض سنة ١٤١٤ هـ.

(٣) الشيرازى، المهذب جـ١ ص٤٥٠، الباجي، والمنتقى جـ٥ ص١٥٤.

(٤) المدونة الكبرى جـ٥ ص٣٣، وحاشية الدسوقى جـ٤ ص٤٢٢، والشرح الصغير جـ٦ ص٣٢٣. والخرشى جـ٧ ص١٦٨، وشرح الزرقانى جـ٨ ص١٧٥.

(٥) ابن قدامة، المغنى جـ٦ ص٢٠٢، والكافي جـ٧ ص١٨٣، والإنصاف جـ٧ ص١٨٥، والمبدع جـ٦ ص٦٢٥.

(٦) شرح الأزهار جـ٤ ص٢٧١.

الفريق الثاني:

وهم الأحناف[1]: يرون عدم صحة وصية الصبي المميز ولو كان مراهقا، أو مأذونا له، أو محجورا عليه، إلا إذا كان ذلك في مقابل تجهيزه عند الموت من كفن فينفذ[2].

أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بجواز صحة الوصية من الصبي المميز بما يلي:

ما روى عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه: أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب ﷺ: إن ها هنا غلاماً يافعا لم يحتلم في غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال، وليس ها هنا إلا ابنة عم له، قال عمر بن الخطاب ﷺ: فليوصى لها ، فأوصى لها بمال يقال له بئر جشيم، قال: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى.

[١] ما رواه مالك عن أبى بكر بن حزم أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة، ووارثه بالشام، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له: إن فلاناً يموت أفيوصى؟ قال فليوصى، قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة، قال: فأوصى ببئر جشيم[3].

[٢] أن الحجر على الصغير حال حياته إنما هو لغرض مصلحته والحفاظ على ممتلكاته، والحجر بعد موته لغرض ورثته، وهذا مخالف للغرض من الحجر فلا يجوز.

---

(١) النووي، المجموع جـ٩ ص١٦٥ وقول عند الشافعية، للرملي، نهاية المحتاج جـ٦ ص٤٠.

(٢) جامع أحكام الصغار، وبهامشه جامع الفصولين جـ٢ ص٢٦، والبحر الرائق جـ٨ ص٤٥٩، وبدائع الصنائع جـ٨ ص٤٨٤٧، والبداية شرح الهداية جـ١٠ ص٤٠٤.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ، الحديث رقم ١٤٥٠ ص٥٤٠، السنن الكبرى للبيهقى جـ٢ ص٢٨٢، ابن قدامة، وأورده في المغنى جـ٦ ص١٠١، ومصنف ابن أبي شيبة جـ٧ ص٢٩٨، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي جـ١٦ ص١٨٣، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص٣١٧، وسنن الدارمى جـ١٠ ص١٥٤.

[٣] القول بصحة وصية الصبي قول سائغ؛ لأنه يعود عليه بالمنفعة كما صح إسلامه وصلاته والنفع العائد عليه من ذلك ثواب الوصية لأنها تكون صدقة فيحصل الثواب بعد غناه عن ملكه وماله فلا يلحقه الضرر في عاجل دنياه ولا في آخرته[١].

مناقشة الأدلة:

[١] اعترض الفريق القائل بعدم صحة وصية الصبي المميز على الدليل الأول:

أ) من جهة السند: بأن فيه عمرو بن سليم وهو منقطع لم يدرك عمر، وقد رد على ذلك بأن عمرو كان قد احتلم عند قتل عمر[٢]، كما أن ابن حجر ذهب إلى صحة الحديث، وقال: إن رجاله ثقات[٣].

ب) نفي الدليل من جهة المتن: بأنه يحتمل أن يكون الفتى من غسان قد أوصى بما ينفق عليه عند موته لتجهيزه وتكفينه ودفنه. ويرد على هذا الاعتراض بأن هذا لا يمنع صحة وصية الفتى والصبي، كما أنه ثبت أن ما أوصى به قد بيع بثلاثين ألف درهم، ولا يعقل أن المبلغ كله ينفق في تجهيزه ودفنه[٤].

[٢] كما أن المخالفين قالوا: بأن النفع الذي يعود على الصبي ليس نفعاً دنيويا، بالتالي فإنه ضار به كالهبة والعتق والصدقة[٥].

---

(١) المنتقى جـ٦ ص١٥٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص٤٢٢، والشرح الصغير جـ٦ ص٣٢٣، وشرح الزرقانى جـ٨ ص١٧٥، المغنى لابن قدامة جـ٦ ص١٠١.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى جـ٢ ص٢٨٢ و جـ١٠ ص٣١٧.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل جـ٢٠ ص٤٦٩، والتلخيص الكبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير جـ٤ ص٩٧، ونصب الراية في تخريج أحاديث الهداية جـ١٣ ص٢٩٨ ومنتقى شرح الموطأ جـ٤ ص٧٨، وسنن سعيد بن منصور جـ١ ص٤٥٦ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ٥ ص٣٥٦.

(٤) المبسوط جـ٢٨ ص٩٠، والمغنى جـ٦ ص١٠١.

(٥) بدائع الصنائع جـ٨ ص٤٨٤٧.

ويرد على هذا القول بأن قياس الوصية على الهبة والصدقة والعتق قياس مع الفارق والقياس مع الفارق قياس فاسد، والفارق هو أن الهبة والعتق والصدقة فيه ضرر على الصبي يفوت ما يحتاج إليه من المال، أما الوصية فلا تفوت شيئاً؛ لأن الموصى به يبقى على ملكه ما دام حياً[1].

أدلة الفريق الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز وصية الصبي المميز بما يلي:

[١] أن الإيصاء من الصبي تبرع وهو ليس من أهل التبرع والإجماع كائن أنه لا يصح منه الهبة والصدقة، وكذلك لا يمكن بطريق الوصية قياسا على العتق.

[٢] أن عبارة الصبي لا فائدة منها أي لا يلزم بقوله، وفي إمضاء وصيته عليه إلزام العبارة لأن الوصية لازمة بعد الموت[2].

الرأي الراجح:

نرى أن أدلة الجمهور واضحة في أن الوصية من الصبي إذا كانت في أوجه الخير، وكانت حالة الصبي العقلية غير مشوبة بعيب فإن رأي الجمهور هو الأصح، وقد قال مالك في ذلك: «إن الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف ما يوصى به، وكان مغلوباً على عقله فلا وصية له»[3].

وقال بصفة وصية الصبي: الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح[4]، والزهري.

---

(١) المغنى جـ٦ ص١٠١، والمهذب جـ١ ص٤٥٠.

(٢) البداية على الهداية جـ١٠ ص٤٢٤، والجامع لأحكام الصغار جـ١ ص١٩١.

(٣) موطأ الإمام مالك ص٥٤٠.

(٤) المهذب جـ١ ص٤٥٠، محمد زكريا البرديسى، الميراث والوصية، ص٣٣٤، عطية عبد الموجود إبراهيم، تصرفات الصبي، ص٣٠٩، محمود الكبيسي، والصغير بين أهلية الوجود وأهلية الأداء، ص٣٢٤.

=

ونرى أن الفائدة في الثواب أكثر من الضرر المادي الـدنيوي. وأن التصرفات الضارة من الصبي المميز تعتبر باطلة لا يجيزها أحد لا هو بعد بلوغه ولا وليه أو وصيه[1]. وأن الوصية لما بعد المـوت لا تعتبـر مـن التصرفات الضارة إذا كانت في أوجه الخير.

ثالثاً: حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر:

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التي تجلب منفعة وتنقص أخرى، أو بتعبير آخر: هي التي تؤدى إلى دخول شيء إلى ملك الشخص وخروج مقابله، أو هي التصرفات التي يتقابل فيها الأخذ والعطاء، ولا تكون إلا في التصرفات ذات الصيغة العقدية.

والأصل في جعل التصرفات دائرة بين النفع والضرر هو بحسب ما وضعت له فالبيع والشراء، والإجارة، والوكالة هي من التصرفات الـدائرة بين النفع والضرر.

كما أن الأصل في هذه التصرفات العقدية أنها لا تـصدر إلا مـن شخص يدرك بعمق كل آثارها، أي أنها لا تصدر إلا من شخص بالغ عاقل.

وقد اختلفت وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية حـول تـصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

ذهب أصحابه إلى أن تصرفات الصبي المميز الدائرة بـين النفـع والضرر متوقفة على إجازة الولي أو إجازة الصبي نفسه عند بلوغه، فـإن أجيز التصرف نفذ، وإن لم يجز لم ينفذ.

= شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي أبو أمية من أشهر القضاة في صـدر الإسلام، أصله من فارس الذين كانوا باليمن، ولي قضاء الكوفة فـي عهـد عمـر وعثمان وعلى ومعاوية، ووكان ثقة في الحديث، توفى سنة ٧٨هـ بالكوفة، الأعلام ٢٣٦/٣.

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية في باب الحجر، منشورات دار الفكر العربـي القاهرة ص٤٤٠، وشرح قانون الأحوال الشخصية ص٥٤، ودرر الأحكام شـرح مجلة الأحكام جـ٢ ص٦٧٦، محمد عبد المجيد المغربي، وأحكام العقد في الشريعة الإسلامية، سنة ١٩٨٨ ص٨٨.

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

[١] أن النبي ﷺ لما هاجر من مكة إلى المدينة بركت ناقته في موضع كان لغلامين يتيمين من الأنصار، وكان سعد بن زرارة قد اتخذه مصلى قبل هجرة الرسول ﷺ إلى المدينة ، فأمر الرسول ﷺ أن يبنى في ذلك الموضع مسجد ودعا الغلامين – وكانا في كفالة سعد بن زرارة ﷺ فساومهما رسول الله ﷺ فيه فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى ﷺ حتى ابتاعه منهما بعشرة دنانير[١].

ووجه الدلالة:

أن النبي ﷺ اشترى المربد من الغلامين اليتيمين بعد أن ساومهما، فلو لم يصح تصرف الصبين لما اشترى منهما الرسول ﷺ، وبذلك يكون الحديث دليلا على صحة التصرفات التي أجازها الولي.

[٢] أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيها مصلحة محتملة كما أن فيها مضرة محتملة كذلك، والولي هو الذي يدرك المصلحة والمضرة فيتوقف التصرف على إجازته، وبذلك لم تكن هناك أية مضرة طالما أن التصرف موقوف على الإجازة بل إن فيه اختياراً له تطبيقا لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾[٢].

كما أن الإجازة لا تحصل إلا إذا وجدت مصلحة، والإجازة دفع للضرر. وذهب إلى هذا القول: الأحناف[٣]، والمالكية[٤]، وهو رأي الفقهاء[٥] المحدثين.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه جـ٦، ص٢٩٨٧. ابن سعد في الطبقات جـ٢ ص٤ الزركشى، إعلام الساجد بأحكام المساجد ص٢٢٣، وسبق تخريج الحديث، وصحيح البخاري جـ١٢ ص٢٩٤، ومصنف عبد الرزاق جـ٥ص٣٩٦ و جـ٨ ص٣٩، ودلائل النبوة للبيهقي جـ٦ ص١٥٠.

(٢) سورة النساء. الآية (٦).

(٣) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٩٨٧، ورد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٥٠٤.

(٤) الخرشى على مختصر خليل جـ٥ ص٢٩٢، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٥٩٣.

(٥) الشيخ أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها، ص٣٦٠، للشيخ محمد أبو زهرة، ونظرية الملكية والعقد، ص٢٨٢ وما بعدها، للشيخ على الخفيف، وأحكام =

المذهب الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر صحيحة إذا أذن له الولي، غير صحيحة إن لم يأذن له الولي، وقد استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1].

وجاء في تفسير هذه الآية: «هو أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمه ويسمع إلى أغراضه فيحصل له العلم بحياته، والمعرفة بالسعي في مصلحته، وما إن كان مهملاً ولا يحتفظ بماله فالوصي هو الذي يقدر ذلك ويأذن أو لا يأذن»[2].

ووجه الدلالة:

أن الله تعالى يأمر الأولياء أن يختبروا الصغار، والاختبار لا يتحقق إلا بالإذن بالتصرف في بعض الأمور ليعلم مدى حسن تصرفه فيما أذن له، وهذا يقتضى صحة التصرفات التي صدرت في فترة الاختبار، وفي الشيء المحدد الذي اختبر فيه، وقد ذهب إلى هذا القول بعض الحنابلة[3] والزيدية[4].

المذهب الثالث:

يرى أصحابه أن تصرفات الصبي المميز باطلة سواء أذن له أو لم يؤذن، وقد أستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

[1] حديث الرسول ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

ووجه الدلالة:

= المعاملات، ص٢٤١، يوسف قاسم، المعاملات في الفقه الإسلامي، ص٣٤٢. عطية عبد الموجود إبراهيم، تصرفات الصبي، ص٣٩٢.

(١) سورة النساء. الآية (٦).

(٢) القرطبي، الجامع أحكام القرآن جـ٥ ص٣٤.

(٣) كشاف القناع جـ٣ ص١٥١، وشرح منتهي الإرادات جـ٢ ص١٤١.

(٤) شرح الأزهار جـ٣ ص٣٥، والبحر الزخار جـ٤ ص٣٠٥.

أن البيع يلزم به التسليم، والحديث ينفي وجود التسليم من الصبي، بل إن الحديث أسقط أقواله وأفعاله، ومقتضى هذا الإسقاط بطلان البيع.

ليس هناك حد معين يصلح به الإنسان للتصرف لأنه أمر خفي، فاقتضت الحكمة الإلهية أن تجعل للصلاحية ضابطاً معيناً هو البلوغ فلا معنى أن تثبت له أحكام العقلاء قبل تحقق المظنة وهي البلوغ، ومن ثم كان تصرفه باطلاً. كما أن العلة للحجر على الصبي هي الصبا، وهو باق، وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلول، ومنها التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي تصدر من الصبي في صباه.

وعلى ذلك فلا يصح تصرف الصبي ولو كان مأذوناً له فيه. وقد ذهب إلى هذا القول: الشافعية[1]، والظاهرية[2]، وهو قول عند الحنابلة[3].

الرأي الراجح:

تبين لنا أن هناك ثلاثة آراء لفقهاء الشريعة الإسلامية وهي:

[١] أن حكم التصرفات أنها موقوفة على إجازة الولي أو عدم إجازته.

[٢] أن حكم التصرفات أنها صحيحة وإذا أذن للصبي فيها، وغير صحيحة فيما لم يؤذن له فيها.

[٣] أن حكم التصرفات باطلة سواء أذن الولي أو لم يأذن.

ونجد أن الرأي الأول هو أقوى حجة. وإذا كان القائلون بالبطلان قد فندوا أدلة القائلين بوقف تصرفات الصبي المميز بأن ما أجراه الرسول ﷺ من شراء للمربد – حق للغلامين – إنما كان عن طريق وليهما، وعلى فرض أنه ﷺ اشتراه من الغلامين فإنما كان ذلك بحكم ولايته على المسلمين.

أي أنه لا يجب أن يحرم الصبي المميز من إجراء التصرفات وأنه لابد من إتاحة الفرصة لاختباره.

---

(١) النووي، المجموع جـ٩ ص١٦٣، الشيرازي، والمهذب جـ١ ص٢٥٧.

(٢) ابن حزم، المحلى جـ٩ ص٦٣٥.

(٣) ابن قدامة، المغنى جـ٤ ص٢٧٢، وكشاف القناع جـ٣ ص١٥١.

كما أن القول الثاني أن تصرفاته صحيحة فيما أذن له وغير صحيحة في غير ما أذن له.

نرى أن هذا القول يمكن أن يجتمع مع القول الأول؛ فهما يشكلان قاعدة واحدة وهي أن التصرفات المأذون فيها للصبي المميز صحيحة والتصرفات التي لم يؤذن له فيها موقوفة على إجازة من له حق الإجازة[1].

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

إن الفقه الإسلامي لم يترك أي شيء فيما يتعلق بأمور الحياة إلا ونظمها، ولقد وضعت القواعد الفقهية لكل شيء حتى الأمور المحتملة.

والقانون في الدول العربية الإسلامية قد أخذ كل ما يتعلق بنظام الأهلية من تلك القواعد الفقهية التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية[2].

وعلى ذلك فإنه لا يوجد خلاف يذكر فيما يخص تصرفات الصبي المميز، ويمكن القول أن الفقهاء القائلين ببطلان تصرفات الصبي المميز لا تستند أقوالهم إلى دليل قوى يحتج به. وقد رجحنا الرأي القائل بأن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة من له حق الإجازة.

والقانون جعل حق المطالبة بإبطال التصرف من حق القاصر نفسه إذا بلغ سن الرشد إذا كانت مصلحته تقتضى إجازة التصرف فله ذلك، ولكن ليس بصورة مستمرة؛ إذ يجب أن يتم ذلك خلال ثلاث سنوات من بلوغه وإلا سقط حقه في المطالبة[3].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية جـ٢ ص٦٨٠، محمد أبو زهرة، والملكية ونظرية العقد، ص٢٨٢، عبد الرازق حسن فرج، ونظرية العقد الموقوف، ص٢٠، عطية عبد الجواد إبراهيم، وأهلية الصبي في إجراء التصرفات، ص٣٩٢.

(٢) عبد الرازق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جـ٢ ص١٠٣، القانون الوضعي أخذ أحكام الأهلية من المذهب الحنفي، محمد أبو زهرة، وشرح قانون الأحوال الشخصية المصري في الولاية على المال، ص٤٦٤ وما بعدها.

(٣) الأصل أن التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه الصبي المميز صحيح في الأصل ولكنه مهدد بالانهيار إذا طلب الصبي نفسه عند بلوغه الغاية خلال المدة التي خول له القانون ذلك وهي مدة سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإبطاله.

وهو ما جاء في القانون المدني المصري حيث تنص المادة رقم (١٤٠) على أنه: «١- يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

[٢] ويبدأ سريان هذه المدة في حالات نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي كل الأحوال لا يجوز التمسك بحق الإبطال أو التدليس والإكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد». أما القانون اليمنى فلم يحدد مدة خاصة بتصرفات الصبي المميز؛ لأنه يعتبر التصرف موقوفاً ولا يترتب عليه أي أثر إلا من وقت الإجازة.

كما أن القانون أجاز أن تأذن المحكمة للصبي أن يوصى في حدود الثلث حماية للورثة الشرعيين، وهو ما نصت عليه المادة رقم (٥) من قانون الوصية المصري حيث نصت على أنه: «إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية، جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي»[١].

وفقهاء الشريعة الإسلامية منهم من أجاز وصية الصبي المميز، ومنهم من لم يجز ذلك، والقانون المصري قد أخذ إجازة وصية الصبي من الفقه الحنفي الذي يرى صحة وصية الصبي في حدود الثلث.

حكم تصرفات المأذون له في الفقه الإسلامي

إن تصرفات الصبي المميز إما نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر، ورأينا أن هناك اختلافاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول تصرفات الصبي المميز، فمن الفقهاء من يقول ببطلان تصرفات الصبي المميز ولو أذن له فيها. ومن الفقهاء من قال بأن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازته بعد بلوغه أو إجازة وليه. ومن الفقهاء من يقول بصحة تصرفات الصبي المميز المأذون أذن له فيها، وعدم صحة غير المأذون له فيها.

وتبعاً لذلك اختلف الفقهاء في جواز الإذن للصبي المميز بتعاطي التجارة والتصرفات أو العقود المتكررة، أو بتعبير آخر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. أما الشافعية[٢]- بناء على مذهبهم - ورواية عند

---

(١) محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ص١٣٠.

(٢) الشيرازى، المهذب جـ١ ص٣٣٠، والشرح الكبير بذيل المغنى جـ٤ ص٥٢٣.

الحنابلة فلا يجيزون الإذن للصبي المميز بإجراء التصرفات إلا بعد بلوغ الصبي سن الرشد؛ استناداً إلى الحديث الذي سبق ذكره «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ...»الحديث. فاشتراط البلوغ ضروري لصحة الإذن، إذا أنس منه الرشد بعد البلوغ وليس قبله.

والحنابلة[١] في القول الراجح لديهم، والمالكية[٢] والحنفية[٣] والزيدية[٤] يجيزون الإذن للصبي المميز في التصرفات العقدية؛ اختباراً له، لكن المالكية اشترطوا أن يعلم من الصبي المميز الخبر، وظاهره الحذق والنباهة، وأن يكون المال الذي يختبر فيه لا يؤدى إلى الافتقار، بتعبير آخر أن يكون في حدود مبلغ معين محدد بحيث لا يتضرر إذا غبن في تصرفه[٥].

لكن الأحناف والحنابلة في الراجح عنهم والزيدية لم يشترطوا تلك الشروط التي قالها المالكية، فقد جاء في البدائع: «الابتلاء هو الإظهار، فابتلاء اليتيم إظهار عقله بدفع شيء من أمواله إليه لينظر الولي هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب، ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة، فكان الأمر بالابتلاء إذن بالتجارة، ولأن الصبي إذا كان يعقل التجارة، يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهراً، فكان أهلاً للتجارة"[٦].

وجاء في مجلة الأحكام: « للولي أن يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له في ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة، فإذا ما تحقق رشده دفع إليه باقى أمواله» المادة ٩٦٧[٧].

كما ورد في شرح الأزهار في باب المأذون ما نصه «ومن أذن لعبده أو صبيه المميز في شراء أو بيع شيء صار مأذوناً في شراء كل شيء وبيع ما شراه»[٨]. وعند الفقهاء المحدثين أن تصرفات المأذون له صحيحة، أخذاً بما جاء في المذهب الحنفي[٩].

---

(١) ابن قدامة، المغنى جـ٤ ص٥٣٣.
(٢) شرح الحطاب على مختصر خليل جـ٥ ص٦٦، والبهجة شرح التحفة جـ٢ ص٢٨٦.
(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٩٣.
(٤) شرح الأزهار جـ٣ ص١٤٩.
(٥) شرح الحطاب جـ٥ ص٦٦.
(٦) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٩٣.
(٧) مجلة الأحكام العدلية جـ٢ ص٦٨١.
(٨) شرح الأزهار جـ٣ ص١٤٩.
(٩) الشيخ على الخفيف، أحكام المعاملات والشراء، ص٢٤٤ وما بعدها.

المبحث الثالث

انتهاء الولاية على المال

إذا أطلق مصالح ناقص الأهلية انصرف عادة إلى الأشخاص الذين يتمتعون بأهلية الوجوب غير أنه تنقصهم أو تنعدم فيهم أهلية الأداء، وأصدق مثل على هؤلاء الأشخاص هم الصغار والمحجور عليهم. والطائفة الأولى هي التي تعنينا بالذات لوثيق صلتها بموضوع البحث.

إن النقص الذي يحيط أهلية الصغار والمحجور عليهم قد شرع في كافة الشرائع لحماية ناقصي الأهلية ووقايتهم من ضعفهم وقلة تجربتهم وعدم تمرسهم بشئون الحياة ومنع التغرير بهم في التصرفات التي تصدر عنهم أثناء حياتهم القانونية. والقانون أراد حماية هؤلاء فجعل الولاية على المال. وهذه الحماية من شأنها أن تحذر الغير وتخلق فيه نوعاً من التردد يرده عن الإقدام على التعامل مع الصغير مباشرة من غير طريق نائبه الشرعي الذي يشد أزره ويرأب الصدع القائم في كمال أهليته.

ولكي يمكن تحقيق هذه الحماية لهؤلاء الأفراد الذين يقعدهم العجز عن القيام بدور رئيسي في الحياة المدنية لم تقتصر الشرائع الحالية على تقرير نقص أهلية الصغار وما يترتب عليها من الضمانات والجزاءات المختلفة، بل تطاول فكرها إلى إخضاعهم إلى نظامي السلطة الأبوية والوصاية اللذين يعدان بحق أداتين ناجحتين لحماية القاصر من الناحية المالية والخلقية ابتداء من وقت انفصاله بالولادة حيا إلى وقت بلوغ رشده أو تحريره طبقاً لاتجاه بعض الشرائع.

ميدان نفوذ الولاية والوصاية: السلطة الأبوية طبقاً لغالبية الشرائع إما أن تكون حق الوالدين معاً أو من حق الأب وحده. أما الوصاية فتئول في الغالب الكثير إلى فرد خارج عن دائرة القرابة؛ ولهذا فقد لوحظ أن غالبية الشرائع تتجه إلى عدم إجازة قيام السلطة الأبوية التي من حق الأب وحده مع الوصاية وبتعبير آخر فإنهم لا يجيزون أن يشمل الصغير نظام الوصاية والسلطة الأبوية في وقت واحد؛ لأنه في العادة لا تنبسط عليه الوصاية إلا عندما تنقضي السلطة الأبوية بسبب من أسباب انقضائها، هذه الفكرة كرستها الشريعة الإسلامية والقانون المصري.

ومع ذلك بعض الشرائع مثل الشريعة الفرنسية تقول بإمكان المزاوجة بين الوصاية والسلطة الأبوية واجتماعهما في شخص واحد. فهنا السلطة الأبوية تظل قائمة في حالة وفاة أحد الأبوين وقيام الوالد الآخر مقامه

في النظر على شئون الصغير؛ إذ في هذا الفرض تجتمع في الزوج الحي السلطة الأبوية على نفس الصغير والوصاية القانونية على ماله.

وهناك طائفة أخرى من الشرائع تضع السلطة الأبوية على الأب والأم معا؛ بحيث لا تبدأ الوصاية على الصغير إلا بوفاتهما معا أو قيام مانع يمنعهما من تأدية وظيفتهما ولهذا كانت وفاة أحدهما غير مانعة من استمرار السلطة الأبوية في شخص الحي منهما.

إن السلطة الأبوية والوصاية قد شرعتهما ورتبتهما الشرائع الحديثة لغرض هام وهو كفالة مصلحة الصغير خلقيا وماليا؛ ولهذا فإنهما ينتهيان بالضرورة عند بلوغ الصغير رشده وقدرته وحده على القيام بشئونه. غير أنه ليس من الإنصاف أن يقال: إن هذه السلطة كانت طليقة من كل قيد يحد منها فلا شك أن تزمت الطباع وسطوة العقيدة الدينية كانا حريين أن يحرما أصحاب السلطة الأبوية والأوصياء من التعسف بسلطتهم وكفيلين أن يدفعاهم إلى صيانة مصالح الصغار إلى حد ما.

إن نظامي الولاية والوصاية رغم تفاوت طبيعتهما واختلاف صياغتهما وكيفية أدائهما لوظيفتهما يرتبطان بروابط قوية ويشتركان في سمات مشتركة في القانون المصري؛ فهما يخضعان لقانون الأحوال الشخصية في مصر بحكم هذا التكييف والتأصيل في الشرائع الدينية المختلفة التي تسود قواعدهما الموضوعية، وهما أداتان فاعلتان لحماية الصغير بحكم أساسهما وعلة وجودهما؛ ولهذا أوجب انقضاءهما وزوال سيطرتهما على الصغير، زوال الأسباب التي قاما من أجلها فتنقضي الولاية والوصاية عادة ببلوغ الصغير سن الرشد، وقد استعمل المشرع في هذا المجال تعبيرين هما: انتهاء الولاية، وسقوط الولاية، وواقع الأمر أنه ليس هناك اختلاف بين انتهاء الولاية وسقوطها فكلاهما إنهاء للولاية.وتنتهي الولاية بقوة القانون أو بحكم القضاء.

أولاً: انتهاء الولاية بقوة القانون:

وأحوال انتهاء الولاية بقوة القانون هي أحوال الانقضاء الطبيعي للولاية التي عددها القانون، فإذا توافر سبب منها انتهت الولاية دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، ويمكن حصر هذه الأحوال فيما يلي:

بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل هذه السن باستمرار الولاية عليه. وهذا ما نصت عليه المادة ١٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

وفي هذا يختلف حكم القانون الجديد عن حكم القانون القديم فقد ذهبت المادة ١٣ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ إلى «أن الولاية تنتهي ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية لسبب من أسباب الحجر إلا إذا بلغها معتوهاً أو مجنوناً فإن الولاية تستمر ولو لم يصدر حكم بذلك».

ومفهوم النص القديم أن القانون كان يقضى باستمرار الولاية في حالة بلوغ القاصر سن الرشد واشتراط صدور هذا الحكم في حالة ما إذا بلغ القاصر سن الرشد وبه سبب من أسباب الحجر غير المجنون والمعتوه وذلك كالسفه والغفلة. وقد كانت هذه التفرقة بين أسباب الحجر وأثرها في استمرار الولاية بغير حكم لا مبرر لها؛ إذ من المقرر أن المحكمة عند اشتراط صدور حكم من المحكمة باستمرار الولاية قبل بلوغ القاصر سن الرشد هي أن القاصر ببلوغه السن يصبح أهلاً للتصرف ويكون في إمكان الغير التعاقد معه، إلا أنه لما كان يحدث أن يبلغ القاصر سن الرشد وبه سبب من أسباب الحجر الأمر الذي يعدم أهليته أو ينقصها، فإنه حماية لمصالح القاصر عند بلوغه سن الرشد وأهليته على هذا النحو وحماية لمصالح الغير كان لابد من اشتراط إعلان وجود سبب من أسباب الحجر بالقاصر قبل بلوغه سن الرشد وذلك بصدور الحكم باستمرار الولاية حتى إذا بلغ القاصر سن الرشد كان في وجود حكم باستمرار الولاية عليه، والسابق صدوره على بلوغه سن الرشد، تحذيراً للغير من التعامل معه ومانعاً للقاصر نفسه من التصرف عند بلوغه سن الرشد، لذلك فقد كان القانون الحالي على حق عندما اشترط لاستمرار الولاية دون ما تفرقة بين الجنون والعته من ناحية وبين السفه والغفلة من ناحية أخرى:

أولاً: صدور حكم بذلك من المحكمة.

ثانياً: أن يكون صدور الحكم المذكور قبل بلوغ القاصر سن الرشد.

فإذا بلغ القاصر سن الرشد القانوني وبه سبب من أسباب الحجر ولم يكن قد صدر حكم من المحكمة باستمرار الولاية، انتهت رغم ذلك بقوة القانون ولا محل لعودتها بعد ذلك بأية حالة، وإنما يتعين رفع الأمر إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة الابتدائية لتوقيع الحجر عليه، ويمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تعين من كان وليا شرعياً أو غيره قيما على القاصر الذي بلغ سن الرشد. وفي هذا نصت المادة (١٩) من القانون على أنه: «إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إذا قام به سبب من أسباب الحجر»، وواقع الأمر أن هذا النص تزيد من المشرع؛ إذ مقتضى القاعدة

العامة أنه ببلوغ القاصر سن الرشد يصبح بالغاً والحجر عليه بعد ذلك يستلزم تعيين قيم ومن ثم فلا محل للقول بعودة الولاية.

سلب الولاية على نفس الصغير:

ويترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير سقوطها بالنسبة إلى المال. وفي هذا نصت المادة ٢٢ من القانون على أنه: «يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال».

وحالات سلب الولاية على نفس الصغير نظمتها أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتقرير حالات سلب الولاية على النفس.

ويترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير وبقوة القانون سقوط الولاية على ماله؛ إذ من لا يؤتمن على النفس لا يؤتمن على المال، وقد دعا المشرع إلى تقرير هذا الحكم فكرة زوال لياقة من تسلب ولايته على النفس لتولى الشئون المالية؛ لأن سبب السلب يكون في الغالب ارتكاب جرائم لا يتصور فيها توافر هذه اللياقة.

وقد أوردت المادة ١٠ من المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ نفس الحكم الذي أوردته المادة (٢٢) من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢؛ إذ نصت على أنه: «يترتب على سلب الولاية على النفس سقوطها عن المال ولا يجوز أن يقام الولي الذي حكم بسلب ولايته وصيا أو مشرفاً أو قيماً كما لا يجوز له أن يختار وصياً».

ويترتب على سقوط ولاية الولي على مال الصغير ترتيباً على سلب ولايته على نفسه تنصيب وصى يتولى شئون الصغير، وذلك في حالة عدم وجود الجد الصحيح إذا كان الولي الذي سقطت ولايته على مال الصغير هو الأب.

موت الولي أو فقد أهليته:

ولا شك أنه بوفاة الولي تنقضي ولايته على الصغير ولا تنتقل الولاية إلى ورثته، وإنما إذا كان الولي هو الأب فهي تنتقل بعد وفاته وبحكم القانون إلى الجد الصحيح في حالة عدم وجود الوصي المختار، ولا يكون فقد الولي أهليته انتهاء الولاية إلا إذا صدر قرار بذلك من المحكمة ما لم يكن فقد الأهلية راجعاً إلى العته أو الجنون فتسرى أحكام القانون المدني.

والحكمة من انتهاء الولاية في حالة فقد الولي أهليته أنه يصبح في هذه الحالة غير قادر على مباشرة شئون الولاية، وفي هذا إعمال لنص المادة الثانية من المرسوم بقانون والتي نصت: على أنه "لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو».

موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد:

وذلك أنه بوفاة القاصر لا يكون هناك محل لتطبيق أحكام المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢؛ إذ يصبح مال القاصر بعد وفاته تركة تقسم بين ورثته. هذا ولم ينص القانون على انقضاء الولاية بموت الولي أو زوال أهليته أو موت الصغير قبل بلوغه سن الرشد إذ إن ذلك مجرد تطبيق للقواعد العامة.

الحكم بعودة الولاية للولي الأب أو ردها إليه:

أن تكون المحكمة قد قررت سلب ولاية الأب والحد منها أو وقفها وصارت الولاية بعد ذلك إلى الجد، فإذا قررت المحكمة عودة الولاية للأب بعد تأكدها من زوال الأسباب التي دعت إلى سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها، فإن ولاية الجد تنتهي عندئذ دون حاجة إلى صدور حكم بذلك، كما تنتهي ولايته أيضاً إذا أجابت المحكمة الولي الأب إلى طلبه رد الولاية إليه بعد قبول تنحيه عنها.

وفي هذه الحالة لابد من صدور حكم من المحكمة للقول بانتهاء الولاية، وهو انقضاء غير طبيعي للولاية قد يشمل الولاية في جملتها أو في شق منها.

ثانياً: انتهاء الولاية بحكم من القضاء:

وتنتهي الولاية بحكم المحكمة في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: قبول المحكمة لتنحى الولي عن الولاية:

والولي هو الذي يطلب التنحي عن الولاية إذا أحاطت به ظروف وأسباب يرى نفسه معها عاجزاً عن مباشرة أعباء الولاية، وتحكم المحكمة بعد تحقيق الطلب والتثبت من دواعيه بقبول تنحى الولي عن الولاية، ومقتضى ذلك أن تئول الولاية إلى الجد الصحيح إن كان من قبلت المحكمة

تنحيه عن الولاية هو الولي الأب وليس من وصى مختار من الأب، فإذا لم يوجد الجد أو كان من قبلت المحكمة تنحيه هو الولي الجد فإن المحكمة تقيم وصياً على القاصر.

والملاحظ هنا أن انتهاء الولاية وإن كان بحكم من المحكمة فإن مرجعه اختيار الولي نفسه وإرادته ما دام أنه هو الذي يتقدم بطلب التنحي عن الولاية.

الصورة الثانية: سلب الولاية أو الحد منها:

وسلب الولاية ينهي الولاية في جملتها في حين أن الحد من الولاية هو سلب لشق منها، وقد يكون الحد من الولاية مانعاً للولي من مباشرة أعمال معينة أو بإهدار تلك الولاية بالنسبة لمال معين؛ لذلك يمكن القول بأن الحد من الولاية هو سلب جزئي للولاية.

مبررات سلب الولاية والحد منها:

نصت المادة (٢٠) من المرسوم رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه: «إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها»

هذا وتكون أموال القاصر في خطر إذا اشتهر عن الولي سوء التدبير أو الإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر. ومثال ذلك أن يترك الغير يضع اليد عليها دون وجه حق، أو يتصرف في المنقول بفاحش الغبن، أو يعهد بالإدارة إلى شخص غير مؤتمن.

وللمحكمة مطلق الحرية في تقدير سبب سلب الولاية أو الحد منها، وقد جعل المشرع سوء تصرف الولي سبباً من أسباب سلب الولاية أو الحد منها وذلك على سبيل المثال لا الحصر إذ ذكر النص بعد ذلك: «أو لأي سبب آخر» بمعنى أن للقاضي أن يحكم بسلب الولاية أو الحد منها لأي سبب يراه ويقدر معه أن مصلحة القاصر تستلزم ذلك.

ومثال الحالة التي تستدعى الحد من الولاية: أن ترى المحكمة أن الولي غير موفق في إدارة تجارة القاصر وأنه يهمل في تحصيل الذمم مما يترتب عليه سقوط حق القاصر فيها فتحد من ولايته بالنسبة لتلك التجارة.

والحكمة من سلب الولاية أو الحد منها أن الولاية منوطة بمصلحة الصغير فمتى انتفت وجب أن تزول.

من له طلب سلب الولاية والحد منها:

لأي شخص أن يتقدم بطلب سلب الولاية أو الحد منها وإن كان ذلك الطلب لا يعرض على المحكمة إلا بعد أن تقوم النيابة بتحقيقه وإبداء رأيها فيه. والحكمة من ذلك أن رعاية أموال الصغير أمر يهم المجتمع كفالته ومن ثم يكون لأي شخص ولو كان غريباً عن القاصر أن يتقدم بطلب سلب الولاية إذا كانت لديه أسباب توجب سلب الولاية، ويتفرع على ذلك أن تنازل طالب سلب الولاية عن طلبه لا يمنع النيابة العامة من الاستمرار في تحقيق الطلب بل وفي أن تقضى المحكمة بسلب الولاية، وذلك أن طلب سلب الولاية من دعاوى الحسبة. كما أن للنيابة العامة أن تطلب في أي وقت من المحكمة سلب ولاية الولي أو الحد منها إذا رأت أن مصلحة القاصر تستوجب ذلك. والنيابة العامة في هذا لا تخرج عن حدود مهمتها ووظيفتها التي بينها القانون وهي رعاية مصالح القصر.

هل يجوز سلب الولاية أو الحد منها قبل استلام الولي مال القاصر؟

ولم يكن هناك محل لمثل هذا التساؤل في ظل القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ إذ نصت المادة العاشرة على ما يلي: «إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر أو خيف عليها منه، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها»، وعبارة المادة «أو خيف عليها منه» تسمح بسلب الولاية أو الحد منها قبل استلام الولي للمال إذا قامت أسباب معقولة يتخوف معها من تصرف الولي في المال إذا وضع يده عليه تصرفا يضر بالقاصر.

على أن نص المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ لم ترد به عبارة «أو خيف عليها منه»، فهل يفهم من ذلك عدول المشرع عن الحكم الذي أورده بالقانون القديم وقصره سلب الولاية أو الحد منها على ما إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، أي يشترط بذلك أن يقدم الولي على تصرف شيء في مال القاصر مما يستدعى بالضرورة أن يكون المال تحت يده ؟

لا نرى أن المشرع يقصد بحذفه عبارة «أو خيف عليها منه» العدول عما كان مقرراً بالقانون القديم، ولا يمكن له وهو يتوسع في أحكام الولاية في المرسوم بقانون لتحقيق أقصى ضمان لحماية القصر أن يقصد ذلك، وإنما الواقع من الناحية الفنية في الصياغة أن عبارة «أو خيف عليها منه» تزيد لا لزوم له، وسواء وردت هذه العبارة أو لم ترد فإن النص يسمح

بسلب الولاية أو الحد منها قبل استلام الولي مال الصغير، وذلك أن المادة (٢٠) من المرسوم ذكرت أن سلب الولاية أو الحد منها يكون إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر، فكان النص يعنى أن أموال القاصر يمكن أن تصبح في خطر إما لسوء تصرف الولي، ويفترض النص هنا أن الولي يضع يده على المال ويتصرف فيه تصرفاً ضارا، أو لأي سبب آخر غير ذلك أي غير سوء تصرف الولي، ويصح أن يكون هذا السبب هو مجرد التخوف على المال من الولي إذا وضع يده عليه كأن يكون مشهوراً عن الولي السفه والتبذير وتتأيد نظرتنا هذه بما يلاحظ من أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون لا تذكر في تعليقها على نص المادة (٢٠) أن ثمة تعديلاً تشريعيا استحدثه المشرع أو تغييراً في أسباب سلب الولاية أو الحد منها عما كانت عليه في القانون القديم علاوة على أن الرأي الذي تذهب إليه يتفق مع حكمة التشريع وهي رعاية أموال القاصر والمحافظة عليها.

الحكم بسلب الولاية أو الحد منها وأثره:

يترتب على الحكم بسلب الولاية أن تئول الولاية إلى الولي الجد إن كان الولي الذي سلبت ولايته هو الأب ولم يوجد الوصي المختار وألا تعين المحكمة وصياً يقوم على شئون القاصر. وفي حالة الحد من الولاية تعين المحكمة وصياً خاصاً يقوم بمباشرة ما حدت ولاية الولي بالنسبة له؛ إذ ينطبق على هذه الحالة نص المادة ٣١ الخاص بإقامة المحكمة وصياً خاصا في الأحوال التي عددتها المادة المذكورة وقد نصت الفقرة (و) من هذه المادة ما إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية[١].

أسباب انقضاء الولاية:

تنقضي الولاية الشرعية بزوال الأسباب التي دعت لقيامها كبلوغ الصغير عاقلاً رشيداً، أو سلب ولاية الولي، أو موت الولي أو القاصر. ولا شك أن التخلي عن الولاية غير جائز لأنها من المسائل المتعلقة بالنظام العام وتنشأ بحكم الشرع، وإذا كانت الوصاية إجبارية بالنسبة لطائفة من الأقارب في القانون المصري إلا إذا وجد المانع فمن باب أولى أن تكون الولاية كذلك ولقد أفتى «بأن ولاية الأب والجد هي وصف ذاتي لهما فلو عزلا

---

(١) محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ١٩٨٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٥٢ وما بعدها.

أنفسهما فلا ينعزلان؛ فبناء عليه لا يجوز للأب أو الجد أن يتنازل عن ولايته على أولاده إلى زوجته فإذا تنازل فلا يكون لتنازله قيمة وتبقى الولاية حتى يعزله القاضي»[1].

الرشد هو حد لبداية الأهلية الكاملة وإطلاق يد الإنسان في ماله:

من المقرر أنه لا يجوز للولي دفع المال إلى الصغير البالغ قبل أن يتحقق من رشده أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[2]، وقوله: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[3] وبناء على هذا يكون دفع المال إلى الصغير بتوافر شرطي البلوغ والرشد.

أولاً البلوغ الطبيعي:

اختلف علماء الشريعة الإسلامية في العلامات الدالة على البلوغ والتي يتحقق بها أحد ركني الرشد المدني ؛ فذهب غالبيتهم إلى أن هناك علامات مشتركة بين الرجل والمرأة تدل على بلوغهما وأخرى تستقل بها المرأة لأنها تناسبها ، فمن العلامات المشتركة الاحتلام والسن ، ومن العلامات التي تستقل بها المرأة الحمل والحيض وقد جعل مناط القدرة ودلالة الإدراك لأن الإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك في كمال القوة والقدرة وإمكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق عند الكمال إلا بالاحتلام[4].

فإذا لم يتحقق الاحتلام فقد أفتى الفقهاء بوجوب الرجوع إلى معيار أكثر انضباطاً هو بلوغ الصبي أو الصبية سنا معيناً وعللوا هذا الاتجاه بأنه مقصود به ضبط الأحكام فاعتبروا سن الخامسة عشرة سنة مبدأ البلوغ – مع أن الرشد قد يتراخى عن هذا السن وقد يتقدمه اعتباراً بالأوصاف المحسوسة ومنعاً للفوضى القضائية واضطراب الأحكام[5]. وقد اختلف

---

(١) الفتوى الشرعية الصادرة من دار الإفتاء في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجلة المحاماة السنة الرابعة رقم ٤٢٩ ص٥٧٢.

(٢) سورة النساء. الآية (٥).

(٣) سورة النساء. الآية (٦).

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٢، وتبيين الحقائق جـ٥ ص٢، ٣.

(٥) الشيخ أحمد بك إبراهيم، أحكام المرأة في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٦ العدد ٢ ص١٥٣.

علماء الشريعة في تحديد السن التي يتم بها البلوغ فقال أبو حنيفة: إنها ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة للجارية[1]،وفي رواية أخرى سبع عشرة سنة لكليهما[2]، أما أبو يوسف وأبو محمد فيريان أن سن البلوغ بالنسبة للغلام أو الجارية هي خمس عشرة سنة.

وقد جنح إلى هذا الرأي علماء الشافعية[3] والفتوى في مصر على الرأي الأخير وقد قضى بأن «بلوغ الرشد هو قدرة الشخص على إدارة أمواله إدارة حسنة لا يمكن أن تكتسب إلا بالبلوغ وهو إذا لم تتحقق علاماته يكون في سن الخامسة عشرة»[4].

ثانياً: الرشد:

فسر بعض علماء الحنفية الرشد بأنه الإصلاح في المال ولو كان صاحبه فاسداً، وفسره البعض الآخر بأنه إنفاق المال فيما يحل وإمساكه عما يحرم وألا يعمل صاحبه فيه بالتبذير والإسراف، ورجح بعض المجتهدين في المذهب الرأي الأول[5]. وفسره فقهاء الحنابلة[6] بأنه هو العقل والصلاح في المال وليس من الضروري أن تكون العدالة شرطاً من شروطه حتى يتوقف الرشد على أمر الصلاح في الدين، وقد فرعوا على ما تقدم أنه يجب دفع المال إلى الشخص ولو كان مفسداً في دينه كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة. وهذا المذهب يتفق مع الرأي الراجح في المذهب الحنفي. وخالف الشافعية[7] النظرية السابقة فعرفوا الرشد بأنه إصلاح الدين والمال: فإصلاح الدين ألا يرتكب الإنسان من المعاصي ما يسقط به العدالة، وإصلاح المال أن يكون حافظا لماله غير مبذر فيه.

---

(1) شرح الخرشى على مختصر خليل المجلد الخامس ص٢٩١، والشرح الكبير جـ٣ ص٢٦٥.

(2) تبيين الحقائق جـ٥ ص٢،٣، والمغنى جـ٤ ص٥١٤.

(3) تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٤ ص٤٥٨.

(4) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ مارس سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٦ ص٢١٣.

(5) الفتاوى الهندية جـ٧ ص٤٤، وحاشية الطحطاوي جـ٤ ص٨٥.

(6) كشاف القناع جـ٢ ص٢٢٣.

(7) المهذب جـ١ ص٣٣٢.

إن نظرية المذهب الحنفي أسلم من الوجهة المنطقية فالفساد في الدين يؤدى إلى إنفاق المال على خلاف مقتضى العقل كشراء الخمر ولعب الميسر والإنفاق في الملاهي والملاذ، ويؤدي هذا إلى اعتبار الشخص غير رشيد وأن هذا الوصف لا يقوم به بسبب فساد دينه بل بسبب عدم صلاحيته لحفظ ماله، ما إذا لم يستتبع ذلك كما في حالة ترك الصلاة ومنع الزكاة فلا أثر له البتة على ثبوت الرشد إذا كان الشخص مصلحاً في نفسه.

وللتحقق من ثبوت هذه الصفة عند البلوغ يرى علماء المذهب الحنفي ابتلاء الصغار وتجربتهم في إدارة أموالهم والتصرف فيها قبل البلوغ، حتى إذا أسفرت التجربة عن صلاحيتهم دفع مالهم إليهم عند البلوغ من غير إبطاء[1].

هل يتوقف الرشد على حكم الحاكم أو أنه يثبت بلا حاجة إلى حكم القاضي؟

أما المذهب الحنفي فإنه يقول بفكرة ثبوته بمجرد تحقق شرطي البلوغ والرشد؛ أخذا من الآية الكريمة التي لم تعلق قيام الرشد المدني على حكم القاضي؛ أما المذهب الشافعي فقد انقسم علماؤه إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن فك الحجر لا يفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنه حجر ثبت على الصغير من غير حكم حاكم فيجب أن يزول من غيره أيضاً كالحجر على المجنون سواء بسواء[2].

الفريق الثاني: يرى أن فك الحجر يفتقر إلى حكم حاكم ؛ لأنه يحتاج إلى نظر واختبار فافتقر إلى الحاكم كفك الحجر عن السفيه.

أما الحنابلة[3] فيظهر أن الرأي عندهم عدم تعليق زوال الحجر عن الصبي على حكم حاكم بل ترتيبه على مجرد توافر شرطي البلوغ والرشد،

---

(1) أدب الأوصياء جـ٢ ص٣٤٥، والاختبار يكون على قدر حال الشخص ومركزه في البيئة الاجتماعية، فتختبر المرأة في إصلاح أمر البيت وابن المزارع فيما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال وابن المحترف فيما يتعلق بحرفته وابن الرئيس وابن الكاتب وغيرهم ممن يصان أمثالهم عن الأسواق بأن تدفع إليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه فإن صرفها في مصارفها ومرافقها واستوفي على وكيله فيما توكل فيه واستقصى عليه دل ذلك على رشده.

(2) المهذب جـ١ ص٣٣٢.

(3) كشاف القناع جـ٣ ص٢٢٢.

ويعلل هذا الاتجاه بالقول بأن الحجر على الصبي إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظاً لماله ولما كانت العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً كان تحقق البلوغ والرشد كافياً وحده لزوال الحجر بزوال سببه.

أما المالكية[1] فيرون هذا الرأي أيضاً ولكن في حالة واحدة هي حالة ما إذا كان الصغير مشمولاً بولاية الأب؛ لأنه في هذه الحالة يصطلح علماؤهم على أن الحجر يزول عن الصغير دون توقف على حكم حاكم أو على رغبة الولي الشرعي، ويتغير وجه المسألة عند المالكية في حالة ما إذا كان الصغير مشمولاً بوصاية الوصي أو مقدم القاضي؛ إذ في هذه الحالة يشترط لزوال الحجر أن يفك الحجر الوصي أو المقدم. وقد علل علماء المالكية هذه التفرقة بين ولاية الأب ووصاية الوصي أو مقدم القاضي بالنسبة لزوال الحجر بأن الوصي هنا أقوى من الأب وهو فرعه؛ لأن الأب لما أدخل الابن في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه، وهو إذا حجر عليه لم يخرج إلا بإطلاقه.

وغنى عن البيان أن الأب إذا كان قد حجر صراحة على ولده قبل البلوغ والرشد، توقف فك حجره على رغبة أبيه في المذهب.

رشد المرأة:

وقد اختلف فقهاء المذاهب بالنسبة لرشد المرأة وتساءلوا: هل يسرى عليها ما يسرى على الرجل من قواعد بحيث إذا بلغت وتحقق رشدها أصبحت رشيدة شرعاً ومستحقة لاستلام مالها أم تزاد بعض شروط وقيود بالنسبة لها؟ قال بالرأي الأول علماء المذهب الحنبلي وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وقال بالرأي الثاني مالك وبعض أصحاب أحمد كأبي طالب. وقد استند الرأي الثاني إلى ما روى عن شريح أنه قال: «عهد إلى عمر بن الخطاب ألا أجيز لجارية عطاء حتى تحول في بيت زوجها حولا أو تلد»[2].

ومن مقتضى هذا الرأي ألا يدفع لها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها.

---

(1) حاشية الخرشى المجلد الخامس ص٢٩٤، وحاشية الدسوقي جـ٣ ص٣٦٩.

(2) الشرح الكبير جـ٤ ص٥١٧.

وقد رد أصحاب الرأي الأول السائد في الفقه على هذا الرأي بردود في غاية المتانة في الاستدلال، هذه الردود هي:

أولاً: أن الآية الكريمة ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾[1] جاء نصها مطلقا يتناول الرجل والمرأة على حد سواء، فكلاهما يجب أن يدفع إليه ماله إذا تحقق بلوغه ورشده ولا ينبغي أن يمنع عنه ماله بعد تحققهما وإلا خالفا النص.

ثانياً: أن حديث عمر إن صح لا يعلم انتشاره، وهو على كل حال لا يصح الأخذ به ما دام يخالف نص الكتاب وهو على فرض التسليم به يجب أن يؤول في حدود ضيقة لا أن يفسر بأنه يقتضى منع المرأة من تسليم مالها إليها أو الحظر عليها في مباشرة التصرفات وبهذا ينصرف فقط إلى حظر المرأة عن هبة مالها.

ثالثاً: لو علقنا رشد المرأة على زواجها ودخول الزوج بها، لحرمنا المرأة العانسة من الأهلية الكاملة أبدا مهما طعن بها السن وهذه نتيجة لا يرضاها أحد؛ إذ ما شأن الزواج ودخول الزوج بالمرأة بإصلاحها في مالها ولقد كان لسداد هذه الحجج بعض الأثر في تراجع أحد علماء المذهب المالكي حتى قال القاضي بدفع مال المرأة إليها إذا عنست وبرزت للرجال.

الرشد في القانون المصري:

لقد تعدلت أهلية الأداء الكاملة في القوانين المصرية بتحديد سن البلوغ المدني ، فبعد أن كان البلوغ يستظهر من علاماته الدالة عليه طبقا لآراء الفقه الإسلامي أصبح محددا بسن مقررة كانت سن الثامنة عشرة فرفعت إلى سن الحادية والعشرين، بحيث أصبح المرء لا يصح اعتباره رشيدا قبلها كما لا يصح أن يكون قاصرا بعدها إلا إذا تبين من حاله أنه لا يحسن التصرف في ماله.

والقوانين الحديثة في مصر التي حددت سن الرشد المدني بسن معينة جعلت بلوغ هذه السن وحدها بعد استكمال شرط الرشد هو الذي يسبغ على الإنسان الأهلية الكاملة من غير أن يعلق هذا على حكم القاضي

---

[1] سورة النساء. الآية (٦).

الشرعي (إقرار المجلس الحسبي في مصر)، وقد جرت على هـذا أحكـام المحاكم باضطراد. فبلوغ السن المقررة وحدها قرينة على كمـال الإدراك وتمام القدرة على الاضطلاع بإدارة الأموال والتصرف فيهـا إلا إذا ثبـت العكس، وتبين من حال الصغير أنه لا يحسن التصرف فـي مالـه فيكـون المجلس الحسبي هو المختص بتقرير استمرار الوصـاية، غيـر أن هـذه الملابسات الدالة على سوء التصرف والهادمة لقرينة كمال الإدراك المستفادة من بلوغ السن، فقد رأي الشرع تنظيم إثباتها فختم علـى ذوى الـشأن أن يتقدموا للمجلس الحسبي قبل بلوغ الصغير بطلـب اسـتمرار الوصـاية أو الولاية باسطين في ذلك الأسانيد المبررة لهذا الطلب وإلا كان الرشد محتما ببلوغ السن.

وقد قضى تطبيقا لما ذكر بـ«أنه إذا أريد استمرار الوصاية علـى الصغير رغم بلوغه، فيجب أن يتقدم أولو الشأن بطلـب قبـل أن تنتهـي الوصاية ويجب أن يقضى به المجلس الحسبي المختص، أما إذا تقدم الطلب إلى المجلس بعد البلوغ فلا نكون بصدد وصاية قد انتهت بل بصدد حجـر يجب أن يخضع لقواعد أخرى من حيث الإجراءات والـشروط»، وقـضى المجلس الحسبي العالي «بأنه إذا بلغ الشخص سن الرشد المقررة قانوناً ولم يلاحظ عليه ما يوجب الريبة في حسن تصرفاته والعجز عن مباشرة شئونه، وجب الحكم برفع الوصاية عنه وتكليف الوصي بتسليم أمواله".

وقد يبدو لأول وهلة أن هذا الحكم قد هدم القاعدة السابقة والتي لا تجعل زوال الحجر معلقا على حكم القاضي، غير أن الواقع خلاف هذا؛ إذ الحكم بإثبات الرشد قد يفتقر لـه في بعض الأحيان كما لو تمـسك البـالغ بصدوره أو شجر نزاع بينه وبين الوصي حوله وهو إذا صدر في الحالتين لا يعدو أن يكون مقررا ومثبتا لحالة الرشد التي قامت بالشخص بمجـرد بلوغه رشيدا ، وليس أبلغ في توكيد هذا المعنى من قرار صدر من المجلس الحسبي العالي ورد في حيثياته ما يلي: «وحيث إن القرار المستأنف القاضي بانتهاء الوصاية لم يفصل في نزاع قانوني وإنما هو عن إثبات لحالة قانونية كانت موجودة فعلا وقت صدوره وما كان المستأنف في الحقيقة في حاجـة إليه".

سلب الولاية كسبب من أسباب انقضائها:

والحد من الولاية لا يزيلها بل يجعل الولي مقيدا باستئذان المجلـس الحسبي عند مباشرة بعض التصرفات الخطرة، أما سلب الولايـة فيترتـب

عليه نزع المال من يده وتسليمه إلى من يعينه المجلس الحسبي بدلا من الولي المعزول.

موت الولي أو القاصر:

ويلاحظ أن الولي إذا مات زالت ولايته، ويجب قياس حالة فقدان الأهلية بسبب السفه والجنون والعته على حالة الموت؛ إذ في هذه الحالة يفتقر الولي إلى من يلي حاله فلا يكون صالحا للولاية على مال الصغير، وتزول الولاية بداهة في حالة موت القاصر؛ إذ لا يوجد بعد الموت من يولى عليه[1].

---

[1] محمود سعد الدين الشريف، الولاية على مال القاصر في القانون المصري، ص٢١٧.

الفصل الثاني

في نفقة الصغير وحقه في الإرث

يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول:** الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة.
- **المبحث الثاني:** حقوق الأولاد في النفقة.
- **المبحث الثالث:** حكم عمل الطفل للإنفاق على نفسه.
- **المبحث الرابع:** حق الصغير في الإرث.

المبحث الأول

الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

- **المطلب الأول:** أسباب وجوب النفقة.
- **المطلب الثاني:** الأدلة على وجوب النفقة.

المطلب الأول

أسباب وجوب النفقة

تعريف النفقة:

في اللغة: هي إنفاق المال، أي صرفه؛ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لا بَيْعٌ فِيهِ وَلا خُلَّةٌ وَلا شَفَاعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1]، أي: أنفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا. والنفقة: ما أنفق والجمع نفقات، حكى الحياني: والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك[2].

---

(1) سورة البقرة. الآية (٢٥٧).

(2) ابن منظور ، لسان العرب جـ٦ ص٤٥٠٨ مادة «نفق».

والنفقة شرعاً هي الطعام والكسوة والسكنى[1]. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

والنفقة أنواع منها: نفقة الزوجة، ونفقة الأولاد، ونفقة الأقارب.

من التنظيمات التي وضعها الإسلام لحفظ كيان الأسرة، قيام الزوج بالإنفاق على زوجته، ففي ذلك إراحة لها من الجهد والتعب، وهذا يجعلها هادئة النفس، مما يجعلها متفرغة لتربية الأبناء. فانشغال الأم أو الزوجة بالبحث عن الرزق يشغلها عن رعاية أبنائها، أما تفرغها لهم فيعطيها الفرصة لتقوم بأهم وأجل مهمة، وهي تربية جيل صالح ينفع نفسه وينفع مجتمعه[2]. وأيضاً يجب على الأب نفقة الأولاد الصغار المتمثلة في الطعام والشراب والملبس والمسكن ويزيد هنا نفقة الرضاع إن كان الولد رضيعاً. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[3]، فلقد جاء في البدائع: «وكل من وجبت عليه نفقة غيره، يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع إن كان رضيعاً، لأن وجوبها للكفاية، والكفاية تتعلق بهذه الأشياء»[4].

وتشمل النفقة مصاريف العلاج والتعليم؛ لأن العلاج لازم المنفق عليه، والتعليم أيضاً من حاجات الإنسان التي لا غنى له عنها[5].

أسباب وجوب النفقة:

تتمثل في ثلاثة أسباب وهي:

أولاً: الزوجية الصحيحة.
ثانياً: القرابة.
ثالثاً: الملك.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٦٠١، السرخسي، والمبسوط جـ٥ ص١٨٠، ط، دار المعرفه – بيروت لبنان ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، وحاشية الدسوقى جـ٢ ص٥٢٢، وابن قدامة ، المغنى جـ٧ ص٥٦٤، والكاسانى، بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٨.

(٢) محمد قطب، التربية الإسلامية، جـ٢ ص٩٦.

(٣) الكاسانى، بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٨، وحاشية الدسوقى جـ٢ ص٥٢٢.

(٤) بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٨، ومغنى المحتاج جـ٣ ص٤٤٨.

(٥) محمود بلال مهران، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني «فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب، ص٣٧٦.

بالنسبة لنفقة الزوجة:

نجد أن النفقة واجبة على زوجها شرعاً، حتى لو كانت موسرة وكان هو معسراً، وحتى لو كانت الزوجة غير مسلمة؛ لأن النفقة أثر من آثار العقد الصحيح، وتجب بالاحتباس المترتب عليه، فتستوي في هذا الأمر المسلمة والكافرة[1].

أما القرابة:

فتجب بمقتضاها النفقة للفروع على الأصول، وللأصول على الفروع، ولغير هؤلاء وأولئك من ذوى الرحم المحرم أو الوارثين بصفة عامة بسبب فقرهم وحاجتهم على خلاف بين الفقهاء فيمن تجب له النفقة من هؤلاء ومن لا تجب له.

أما الملك:

فتجب بمقتضاه النفقة للرقيق والبهائم.

وقد ذهب الفقهاء إلى أن القرابة موجبة للنفقة على القريب المحتاج، ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه القرابة الموجبة للإنفاق في محيط الأسرة، على أربعة آراء هي:

الرأي الأول: رأي الحنفية:

وهم يقولون إن النفقة واجبة بسبب القرابة المحرمة. أي القرابة التي يحرم الزواج بسببها، فتجب نفقة القريب ذي الرحم المحرم على قريبه، وبذلك تكبر الدائرة التي تجب في حدودها النفقة، دون أن تشمل جميع القرابات، فتجب نفقة الأصول على الفروع، ونفقة الفروع على الأصول، كما تجب النفقة على باقي الأقارب المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات؛ لأن قرابتهم محرمة أي مانعة من الزواج، ولا تجب نفقة القريب غير المحرم على قريبه فلا تجب نفقة ابن العم على ابن عمه مثلا، وهذا هو المذهب الحنفي المعمول به في مصر.

---

(١) المرغنياني، الهداية جـ٢ ص٣٩، زكريا الأنصاري، وفتح الوهاب جـ٢ ص١١٥، المغنى لابن قدامة جـ٧ ص٥٧٣، محمد سلام مدكور، أحكام الأسرة في الإسلام، جـ١ ص٢٩٥.

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى﴾[1]، وقوله: ﴿فَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾[2] ورأي أصحاب هذا المذهب أن ذا القربى في هاتين الآيتين الذي تجب له النفقة هو القريب قرابة محرميه، فإن قرابته قرابة قوية، حتى كانت سبباً لصيانتها وتحريم الزواج عند وجودها.

ويؤكد ذلك قراءة عبد الله بن مسعود – التفسيرية –: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ – ذي الرحم المحرم – مِثْلُ ذَلِكَ﴾[3]، بزيادة ذي الرحم المحرم.

كما أن القرابة المحرمية أوجب الشارع فيها الصلة وحرم القطيعة، فقد أمر الله تعالى بصلة الرحم وأكد ذلك رسول الله ﷺ. وقرابة الرحم المحرم من أولى القرابات فكانت أولاها بالصلة والمودة والإنفاق.

فالحنفية يربطون وجوب النفقة بالقرابة المحرمية دون نظر للميراث، وجعلوا أساسها الصلة.

الرأي الثاني: رأي الحنابلة:

أن النفقة تجب على كل قريب يرث قرابته إذا مات غنيا، وبذلك تتسع الدائرة اتساعاً يعم القرابة كلها. وهم يربطون وجوب النفقة بالإرث؛ فتجب نفقة الأقارب المحتاجين على أقاربهم الموسرين، ولو لم يكونوا من أقاربهم المحارم، فتشمل ما لا يشمله المذهب الحنفي، وتجب نفقة ابن العم على ابن عمه، فهو وارث له وإن كان قريباً غير محرم.

وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[4].

---

(1) سورة النساء. الآية (٣٦).

(2) سورة الروم. الآية (٣٨).

(3) سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

(4) سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

حيث أوجبت الآية على الوارثين مثل ما يجب على الأب المورث من غيره، فكان من المعقول أن تكون النفقة في هذه الحالة على من يرث الفقير المحتاج لو ترك مالاً، معادلة للحقوق، ومقابلة لغنم المتوارثين من القرابة والولاء والترابط مما جعل القريب أحق بتركة الميراث بغرم النفقة، ولما كان الميراث في حال الموت هو أساس الإنفاق حال الحياة، فلا تجب نفقة القريب الفقير على قريبه الغنى إذا اختلف معه دينيًا، ولو كان القريب الفقير أصلاً أو فرعاً؛ لأنه لا توارث بينهما، لوجود مانع من موانع الإرث، وهو اختلاف الدين.

وعلى هذا فلا تجب نفقة أب مسلم على ابن غير مسلم، ولا نفقة أب غير مسلم على ابن مسلم؛ لاختلاف الدين بينهما.

والمذهب الحنبلي معمول به في بعض البلاد الإسلامية التي تستمد أحكامها منه، وقد دعا علماء الشريعة إلى العمل به في مصر، وتتبعه مشروعات القوانين إلى الأخذ به فيما عدا نفقة الفروع على الأصول، والأصول على الفروع، وهو ما اقترحته حلقة الدراسات الاجتماعية التي انعقدت في دمشق سنة ١٩٥٢؛ وذلك أن الأخذ بنظرية هذا المذهب، يؤدى إلى اتساع دائرة التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة، وهو أمر يتفق مع الأسس التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، ويزيل الشذوذ الموجود في بعض الحالات عند تطبيق المذهب الحنفي، ومن ذلك إيجابه نفقة القريب على الخال دون ابن العم من دائرة وجوب النفقة، مع أن هذا القريب الفقير لو اغتنى ومات عن مال ورثه ابن عمه العاصب دون خاله الذي يعتبر من ذوى الأرحام المؤخرين في الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات، غير أن تطبيقها كاملاً يؤدى إلى عدم وجوب النفقة للأصول على الفروع، وعدم وجوب النفقة للفروع على الأصول عند اختلاف الدين، بينما يوجب المذهب الحنفي النفقة في هذه الحالة ولو مع اختلاف الدين، فكان العمل بالمذهب الحنفي في قرابة الأصول وقرابة الفروع أولى وأوفق، فإن الإسلام يدعو إلى التسامح الديني الكريم، وإلى احترام الروابط الإنسانية المجردة، ويشهد لذلك قول الله تعالى في شأن الوالدين عند اختلاف الدين: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾[1] ومن المعروف وحسن الصحبة الإنفاق عليهما عند الحاجة.

---

[1] سورة لقمان. الآية (١٥).

الرأي الثالث: رأي الشافعية:

أن النفقة تجب على الأصول لفروعهم وعلى الفروع لأصولهم، من غير وقوف عند درجة معينة، وبذلك تتسع دائرة القرابة المنفقة قليلاً، فتشمل الأجداد وإن علا نسبهم، وأولاد الأولاد وإن بعدت درجتهم.

وهذا مذهب الإمام الشافعي الذي استدل بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[2]، غير أنه توسع في معنى الوالد فجعله شاملاً لجميع الأصول، وفي معنى الولد، فجعله شاملاً لجميع الفروع، فإن الأصول آباء، والفروع أولاد، فكانت النصوص تشملهم.

ومن ناحية أخرى فإن الفروع مهما نزلت درجتهم يجب عليهم الإنفاق على أصولهم وإن علت درجتهم؛ فالابن أو البنت كل منهما ينفق على أبيه أو جده وإن علا وكذلك يجب على كل منهما أن ينفق على أمه وجدته وإن علت درجتهما.

فالشافعية يقصرون وجوب الإنفاق على الأصول مهما علت درجتهم والفروع مهما نزلت درجتهم، وقد استدلوا لمذهبهم بأن الجد وإن علا يعتبر أبا، وأن ابن الابن وإن نزل يعتبر ابنا، حيث اتفق الفقهاء على أن ابن الابن في الميراث يأخذ حكم الابن. ويقولون: إن النصوص الواردة في وجوب نفقه الأقارب جاءت خاصة بوجوب النفقة على الوالد والأولاد.

الرأي الرابع: رأي المالكية:

أن النفقة تجب على الولد لوالديه المباشرين، وهما الأب والأم، كما تجب النفقة على الأب لولده المباشر، وفيما عدا ذلك فإن النفقة لا تجب لقريب على قريب كالجد والجدة، وابن الابن، والأخ، والعم، ولا تجب نفقتهم على أحد أقاربهم. وهذا المذهب هو أضيق المذاهب في تحديد القرابة التي توجب الإنفاق، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا

---

(1) سورة لقمان. الآية (٥٠).

(2) سورة الإسراء. الآية (٢٣).

وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[1]، فهذه الآية يستفاد منها وجوب النفقة للأولاد المباشرين. وأما قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ فالمراد هنا عدم الإضرار بالوارث؛ لأن هذه العبارة من الآية الكريمة معطوفة على قوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[2] تنفي المضارة عن الوارث كما هي منفية عن الوالد والوالدة. ويقول الرسول الكريمﷺ لهند زوج أبى سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» عندما اشتكت إليه بخل زوجها في النفقة عليها وعلى أولادها؛ مما يدل على وجوب نفقة الولد المباشر على الأب، وليس غير هؤلاء من الأقارب في قوة قرابة الأبوين والأولاد المباشرين، حتى يقاسوا عليهم في ذلك، فوجب الاقتصار على ما وردت به النصوص.

هذه هي آراء الفقهاء في ضابط القرابة الموجبة للنفقة؛ ففقهاء المذهب الحنفي يقولون: إن القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة المحرمية، أي التي يحرم الزواج بسببها. والحنابلة يقولون: إنها القرابة الموجبة للتوارث. والشافعية يقولون: هي قرابة الأصول مطلقا والفروع مطلقا، أما الحواشي فلا والمالكية يقولون: إنها قرابة الأبوين المباشرين فقط والفروع المباشرين فقط.

ونجد أن الراجح من هذه الآراء هو المذهب الحنبلي؛ لأنه في الواقع وضع ضابطاً محددا وهو في نفس الوقت يساير القواعد العامة، هو القرابة الموجبة الميراث هي القرابة التي يجب الإنفاق بسببها. فضلاً عن أن في الأخذ بهذا الرأي توسعة لدائرة التكافل والترابط بين الأسرة.

ونجد أن القانون المصري لم ينظم من هذه الأحكام إلا نفقة الأولاد؛ فقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على نفقة الأولاد في المادة ١٨ مكررا ثانياً، المضافة بهذا القانون إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والتي تقول: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه» وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب. فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه. ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد

---

[1] سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

[2] سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

العيش في المستوى اللائق بأمثالهم. وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم».

وفيما عدا المنصوص عليه فإنه يطبق بشأنه – في مصر – الراجح من المذهب الحنفي.

ويمكننا أن نوضح سبب وجوب نفقة الأقارب كما يأتي:

هناك أمر متفق عليه بين الفقهاء – ولا ينبغي أن يكون محلا للخلاف – وهو أن نفقة الأبوين المباشرين واجبة على الأولاد المباشرين وكذلك نفقة الأولاد المباشرين واجبة على الأبوين المباشرين. والسبب في الوجوب هنا هو الرابطة المباشرة بين الأب والابن فالابن جزء من أبيه، بخلاف الحواشي القريبين كالأخوة والأخوات، والبعيدين نسبياً كالأعمام والعمات والأخوال والخالات، وعند الحنابلة تمتد القرابة إلى هذا النطاق الذي قرره الحنفية ويوسعون فيه إلى درجة أن النفقة الواجبة تشمل حتى غير المحارم ما داموا وارثين.

وعلى هذا فسبب وجوب النفقة عند الحنفية هو الجزئية بالنسبة للأصول والفروع، والقرابة المحرمية بالنسبة للحواشي مع مجرد أهلية الميراث لا حقيقة الميراث. أما سبب وجوب النفقة عند الحنابلة فهو الاستحقاق في الإرث مع القرابة ولو غير المحرمية[1].

وهذه الجزئية هي سبب للنفقة. ولما كان الأصل المباشر هو السبب في وجود هذا الفرع فإنه يجب أن يلتزم الفرع بنفقة من كان سبباً في وجوده. وهذه الجزئية الموجبة للنفقة لا تتأثر باختلاف الدين على ما قرره جمهور الفقهاء، خلافاً للحنابلة.

أما الحنابلة فيقولون: إن سبب وجوب النفقة بين الأصول المباشرين والفروع المباشرين هو الجزئية مع أهلية الاستحقاق للإرث؛ ولذلك فإنهم لم يوجبوها مع اختلاف الدين.

اختلاف الفقهاء في نفقة الأقارب:

فيما عدا قرابة الولادة المباشرة اختلف الفقهاء في سبب وجوب النفقة على الأقارب الآخرين؛ فالمالكية لا يوجبونها لغير القرابة المباشرة؛ لأن السبب عندهم هو الجزئية وهي لا تتوافر إلا في الوالدين المباشرين

---

(١) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، ص٤٣٧ وما بعدها، زكريا البرى، والأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه المقارن، ص٢١٠ وما بعدها.

وفي الأولاد المباشرين. والشافعية يقولون: السبب هو الجزئية غير أنهم يقيسون الجد على الأب والجدة على الأم، وابن الابن على الابن وهكذا تجب نفقة الأقارب على الأصول والفروع مطلقا.

أما الحنفية والحنابلة فقد توسعوا في مفهوم القرابة الموجبة للنفقة؛ فهي عند الحنفية تشمل كل قرابة محرمية، أي أنها تتضمن قرابة الأصول والفروع.

المطلب الثاني
الأدلة على وجوب النفقة

نجد أن الأدلة على وجوب النفقة تتمثل في الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب:

فقد اشتمل على العديد من الآيات الكريمة التي توجب الإنفاق على الأولاد والوالدين والأقارب؛ مثل:

[١] قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١] يقول ابن العربي في معنى هذه الآية: «فيه دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه؛ لقرابته منه وشفقته عليه، وسمي الله تعالى الأم؛ لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاعة»[٢]، ثم يقول سبحانه بعد ذلك: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ أي على ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه، وفي هذا دليل على وجوب نفقة القريب على أقاربه الوارثين له حتى يستغنى. وبهذا فسر الآية جمهور السلف[٣].

[٢] قوله تعالى: ﴿يَسْأَلونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[٤] فقد دل هذا النص الكريم على وجوب النفقة على الوالدين والأقربين، إذا كانوا فقراء محتاجين، وكان المنفق غنياً

---

(١) سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

(٢) ابن العربي، أحكام القرآن المجلد الأول، ص٢٠٢.

(٣) زاد المعاد لابن القيم جـ٤ ص٢٢٨.

(٤) سورة البقرة. الآية (٢١٥).

موسراً، ويكون الإنفاق بما يفضل عن حاجته هو وعياله؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾[1] فإذا كان هو وعياله محتاجين لا يفضل عن نفقتهم شيء، فليس عليه نفقة على أقاربه[2].

[٣] قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى﴾[3] فقد أمر الله عز وجل في هذه الآية بالإحسان إلى الوالدين وذي القربى، أي الأقارب، وإن من الإحسان إلى هؤلاء الإنفاق عليهم، وإن كانوا فقراء في حاجة إلى النفقة. وإن من أعظم الإساءة إلى القريب، أن يراه قريبه يموت جوعا وعريا، وهو قادر على سد حاجته وستر عورته، ولا يطعمه لقمة ولا يستر له عورة، إلا بأن يقرضه ذلك في ذمته[4].

[٤] قوله تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾[5] فقد جعل الله سبحانه في هذه الآية لذي القربى حقا على قرابته، وأمر بإتيانه إياه. وإن مما يدخل في هذا الحق حق النفقة على القريب، إن كان محتاجاً إليها، بل إن ابن القيم يرى أن هذا الحق مقصور على النفقة، حيث يقول معلقا على هذه الآية: «فإن لم يكن ذلك حق النفقة فلا ندرى أي حق هو».

ثانياً: السنة:

فقد روى عن رسول الله ﷺ العديد من الأحاديث التي تأمر بالإنفاق على الأولاد والوالدين والأقارب؛ منها:

[١] ما روى عنه أبى هريرة رضي الله عنه قال:«قال رجل: يا رسول الله، أي الناس أحق منى بحسن الصحبة؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك؟ قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوك»[6].

---

(١) سورة البقرة. الآية (٢١٩).

(٢) الجصاص، أحكام القرآن جـ١ ص٣٩٩، وتفسير ابن كثير جـ١ ص٢٥١ وما بعدها.

(٣) سورة النساء. الآية (٣٦).

(٤) ابن القيم زاد المعاد جـ٤ ص٢٢٧.

(٥) سورة الإسراء. الآية (٢٦).

(٦) سنن النسائي جـ٨ ص٢٩٤، وسنن أحمد جـ٣٣ ص٤١٤ وجـ٣٥ ص٣٦٤ وجـ٤٧ ص١٧٤، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢١ وجـ٨ ص٣٤٥، والسنن الكبرى للنسائي جـ٢ ص٣٣، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٦ ص٣٥٢.

[٢] ما روى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت: يا رسول الله من أبره؟ قال: أمك، قال: قلت: ثم من؟ قال: أمك، قال: قلت: يا رسول الله: ثم من؟ قال: أمك، قال: قلت: ثم من؟ قال: أباك، ثم الأقرب فالأقرب»[١].

[٣] ما روى عن طارق المحاربي قال: دخلت المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس، وهو يقول: «يد المعطى العليا، وابدأ بمن تعول: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك أدناك» [٢].

[٤] ما روى عن كليب بن منفعة عن جده: «أنه أتى النبيﷺ فقال: يا رسول الله: من أبر؟ قال: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ومولاك[٣] الذي يلى ذاك حق واجب ورحم موصولة»[٤].

فقد دلت هذه الأحاديث وغيرها، على وجوب نفقة الأقارب، وأن أولاهم بالنفقة: الأم، والأب، والأخت، والأخ، ثم الأقرب فالأقرب.

ثالثاً: الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على وجوب الإنفاق على الوالدين والأولاد الفقراء، وقد حكى هذا الإجماع ابن المنذر، حيث يقول: "أجمع أهل العلم، على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال، واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ من أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"[٥].

---

(١) سنن النسائي جـ٨ ص٢٩٤، ومسند أحمد جـ٣٣ ص٤١٤، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص٢١، والسنن الكبرى للنسائي جـ٢ ص٣٣، وسنن الدارقطني جـ٧ ص٢٦٧، وشعب الإيمان للبيهقي جـ١٦ ص٣٥٢.

(٢) سبق تخريج الحديث في الرسالة

(٣) قيل: أراد ﷺ بالمولى هنا: القريب، ولعل وجه ذلك أنه جعله واليا للأم والأب والأخت والأخ، ولابد أن يكون الوالي لهم من جنسهم في قرابة النسب. نيل الأوطار جـ٦ ص٣٨٨.

(٤) ولا يلزم من قوله ﷺ: «رحم موصولة» أن تكون صلة الرحم موجودة في جميع المذكورين، بل يكفي وجودها في البعض، كالأم والأب والأخت والأخ ، وسنن أبي داود جـ١٣ ص٣٥١، والمعجم الكبير للطبراني جـ١٦ ص١٧٣.

(٥) ابن قدامة، المغنى جـ١١ ص٣٧٣.

وقد نسب إلى الشعبي[1] القول بعدم وجوب النفقة للأقارب، وأنه لا يُجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه وإنما ذلك بر وصلة.

وقد رد ابن القيم على ذلك، واستبعد أن يقول الشعبى بمثل هذا قائلاً: «إن الشعبي أفقه من هذا، والظاهر أنه أراد أن الناس كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغنى أن يجبره الحاكم على الإنفاق على قريبه المحتاج، فكان الناس يكتفون بإيجاب الشرع عن إيجاب الحاكم أو إجباره[2]".

---

(١) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي، الحميري، أبو عمرو، راوية من التابعين، يضرب المثل بحفظه، ولد ونشأ بالكوفة ومات فجأة بها، وهو من رجال الحديث الثقات. استقضاه عمر بن عبد العزيز، وكان فقيهاً شاعراً. نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان، توفي رحمه الله سنة ١٠٤هـ. الأعلام للزركلي جـ٤ ص١٨ وما بعدها.

(٢) ابن القيم، زاد المعاد ج٤ ص٢٢٨.

المبحث الثاني

حقوق الأولاد في النفقة

ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة وأجرة رضاع وحضانة ومصاريف تعليم ودراسة وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته، وذلك إلى أن يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله[1]. والنفقة أصلاً تجب على الأب بالنسبة لولده لا يشاركه فيها أحد[2]، ولا تجب على غيره إلا عند عدمه، أو عند سقوط النفقة عنه.

أولاً: الأدلة على وجوب النفقة.

دل على وجوب النفقة على الأولاد: الكتاب والسنة والإجماع:

[١] **الكتاب:** قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3]وذكر ابن العربي أن هذه الآية دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه، فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقرابته منه، وشفقته عليه، وسمي الله تعالى الأم؛ لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاعة، كما قال تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ لأن الغذاء لا يصل إلى الحمل إلا بواسطتهن في الرضاعة[4]. ثم قال سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[5] وقد قيل: الوارث هو وارث الصبي من الرجال والنساء على قدر نصيبهم من الميراث، وقال أبو حنيفة وأصحابه: الوارث هو من كان ذا رحم

---

(١) محمد على محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ص٦٨١، البشرى الشوربجى، ورعاية الأحداث في الإسلام، ص٤٣ وما بعدها، بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٩٣، ليلى عبد الله سعيد، وحقوق الأولاد في محيط الأسرة، ص٢٣٨، لابن قدامة، المغنى ، جـ٨ ص٢٠٢.

(٢) شرح فتح القدير جـ٤ ص٤١٠، والعناية على الهداية جـ٤ ص٤١٠، وشرائع الإسلام جـ٢ ص٣٥٢، الصنعانى، وسبل السلام جـ٣ ص٢٢٦.

(٣) سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

(٤) لابن العربي، أحكام القرآن– القسم الأول ص٢٠٣.

(٥) سورة البقرة. الآية (٢٣٣).

محرم، وهذه الآية دليل على وجوب نفقة الصغير على أقاربه بعد الأب[1].

[٢] **السنة:** فلقد روى أن النبي ﷺ قال: «أفضل الدينار، دينار ينفقه الرجل على عياله، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه الرجل على أصحابه في سبيل الله». قال أبو قلابة: بدأ بالعيال، ثم قال: فأي رجل أعظم أجراً من رجل ينفق على عيال له صغار يعفهم الله به ويغنيهم الله به[2].

[٣] **الإجماع:** فلقد أجمع أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[3].

ثانياً: على من تجب النفقة:

تجب النفقة أصلاً على الأب بالنسبة لولده لا يشاركه فيها أحد[4]، ولا تجب على غيره إلا عند عدمه أو عند سقوط النفقة عنه. وسبب وجوبها هو الولادة لأنها تثبت الجزئية والبعضية، فالولد منسوب إلى أبيه وهو جزء منه، فالإنفاق عليه لا يسقط عنه، وكذلك الإنفاق على المحتاج إحياء له ويجب على الإنسان إحياء نفسه وجزئه[5]. وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكنى كما تشمل أجرة الخادم عند الحاجة إليه. فإن كان الأب معسراً والأم موسرة فنفقتهم عليها، وإن لم تكن كذلك، فتكون نفقتهم على الأقارب الذين تجب عليهم النفقة بعد الأب، ويرجعون على الأب بعد يساره، وكذا الأم ترجع على الأب بالنفقة عند يساره. وروى الحسن عن أبى حنيفة أنها على الجد وحده تجعله كالأب، وبه قال الشافعي[6].

---

(١) للفخر الرازي، التفسير الكبير جـ٦ ص١٢٢.

(٢) سنن الترمذي جـ٨ ص١٤٤، وصحيح مسلم جـ٩ ص١٠٥، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٧ ص٤٦٧.

(٣) ابن قدامة المغنى جـ٧ ص٥٨٣.

(٤) شرح فتح القدير جـ٤ ص٤١٠، والعناية على الهداية جـ٤ ص٤١٠، المحقق الحلي شرائع الإسلام جـ٢ ص٣٥٢، للصنعاني، سبل السلام جـ٣ ص٢٢٦.

(٥) محمد أبو زهرة، بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٦، وفتح القدير جـ٣ ص٣٤٨، والعناية جـ٤ ص٣٤٨، الأحوال الشخصية ، ص٤٩٠.

(٦) الموصلي الاختيار لتعليل المختار جـ٣ ص١٦٦ وما بعدها.

ثالثاً: شروط وجوب الإنفاق:

ليس للولد الصغير نفقة على أحد إن كان له مال ينفق منه عليه؛ لأن النفقة لا تجب مع اليسار إلا للزوجة، أما إذا كان ماله غائباً، كما لو كان أمانة عند الغير أو موجوداً في بلد آخر، فللوالد أن ينفق عليه من مال نفسه ويعود عليه بما أنفق بعد أن يستأذن القاضي أو أن يشهد على نفسه أنه لم يكن متبرعاً. وهذا هو الشرط الأول لوجوب النفقة على الأب[١].

والشرط الثاني: أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب بسبب صغر سنه أو بسبب عاهة فيه[٢]، أو بسبب أنوثة أو يكون من أبناء أعيان الناس الذين يلحقهم العار من التكسب[٣]، أو لا يستخدمهم الناس عادة، أو يكون طالب علم لا يتفرغ للكسب، وقد اشترط أن يكون ناجحا إذ لا جدوى في طلبه العلم إن كان غير ناجح، وعليه أن ينصرف لطلب القوت ولا يكون كلا على الناس[٤].

والشرط الثالث: أن يكون الأب موسرا أو قادراً على الكسب، فالإعسار مع القدرة على الكسب ليس بعذر[٥]. كما لا يجب على الأب نفقة الذكور الكبار إلا أن يكون الولد عاجزا عن الكسب لمرض ومن يقدر على العمل لكن لا يجد العمل فهو بمنزلة العاجز[٦]. أما إذ بلغ الولد حد الاكتساب، فللوالد أن يؤجره أو يدفعه لحرفة، وينفق عليه من أجره وكسبه،

---

(١) بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٤.

(٢) نهاية المحتاج، حاشية الشبراملسي، جـ٦ ص٢٦٦، وكتاب الأم جـ٥ ص٩٠. ، ومختصر المزني (على هامش الأم) جـ٥ ص٨٢.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، جـ٣ ص٦٤، وفتح القدير جـ٣ ص٣٤٤. ومرد هذا الشرط إلى أعراف الناس، فالأنبياء والصالحون من أهل الأعمال والحرف.

(٤) حاشية ابن عابدين، جـ٢ ص٦٩٠، للزيلعي، وتبين الحقائق جـ٣ ص٦٤، الموصلي، والاختيار لتعليل المختار جـ٢ ص٢٤٨، وشرح فتح القدير جـ٣ ص٣٤٤، لابن قدامة، والمغنى جـ٩ ص٢٦١.

(٥) السرخسي، المبسوط جـ٥ ص٢٢٤، وبدائع الصنائع جـ٤ ص٣٥، والزيلعي جـ٣ ص٦، وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٩٣٨، وحاشية الدسوقي، جـ٢ ص٤٨٣، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير جـ١ ص٤٤٨، ومواهب الجليل جـ٤ ص٢٠٩.

(٦) بدائع الصنائع جـ٤ ص٣٥، وفتح القدير جـ٣ ص٣٤٤.

وإذا سلمه في عمل فاكتسب مالا فالأب يأخذ كسبه وينفق عليه منه، وما فضل من نفقته يحفظه إلى وقت بلوغه كسائر أملاكه، فإن كان الأب مبذراً مسرفا لا يؤمن على ذلك، فالقاضي يخرج ذلك من يده ويجعله في يد أمين ويحفظ له، فإذا بلغ سلم إليه[1].

وتكون البنت مستحقة للنفقة حتى تتزوج أو تستغني عنها بكسبها من عملها[2].

وفي الفقه الإمامي[3]: تجب النفقة على الأبوين فصاعدا، والأولاد فنازلا ذكور كانوا أو إناثا لابن المنفق أو لبنته. وتجب النفقة على باقي الأقارب من الأخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكوراً وإناثاً وأولادهم. ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في أصح القولين، وقيل: تجب النفقة على الوارث مثل ذلك بعد قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وإنما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن الكسب، ويشترط في المنفق أن يفصل ماله عن مال زوجته. والأب مقدم على الأم في الإنفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه أو فقره، فعلى أب الأب فصاعدا يقدم الأقرب منهم فالأقرب، إن عدم الآباء أو كانوا معسرين فعلى الأم مع وجودها ويسارها ثم على أبويها بالسوية لا على جهة الإرث، وأم الأب بحكم أم الأب وأبيها. فإن كان الأب فقيراً والأبناء صغاراً ولا مال لهم أو كباراً عاجزين عن الكسب، قال الخصاف: يتكفف الناس وينفق عليهم، وقيل: نفقتهم في بيت المال، وإن كان قادراً على الكسب اكتسب، فإن امتنع عن الكسب حبس، ولا يحبس والد وإن علا في دين ولد له وإن سفل إلا في النفقة؛ لأن في الامتناع عنه إتلاف النفس ولا يحل للأب ذلك. فإذا لم يتيسر له الكسب أنفق عليهم القريب أو الأم- إن كانت موسرة- ويرجعون بما أنفقوا على الأب عند يساره[4]. ولقد سبق لنا الكلام عن حق الصغير في نفقه الرضاع. ولا يشترط اتحاد الدين بين الأب وأبنائه[5].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٩٢٣.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٩٣٨، والهداية جـ٣ ص٣٥٠.

(٣) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني ص٣٢١.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير جـ٤ ص٤١١، للمرغنياني، والهداية في شرح بداية المبتدئ جـ٢ ص٤٨، والاختيار لتعليل المختار للموصلي جـ٣ ص١٦٧.

(٥) السرخسي، المبسوط جـ٥ ص٢٢٥، والجوهرة النيرة جـ٢ ص١٧٠.

رابعا: نفقة الأولاد في القانون:

تنص المادة ١٨ مكرر ثانياً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه. وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت، أو تكسب ما يكفي نفقتها، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية، أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه، ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم. وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم».

ويتضح من هذا ما يلي:

[١] إذا لم يكن للطفل مال يكفيه فنفقته على أبيه. وهذا يتفق مع الأصل الشرعي الذي يقضى بأن نفقة الإنسان في ماله، فإن لم يكن له مال يكفيه وجبت نفقة الولد على أبيه، كما يتفق مع الأصل الشرعي الذي يقضى بأن نفقة الأقارب لا تثبت إلا للحاجة، بخلاف نفقة الزوجة التي تجب جزاء الاحتباس؛ لذلك فيجب على الزوج الإنفاق على زوجته حتى لو كانت موسرة، بينما لا يجب على الأب الإنفاق على أبنائه إلا إذا كانوا فقراء، ولا يشترط أن يكون الأب موسرا حتى ينفق على الابن، فيجب عليه الإنفاق ما دام قادراً على الكسب ولو كان معسرا. أما إذا ثبت عجزه عن الكسب مع إعساره ، وجبت النفقة على الموسر من أقارب الصغير بحسب ترتيب من تجب عليهم نفقة الأقارب في الرأي الراجح في المذهب الحنفى[١].

[٢] تستمر نفقة الولد على أبيه طالما كان الولد عاجزا عن الكسب، ويعتبر ذلك إذا لم يكن قد بلغ الخامسة عشرة، أو بلغها مصابا بعاهة كعمى أو عته أو مرض يقعده عن الكسب، أو كان طالبا للعلم وكان هذا العلم مناسبا لأمثاله ولاستعداده.

---

(١) عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ص٥٤ وما بعدها.

[٣] كان هدف واضع القانون من هذا النص بيان الأعباء التي تفرض على الأب إذا طلق زوجته، ومن بين هذه الأعباء نفقة أولاده، فنص على أن يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم. وهو نص معيب؛ لأنه غفل عن بيان حالة إعسار الأب، وعدم قدرته على الكسب، فيستكمل ذلك من الرأي الراجح من المذهب الحنفي المعمول به فيما لم يرد به نص.

[٤] تعتبر نفقة الأولاد دينا على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم، لا من تاريخ الحكم عليه بالنفقة، وهو حكم يتفق مع المذهب الحنفي، وسببه أن الأم الحاضنة قد تضطر إلى الإنفاق على ولدها، والأب يطيل إجراءات التقاضي لتأخير الحكم عليه بالنفقة.

[٥] تسلم نفقة الأولاد لمن هم في يده، ما لم يبلغوا سن الرشد.

[٦] إذا امتنع من تجب عليه نفقة الأولاد عن دفعها، جاز لحاضنة الصغير التنفيذ على أمواله ببيعها بالمزاد واستيفاء النفقة منها.

وجوب النفقة قانوناً «نفقة الصغير في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥» نصت المادة ١٨ مكرر ثانياً من هذا القانون على أنه: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه. وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه. ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم».

من هذه المادة يتبين أن شروط وجوب النفقة هي:

[١] أن يكون الصغير فقيرا ليس له مصدر من المال، وتفريعا على ما تقدم فإن كان الولد موسراً بأن يكون له مصدر من المال فلا تجب النفقة على الأب لعدم حاجة الصغير إليها، وكفاية ما لديه من مال.

[٢] أن يكون الصغير عاجزا عن الكسب، بمعنى ألا تكون لديه وسيلة مشروعة للارتزاق والتعيش.

[٣] أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على ولده، على أنه لا يشترط يسار الأب بل يكفي – لوجوب النفقة عليه– مجرد قدرته على الكسب.

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم، وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم، وهو حكم مستحدث جديد لم يكن معمولا به من قبل. ويتمتع القاضي بسلطة تقدير واسعة حسب ظروف كل حالة على حدة بشأن تقدير النفقة التي قد يقضى بها شهريا أو كل ستة شهور أو كل عام.

التيسر في اقتضاء النفقة:

وللتيسر في حصول الصغير على النفقة صدر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام النفقات وقضى في المادة الأولى منه، بأنه: «تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال، ولطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له، ويكون الحكم الصادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون».

وطبقا للمادة ٣ من ذات القانون فإنه لا يترتب على أي إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأي من الديون المشار إليها في المادة السابقة، وأنه يجب على بنك ناصر الاجتماعي وفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين مما نص عليه في المادة الأولى متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر، وما يدل على تمام الإعلان، وذلك في أحد فروعه أو من الوجوه التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية التي يحيل إليها البنك المبالغ المحكوم بها.

كما أن المادة الرابعة من القانون المذكور قد أجازت الحجز على راتب أو أجر أو معاش وفاء لدين النفقة المحكوم بها في حدود النسب التالية:

- ٣٥% للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم.
- ٤٠% للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التي يجوز الحجز عليها ٤٠%.

الرعاية الجنائية المقررة لحقوق الطفل في النفقة:

قرر المشرع توفير حماية جنائية لأداء دين النفقة أيا كان نوعها، وذلك بحبس المدين الملتزم بأدائها، فقضت المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية بأنه: «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجرة الحضانة أو أجرة الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله».

وهكذا أجاز القانون الإكراه البدني في تنفيذ ديون النفقة الشرعية استثناء من القواعد العامة التي لا تجيز إكراه المدين بدنيا؛ لأنه يلتزم في ماله لا في شخصه وجزاء الالتزام التعويض لا العقوبة. وعلة هذا الاستثناء رعاية شخص مستحقي النفقات الشرعية من الفئات الهشة وهم الزوجات والأطفال.

وتأكيداً لحماية الزوجة والطفل قررت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المصري أن كل من يصدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مدة مع قدرته عليه الحبس مدة ثلاث شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز مائه جنية مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبتها الحبس مدة لا تزيد عن سنة ، وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة[1].

قال السرخسي: اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو أشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعى قوة الرأي، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهم في ذلك مع الشفقة وقدرتهم على

---

(١) نبيلة إسماعيل رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري مقارنا بالشريعة الإسلامية، ص١٢٣ وما بعدها.

ذلك بلزوم البيوت، والظاهر أن الأم أحق وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب، وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد[1].

وإذا كان الإنفاق على الطفل حقاً من الحقوق التي تجب للصغير والتي يلتزم بها الأب، فإنا نقول: إن الأم يجب عليها إرضاع ولدها اللبأ[2]، وهو الذي لا يعيش بدونه وهذا باتفاق الفقهاء، لكن هل تجبر الأم على إرضاع ولدها بعد شرب اللبأ؟ قال الثلاثة: لا تجبر إذا وجد غيرها، وقال مالك: تجبر مادامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف أو عز، أو يسار، أو لسقم بها، أو لفساد اللبن فلا تجبر[3].

إذن فللطفل الحق فيما يقيم به حياته – وهو الإنفاق – وفي بداية حياته يجب على الأم إرضاعه أول اللبن عند الولادة وتجبر على ذلك؛ لأن الطفل لا يعيش إلا به وهذا محل اتفاق بين الفقهاء. كما أن عليها إرضاعه بعد ذلك من ثديها إلا إذا كانت لا ترضع لشرف أو عز أو لمرض ونحو ذلك ووجد غيرها لإرضاع هذا الطفل، ومع أن الأم تقوم بدورها الواجب عليها تجاه طفلها إلا أن الشريعة الإسلامية ألزمت الأب بدفع أجرة الرضاع لهذه الأم مصداقاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[4]، قال القرطبي: فإن أرضعن لكم يعني المطلقات أولادهم منهن، فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن.. وقوله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ هو خطاب للأزواج والزوجات، أي وليقبل بعضكم من بعض ما أمره به من المعروف الجميل. والجميل منها: إرضاع الولد من غير أجرة، والجميل منه توفير الأجرة عليها للإرضاع[5].

---

(١) السرخسي، المبسوط ٢٠٧/٥ ، دار المعرفة، بيروت لبنان.

(٢) اللبأ: أول اللبن عند الولادة أو هو سائل تفرزه غدة الثدى قبيل الولادة وبعدها بأيام معدودة، المعجم الوجيز ص٥٤٨.

(٣) رحمة الأئمة في اختلاف الأمة، طبعة أولى سنة ١٤١٤هـ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ص٤٥٦.

(٤) سورة الطلاق. الآية ٦.

(٥) تفسير القرطبى المجلد العاشر ص٦٦٤٧ وما بعدها.

إذن فالإرضاع من الأم لطفلها حق من حقوقه إذ إنه واجب عليها ديانة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[1] وهذا النص وإن كان في صورة الخبر، إلا أنه خبر في معنى الأمر، وهو يدل على الوجوب دلالة مؤكدة فإن امتنعت عن الإرضاع مع القدرة عليه، كانت مسئولة عن ذلك أمام الله تعالى.

وإذا كانت الأم يجب عليها إرضاع ولدها ديانة فهل يجبرها القاضي عند الامتناع؟ خلاف في ذلك بين الفقهاء:

فقال ابن أبى ليلى ومالك في رواية عنه: إن الأم إذا امتنعت عن إرضاع ولدها بدون مبرر أجبرها القاضي على إرضاعه؛ وذلك لأن النص القرآني وهو قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[2] يدل على وجوب الإرضاع على الأم، والواجب متى ثبت كان واجباً ديانة وقضاء.

ويرى الحنفية التفرقة بين ما إذا تعينت للإرضاع أم لم تتعين، فإذا تعينت الأم لإرضاع ولدها أجبرت عليه إحياء للرضيع ومحافظة عليه، وتتعين الأم للإرضاع في الحالات الآتية:

- إذا لم توجد امرأة أخرى سواها تقوم بإرضاعه.
- إذا كان الرضيع لا يقبل ثدي غيرها.
- إذا لم يكن للرضيع ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولا توجد مرضعة تتبرع بإرضاعه بدون أجر.

فإذا وجدت هذه الحالات أجبرت الأم من قبل القاضي على الإرضاع؛ لأن الرضاع حق للأم كما هو حق للولد، ولا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا إذا وجد ما يستدعى هذا الإجبار.

أما إذا لم تتعين لإرضاع ولدها فلا تجبر على ذلك؛ لأن امتناعها عن ذلك مع أنها أقرب الناس إليه وأكثرهم حناناً وشفقة عليه، دليل على أنها

---

(1) سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣.

(2) سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣.

غير قادرة على إرضاعه، وفي إلزامها بإرضاعه عند عدم القدرة ما يؤدى إلى الإضرار بها. هذا جانب المرأة في واجبها نحو إطعام الصغير والإبقاء على حياته.

أما دور الأب فهو الإنفاق عليه ورعايته أيضاً.

وإذا كانت الرضاعة داخلة فيه ضمنا إلا أن دور الأب هنا أظهر وأوضح؛ لأن الإمام الشافعي ﷺ قال: أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها حدثته أن هند أم معاوية جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل في ذلك من شيء؟ فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[1]»، وعن أبي هريرة أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار قال: «أنفقه على نفسك» قال: عندي آخر، قال: «أنفقه على ولدك» قال عندي آخر، قال: «أنفقه على أهلك» قال عندي: آخر، قال: «أنفقه على خادمك» قال: عندي آخر، قال: «أنت أعلم[2]».

قال سعيد بن أبى سعيد: ثم يقول أبو هريرة:«إذا حدث بهذا يقول ولدك: أنفق عليّ وإلى من تكلني؟ وتقول زوجتك: أنفق عليّ أو طلقني، ويقول خادمك: أنفق عليّ أو بعني[3].

قال الشافعي: في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[5] ثم قول

---

(١) صحيح البخاري جـ٧ ص٤٤٢ وجـ١٦ ص٤٤٨ وجـ٢٢ ص٧٨، وصحيح مسلم جـ٩ ص١٠٥، وسنن أبي داود جـ٩ ص٤١٢، وسنن النسائي جـ١٦ ص٢٧٩، وسنن النسائي الكبرى جـ٣ ص٤٨٢ وجـ٥ ص٣٧٨، وسنن ابن ماجه جـ٧ ص٧٤، ومسند أحمد جـ٤٩ ص١٤٤ وجـ٥٢ ص١٨٨ والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص٤٧٧ وجـ١٠ ص١٤١.

(٢) سنن أبي داود جـ٥ ص١١، وسنن النسائي جـ٨ ص٣٠٠، ومسند أحمد جـ١٥ ص١٥٣ و جـ٢٠ ص٢٤٨، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص٤٦٦، وشعب الإيمان للبيهقي جـ٧ ص٤٢٥، والمستدرك للحاكم جـ٤ ص٤٣ وجـ٨ ص٤٨١، وسنن الدرامي جـ٨ ص٤٦٨.

(٣) الإمام الشافعي، الأم ٩٤/٥.

(٤) سورة البقرة ، من الآية: ٢٣٣.

(٥) سورة الطلاق من الآية: ٦.

الرسول ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة التي فيها إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة.

وقال أيضا: وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم، ثم لا نفقة لهم عليه إلا أن يتطوع إلا أن يكونوا زمني- مرضي بمرض مزمن- فينفق عليهم قياسا على النفقة عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم في الصغر وسواء في ذلك الذكر والأنثى[1].

قال القرطبي: أجمع العلماء على: أن على المرء نفقة ولده، الأطفال الذين لا مال لهم، وقال النبي ﷺ لهند بنت عتبة وقد قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علىّ في ذلك جناح؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وقوله: بالمعروف، أي المتعارف في عرف الشرع من غير تفريط ولا إفراط، ثم بين تعالى: أن الإنفاق على قدر غنى الزوج ومنصبه من غير تفنيد ولا غيره بقوله تعالى: ﴿لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ فقيل: المعنى: أي لا تكلف المرأة الصبر على التقتير في الأجرة ولا يكلف الزوج ما هو إسراف بل يراعى القصد[2].

وقال في المجموع: "وجملة ذلك- أي ما تقدم- أنه يجب على الأب أن ينفق على ولده، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ﴾[3] فمنع الله قتل الأولاد خشية الإملاق وهو الفقر، فلولا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[4] فأوجب أجرة رضاع الولد على الأب، فدل على أن نفقته تجب عليه. وحديث أبى هريرة عن الرجل الذي أتى النبي ﷺ يقول: عندي دينار والرسول يجيبه، وكذلك حديث هند بنت عتبة، ولأن الولد بعض من الأب فكما يلزمه أن ينفق على نفسه فكذلك يلزمه أن ينفق على ولده. فإن لم يكن

---

(1) الشافعي، الأم ٥/٩٤، وتكملة المجموع ٢٠/١٩١، والروض المربع ص٥٢١، دار الحديث بالقاهرة.

(2) تفسير القرطبى مجلد ٢/٩٧١.

(3) سورة الإسراء. الآية٣١.

(4) سورة الطلاق. الآية٦.

هناك أب أو كان ولكنه معسر وهناك جد موسر، وجبت عليه نفقة الولد وإن نزل وبه قال أبو حنيفة" [1].

وقال السرخسي[2]: إذا كان معسراً والأم موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد، ويكون ذلك ديناً على الأب له إذا أيسر، وكذلك الأب إذا كان معسراً وله أخ موسر، فإن الأخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون ذلك ديناً على الأب له إذا أيسر؛ لأن استحقاق النفقة على الأب ولكن الإنفاق لا يحتمل التأخير فيقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك ديناً عليه إذا أيسر.

قال الكاساني: "وأما شرائط وجوب هذه النفقة فأنواع: بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة، وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة، وبعضها يرجع إليهما، وبعضها يرجع إلى غيرهما.

أما الذي يرجع إلى المنفق عليه خاصة فأنواع ثلاثة:

أحدها: إعساره، فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم؛ لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج.... ثم الولد الصغير إذا كان له مال كانت نفقته في ماله لا على الأب، وإن كان الأب موسراً، فإن كان المال حاضراً في يد الأب أنفق منه عليه، وينبغي أن يشهد على ذلك حتى لا ينكر الصبي إذا بلغ.. وإن كان المال غائباً ينفق من مال نفسه بأمر القاضي إياه بالإنفاق ليرجع، أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به على مال ولده ليمكنه الرجوع.

والثاني: عجزه عن الكسب، بأن كان به زمانة أو قعد أو عمى أو به جنون أو كان مقطوع اليدين أو أشلهما أو مقطوع الرجلين أو مفقوع العينين أو غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب.

الثالث: الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة، وهي نفقة غير الولاء فلا تجب بدونه؛ لأنها لا تجب بدون قضاء القاضي، والقضاء لابد له من الطلب والخصومة" [3].

---

(1) تكملة المجموع ١٩١/٢٠ وما بعدها، منار السبيل ٢٧٣/٢، والروض المربع ص٥٢٢. (منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان – مكتبة المعارف – الرياض)

(2) السرخسي، المبسوط ٢٢٢/٥.

(3) الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٤/٤.

وهكذا وجدنا: أن الطفل يستحق النفقة على أبيه، نفقة معيشته وتغذيته وكسوته وإيوائه وكل ما يتطلب لنموه وتربيته وتعليمه وسائر الشئون المتعلقة برعايته، وتشتمل النفقة على أجر الرضاعة وأجر الحضانة وهما يدخلان ضمن نفقة الزوجية التي يلتزم بها الزوج – للطفل – خلال قيام الزوجية، أما غير ذلك من عناصر النفقة مما تتطلب المصاريف اللازمة لمعيشة الطفل وتربيته وتعليمه فيلتزم بها الأب – بمعنى أنه يؤديها بصورة تلقائية خلال استمرار الحياة الزوجية بين الأب والأم – إلا إذا امتنع الزوج أو عجز عن القيام بواجبه التلقائي نحو أسرته، وعندئذ يجب التفرقة بين الحالات الآتية:

[١] أن يكون الأب فقيراً لا مال له ولكنه قادر على الكسب والعمل، ولم يكن للطفل مال خاص ينفق منه على نفسه، ففي هذه الحالة للأب أن يستدين أو يستدين القاضي مقدار نفقة هذا الطفل وتكون ديناً على الأب يلتزم بأدائها عند يساره[1].

وكذلك الوضع إذا كان الأب معسراً والأم موسرة، فإن الأم يلزمها أن تدفع نفقة ولدها وتكون ديناً على الأب إلا إذا تبرعت بها الأم.

[٢] أن يكون الأب فقيراً لا مال له وفي الوقت ذاته غير قادر على العمل والكسب لمرض ونحوه فهنا تسقط نفقة هذا الطفل عنه، ولكن يلتزم بها من يلي الأب وهو الجد إذا كان موجوداً ويجبره القاضي على دفعها لهذا الطفل رعاية له وحتى يتمكن من الإبقاء على حياته.

[٣] إذا كان الأب متوفى أو مفقوداً أو سجينا أو أسيرا لمدة طويلة، وليس له مال فيلتزم بالإنفاق على الطفل من يلي الأب في استحقاق الإرث من الطفل على افتراض وفاته، كالأخ أو الأم أو الجد ونحو ذلك.

[٤] إذا كان للطفل مال يكفي للإنفاق عليه منه، فالأصل أن الأب ينفق على هذا الطفل من ماله سواء كان الأب موسراً أم كان فقيراً، فإذا أنفق عليه من ماله كان متبرعاً به، ولا يجوز له الرجوع على الطفل بما أنفق إلا إذا كان مال الطفل غير حاضر بين يدي الأب، فإنه عندما يكون المال غائباً ينفق على الطفل من ماله – أي الأب – ويرجع عليه بما أنفق.

---

(١) حسنى نصار ، تشريعات حماية الطفولة، ص٢٥٦.

هذا: وحق الطفل في النفقة حق شائع بين أفراد الأسرة خلال قيام الزوجية، أي أن النفقة التي يستحقها الطفل على أبيه ليست محددة بقدر معين، وكذا التزام وليه بالرعاية والنفقة، والتزام أمه بالحضانة يعتبر جزءاً من التزامها نحو أفراد الأسرة جميعاً خلال قيام الزوجية، وطالما كان الحق قائماً لم يسقط عنهما كما إذا تخرج الابن والتحق بعمل، أو إذا تزوجت الابنة وما شابه ذلك.

ذلك أن النفقة لا تتحدد بمقدار معين إلا في حالتين:

[١] انفصال الزوجين، وانضمام الطفل أو الأطفال في سن الحضانة إلى أمهم أو إلى حاضنتهم في حالة وفاة الأم أو عدم صلاحيتها للحضانة.

[٢] امتناع الأب – أو الملتزم بالنفقة بعده بسبب وفاته أو عجزه – عن أداء حق الطفل في النفقة. ففي هاتين الحالتين تتحدد النفقة بمقدار معين.

إيواء الطفل:

إقامة الطفل وإيواؤه في بيت أبويه حق له، يدخل ضمن حقوقه في الرعاية التي يلتزم بها وليه الطبيعي، كما يدخل ضمن عناصر النفقة في حالة انفصال الأبوين خلال مرحلة الحضانة.

ولذلك يعتبر موطن الطفل هو موطن وليه، ولا يجوز للولي أن يبعد الطفل عن مأواه الطبيعي، في بيت أبويه، أو حيث تقيم حاضنته في حالة انفصالهما خلال مرحلة الحضانة، أو حيث يقيم أبوه أو من له الولاية عليه الملتزم بنفقته عند وفاة أبيه بعد انتهاء فترة الحضانة.

وإقامة الطفل – على هذا النحو – ليست حقاً له فقط وإنما هي واجب يجبر عليه قسراً وإلا يعتبر مارقاً من سلطة وليه إلى أن تنتهي لولاية عليه ويصبح مسئولاً عن نفسه[١]. وعليه: فالإيواء للطفل يعتبر عنصراً من عناصر الرعاية التي لا تتحقق إلا بالمعايشة الفعلية داخل الأسرة حتى لو جنح الطفل أو الصبي إلى الانفصال عنها وخاصة خلال مرحلة المراهقة وإلى أن يبلغ سن البلوغ إلا إذا خيف عليه الانحراف فيضم لأسرته إجباراً.

---

(١) حسنى نصار، تشريعات حماية الطفولة، ص٢٥٧ وما بعدها.

وجدنا الشريعة الإسلامية تعمل على الحفاظ على الصغير وتوفير ما يقيم به حياته وهو الإنفاق عليه وإلزام القاضي لولي الطفل بذلك حتى لا يؤدى عدم الإنفاق عليه ورعايته إلى إصابته بالأمراض وفتح طرق التسول والتشرد أمام هؤلاء الأطفال الذين هم أمل المستقبل، بل إن الشريعة أمرت الأب غير الواجد أن يستدين أو يستدين عليه القاضي ويؤدى النفقة إلى هذا الصغير، وكذلك فإن الأب الغائب أو غير الواجد مطلقاً أمرت الشريعة من يلي هذا الأب بالقيام بالإنفاق على هذا الصغير، ولم تترك الشريعة مخرجاً إلا وتحدثت عنه حتى لا يكون هناك طريق أمام الأب أو الولي الطبيعي للطفل للإفلات من الإنفاق عليه ورعايته.

لم تقتصر الشريعة الإنفاق على ما ينفقه الأب من ماله للمطعم والمشرب والملبس، فقط بل اعتبرت إيواء الطفل نوعاً من النفقة؛ ذلك أن الإيواء يؤدى إلى أن يكون الطفل ترعاه الأسرة نفسياً واجتماعياً وبالتالي يبعد على الطفل أن يكون طفلاً متسولاً أو متشرداً.

ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة وأجرة رضاع وحضانة ومصاريف تعليم ودراسة وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته، وذلك إلى أن يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله[1].

والدليل على وجوب النفقة على الصغير قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[3]، وكذلك ما قضى به الرسول ﷺ عندما جاءته هند زوج أبى سفيان تشكو إليه شح زوجها عليها وعلى أولاده قائلة: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وبنى إلا ما أخذته من ماله بغير علمه فهل في ذلك جناح، فقال ﷺ: «خذي من ماله

---

(١) محمد على محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ص٦٨١ وما بعدها، ليلى عبد الله سعيد، وحقوق الطفل في محيط الأسرة، دراسة مقارنه، مجلة الحقوق الكويتية العدد الثالث، السنة الثامنة سنة ١٩٨٤، ص٢٣٨، البشرى الشوربجى، ورعاية الأحداث في الإسلام، ، ص٤٣، وما بعدها، بدران أبو العينين بدران، وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٩٣ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة ، من الآية ٢٣٣.

(٣) سورة الطلاق، من الآية ٧.

[1] بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» وقد ورد في الحديث إن الرسول ﷺ قال "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وإنك لن تنفق نفقة تبتغي وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة تجعلها في في إمرأتك"[2]

ويقول ﷺ: "أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله"،.... ويقول عليه السلام: "كفي بالمرء إثما أن يضيع من يعول"[3].

شروط وجوب النفقة على الولد:

لا تجب نفقة الفرع على الأصل أو الولد على والده إلا إذا توافرت مجموعة[4] من الشروط؛ هي:

الشرط الأول: حاجة من تجب له النفقة:

أي أن يكون الابن فقيراً لا مال له؛ لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه، فإن كان له مال يكفي لنفقته فلا تجب نفقته على غيره، فإن كان للصغير مال فنفقته من ماله هو حتى لو كان أبوه غنياً.

تحقق الحاجة بفقر المنفق عليه. وقد اختلف الفقهاء في تعريف الفقير الذي تجب له النفقة؛ فعرفه الحنفية بأنه الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، والصدقة تحل لكل شخص لا يملك نصابا زائداً عن حوائجه الأصلية. وذهب البعض إلى أن الفقير الذي تجب له النفقة هو «المحتاج»، والمحتاج هو الذي ليس عنده ما يكفي لتغطية حاجاته الأصلية

---

[1] صحيح مسلم جـ٩ ص١١٥، صحيح ابن حبان جـ١٨ ص٢ ، وسبق تخريج الحديث.

[2] موطأ مالك ٨٦/٥، وصحيح البخاري (٤٣/٥)، (٣١٧/١٣)، (٤٦٨/١٩)، وصحيح مسلم (٣٩٥/٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (٢٦٨/٦)، وصحيح ابن حبان (٩٨/٢٥) ، وسنن أبي داود (٥٠/٨) ، ومصنف عبد الرزاق (١٩٧/١١).

[3] السنن الكبرى للنسائي جـ٥ ص٣٧٤، والمستدرك للحاكم جـ١٩ ص٤٢٤.

[4] محمد على محجوب، الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ص٦٨٢ وما بعدها، بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص١٠٨ وما بعدها.

كلها أو بعضها من الطعام والكسوة والسكن. أما إذا كان لطالب النفقة مقدار من المال يمكن أن يغطى نفقاته، أو كان لديه قدر زائد عن حاجته من بعض الأموال مع حاجة إلى البعض الآخر، فقد قيل: إنه لا يستحق نفقة في مال الغير؛ لأنه ليس محتاجا والاحتياج هو شرط الاستحقاق، وقد ذهب البعض إلى أنه يستحق مع ذلك نفقة في مال غيره ممن تجب عليهم نفقته.

والراجح هو تفسيره "بالمحتاج" وهو الاتجاه الأول؛ لأن من عنده عقار يمكنه الاستغناء عن بعضه لا يقال إنه محتاج، فبإمكانه أن يبيع ما يسد به حاجته ثم بعد ذلك يطلب النفقة من مال غيره.

الشرط الثاني: عجز طالب النفقة:

فيشترط في طالب النفقة أن يكون عاجزاً عن الكسب فضلا عن كونه فقيراً محتاجاً، فإذا كان فقيراً قادراً على الكسب فإنه لا يستحق النفقة حتى لو لم يكن عنده مال؛ لأنه إن كان قادراً على الكسب كان غنياً بهذه القدرة إذ يستطيع بها أن يتكسب وينفق على نفسه. ويعتبر الإنسان عاجزاً عن الكسب في الحالات الآتية: الصغر، المرض، طلب العلم.

الشرط الثالث: أن يكون الأصل قادراً على الإنفاق أي أن يكون موسرا ذا مال يزيد عن حوائجه الأصلية:

فإذا كان الأب غنياً أو قادراً على العمل وجبت عليه نفقة أولاده، أما إذا كان فقيرا أو عاجزا عن الكسب فلا تجب عليه نفقة الفروع لأنه معدوم. فإذا كان الأب قادرا على الكسب ولكنه كسول ولا يعمل أجبر على العمل بواسطة القضاء؛ لأن تركه بدون عمل مع قدرته على ذلك فيه تضييع لمن يعول وهذا أمر منهي عنه. وإذا امتنع عن العمل مع قدرته جاز للقاضي أن يحكم بحبسه إذا كان من شأن ذلك دفعه إلى القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه، ويذهب فقهاء الشريعة إلى أن الأب إذا كان معسرا أو كان كسبه لا يفي بنفقة أطفاله ولم يجد عملا آخر يتكسب، فإن الفقهاء ذهبوا إلى وجوب النفقة عليه أيضا، على أن يتحمل بها من تجب عليه نفقتهم عند انعدام الأب أو إذا كان فقيرا معدما عاجزا عن الكسب، غير أن النفقة في هذه الحالة تعتبر دينا في ذمة الأب يطالب بسدادها عند يساره.

ويدل هذا الحكم الأخير على مدى سماحة الشريعة ورحابة أفقها وإنسانيتها في التعامل مع ذوى الحاجات؛ لأن التأخير في الإنفاق يؤدى إلى هلاك الأطفال، ومن ثم يقوم مال غير الأب مقام مال الأب، في دفع الحاجة

ودرء الهلاك على أن يكون المال المدفوع نفقة دينا على الأب يوفي به عند يساره أو عند قدرته على الكسب.

وتجيز الشريعة الإسلامية للقاضي أن يأمر بالنفقة لزوجة الغائب زوجها وولدها من ماله الحاضر.

ولم يقف التشريع الإسلامي في نفقة الطفل عند هذا الحد، بل جعل نفقة الطفل الفقير إذا لم يكن له أب أو قريب موسر في بيت المال، على أساس أن بيت المال كما يرث تركة من لا وارث له، وتئول إليه الأموال التي لا مالك لها فإنه يلتزم بالإنفاق على كل فقير ليس له مال. ويقول رسول الله ﷺ: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا، أو ضيعة فعلىّ ومن ترك مالاً فلورثته»[1].

في القانون الدولي:

عالجت المادة (٢٧) من اتفاقية حقوق الطفل مسئولية الإنفاق على الطفل، فتعترف الفقرة الأولى من هذه المادة بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.

وتحمل الفقرة الثانية من نفس المادة الوالدين أو أحدهما أو الأشخاص الآخرين المسئولين عن الطفل المسئولية الأساسية في حدود إمكاناتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة للطفل.

والملاحظ أن صياغة هذه الفقرة جاءت ذات طابع عام بشكل يستوعب جميع الأنظمة المتبعة في الدول المختلفة. فتحمل المسئولية المالية عن تربية الطفل قد يتحمله الوالد أو يشترك فيه كل من الأب والأم، وفي حالة عدم وجود الوالدين أو أحدهما أو عسرهما وعدم تمكنهما من الإنفاق كما هو الحال في الشريعة الإسلامية. وتلزم المادة ٣/٢٧ الدول الأطراف في الاتفاقية وفقاً لظروفها وفي حدود إمكانياتها باتخاذ التدابير اللازمة لمساعدة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص المسئولين عن الطفل في إعمال

---

(١) صحيح مسلم جـ٤ ص٣٥٩ وسنن أبي داود جـ٨ ص١٠٧ وجـ٩ ص١٧٦، وسنن النسائي جـ٧ ص٥٣، وسنن ابن ماجة جـ١ ص٢٩، ومسند أحمد جـ٢٠ ص١٤٧ وجـ٢٨ ص١٩١، وجـ٣٧ ص٤٣٦، وجـ٣٩ ص٣١٩، والسنن الكبرى للبيهقي جـ٣ ص٢٠٧ وجـ٦ ص٧٣، والسنن الكبرى للنسائي جـ١ ص٦٣٧، وجـ٥ ص١٣١، وسنن الدارقطني جـ٩ ص٣٩١.

هذا الحق وتقديم المساعدة المادية وبرامج الدعم، خاصة فيما يتعلق بالغذاء والكساء والإسكان.

وبهذا الخصوص تنص المادة ٢٦ من الاتفاقية على حق الطفل في الانتفاع بالضمان الاجتماعي، وبضرورة منح إعانات عند الاقتضاء للأشخاص المسئولين عن إعانة الطفل.

ونظراً لأهمية حصول الطفل على النفقة الضرورية له من الوالدين أو من الأشخاص المسئولين مالياً عنه، نصت المادة ٤/٢٧ على أن تتخذ الدول الأطراف في الاتفاقية جميع التدابير لكفالة تحصيل نفقة الطفل، سواء كان ذلك داخل الدول المعنية أو في الخارج، عندما يكون الشخص المسئول مالياً عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل. وتشجع هذه المادة الدول الأطراف في الاتفاقية على إبرام اتفاقيات دولية لتنظيم هذا الموضوع.

وينص المبدأ السادس من إعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٥٩ على واجب المجتمع والسلطات العامة في تقديم المعونة الكافية للأطفال المحرومين من رعاية الأسرة، وبذل المعونة المالية لإعانة أبناء الأسر الكبيرة العدد.

مشكلة الفقر والإنفاق على الطفل في دول العالم النامي:

وعلى الرغم من أن مسئولية الإنفاق على الطفل يتحملها الوالد إلا أن هذه المسئولية المباشرة لا يمكن فصلها، خاصة في دول العالم النامي، عن الحالة الاقتصادية العامة للمجتمع؛ ففي مجتمعات كثيرة يعجز الملايين من الآباء عن توفير النفقات اللازمة لأطفالهم، ويعترف الإعلان الصادر عن قمة الطفولة بهذه الحقيقة حين يقول: "في كل يوم، يعانى ملايين الأطفال من ويلات الفقر والأزمات الاقتصادية، من الجوع والتشرد من الأوبئة والأمية، ومن تدهور البيئة. ويعانون مما يترتب على مشاكل المديونية الخارجية من آثار خطيرة ومن الافتقار إلى نمو متواصل وقابل للإدامة في العديد من البلدان النامية، ولاسيماأقل البلدان نموا»[1].

---

(١) نص الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه في التقرير الصادر عن اليونيسيف عن حالة الأطفال في العالم عام ١٩٩١ ص٥٣ وما بعدها.

ولهذا يدعو الإعلان العالمي الدول إلى اتخاذ تدابير ترمي إلى «استئصال الجوع وسوء التغذية والمجاعة، وبالتالي التخفيف من حدة المعاناة الأليمة عن ملايين الأطفال في عالم يتمتع بإمكانيات توفير الغذاء لجميع مواطنيه». كما يدعو إلى شن هجوم عالمي على الفقر، ومساعدة الدول النامية من خلال تحويل موارد إضافية، وتحسين معدلات التبادل التجاري، وزيادة تحرير التجارة، وتخفيف عبء الديون».

ويؤكد تقرير اليونيسيف عن حالة الأطفال في العالم أن سداد ديون العالم النامي يستحوذ على نسبة كبيرة من موارد هذا العالم ؛ ولهذا نجد «أن كثيراً من أطفال إفريقيا وأمريكا اللاتينية يعانون الأمرين بسبب ديون دولهم؛ لأن المبالغ التي يدفعونها هي فرصتهم للنمو الطبيعي والحصول على التعليم، وهي في الأغلب فرصتهم للحياة.... لذا فإن اليونيسيف يؤكد مجدداً.... أن عملية إجبار ملايين الأطفال في العالم على دفع هذا الثمن الباهظ هو أمر يتعارض مع الحضارة والمدنية».

ويذهب التقرير إلى أن الوضع المأساوي الذي يعيش فيه ملايين الأطفال والناشئ عن تدهور الأوضاع الاقتصادية في بلدانهم لا يتحمل المزيد من التأخير؛ لأن «التنمية العقلية والجسدية للطفل لا تحتمل الانتظار حتى هبوط معدلات الفائدة،..... أو حتى تتم إعادة جدولة الديون، أو حتى يستعيد الاقتصاد عافيته... إن القواعد الأخلاقية الجديدة الضرورية لتطبيق مبدأ النداء الأول للأطفال لا تتطلب أن تعطى حماية أرواح الأطفال وتنميتهم الأولوية فحسب، بل يجب أن تعطى الأولوية المطلقة».

المبحث الثالث

حكم عمل الطفل للإنفاق على نفسه

إن الأطفال الذين يعملون في دول العالم المختلفة، لا أحد يعلم على وجه الدقة والتحديد كم عدد الأطفال الذين اضطرتهم ظروف الحياة القاسية والصعبة إلى العمل لكسب رزقهم ورزق أسرهم.. صحيح أن هناك بعض الإحصائيات الصادرة عن بعض المنظمات الدولية خاصة منظمة العمل الدولية، وبعض الهيئات المعنية بحماية الطفولة، وكذلك هناك الإحصائيات الصادرة عن العديد من دول العالم توضح فيها عدد الأطفال الذين يضطرون إلى العمل... ومع ذلك فمن المؤكد أن تلك الإحصائيات لا توضح العدد الحقيقي للأيدي العاملة من الأطفال، فجميعها مجرد إحصائيات تقريبية[1].

والواقع أن اضطرار ملايين الأطفال في العالم إلى العمل في مهن وحرف وأعمال يشكل بعضها خطورة خاصة على حياة الطفل النفسية والبدنية... يعد بمثابة مأساة إنسانية بكل ما تعنيه هذه الكلمة.

ففي الوقت الذي يحتاج فيه الطفل إلى الرعاية والحماية يجد نفسه مضطرا إلى العمل سواء لكسب عيشه أو إعاشة أسرته، وغالباً ما يؤدى عمل الأطفال المبكر، خاصة في المهن والأعمال الخطرة أو المضرة بالصحة إلى إيذاء بنيانهم الجسماني، وتأخير نموهم الطبيعي، وإصابتهم بالتشوهات البدنية، فضلاً عما يتعرضون له من أمراض ومخاطر المهنة.

ويسهم عمل الطفل في حرمانه من التعليم، خاصة في مراحله الأولى التي تتصف في معظم بلدان العالم بالإلزام.

ومنذ فترة مبكرة اهتمت منظمة العمل الدولية بعمل الأطفال وعنيت بتنظيمه على المستوى الدولي من خلال ما يصدر عن مؤتمرها العام من اتفاقيات وتوصيات.

أسباب ظاهرة عمل الأطفال:

لقد ترتب على انتشار ظاهرة عمل الأطفال على نطاق واسع، اهتمام العديد من المنظمات غير الحكومية بهذه المشكلة لمحاولة إيجاد حلول

---

(1) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ص١٣١ وما بعدها.

لها، من خلال إجراء العديد من الدراسات والأبحاث لحصر العوامل المؤدية إليها.

ويمكن التمييز في هذا الصدد بين العوامل التي ترتبط بالظاهرة وتؤدى إلى إحداثها بشكل مباشر وهي عوامل رئيسية، ثم العوامل التي تساهم في إيجاد البنية الاقتصادية والاجتماعية التي تدعم الظاهرة وهي عوامل ثانوية.

الأسباب الرئيسية لعمل الأطفال:

يمكن إجمال الأسباب الرئيسية لظاهرة عمل الأطفال في عاملين أساسيين:

الأول: عامل اقتصادي: يتمثل في تدنى مستوى المعيشة لدى أغلب الأسر التي تدفع بأطفالها إلى سوق العمل.

الثاني: عامل تعليمي: يتمثل في الفشل أو التسرب من التعليم وعدم استيعاب النظام التعليمي لكل الأطفال الذين هم في سن التعليم.

أولا: العوامل الاقتصادية:

تتفاوت معدلات إسهام كل من العوامل المجتمعية المختلفة في بروز ظاهرة عمل الأطفال، إلا أن العامل الاقتصادي يتبوأ في غالب الأحيان الصدارة، ومما يؤكد صحة هذا الافتراض انحسار وجود الظاهرة في البلدان الغنية قياسا إلى البلدان الفقيرة، ففي قارة أوربا لا يزيد عدد الأطفال العاملين ممن هم دون سن ١٥ سنة على مليون طفل، أما في آسيا التي تُدرج بلدانها عادة ضمن قائمة البلدان النامية فأعداد الأطفال العاملين دون سن ١٥ سنة يصل حسب إحصاءات منظمة العمل الدولية إلى ١٤٠ مليون طفل[1]. وتدعم الدراسات المتوفرة هذا الطرح بتأكيد الارتباط الوثيق بين انتشار

---

(١) مكتب العمل الدولي، مستقبل خال من عمالة الأطفال، التقرير العلمي بموجب إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ٢٠٠٢، جنيف٢٠٠٢ ص١٦، المعهد العربي للصحة والسلامة المهنية دمشق، المخاطر المهنية التي قد يتعرض لها الأطفال في سوق العمل وكيفية الحد منها، ورقة مقدمة لندوة ظاهرة عمل الأطفال في البلدان العربية بين إكراهات الواقع ورهانات العولمة، الدار البيضاء سنة ٢٠٠٢ ص٢.

ظاهرة عمل الأطفال، وتدنى المستويات المعيشية والاقتصادية[1] حيث تتضافر مجموعة من العوامل الاقتصادية في شيوع هذه الظاهرة[2].

فقد أثرت المتغيرات الاقتصادية الحديثة على فئات عريضة من المجتمع، حيث أدى الاتجاه الكلى إلى اقتصاد السوق وإلغاء دعم السلع الأساسية وتحرير الأسعار وخضوعها لقانون العرض والطلب، إلى زيادة الفجوة بين دخل الأسر والمستوى الذي يكفل الحد الأدنى للمعيشة، وبالتالي ارتفاع عدد الأسر التي تعيش تحت خط الفقر، فالملاحظ تزايد عدد الأطفال الذين انخرطوا في سوق العمل المصري خلال الفترة ما بين (١٩٨٨، ١٩٩٥) نتيجة الانخفاض المستمر في دخل الأسر الفقيرة حيث تزايدت حالات الفقر على المستوى القومي من ٢٩% من إجمالي عدد السكان عام ١٩٨٢/١٩٨١ إلى ٣٥% من إجمالي عدد السكان في عام ١٩٩١/١٩٩٠[3].

ففي مصر يوجد ١٨ مليون طفل سنهم أقل من ١٥ سنة نصفهم أو أكثر ينتمون لأسر محدودة الدخل ويعيشون تحت خط الفقر، وعند تناول ٥٠ ورشة في منطقة المدابغ في مصر القديمة، ظهر أنه يعمل بها ٥٠ طفل بين ٤ سنوات، ١٥ سنة، وشمل البحث أيضا ٥٠ أسرة بها أطفال عاملون[4].

وأسر أطفالهم ملتحقون بالمدارس، وكان السبب الرئيسي لدفع الأسر بأطفالهم للعمل الحاجة إلى المال كما أكد ذلك رأي الأسر بنسبة ٩٠%، ٥٠% في رأي أطفالها، و ٤٨% أرجعوا ذلك إلى عدم القدرة على تدبير مصروفات الدراسة، كل هذه المتغيرات دفعت الأسر الفقيرة إلى الزج بأطفالها إلى سوق العمل في محاولة لرفع من دخولها[5]، وتدبير نفقات

---

(١) خالد سليمان، سوسن مرضية، أضواء على ظاهرة عمالة الأطفال، مجلة عالم الفكر، العدد ٣المجلد ٣٠ يناير – مارس ٢٠٠٢ص١٣٦.

(٢) أحمد حسن البرعى وآخرون، نحو سياسة متكاملة لعلاج ظاهرة عمالة الأطفال،ص١١، عبد الباسط عبد المحسن، ودور التأمينات الاجتماعية في الحد من عمالة الأطفال، ص١٦، محمد أحمد إسماعيل، وتنظيم العمل للأحداث في التشريعات العربية، دار النهضة العربية ١٩٩٣ص٣٨، ومكتب العمل الدولي لعمل الأطفال نحو إزالة الوصمة جينيف ١٩٩٦ص١٥.

(٣) عبد الباسط عبد المحسن، دور التأمينات الاجتماعية في الحد من عمالة الأطفال، ص١٨ وما بعدها.

(٤) تشير بعض الدراسات التي أجريت بالدول النامية إلى أن الأطفال الذين يعملون في سن مبكرة يساهمون بحوالي ٢٥% من دخل الأسر الفقيرة.

(٥) أحمد حسن البرعى، سياسة متكاملة لعلاج ظاهرة عمالة الأطفال، ص١٨.

المعيشة. فالطفل يعمل لإعالة نفسه وأسرته، ولن يكون له بديل عن ذلك سوى البطالة أو التسول أو الإجرام[1].

ثانياً: العوامل التعليمية:

يواجه النظام التعليمي في أغلب الدول النامية مشاكل متعددة تؤثر سلبا على مستقبل الأطفال وتحرمهم من التعليم، حيث تشير أغلب الإحصائيات بهذه الدول إلى أن النظام التعليمي لا يستطيع استيعاب كل الملزمين في مدارسهم.

حقيقة أن الدول التي تعانى من عمل الأطفال بذلت خلال العقد الأخير، مجهودات كبيرة لاستيعاب كل الأطفال إلا أن نسبة الاستيعاب الكاملة لم يتم الوصول إليها بعد، خاصة بالمناطق القروية، حيث تنعدم البنية التحتية، وتقل المدارس مما يصعب معه على الطفل القروي ولوج المدرسة، ومع تدنى المستوى الاقتصادي للأسر يكون الملاذ الوحيد لهؤلاء الأطفال هو الانخراط في سوق العمل منذ مرحلة مبكرة.

وفي كثير من الأحيان قد يلتحق الأطفال بالتعليم إلا أن ارتفاع نفقاته بعد تحول التعليم من تعليم بالمجان إلى تعليم بالمقابل إضافة إلى محدودي الدخل لدى الطبقات الفقيرة، وانفصال مناهج التعليم عن الواقع العملي، كل هذه العوامل تؤدى بالأطفال إلى الإحجام عن الاستمرار في المراحل التعليمية.

كما أن ارتفاع نسبة الأمية في المجتمع تساهم في التسرب الدراسي للأطفال، ومختلف الدراسات تشير إلى أنه كلما كان الأبوان أميين، دفعا أبناءهم إلى سوق العمل مبكراً، ليتبعوا بذلك خطى آبائهم من خلال العمل في نفس المهنة أو الحرفة لاعتقادهم أن عمل الطفل في سن مبكرة وسيلة لتهيئته وتدريبه لمواجهة الحياة مسلحا بالخبرة والتجربة، ولكنهم في الواقع يفوتون على أطفالهم فرصة التعليم، وفي المقابل إذا كان الأبوان قد نالا قسطا من التعليم فإنهما يحرصان أشد الحرص على تعليم أبنائهم في حدود الإمكانيات المتاحة.

---

(1) عادل عازر، ناهد رمزي، ظاهرة عمل الأطفال، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ومنظمة اليونيسيف ١٩٩١ ص٢٨.

وإلى جانب العوامل الرئيسية التي تلعب دورا بارزاً في تفاقم الظاهرة، فهناك أسباب ثانوية قد تساهم في إحداث الظاهرة دون أن ترقى أهميتها إلى الأسباب الرئيسية، وهي:

[١] التصدع الأسرى.

[٢] العوامل السكانية.

[٣] العوامل القانونية.

[١] التصدع الأسرى:

يعتبر التصدع الأسرى عاملا مساهما في إحداث ظاهرة عمالة الأطفال، فوفاة عائل الأسرة والمتمثل في أغلب الأحيان في الأب، يؤدى إلى تسرب الأطفال من التعليم ودفعهم إلى العمل في سن مبكرة لإعالة أنفسهم وعائلاتهم، كما أن انفصال الأبوين نتيجة للطلاق غالبا ما تكون له آثار سلبية على الأسرة وأهمها تمزق العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة، مما ينجم عنه فشل الأطفال في دراستهم، ودخولهم سوق العمل في سن مبكرة، وحسب العديد من الدراسات فإن أي اختلال في بنية الأسرة أو قصور يعترى أداء وظائفها، قد يهدد كيان الأسرة بأكمله، فالتفكك الأسرى والمتمثل في انفصال الأبوين، إذا ما اقترن بظروف اقتصادية صعبة، فإنه لا محال يدفع بالأطفال إلى سوق العمل لإعالة ذويهم، مما ينجم عنه تسرب الأطفال من المدرسة، ومع ذلك فإن الدراسات التي أنجزت في هذا الإطار أكدت أن عامل التصدع الأسرى له نسبة محدودة في إحداث الظاهرة حيث لم تتجاوز نسبة ١% من العينات التي كانت موضوع الدراسة.

[٢] العوامل السكانية:

هناك بعض الدراسات التي تربط بين عمل الأطفال وبعض الظواهر السكانية كارتفاع معدلات الإنجاب، والنزوح نحو المدن، حيث تذهب إلى أن ظاهرة عمل الأطفال تنتشر لدى الأسر ذات الإنجاب المرتفع، وتلك التي تنزح من القرى إلى المدن. إلا أننا نرى أن هذا القول ينقصه الدليل والسند العلمي وفيه تجاوز للواقع؛ لأن ظاهرة عمل الأطفال في سن مبكرة تشمل الأسر ذات الإنجاب المرتفع والمنخفض على حد سواء[١] ، كما أن هذه الظاهرة تبدو أكثر انتشارا في المناطق القروية عنها في المدن[٢].

---

(١) ناهد رمزى، عادل عازر، ظاهرة عمالة الأطفال، ص٨٥.

(٢) بثينة الديب، حجم وخصائص عمالة الأطفال في مصر، ورشة عمل حول الحد من عمالة الأطفال في مصر، وزاره القوى العاملة ، مكتب العمل الدولي، اليونيسيف القاهرة ١٩٩٥.

[٣] العوامل القانونية:

لقد حظي موضوع عمل الأطفال باهتمام واسع على المستوى الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، ترتب عنه إصدار العديد من الاتفاقيات والتوصيات الدولية والعديد من التشريعات والقوانين لتنظيم عمل الأطفال.

لكن رغم وجود تشريعات تحظر عمل الأطفال قبل سن معينة، وتكفل حمايتهم من الاستغلال في ظروف وأوضاع مزرية، فإن هذه القوانين ظلت حبرا على ورق بكل الدول التي تعاني من ظاهرة عمل الأطفال، وذلك في غياب مراقبة فعلية من طرف الأجهزة المختصة، بالإضافة إلى تفاهة الغرامات المقررة في حالة مخالفة أحكام هذه القوانين، مما شجع أصحاب العمل على تشغيل الأطفال وخاصة في المؤسسات الزراعية والصناعية الصغيرة، بدافع تحقيق أرباح إضافية دون مراعاة الأحكام القانونية المعمول بها. لذلك أصبح من الضروري تفعيل أجهزة المراقبة للقيام بالمهام المنوطة بها للحيلولة دون استفحال هذه الظاهرة على نطاق أوسع.

ومن خلال ما سبق يتبين أن العوامل الاقتصادية والتعليمية تبدو منتجة لظاهرة عمل الأطفال، وتأتي في مقدمة هذه العوامل، ومع ذلك لا يمكن تجاهل العوامل الأخرى المساعدة؛ لذلك فالقضاء على هذه الظاهرة يجب أن يتم في إطار سياسة شاملة، تهدف إلى الحد من الأسباب المساعدة لها، ومحاولة إيجاد حلول للمشاكل الاقتصادية لهذه الدول التي تنتشر فيها هذه الظاهرة.

بيد أنه ليست كل الأعمال التي يقوم بها الأطفال ضارة، فقد تكون لبعض الأنشطة آثار إيجابية على الطفل والمجتمع، إذا تمت بأسلوب سليم، فهناك أطفال يقومون بعمل نافع يعزز تطورهم الجسدي، والعقلي، والأخلاقي، والاجتماعي، دون أن يؤثر ذلك على دراستهم وراحتهم، كعمل الأطفال لبعض الوقت في الدول المتقدمة خلال العطلات الصيفية والإجازات الدراسية[١].

---

(١) خالد الحرى، الحماية القانونية لعمل الأطفال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص٣٦.

استغلال عمل الأطفال:

أوضحنا فيما سبق الأضرار التي تصيب الأطفال نتيجة لجوئهم إلى العمل في سن مبكرة، والواقع أنه نظراً للطبيعة غير القانونية وغير المستقرة لعمل الأطفال، فضلاً عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تدفع الأطفال إلى نزول سوق العمل.... فإن هؤلاء الذين يلجأون إلى استخدام عمالة الأطفال يكونون عادة مدفوعين بالرغبة في الاستفادة من هذه الأوضاع، وتحقيق صالحهم الشخصي دون النظر إلى صالح الأطفال الذين يتم استخدامهم. فالمقابل المالي الذي يدفع لعمل الأطفال يكون عادة أقل بكثير من المقابل الذي تحصل عليه الطوائف الأخرى من الأيدي العاملة، فهذه الأخيرة تتمتع عادة بعضوية النقابات العمالية، وبضمانات اجتماعية، فضلا عن أنها قادرة على الدفاع عن حقوقها والمطالبة بتطبيق القوانين عليها.

وفضلاً عن نقص الأجور التي يدفعها رب العمل للأطفال الذين يعملون لحسابه، فإنه يحقق فائدة أخرى؛ فهو غير مضطر بالنسبة لعمل الأطفال إلى دفع مدخرات أو تأمينات أو اشتراكات الصناديق الاجتماعية.

ومن المؤكد أن أصحاب الأعمال، إذا أرغموا على دفع نفس الأجر لعمل الأطفال،فإنهم لن يلجأوا إلى استخدامهم.

ومما لاشك فيه أن استخدام الأطفال في العمل، فضلاً عن تعارضه مع مصلحة الطفل، وخضوعه لقدر كبير من الاستغلال، فإنه يسهم في خلق مشكله أخرى وهي زيادة أعداد العاطلين عن العمل؛ فالملاحظ أن الأطفال يقومون بذات الأعمال التي يعهد بها إلى الكبار؛ مما يخلق نوعاً من التنافس بين الأيدي العاملة الصغيرة والأيدي العاملة الكبيرة ، ولهذا فإن القضاء على البطالة أو خفض معدلاتها بين الكبار، يعتمد إلى حد كبير على استبعاد الأطفال من سوق العمل[1].

تنظيم عمل الأحداث:

تناول القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإصدار قانون العمل قواعد تنظيمية لتشغيل الأحداث وذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون، وأبرز هذه القواعد التنظيمية وردت في المواد من ١٢٤ إلى ١٢٩

---

(١) حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ص١٣٤ وما بعدها.

من القانون، ومنها نستنبط القواعد التالية التي خططت للعمل من ناحية سن العامل ووضعت قيوداً بالنسبة لنوع العمل ومواعيده، وحددت شروطاً لظروف العمل التي يقبل فيها الصبية والأحداث:

[١] فتقرر أساساً منع تشغيل الأحداث منعاً باتا قبل تمام سن الثانية عشرة، كما لا يسمح بدخول أمكنة العمل، وأجاز القانون لوزير الشئون الاجتماعية والعمل منع تشغيل الأحداث إذا قلت سنهم عن خمس عشرة سنة، في بعض الصناعات التي تحدد بقرار منه، وله أيضا أن يمنع تشغيلهم في بعض الصناعات الأخرى ما لم تبلغ سنهم سبع عشرة سنة كاملة (المادة ١٢٤).

[٢] حددت ساعات تشغيل الأحداث بحيث لا يجوز تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة فيما بين الساعة السابعة مساءً والسادسة صباحاً ولا تشغيلهم تشغيلا فعليا مدة تزيد على ست ساعات في اليوم الواحد، ولا يجوز إبقاؤهم في مكان العمل أكثر من سبع ساعات متصلة. ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغلون أكثر من أربع ساعات متوالية، (م١٢٥).

[٣] وضع المشرع ضمانا لقدرة تحمل الحدث مشاق العمل؛ فتقرر عدم جواز تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة في الصناعات والأعمال التي تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل إلا إذا كان لديهم تذاكر عمالة تثبت مقدرتهم على القيام بها.

[٤] وكضمان لعدم إرهاق الحدث في العمل تقرر عدم جواز تكليف الأحداث بالعمل ساعات إضافية مهما كانت الأحوال أو بقاؤهم في محل العمل بعد المواعيد المقررة لهم ولا تشغيلهم في أيام الراحة، وبصفة عامة لا تسرى في شأنهم الاستثناءات الواردة في القانون والخاصة بجواز تشغيل العمال البالغين ساعات إضافية في مناسبات معينة (م١٢٧).

[٥] وحتى يتيسر رقابة صاحب العمل في تشغيله للأحداث ألزمه القانون بوضع نسخة من أحكام قانون تشغيل الأحداث في محله وساعات عملهم وفترات راحتهم مع تبليغ الجهات الإدارية المختصة بأسماء الأشخاص الذين يعهد إليهم بتوريد الأحداث أو الذين يستخدمهم لمراقبة أعمالهم.

وقد استثنى من تطبيق أحكام هذا الفصل عمال الزراعة والعمال الذين يشتغلون في المصانع المنزلية التي لا يعمل فيها سوى أعضاء العائلة تحت إشراف الأب أو الأم (م١٣٩).

وتطبيقاً لهذا التنظيم صدر قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل التنفيذي رقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تحديد الصناعات التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها إذا قلت سنهم عن خمس عشرة سنة، وهي أعمال تتميز بالمخاطر الصحية التي يتعرض لها من يمارسها كالصناعات الكيماوية أو الغازات المضغوطة أو التي تتطلب حمل أثقال أو جرها، وحدد جدولاً لأقصى أوزان لما يجوز للحدث حمله أو جره أو دفعه.

كما صدر قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل التنفيذي رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تحديد الصناعات التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها إذا قلت سنهم عن سبع عشرة سنة كالعمل في المناجم أو صناعة المفرقعات أو المشروبات الروحية وغيرها من الأعمال التي لا تتلاءم مع القدرة الجسمانية أو الصحية أو تتضمن خطورة على صحة الحدث.

وصدر قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن تحديد الصناعات والأعمال التي لا يجوز تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة فيها إلا إذا كان لديهم تذاكر عمل تثبت مقدرتهم الصحية على القيام بها، وحصرت المادة الأولى من القرار ٢٧ نوعاً من الأعمال يطبق عليهم هذا القرار. كما حظر قرار وزير العمل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣ تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشرة سنة كمضيفين في الملاهي[١].

رعاية الطفل العامل:

أولاً: تحديد سن العمل والتدريب:

[١] الحد الأدنى لسن التشغيل والتدريب.

في شأن الأعمال التبعية المستبعدة من نطاق قانون العمل فإنه[٢] يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة. كما يحظر تدريبهم قبل

---

(١) مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخمسون ١٩٨٠، عدد خاص، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، ص٢٨ وما بعدها.

(٢) نقصد بذلك أعمال الخدمة المنزلية وعلاقة العمل فيما بين أفراد أسرة صاحب العمل والذين يعولهم فعلا مبينا سن التشغيل في إطار قانون العمل هو ١٤ سنة أو بلوغ إتمام التعليم الأساسي (ولو لم يجز بنجاح المرحلة الابتدائية والإعدادية) أيهما أكبر.

سن اثنى عشرة سنة، بحيث لا يجوز لمن لم يصل إلى هذه السن أن يرتبط بعقد عمل بوصفة عاملاً سواء أبرمه بنفسه أو بواسطة وليه أو وصيه، وإلا كان العقد باطلاً أي لا وجود قانوني له. ومع ذلك فإنه يجوز بقرار من المحافظ المختص بعد موافقة وزير التعليم الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنى عشرة سنة إلى أربع عشرة سنة في أعمال موسمية (جنى القطن- المساعدة في صيد الطيور المهاجرة....) لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم الدراسية.

ذلك ما لم تكن الحالة الصحية الثابتة بالبطاقة الصحية للطفل تحول دون ذلك. والحكمة من تطلب حد أدنى لعمر العامل الحفاظ على صحته البدنية والنفسية من متطلبات العمل وضغوطه؛ وفي نفس الوقت إتاحة الفرصة له لاستكمال تعليمه.

[٢] الحد الأدنى الخاص لسن التشغيل في بعض الأعمال:

في إطار الأعمال التبعية المستبعدة من نطاق قانون العمل حددت المادة ١٤٩ من اللائحة قائمة بمجموعة من الأعمال لا يجوز إسنادها للأطفال قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة، نظراً لما تتسم به هذه الأعمال من مشقة لا تتناسب مع هذا العمر المبكر.

ولقد وردت هذه الأعمال على سبيل الحصر، ومن أهمها: العمل أمام الأفران بالمخابز- معامل الأسمنت- محلات التبريد- معامل الثلج- كيس القطن- كما حددت اللائحة الحدود القصوي للأوزان التي يمكن أن يكلف الأطفال ممن هم دون الخامسة عشر بحملها أو جرها أو دفعها.

كما حددت اللائحة قائمة بأعمال لا يجوز إسنادها للأطفال قبل بلوغهم سن السابعة عشرة؛ نظراً لخطورة هذه الأعمال ومشقتها على الصحة البدنية للطفل أو لتعريضها أخلاق الطفل للانهيار، من بين هذه الأعمال: العمل في المناجم والمحاجر- اللحام بالأكسوجين والإستيلين والكهرباء- صنع الكحول والبوظة وكافة المشروبات الروحية- العمل كمضيفين في الملاهي- العمل في مجال بيع أو شرب الخمور (البارات).

ويجوز لوزير العمل إضافة أعمال أخرى للقوائم المحددة باللائحة إذا رأي أن الاشتغال بها يمثل خطورة على صحة الطفل البدنية أو النفسية أو الأخلاقية بما يسمح بتحديث هذه القائمة بالنظر لما تكشف عنه الدراسات الميدانية.

ويلاحظ أن قوائم هذه الأعمال تركزت على الأعمال الصناعية ولم تفطن للأعمال الشاقة والخطرة في المجالات الأخرى مثل أعمال البناء والزراعة.

ومن جانبنا نفضل بجانب المعيار الجامد في حصر الأعمال الشاقة والخطرة في صورة قوائم على سبيل الحصر، الاستعانة بمعيار مرن يمنع استخدام الطفل في كل عمل يعرضه، بالنظر لطبيعته أو ظروف أدائه، للخطر أو يعرض صحته للأذى أو أخلاقه للانهيار. كما يفضل رفع الحد الأدنى للسن التي لا يجوز إسناد الأعمال الشاقة إلى أصحابها إلى ١٨ سنة[١].

وجزاء مخالفة الحد الأدنى للسن بطلان العقد فضلاً عن المسئولية الجنائية لصاحب العمل أو المدير المسئول بغرامة لا تقل عن ١٠ جنيه ولا تزيد عن ٢٠ جنيه تتعدد بتعدد الأحداث الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وفي حالة العودة تضاعف الغرامة.

ثانياً: الفحوص الطبية للعامل:

[١] الفحوص الطبية الأولية قبل الالتحاق بالعمل:

توجب المادة ١٣٨ من اللائحة المادة ٢١٦ – ٢١٩ من قانون العمل على صاحب العمل الذي يستخدم أطفالاً إجراء الفحص الطبي الابتدائي عليهم قبل التحاقهم بالعمل للتأكد من سلامتهم ولياقتهم الصحية تبعاً لنوع العمل الذي يسند إليهم، مع احترام الحد الأدنى الخاص بسن التشغيل في الأعمال المحددة بالقرارات الوزارية، ويجرى هذا الفحص على نفقة صاحب

---

(١) في إطار الأعمال التبعية الخاضعة لقانون العمل فإنه بموجب القرار الوزاري رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٣ تحدد سن ١٨ سنة كحد أدنى لسن العمل في بعض الأعمال المحددة على سبيل الحصر في قائمة من ٤٢ عملاً، ومن الجدير بالذكر أن هذه القائمة ضمت جميع الأعمال التي كانت اللائحة التنفيذية تشير إليها بغير تمييز بين المرحلة العمرية للطفل (١٥ – ١٧) بحيث لم يعد جائزا إسناد هذه الأعمال للطفل فيما قبل بلوغه ١٨ سنة. كما حظر ذات القرار الوزاري أن يسند للأطفال أعمالاً من شأنها أن تعرضهم لمخاطر فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية أو ميكانيكية أو تعرضهم للاستغلال البدني أو النفسي أو الجنسي أو استخدامهم في مزاولة أنشطة غير مشروعة. كما صار الجزاء الجنائي على مخالفة هذا الالتزام غرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تجاوز ١٠٠٠ جنيه.

العمل بواسطة الهيئة العامة للتأمين الصحي. كما يخضع العامل لكشف القدرات للتأكد من لياقته (الجسمانية والعقلية والنفسية) بما يناسب احتياجات العمل.

[٢] الفحوص الطبية الدورية:

كما يجب على صاحب العمل الذي يستخدم أطفالاً أن يتخذ ما يلزم لتوقيع الكشف الطبي الدوري عليهم بمعرفة التأمين الصحي كل عام على الأقل وكذلك عند انتهاء خدمتهم؛ وذلك للتأكد من خلوهم من الأمراض المهنية أو إصابات العمل أو لاكتشاف ما يظهر منها في مراحله الأولى والمحافظة على لياقتهم الصحية بصفة مستمرة. وفي جميع الأحوال تثبت النتائج بالبطاقة الصحية للطفل.

ثالثاً: إحاطة الطفل علماً بمخاطر المهنة وتوفير وسائل الوقاية والتدريب عليها م١٤٢- ١٤٣ من اللائحة – م٢١٧ عمل – م٢١٨ – م٢١٩ عمل:

على صاحب العمل أن يحيط الطفل علما قبل مزاولة العمل بمخاطر عدم التزامه بوسائل الوقاية المقررة لمهنته مع توفير أدوات الوقاية الشخصية له على نفقة صاحب العمل وتدريبه على استخدامها والتأكد من التزام الطفل بذلك.

وعلى الطفل العامل أن يستعمل وسائل الوقاية وأن ينفذ التعليمات المقررة للمحافظة على صحته ووقايته من حوادث العمل.

رابعاً: التزام المنشأة بالاشتراطات الصحية.

م١٤٦ من اللائحة:

يجب أن تتوافر في المنشأة التي يعمل فيها الأطفال الاشتراطات الصحية المقررة قانونا، وخاصة الإضاءة والمياه النقية ودورة المياه.

فضلاً عن التزامها بالقواعد العامة (المواد ٢٠٨ – ٢١٥ عمل) الواردة في قانون العمل والخاصة باشتراطات مواقع العمل وتجهيزها وتأمين بيئة العمل من جميع مخاطر العمل وأضراره، ولاسيما المخاطر الميكانيكية (كل ما ينشأ من الاصطدام أو الاتصال بين جسم العامل وبين جسم صلب كمخاطر المباني ومخاطر الأجهزة والآلات ووسائل النقل)، أو

المخاطر الطبيعية الفيزيائية (كل ما يؤثر على سلامة العامل وصحته نتيجة لعوامل خطرة أو ضرر طبيعي كالحرارة أو الرطوبة أو البرودة أو الكهرباء أو الضوضاء أو الإشعاعات الضارة أو الخطرة أو الاهتزازات أو زيادة أو نقص الضغط الجوى... أو مخاطر الانفجار)، أو المخاطر الكيميائية (تأثير مواد كيميائية أو غازات أو أبخرة أو أتربة...)، أو المخاطر السلبية (وهي التي تشمل المخاطر والأضرار المترتبة على عدم توافر وسائل الإنقاذ والإسعافات ووسائل النظافة والتغذية).

وتراعى الاشتراطات والاحتياجات اللازمة لدرء هذه المخاطر وغيرها مما يؤثر على سلامة بيئة العمل المحددة بالقرارات الوزارية. والاشتراطات المتطلبة في مواقع العمل بحسب طبيعتها (محال صناعية وتجارية – محال عامة – ملاهي).

م٢١٥ عمل:

والجهة الإدارية المختصة في حالة امتناع المنشأة عن تنفيذ الاشتراطات والاحتياطات السابقة في المواعيد المحددة أو في حالة وجود خطر داهم على صحة العاملين وسلامتهم أن تأمر بإغلاق المنشأة كليا أو جزئيا أو بإيقاف إدارة آلة أو أكثر حتى تزول أسباب الخطر. كما أن للجهة الإدارية أن تقوم بإزالة أسباب الخطر بطريق التنفيذ المباشر على نفقة المنشأة، مع عدم الإخلال بحق العاملين في تقاضى أجورهم كاملة خلال فترة الإغلاق أو الإيقاف.

خامساً: التزام المنشأة بتوفير الخدمات الطبية:

م١٤٧ من اللائحة:

يلتزم صاحب العمل على نفقته بتوفير النظام الطبي الذي يكفل علاج الطفل العامل من إصابات العمل وأمراض المهنة.

كما يلتزم، بما ورد في قانون العمل، بوجوب تقديم الخدمات الصحية ووسائل الإسعافات الطبية[1] حسب حجم المشروع والاجتماعية

---

(١) إذا زاد عدد عمال المنشأة في مكان واحد أو بلد واحد في دائرة نصف قطرها خمسة عشر كيلوا مترا على خمسين عاملاً تلتزم المنشأة بأن تستخدم ممرضاً مؤهلاً أو أكثر لأعمال التمريض أو الإسعاف بكل وردية عمل، وأن تعهد إلى طبيب بعيادته في المكان الذي تعهده لهذا الغرض، وأن تقدم لهم الأدوية للعلاج في مستشفي حكومي أو خيري، وذلك كله بالمجان.

(م٢٢٠ عمل وما بعدها) تحت رقابة وتفتيش الجهات الإدارية المختصة (جهاز تفتيش السلامة والصحة المهنية – م٢٢٤ عمل وما بعدها).

سادساً: نظام غذائي خاص:

م١٤٥ من اللائحة:

يجب على صاحب العمل الذي يستخدم طفلاً أو أكثر أن يقدم لكل طفل يوميا كوباً من اللبن لا يقل وزنه الصافي عن مائتي جرام.

سابعاً: الالتزام بالمعاملة الطيبة للأطفال:

م١٤٤ من اللائحة:

يلتزم صاحب العمل بالمعاملة الطيبة للأطفال العاملين لديه بما يحقق التكوين السوي لهم وتوطيد العلاقة بينهم وبين أسرهم، وعدم حرمان الطفل من حقوقه وطموحاته المناسبة لمراحله السنية سواء الترفيهية أو المادية وخاصة في الأعياد والمناسبات.

كما يلتزم وفقاً للمادة ٦٩٦ مدني بالامتناع عن المعاملة الجائرة للعاملين (عدم جواز إساءة معاملته بدنياً أو معنوياً بما يجرح الكرامة أو يمس مشاعره أو تتضمن تحرشاً غير أخلاقي به – توفير الظروف الملائمة للعمل).

ثامناً: تنظيم وقت العمل اليومي:

م٦٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (من ١٤ سنة وحتى ١٨ سنة) م١٣٩ من اللائحة: لا يجوز تشغيل الطفل أكثر من ٦ ساعات في اليوم.

ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام أو الراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة.

ويحظر تشغيل الأطفال فيما بين الساعة الثامنة مساءً (السابعة مساءً في نطاق قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ م١٠١) والسابعة صباحاً.

تاسعاً: إحاطة الطفل العامل علما بالأنظمة:

م١٤٠ من اللائحة:

على كل صاحب عمل يستخدم طفلاً دون سن ١٦ سنة أن يمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوى العاملة المختص وتختم بختمه.

م٦٨ من قانون الطفل- م١٤١ من اللائحة:

يلتزم صاحب العمل الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر بأن يعلق في مكان ظاهر في محل العمل نسخة تحتوى على الأحكام المنظمة لشئون الطفل على ما جاء في قانون الطفل وقانون العمل، كما يلتزم بأن يحرر كشفاً موضحاً به ساعات العمل وفترات الراحة. وعليه أن يبلغ الجهة الإدارية بأسماء الأطفال الجاري تشغيلهم لديه وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم.

عاشراً: توفير فرص عمل للطفل المعاق:

في إطار خطة الدولة لتوفير فرص عمل للمعوقين المؤهلين من خلال إلزام صاحب العمل باستخدام خمسة في المائة من مجموع عماله بالمشروع – حال بلوغهم خمسين عاملاً فأكثر – من بين المعوقين المؤهلين، أوجب قانون الطفل (م٨٢) على صاحب العمل أن يراعى في استيفائه للنسبة السابقة نصيبا للأطفال المعاقين بحد أدنى اثنين في المائة من بين نسبة الخمسة في المائة المنصوص عليها في القانون ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين.

الحادي عشر: مراقبة احترام الأنظمة:

م١٥١ من اللائحة:

على مكاتب القوى العاملة إجراء المراقبة الدائمة لصاحب العمل للتأكد من التزامه بتشغيل الأطفال وفقاً لساعات العمل المحددة بالقانون وحسن معاملتهم وعدم إيذائهم بدنيا ونفسيا ومراعاة سائر الأحكام[1].

---

(١) همام محمد محمود زهران، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧١ وما بعدها.

المبحث الرابع

حق الصغير في الإرث

ورث فلان المال، يرثه ورثا، وإرثا، ووراثة: أي صار إليه ماله بعد موته[1].

والميراث في اصطلاح الفقهاء: اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير على سبيل الخلافة[2].

ومن حق الأولاد أن يرثوا آباءهم؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[3].

والميراث اسم لما يرثه الناس من الأموال والحقوق وميراث الصغير من الحقوق التي له أو عليه، التي شرعها له الإسلام، بل توقف التركة إلى حين ولادته للتفريق بين الذكر والأنثى في كيفية الاستحقاق.

لقد جرت العادة في الجاهلية، وقبل ظهور الإسلام على حرمان الأطفال والنساء من الحق في الميراث على أساس أن الميراث لا يعطى «إلا لمن قاتل على ظهور الخيل، وطاعن بالرمح، وضارب بالسيف، وحاز الغنيمة[4]»، والحقيقة أن الورثة من الأطفال أحق بالمال من الكبار، لعدم قدرتهم على الكسب، وحاجتهم للمال للإنفاق على متطلبات الحياة. ويتضح أن الإسلام قد كفل للصغير حقوق المال؛ فأبطل ما كان سائداً في الجاهلية من عدم توريث الأطفال لضعفهم وقله حيلتهم ولعدم قدرتهم على القتال، وذلك حتى يكون للطفل مال ينفق منه على رعايته وتنشئته تنشئة صالحة،

---

(١) المعجم الوسيط جـ٢ ص١٠٢٤.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٦ ص٧٥٧، وتبيين الحقائق جـ٦ ص٢٢٩، ومغني المحتاج جـ٣ ص١٣، والمغني جـ٦ ص٢٥٣، والفتاوى الهندية جـ٦ ص٤٤٧، جمعة محمد محمد فراج، وأحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الشحات الحسيني، والأحوال الشخصية، ص١٤، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، وحقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام، ص٤٩.

(٣) سورة النساء الآية ١١.

(٤) تفسير القرطبي جـ٥ ص٤٦.

وليجد من يقوم على رعايته ما ينفق منه على إشباع حاجات الطفل من مأكل وملبس وتعليم وخلافه، بل كانت الشريعة سباقة قبل غيرها من الشرائع في تقرير حقوق المال للجنين في بطن أمه، أي قبل ميلاده. ومن الواضح أن الإسلام قد حرص على أن ينشأ الطفل مكرماً معززاً مزوداً ببعض حقوق المال تقيه ذل الحاجة وشعور الحرمان وتجعل أفئدة الناس تهوى إليه[1]. واتفق الفقهاء على أن الأبناء هم الوارثون لآبائهم؛ لأنهم أقوى عصبة وثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع[2]. والإسلام قد سبق بقرون طويلة الاتفاقيات الدولية في التأكيد على هذا الأمر.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ على حق الإنسان في التملك «لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره». والواقع أن اتفاقية حقوق الطفل لم تنص صراحة على حق الطفل في التملك ولكن يمكن استخلاص هذا الحق من نص المادة (٤١) التي تنص على أنه ليس هناك في هذه الاتفاقية ما يمس أي حقوق يعترف بها للطفل، سواء في قانون دولة طرف في هذه الاتفاقية أو في القانون الدولي الساري على تلك الدولة. وبناء عليه يكون الإسلام قد كفل للطفل الصغير حقوقاً مالية: فأبطل ما كان سائدا في الجاهلية من عدم توريث الأطفال، وحرص على نشأة الطفل مكرما معززا مزودا بحقوق مالية تقيه الحاجة والفاقة ومد اليد للناس[3].

كما أن الإسلام قد شدد أيضا على ضرورة أن يحافظ الأوصياء والأولياء على أموال الصغار فيما إذا كانوا أيتاماً لا يقومون على إدارة أموالهم بأنفسهم؛ فجعل النار مثوى لأولئك الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما؛ قال عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾[4].

---

(١) عبد العزيز مخيمر ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، ص١٣٥.

(٢) ابن قدامة ، المغنى جـ٦ ص٢١٣.

(٣) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، ص١٣٥ وما بعدها.

(٤) سورة النساء. الآية ١٠.

وينطبق على هذا أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث وهو مأخوذ عن أحكام الشريعة الإسلامية التي وضعت قواعد تفصيلية لميراث الأبناء من والديهم.

وقررت استحقاق الحمل للإرث إذا توافرت فيه شروط حددتها المواد ٤٢، ٤٤ من القانون.

فالمادة (٤٢) نصت على أن "يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين في تقدير أنه ذكر أو أنثى".

ونصت المادة (٤٣) على أنه "إذا توفي الرجل عن زوجته وهي حامل فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة".

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة وفاة أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.

الثانية: أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

ونصت مادة (٤٤) على أنه "إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة؛ وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة".

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بإيجاب توريث الأطفال، بعد أن كان الجاهليون يحرمونهم من الميراث، وذلك بنص القرآن على ذلك، فقد وصل اجتهاد بعض الفقهاء إلى توريث أولاد الشخص الذي يموت قبل أبيه أو أمه عن طريق الوصية الواجبة. كما أثبت القرطبي في تفسيره لقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[1] فكان من العادات السيئة في الجاهلية عدم توريث النساء والأطفال، ولا نجد أبلغ ولا أحكم من

---

[1] سورة النساء. الآية ٧.

قول القرطبى في تسفيه هذا التصرف الجاهلي، فإنه يقول، بعد إثبات تعليلهم الخاطئ من حرمان النساء والأطفال من الميراث، مدافعاً عن حق الأطفال في الميراث: "فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم، وإبطالاً لقولهم، وتصرفهم بجهلهم، فإن الورثة الصغار كان ينبغي أن يكونوا أحق بالمال من الكبار، لعدم تصرفهم، والنظر في مصالحهم، فعكسوا الحكم، وأبطلوا الحكمة، فضلوا بأهوائهم، وأخطأوا في آرائهم وتصرفاتهم"(١).

حكمة الميراث:

تشريع الميراث في الإسلام أعدل نظام عرفته البشرية، فما كان قبل هذا الدين من نظم في توزيع التركات لا يعرف العدل، ويخضع لمفاهيم لا تحقق المساواة، ولكن الإسلام في تشريعه لأحكام الميراث جاء بالمبادئ التي تكفل الحقوق للذكور والإناث في إنصاف وعدالة، فلا محاباة أو مجاملة، ولا يحجب وارث إلا وفقا لقواعد دقيقة تراعى درجة القرابة من الميت.

وقد زعم دعاة المذاهب المادية أن مبدأ الإرث في الإسلام ينافي الحرية الاقتصادية التي تتطلب أن يولد الناس متساوين، لا يمتاز أحدهم عن الآخر بغير مميزات الطبيعة(٢).

وهذا الزعم لا يقوم على منطق مقبول، وذلك أن الإنسان يرث من أبيه صفاته وأخلاقه وملامحه، فمن باب أولى يرث منه أمواله فضلا عن أن الإنسان في سعيه في الحياة، وجده لتحصيل الرزق إذا أدرك أن ما يخلفه من أموال لن يذهب إلى ورثته، فإن همته تفتر، وعزيمته في الضرب في الأرض تضعف، ويعود ذلك على الأمة بالخسران، فكان تشريع الميراث في الإسلام من عوامل حرص الإنسان على أن يبذل أقصى جهده ليترك ورثته أغنياء بدلا من أن يدعهم فقراء يتكففون الناس.

وإن تشريع الميراث في الإسلام يلبى الفطرة الإنسانية في حب الذرية؛ لذا كان حق الميراث للأبناء حقا لا يمتري فيه إلا الذين يريدون مسخ الفطرة. وهذا حق الأبناء فيما يخلفه الآباء، والتشريع العادل الذي ينمى

---

(١) تفسير القرطبى جـ٥ ص٤٦، ومحمد عبد الجواد محمد ، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٣٥ وما بعدها.

(٢) للشيخ عبد المتعال الصعيدى، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية ص٢٣، طبعة المطبعة التجارية بالأزهر.

التروات ويوزعها بين أصحاب الفروض والعصبات وذوى الأرحام في دقة وإحكام وعدل ومساواة[1]؛ يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ﴾[2].

نصيب الابن:

يرث الابن بطريق التعصيب[3]، والعاصب ليس له نصيب مقدر محدود في التركة، بل هو يحوز التركة كلها إذا انفرد ولم يوجد وارث غيره، فإذا لم يبق بعد الفروض شيء سقط من الورثة، ولم يأخذ، وسمي محجوبا بالاستغراق[4] ، وإن كانوا أكثر من واحد ذكورا قسم بينهم بالتساوي، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، فللبنت سهم وللابن سهمان، وإنما جعل الله – سبحانه وتعالى– نصيب الولد ضعف نصيب أخته لحكمة واضحة وهي أن الولد يتكلف تكاليف لا تلزم بها البنت كدفع المهر، وتأثيث بيت الزوجية والإنفاق على الزوجة والأولاد، أما أخته فإنها تأخذ ميراثها ملكاً خالصاً لها، لا تكلف منه شيئاً [5].

نصيب البنت:

البنات من أصحاب الفروض ويرثن على الوجه الآتي:

[١] أن يرثن بالتعصيب، وذلك إذا كان مع الواحدة أخ أو أكثر ، للبنت سهم، وللابن سهمان.

[٢] أن تأخذ الواحدة منهم النصف، وذلك إذا انفردت فلم يكن معها أخ، أو أخت.

[٣] أن تأخذ الاثنتان فأكثر الثلثين، يقسم بينهما أو بينهم[6].

---

(١) عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام، ص٥١ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة. الآية ١٣٨.

(٣) العصبة: واحدة العصب، وعصبة الرجل: بنوه وقرابته لأبيه أو قومه الذين يتعصبون له وينصرونه (للواحد والجمع)، والعصبة في الفرائض من ليست له فريضة مسماة في الميراث، وإنما يأخذ ما أبقى ذوو الفروض.

(٤) عبد العظيم الديب، فريضة الله في الميراث والوصية، ص١٢٤، دار الأنصار القاهرة ١٩٧٨.

(٥) إيناس عباس إبراهيم، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية، ص٣٠٣، دار البعوث العلمية، الكويت ١٩٨٥.

(٦) عبد الحميد إسماعيل الأنصارى، حقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام، ص٥٠.

الخاتمـــــة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، فلقد انتهيت بفضل الله تعالى من بحث «حقوق الطفل في الشريعة الإسـلامية دراسـة مقارنة بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل رقم ١٢ لـسنة ١٩٩٦»، ويمكن أن أبرز في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث وهى كالآتي:

أولاً: اهتم الإسلام ببناء المجتمع ابتداء من خليته (الأسرة)، فالأسرة عماد المجتمع وبقوتها يقوى وبضعفها يضعف وينهار، والأولاد في الأسرة مناط سعادتها ومصدر تماسكها وتكافلها ولذلك فالطفل هو المنظـور الأول الذي تعده الرسالة الإسلامية للغد القادم.

وقد حرصت شريعتنا الإسلامية الغراء على الحفاظ علـى حقـوق الطفل وإبرازها والتأكيد عليها حتى إنها أصبحت في قوانين الدول الإسلامية مواد تدرس ونصوصاً تطبق فهي تشتمل على القواعد الأساسية في حمايـة الطفولة وتتسع لما جد من حقوق كما في قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في مصر، الذي تحدث عن فترة زمنية محـددة يكون الطفل فيها محتاجاً إلى الحماية، وهذه الفترة الزمنية قدر لهـا نهايـة محددة وهى ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة تنتهي عندها مرحلة الطفولـة، ولكنه لم يحدد بداية لهذه المرحلة، فعدم تحديد نقطة بداية لهذه المرحلة فيـه إعمال للمنهج الإسلامي الصحيح؛ لأن طور الطفولة يشمل مرحلة ما قبـل ميلاده التي نبهت إليها الشريعة الإسلامية الغراء من التزامات الأم الحامـل وحقوق الحمل المستكن وغيرها من مظاهر الرعاية لهـذا الطـور والتـي أدركها قانون الطفل ونص عليها في الباب المخصص للرعايـة الـصحية للطفل.

كما أن هذا الطفل بوجوده لابد أن يتمتع بأوجه الرعاية التي يحققها القانون، وأولها تمتعه بالحقوق التي توفرها له شخصيته القانونية فيتـسمى باسم حسن وحبب التعجيل بذلك، فإن المشرع الوضعي قد قنن هذا المـنهج الإسلامي وأبان أن الاسم «حق وواجب على والديه».

ثانياً: راعت الشريعة الإسلامية حق الطفل منذ أن كان نطفة يجرى في صلب والده، فأمرت الشريعة هذا الرجل وحددت لـه الطريـق القـويم لوضع هذه النطفة – وهو الزواج – وأمرته باختيار من كانت لهـا أصـل ثابت في الدين حتى ينشأ هذا الطفل نشأة سليمة وقائمة على أساس سـليم،

وعندما يتكون في رحم الأم حرمت الاعتداء عليه بأي صورة من الصور، ثم عندما يأتي إلى الوجود نصت على حقوقه التي يجب الالتزام بها كحقه في الحياة باعتباره نفساً حرم الله الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال، ثم حقه في الانتساب إلى والديه وحقه في تسمية تقبلها الطبائع السليمة، وحقه في الرضاعة من ثدي أمه، وحقه في الرعاية داخل أسرته وحقه في الحضانة والتعليم واللعب، وكذلك حق اليتيم في مصارف الزكاة والأوقاف والصدقات، إلى غير ذلك من الحقوق التي إن تمسكنا بها سواء داخل الأسرة أو داخل الدولة فإننا لن نجد طفلاً مشرداً أو طفلاً تسوقه ظروفه إلى عالم الجريمة.

ثالثاً: الشريعة الإسلامية التي وضعت أعظم ميثاق لحقوق الطفل تشتمل على القواعد الأساسية في حماية الطفل وتتسع لما جد من حقوق في المواثيق الدولية والوطنية، بل أثبتت أنها أوسع مدى منها في هذه القوانين الوضعية الحديثة فنجد أن كل ما جاءت به المواثيق الحديثة من حقوق ورعاية للطفولة، يوجد أغلبه في الشريعة الإسلامية، وما جد فيه، بسبب تطور البشرية على مدى أربعة عشر قرنا بعد الإسلام، يتفق تمام الاتفاق مع نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية والقواعد العامة في الفقه الإسلامي في مجموعه أي في جميع مذاهبه.

رابعاً: إن الغريزة الفطرية تتضمن حماية الأمومة والطفولة، ولكن التطور الحضاري والصناعي وبعد قيام الأم بعملين (الوظيفة، ورعاية الأسرة) أدى إلى تفكك الروابط الأسرية واستدعى إصدار القوانين الوطنية ومنها قانون الطفل المصري «قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦»؛ لتتمكن من تحقيق الحماية الكافية للطفولة ومنها تفرغ الأم لتربية أطفالها واعتبرت الولد طفلاً حتى ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

خامساً: الشريعة الإسلامية تفرض للأمومة والطفولة حماية سابغة منذ أربعة عشر قرناً كاملاً، فمنذ ظهور الإسلام «في القرن السادس الميلادي» عملت الشريعة الإسلامية ومصدرها الأول وهو القرآن الكريم ومصدرها الثاني وهو سُنة رسول الله ﷺ على فرض حماية سابغة على الأمومة والطفولة وحددت نظامه وضوابطه وأرست قواعده، وتحقق ذلك عملاً على يدي رسول الله ﷺ ، وخلفائه الراشدين من بعده أي منذ أكثر من ١٤٠٠ عام.

سادساً: التفصيلات والحقوق في حماية الطفولة في القوانين الحديثة التي نشأت عن تطور المجتمعات والتقدم الحضاري، مما لا يوجد في الشريعة الإسلامية، في ظاهر النصوص، تقضى به القواعد العامة في هذه الشريعة، وينطبق تماماً مع روحها ومقتضياتها؛ وعلى ذلك: فكل ما ورد في حماية الطفولة والأمومة في القوانين الوضعية الحديثة، يتفق مع القواعد العامة في الشريعة الإسلامية إلا في موضوع واحد هو التبني، الذي لا يجيزه القرآن الكريم، ولكن من الممكن أن يستفيد الشخص المقصود عن طريق الهبة والوصية.

سابعاً: إذا كانت الشريعة الإسلامية أرست قواعد حق الطفل في النسب واعتبرتها من أهم وأسمى الحقوق التي تثبت له، لذلك كان لرابطة النسب قدسيتها وجلالها واعتبارها أهم الآثار المترتبة على الزواج وهي ثمرة من ثماره فاحتاط الشارع لذلك احتياطاً كبيراً حتى لا ينسب شخص لغير أبيه، فإذا لم يعرف للشخص نسب، فهو أخ لنا في الدين ولا يجوز لأحد أن ينسبه لنفسه؛ لأن التبني محرم.

فالمشرع لم يترك نسب الطفل للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتحرم منها من أرادت، بل اعتنى بها أعظم عناية وأحاطها بسياج يحفظها من الفساد والانحلال والاضطراب وقننه قانون الطفل في نص تشريعي: «لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه ويحظر التبني» وأوضح أن التبني محظور شرعاً لما فيه من أضرار تتعلق بحق الله وحق المجتمع ، وبذلك قنن قانون الطفل هذا المنهج الإسلامي في نص تشريعي حتى لا يكون في الأمر لبس أو غموض.

ثامناً: قيام الأم بعملين (الوظيفة، ورعاية الأسرة) لا يحقق للطفولة الحماية الكافية: وهي المشكلة الخطيرة المعاصرة وتكمن في جمع المرأة الموظفة أو العاملة بين عبئين ثقيلين: رعاية الأسرة، وعملها في خارج البيت، مما أنقص من الرعاية والحنان بالنسبة للأطفال. وهذا الضياع والرفض الذي يواجه به الشباب المجتمع، في جميع أنحاء العالم، يعود في رأينا، -بالإضافة إلى عوامل أخرى- إلى عدم إشباع الأطفال بألبان ورعاية وحنان أمهاتهم.

فالأمومة والطفولة لا ينفصلان؛ لذلك كان من أهم وأخص الأحكام القانونية التي تضمنها قانون الطفل الأحكام الخاصة بالمرأة العاملة، فنسق في الأحكام الخاصة بها في قوانين العمل المختلفة ليخرج بحماية فعالة لها أيا كان المكان الذي تعمل به، وقد بيّن حق المرأة في إجازة الوضع بحيث

لا يجوز تشغيل العاملة بأي حال من الأحوال بعد الوضع ولفترة معينة، وهى قاعدة تتعلق بقواعد تشغيل النساء وليس بفكرة الإجازة، وقدر لهذه الإجازة مدة ثلاثة أشهر، ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية ، بل ورعاية منه للطفل أعطى العاملة التي ترضع طفلها خلال السنتين التاليتين لتاريخ الوضع ساعة للإرضاع ولا تقتصر رعاية الأمومة على ذلك، بل زاد بمنحها إجازة خاصة لرعاية طفلها بحد أقصى عامين في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية.

ومن هنا فطالما كانت الحكمة من المنح هو رعاية الطفل، فلابد من إعمالها بجعل هذه الإجازة الخاصة ولمدة العامين وجوبية للمرأة العاملة... وذلك حتى لا تتدخل ظروفها الاقتصادية أو أهواؤها الشخصية في هذا الاختيار؛ لأن تربية الطفل الذي هو جيل المستقبل أهم وأقدس عمل في حياة المرأة وهو العمل الوحيد الذي لا يستطيع غيرها القيام به والذي يفوق في قيمته أي عمل آخر، خاصة أن المشرع قد أضاف إلى المرأة العاملة ميزة في حالة حصولها على هذه الإجازة وهى تحمل جهة العمل اشتراكات التأمين المستحقة أو منحها تعويضاً عن أجرها يساوى ٢٥% من المرتب.

تاسعاً: وهذا الكائن القانوني – الطفل – المتمتع بحقوق الشخصية القانونية يحتاج إلى من يرعاه في نفسه وماله، أي يحتاج إلى من يتولى أمور حضانته ورضاعته في الفترة الأولى من حياته، ثم يحتاج إلى من يحفظه ويصونه ويربيه ويعلمه ويقوم عنه بمختلف الأمور التي تتصل بشخصه وذاته. ثم يحتاج لمن يتولى تدبير شئون ماله بالصيانة والتنمية وهذه الولايات الثلاثة التي تثبت للطفل هي:

الولاية الأولى: تبدأ بحقه في الحضانة وبينا فيها أصحاب الحق، وشروط استحقاقها وسن الحضانة، كما عرضنا لما يتصل بها من حق الرضاعة، واستبان لنا أن حق الرضاعة واجب وهو حق الأم فندرك مدى النظرة الثاقبة للفقهاء المسلمين عندما أجمعوا – منذ قرون خلت – على وجوب الإرضاع على الأم ديانة، وهو الإجماع المستقى من كتاب الله وسنة رسوله وهو ما أدركته الدراسات الحديثة من أن الرضاعة الطبيعية من ثدي الأم أفضل الوسائل لتغذية الطفل، بل إن حرمان الطفل منها هو بدء الشقاء له ولذويه.

وإن كانت هذه المسألة منظمة تشريعيا عن طريق القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي أحال إليها قانون الطفل في المادة السابعة منه، إلا أن التنظيم القانوني وحده لا يكفي في مثل هذه الأمور الجوهرية في حياة

الصن وصحته. بل تجب أن يدعم بالتوعية المكثفة بأهمية الرضاعة الطبيعية مع التأكيد على أنها تجب على الأم ديانة، وذلك عن طريق وسائل الإعلام المختلفة والمساجد وعقد الندوات وتنظيم الدورات التأهيلية للمقبلين على الزواج.

الولاية الثانية: على الطفل هي الولاية على النفس، وقد عرضنا لأحكامها من حيث أصحاب الحق فيها، وحالات سلبها، ومتى تنتهي وحق الطفل في النفقة وهي على أبيه لضمان رعايته وسلامته.

الولاية الثالثة: وهي حقه في المحافظة على ماله، وتناولنا أحكام الولاية على مال الصغير وما تضمنها من سلطات الولي، وحالات إنهاء ووقف الولاية.

التوصيات:

[١] الاهتمام بالأسرة برعايتها مادياً واجتماعياً، وذلك برفع دخل الفرد داخل أسرته؛ ذلك أن الوضع الاقتصادي المتدهور يدفع الوالدين إلى التضحية بأولادهم وذلك بدفعهم إلى العمل في أعمال لا يطيقونها فيضطر الطفل إلى الهرب أو تحمل ما لا يستطيعه وفي الأمرين دفع للطفل إلى ارتياد عالم الجريمة.

[٢] يجب على الدولة أن تقوم بتبسيط مناهج التعليم وزيادة الجرعة الدينية خاصة في بداية تعلم الطفل، وذلك بالإرشاد إلى ما ينفعه وما يكون عليه مع والديه وأفراد أسرته وكيفية اختيار صديقه ونحو ذلك من الأمور المؤثرة في تكوين سلوكيات الطفل.

[٣] يجب على الدولة أن تتوخى الحيطة والحذر فيمن يقوم بتوجيه الطفل وإرشاده بحيث يكون على أعلى مستوى من التربية والتدريب حتى يكون مثالاً يحتذي به؛ ذلك أن الطفل يقلد غيره في كل صغيرة وكبيرة.

[٤] يجب على الدولة إيجاد فرص عمل تتناسب مع الطفل الذي لم يوفق في عالم الدراسة؛ ذلك أن ترك هذا الطفل بعد أن فشل في إتمام تعليمه يدفعه إلى طرق أي باب مخالف وممنوع لأنه قد يئس من كل من حوله، فإذا لم يجد من يأخذ بيده فإنه سينزلق إلى عالم الجريمة والإجرام.

[٥] على وزارة الإعلام عبء ثقيل جداً ودور هام وأساسي في تقويم الطفل وتشكيل سلوكه – بجانب الأسرة والمدرسة – ولذا ينبغي على القائمين عليها أن يتقوا الله في هذا النشء الذي إن أنصلح فاز المجتمع كله وإن كان الأمر غير ذلك فالخسران للجميع.

[٦] ولذا بدلاً من الأغاني الهابطة التي يرددها الأطفال في الشوارع وأفلام الخلاعة والمجون يجب الاهتمام بكل ما فيه نفع للطفل الذي هو رجل الغد، وذلك بإبراز دور والديه وكيفية الاهتمام بهما ورعايتهما والتحلي بالأخلاق الفاضلة ويكون ذلك من خلال والديه في برامج هادفة وواعية بدلاً من أن يكون قدوتهم فنانة جاهلة أو راقصة، فالطفل يقلد ما يشاهد؛ ولذا يجب زيادة البرامج التي تقوى صلة الطفل بربه والولاء لمجتمعه.

[٧] يجب على الدولة أن تلزم وتشدد بالحماية القانونية لسن تشغيل الطفل وهو أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، ولا يجوز تشغيلهم في أعمال معينة إذا لم يتجاوز سنهم خمس عشرة سنة أو سبع عشرة سنة وتحديد ساعات العمل والراحة للطفل بحيث لا تزيد عن ست ساعات عمل يوميا.

ويجب الاهتمام أكثر بحماية طائفة أخرى في أشد الحاجة إلى حماية القانون وهم خدم المنازل ومن في حكمهم، فهذه الفئة لا توجد أية ضمانات تحميهم، فيجب وضع نص تشريعي يحقق حمايتهم في مجال العمل بصفة عامة والتأمين الاجتماعي بصفة خاصة.

[٨] نرى وجوب تفرغ الأم لتربية أطفالها على أن يصرف لها مرتب، وعلاج هذه الحالة المقلقة ما فكر فيه البعض، في أمريكا مثلاً يصرف مرتب أمومة للمرأة التي تتفرغ لرعاية أطفالها.

ورعاية الطفل عمل مضن وخطير، فهو مضن لأنه متعب ومتعدد النواحي ويتطلب تكويناً جسميا وعقليا من نوع خاص، وهو خطير لأنه عليه يتوقف تكوين المجتمع من جميع نواحيه الجسمية والعقلية والاجتماعية. وكل ذلك يستوجب أن تتفرغ الأم تفرغاً كاملاً وأن يصرف لها المرتب المناسب لقيامها بهذا العمل الشاق المثمر.

[٩] يجب على الدولة الاهتمام أكثر بتوعية الأم بأهمية الرضاعة الطبيعية مع التأكيد على أنها تجب على الأم ديانة، وذلك عن طريق وسائل

الإعلام المختلفة والمساجد وعقد الندوات وتنظيم الدورات التأهيلية للمقبلين على الزواج.

[١٠] كما نقترح زيادة مبلغ المال الذي يجوز فيه التصرف للولي أو الوصي ليتناسب مع القيمة الحالية مع سرعة في الإنفاق حتى لا تتعطل مصلحة القصر.

المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن:

[١] الألوسي	- روح المعاني ، للإمام شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، المتوفى سنة ١٢٧٥هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، سنة ١٣٠١هـ
[٢] الجصاص	- أحكام القرآن ، أبو بكر بن على الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، المطبعة المصرية سنة ١٣٤٧هـ
[٣] الرازي	- التفسير الكبير ، للإمام فخر الدين محمد الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، "التفسير الكبير"، الطبعة الثانية، مطبعة دار إحياء التراث العربي، المطبعة الحسينية المصرية.
[٤] الزمخشري	- الكشاف من وجوه حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، لأبو القاسم جاد الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، المتوفى سنة ٥٣٨هـ. ومعه (حاشية السيد الشريف على بن محمد بن على السيد زين الدين أبي الحسن الحسيني الجرحاني وأيضاً معه كتاب "الإنصاف" فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال للإمام ناصر الدين أحمد بن محمد بن المنير الإسكندري المالكي وبآخرة تنزيل الآيات على الشواهد من البيان للعالم المدقق محب الدين أفندي)، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م- مطبعة دار الفكر.
[٥] ابن العربي	- أحكام القرآن ، الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الأندلسي، المتوفى سنة ٥٤٢هـ ، تحقيق الأستاذ علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى١٣٧٦/١٩٥٧م، ومطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
[٦] القرطبي	- الجامع لأحكام القرآن ، للإمام أبي عبد الله

	محمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري، المتوفى سنة ٦٧١هـ ، تحقيق الأستاذ إبراهيم محمد الجمل، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/١٩٨٩، القاهرة.
[٧] ابن كثير	– تفسير القرآن العظيم ، الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، مكتبة التراث الإسلامي، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، سوريا.
[٨] محمد علي الصابوني	– صفوة التفاسير، الطبعة الرابعة، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، سنة ١٤١٠هـ.
[٩] محمد فؤاد عبد الباقي	– المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، دار الحديث، القاهرة.
[١٠] النسفي	– التأويل ، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. مراجعة الشيخ/ إبراهيم محمد رمضان، مطبعة دار القلم بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/١٩٨٩.

ثانيًا: كتب الحديث وشروحه:

[١١] آبادي	– عون المعبود شرح سنن أبى داود ، للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى مع تعليقات الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية خرج أحاديثه عصام الصبابطى، دار الحديث بالقاهرة، طبع ١٤٢٢/٢٠٠١م.
[١٢] البخاري	– صحيح البخاري ، للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستنبول، دار الفكر.
	– الأدب المفرد ، مكتبة الآداب ، ١٩٧٩.
[١٣] البرهان	– كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للإمام على الدين على المتقى ابن حسام الدين الهندي البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥هـ، ضبطه

	وفسر غريبه الشيخ بكرى حياني – صححه ووضع فهارسه الشيخ صفوت السقا، طبعة مؤسسة الرسالة، ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
[١٤] البيهقي	– السنن الكبرى ، وبذيله الجوهر للعلامة علاء الدين على بن عثمان الماردينى الشهير بابن التركمان المتوفى سنة ٧٤٥هـ، مطبعة دار الفكر، السنن الكبرى للإمام أبى بكر أحمد بنت الحسين البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ، والجامع لشعب الإيمان للبيهقى حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه د. عبد العلى عبد الحميد حامد، عنى بنشره الدار السلفية بومباي- الهند، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
[١٥] الترمذي	– الجامع الصحيح ، للإمام أبى عيسى محمد بن سورة، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، المعروف بسنن الترمذي ، الحلبي وأولاده بالقاهرة الطبعة الأولى ١٣٥٦/١٩٣٧م.
[١٦] الجراحي	– كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، المتوفى سنة ١١٦٣هـ.
[١٧] الحاكم	– المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥هـ، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي مؤسسه جواد للطباعة، بيروت- لبنان
[١٨] الحميري	– شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الحميري الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ، طبع بمطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
[١٩] ابن حنبل	– مسند أحمد ، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١هـ، شرحه الأستاذ/ أحمد محمد شاكر، وأتمه د. الحسنى عبد المجيد هاشم مطبعة دار المعارف، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

	حققه الأستاذ/ شعيب الأرنؤوط، الأستاذ/ محمد نعيم العرقسوسي، الأستاذ/ عادل مرشد، الأستاذ/ محمد رضوان العرقسوسي، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣، مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان.
[٢٠] الخطابي	- معلم السنن ، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، المتوفى سنة ٣٨٨٧هـ. مع مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذري، وتهذيب الإمام ابن القيم الجوزية، تحقيق الأستاذ/ أحمد محمد شاكر، الأستاذ/ محمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م.
[٢١] الدارقطني	- سنن الدارقطني ، الإمام على بن عمر الدارقطنى، المتوفى سنة ٣٨٥هـ وبذيله التعليق على الدارقطنى لابن الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى، عنى بتصحيحه الأستاذ/ عبد الله هاشم يماني المدني مطبعة دار المحاسن بالقاهرة ١٣٨٦هـ/ ١٩٩٦م.
[٢٢] الدارمي	- سنن الدارمي، عبد الله بن الفضل الدارمي، دار الفكر سنة ١٣٨٩هـ/١٩٧٨م.
[٢٣] أبو داود	- سنن أبى داود ، الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدى السجستانى، المتوفى سنة ٢٧٥هـ. علق عليه وراجعه الشيخ/ محمد محيى الدين عبد الحميد، مطبعة مصطفي محمد.
[٢٤] الزرعي	- زاد المعاد في هدى خير العباد، للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، طبع المطبعة المصرية سنة ١٣٧٩هـ.
[٢٥] الزرقاني	- شرح الزرقانى على موطأ مالك، محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى، المتوفى سنة ١١٢٢هـ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
[٢٦] ابن سعد	- الطبقات الكبرى، محمد بن سعد، المتوفى سنة ٢٣٠هـ، دار صادر- بيروت.

[٢٧] السيوطي	– الجامع الصغير أحاديث البشير ، الإمام جلال الدين السيوطي، المتوفى ٩١١هـ، وبهامشه كتاب كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق للإمام المناوي، المطبعة الخيرية بالقاهرة.
[٢٨] الشافعي	– مسند الإمام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، مطبوع بهامش الجزء السادس من كتاب الأم، طبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
[٢٩] الشوكاني	– نيل الأوطار ، للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى، قاضى قضاة القطر اليماني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) الطبعة الأولى، ١٣٥٧هـ المطبعة العثمانية المصرية.
[٣٠] الصنعائي	– المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ، تحقيق، حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمى، سورت الهند.
[٣١] الصنعائي	– سبل السلام، الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، المتوفى سنه ١١٨٢هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، والمتن للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد ابن حجر العسقلانى، دار الفكر للطباعة والنشر.
[٣٢] الطبراني	– المعجم الصغير ، الإمام الحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبرانى، المتوفى سنة ٣٦٠هـ. صححه وراجع أصوله الأستاذ/ عبد الرحمن محمد عثمان مطبعة دار النصر، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
	– المعجم الكبير، الدار العربية للطباعة.
[٣٣] العسقلاني	– فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبى الفضل الشهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه الأستاذ/

	محمد فؤاد عبد الباقي. قام بشرحه وتصحيحه الأستاذ/ محب الدين الخطيب الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م، مطابع الأهرام، القاهرة.
	– بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مطبوع مع شارحه سبل السلام طبع المكتبة التجارية بمصر.
	– تلخيص الحبير، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، طبع شركة الطباعة الفنية، سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٣.
	– التهذيب، مطبعة دار الحديث.
[٣٤] أبي فنستك	– المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي من الكتب الستة وسنن الدارمي، وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل، رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين ونشره الدكتور أ.ي.فنستك أستاذ نقله إلى العربية محمد فؤاد عبد الباقي بجامعة ليدن– دار الدعوة استنبول سنة ١٩٨٦م نسخت عن النسخة الأصلية ١٩٣٦م.
[٣٥] القشيري	– الجامع الصحيح ، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ. مطبعة دار المعرفة– بيروت لبنان.
[٣٦] ابن ماجة	– سنن ابن ماجة، الإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفى سنة ٢٧٣هـ تحقيق وتعليق الأستاذ/ محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م.
[٣٧] مالك	– موطأ الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس صاحب المذهب المعروف، المتوفى سنة ١٧٩هـ، مع شرحه تنوير الحوالك للإمام جلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفي البابى الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٠هـ/ ١٩٥١م.
[٣٨] منصور علي ناصف	– التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، دار الفكر، طبعة١٩٨١م.

[٣٩] النسائي	– سنن النسائي، لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣١٣هـ، المطبعة المصرية مطبوع مع شرح السيوطي على سنن النسائي.
[٤٠] النووي	– صحيح مسلم بشرح النووي ، للإمام محيى الدين أبى زكريا يحيى ابن شرف الدين النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ. راجع ضبطه وخرج أحاديثه وعلق عليه الأستاذ/ محمد محمد تامر، مطبعة دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
	– رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، أوضح معانيه مصطفي محمد عمارة، مكتبة الغزالي، بيروت دمشق سوريا.
[٤١] الهيثمي	– مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للشيخ الحافظ نور الدين على ابن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ. تحرير الحافظين العراقي، وابن حجر، مكتبة القدس، القاهرة ١٣٥٣.

ثالثًا: المذاهب الفقهية الأربعة:

[١] المذهب الحنفي:

[٤٢] الإسروشني	– جامع أحكام الصغار، للإمام محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الإسروشني – منشورات دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير.
[٤٣] الحاج أمير	– التقرير والتحبير، محمد بن محمد بن أمير الحاج، المتوفى سنة ٨٧٩هـ القاهرة. في شرح تحرير الإمام كمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ في علم أصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح الإمام جمال الدين الأسنوي، المتوفى سنة ٧٧٣هـ، المسمى، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ، مطبعة دار الكتب العلمية

	– بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٦هـ.
[٤٤] البابرتي	– شرح العناية على الهداية، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ مطبوع على هامش فتح القدير.
[٤٥] البغدادي	– مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ، بالمطبعة الخيرية بالجمالية – القاهرة.
[٤٦] التفتازاني	– التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني، المتوفى سنة ٧٩٢هـ، دار العهد الجديد، طبعة ثانية (القاهرة ١٣٢٢هـ).
[٤٧] الحسيني	– درر الحكام مجلة الأحكام، على حيدر، تعليق، فهمى الحسينى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
[٤٨] الحصكفي	– الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد بن على بن محمد الحصني الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مطبعة مصطفي الحلبي، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
[٤٩] الدهلوي	– حجة الله البالغة، الشيخ أحمد بن عبد الرحيم المعروف بشاه ولى الله الدهلوي، المتوفى سنة ١١٧٦هـ، طبع المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٢٢هـ، ١٣٢٣هـ.
[٥٠] شيخ زادة	– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للشيخ عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان، المعروف بشيخ زاده وبالداماد، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، طبع الأستانة سنة ١٣٢٨هـ، وعلى هامشها، در المنتقى في شرح الملتقى للحصكفي.
[٥١] زادة أفندي	– تكملة فتح القدير، العلامة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، المتوفى سنة ٩٨٨هـ، المسماة، نتائج الأفكار في كشف

	الرموز والأسرار، مطبعة دار الفكر – الطبعة الأولى ١٢٨٩هـ/١٩٧٠م الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
[٥٢] الزيلعي	– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
[٥٣] السرخسي	– المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة، أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، دار المعارف، بيروت.
[٥٤] سعدي أفندي	– حاشية سعدى جلبى على شرح العناية وعلى الهداية، سعد الدين بن عيسى المفتى الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥هـ، مطبوع بهامش الهداية وشرح فتح القدير، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
[٥٥] الشلبي	– حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، شهاب الدين أحمد الشلبي، مطبوع بهامش تبيين الحقائق – طبع دار المعرفة بيروت – لبنان.
[٥٦] الطحاوي	– حاشية الطحاوى على الدر المختار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ– طبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة، ١٣٧٠هـ.
[٥٧] الطحطاوي	– حاشية الطحطاوى على الدر المختار، للعلامة السيد أحمد الطحطاوى الحنفي، أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م، مطبعة دار المعرفة، بيروت.
[٥٨] ابن عابدين	– حاشية رد المختار، للإمام أمين الشهير لابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ. الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ/١٩٦١م، مطبعة مصطفي البابى الحلبى بمصر.
	– رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وهى حاشية على الدر المختار،

	شرح الحصكفي على تنوير الأبصار للتمرتاشي، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
	– العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠هـ- بالمطبعة الأميرية، اختصر فيه الفتاوى الحامدية، المسماة «مغنى المستفتى» لحامد أفندى العمادى.
[٥٩] العبادي	– الجوهرة النيرة، شرح العلامة أبى بكر محمد العبادي اليمنى، المتوفى سنة ٨٠٠هـ، طبع الآستانة سنة ١٣٠١هـ.
[٦٠] العيني	– البناية في شرح الهداية، الشيخ أبى محمد محمود بن أحمد المولدي محمد عمر العيني الشهير بناصر الإسلام، المتوفى سنة ٨٥٥هـ، مطبعة دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤١١هـ/١٩٩٠.
[٦١] القدوري	– اللباب في شرح الكتاب، للميداني. وهو شرح على مختصر القدوري، طبع المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٣٠هـ، ومطبعة البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٦٣هـ/١٩٤٤م، تحقيق وضبط وتعليق الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد.
[٦٢] الكاساني	– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي، المتوفى عام ٥٨٧هـ، مطبعة العاصمة، الناشر زكريا على يوسف.
[٦٣] الكردي	– الجامع الوجيز المعروف بالفتاوى البزازية، تأليف محمد الكردي الخوارزمي المشهور بالبزازي- المتوفى سنة ٨٢٧هـ- طبع أوربا سنة ١٣٠٨هـ.
[٦٤] المرغيناني	– الهداية شرح بداية المبتدئ، للشيخ أبى الحسن على بن أبى بكر ابن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، المكتبة الإسلامية.

[٦٥] ابـــــن ملـــــك	– شرح المنار، للعلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك، المتـوفى سـنة ٨٥٥هـ. وحواشيه من علوم الأصول على متن المنـار في أصول الفقه للشيخ أبى البركـات النـسفي مطبوع على حاشية الرهاوي للعلامة الـشيخ يحيى الرهاوي، المتوفى سنة ٩٤٣هـ.
[٦٦] الموصـــــــــــلي	– الاختيار لتعليل المختار، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصـلى المتـوفى سـنة ٦٨٣هـ، مطبعة مـصطفي البـابى الحلبـي، ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.
[٦٧] ابـــــن نجـــــيم	– الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبـراهيم بـن نجيم الحنفي المتوفى سـنة ٩٧٠ طبعـة دار الفكر– تصوير سنة ١٩٨٦ عن الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
	– البحر الرائق شرح كنز الـدقائق، طبـع دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
[٦٨] النـــــــــــسفي	– كشف الأسرار، للإمام أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمـود المعـروف بحـافظ الـدين النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ. شرح المـصنف على المنار في الأصول مع شرح نور الأنوار على المنار للإمام حافظ شيخ أحمد المعـروف بملاجيون بن أبى سعيد بن عبيـد الله الحنفـي، المتوفى سنة ١١٣٠هـ، وبهامشه حاشية العلامة محمد عبد الحليم بن مولانا محمد أمين القمار على نور الأنوار شرح المنار. الطبعة الأولى سنة ١٣١٦هـ، المطبعة الأميرية.
[٦٩] نظـــــــــــام	– الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، طبعة دار إحياء التراث، بيـروت لبنان، الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
[٧٠] ابـــــن الهمـــــام	– شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بـن عبد الواحد المعروف بـابن الهمـام، مطبعـة مصطفي محمد، القاهرة.

[٢] المذهب المالكى:

[٧١] الباجي	– المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسي، المتوفى سنة ٤٩٤هـ.طبعة دار الفكر العربى.
[٧٢] البغدادي	– أسهل المدارك في فقه الإمام مالك، لشهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي، المكتبة العصرية – بيروت.
[٧٣] الخرشي	– شرح مختصر خليل (فتح الجليل)، للعلامة أبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى، المتوفى سنة ١١٠١هـ. الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٧هـ. – الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ العدوى، دار صادر بيروت.
[٧٤] الدردير	– الشرح الكبير، للإمام أبى البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ. – حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الشرح الصغير للعلامة الدردير صاحب مختصر أقرب المسالك لمذهب مالك، مطبوع بهامش حاشية الصاوي.
[٧٥] الدسوقي	– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ شمس الدين بن محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ. مطبوع مع الشرح الكبير للدردير.
[٧٦] ابن رشد الجد	– مقدمات ابن رشد، للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، المتوفى سنة ٥٢٠هـ. وتسمى، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات. الطبعة الأولى بمطبعة دار السعادة سنة ١٣٢٥هـ.

[٧٧] ابن رشد الحفيد	– بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للشيخ الإمام الحافظ أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المعروف بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، تحقيق د. محمد سالم محبس، د. شعبان محمد إسماعيل، مطبعة المعرفة – القاهرة ١٤٠٢هـ/١٩٨٣م.
[٧٨] الزرقاني	– شرح الزرقاني على مختصر خليل، العلامة محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى، المتوفى سنة ١١٢٢هـ، مطبعة دار الفكر بيروت – لبنان.
[٧٩] الصاوي	– بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة الشيخ محمد بن أحمد الصاوي، المتوفى سنة ١٢٤١هـ على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م. مطبعة مصطفي البابى الحلبي وأولاده بمصر.
[٨٠] ابن عبد البر	– الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، طبعة دار الهدى للطباعة، القاهرة.
[٨١] العدوي	– حاشية العدوى، الشيخ على الصعيدي العدوى، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل.
[٨٢] عليش	– شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، للشيخ أبى عبد الله محمد عليش، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ. وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل للشيخ عليش أيضا، المطبعة الكبرى القاهرة سنة ١٢٩٤هـ.
	– فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مطبعة مصطفي البابى الحلبي – القاهرة سنة ١٩٥٨.
[٨٣] عوض	– شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك، تحقيق ومراجعة الأستاذ/ إبراهيم عطوة عوض الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ/١٩٦٢، مطبعة مصطفي البابى الحلبي بمصر.

[٨٤] مالك	– المدونة الكبرى، للإمام أبى عبد الله مالك بن أنس إمام المذهب المعروف المتوفى سنة ١٧٩هـ. برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك– رضي الله عنهم أجمعين، مطبعة دار السعادة، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ.
[٨٥] المواق	– التاج والإكليل لمختصر خليل، للإمام أبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدري الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ.
[٨٦] النقراوي	– الفواكه الدواني، شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهني النقراوي المالكي الأزهري، المتوفى سنة ١١٢٥هـ، على رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م، بمطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر.

[٣] المذهب الشافعي:

[٨٧] إدريس	– الأم، للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ. مطبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان وبهامشه مختصر المزني.
[٨٨] الأنصاري	– فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٥هـ. مطبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.
	– أسني المطالب شرح روض الطالب، مصورة عن طبعة ١٣١٣هـ، الميمنية بمصر.
[٨٩] البرماوي	– حاشية البرماوي شرح الغاية للبرماوي، للشيخ إبراهيم الشافعي البرماوي وعلى شرح الغاية للعلامة ابن القاسم العربي، المطبعة الأزهرية، طبع سنة ١٣٢٤هـ.
[٩٠] ابن حجر الهيثمي	– تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، المتوفى سنة

	٩٧٤هـ. وبهامشه حاشيتي الشرواني والعبادي، مطبعة مصطفي محمد.
	– الفتاوى الكبرى الفقهية، مطبعة عبد الحميد أحمد حنفي بمصر، طبعة سنة ١٣٥٧هـ.
[٩١] الخطيب	– الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ. وهو شرح على المختصر المسمى (غاية الاقتصار) لأبى شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الشافعي، المتوفى سنة ٥٩٣هـ. مطبعة محمد على صبيح.
[٩٢] الدمشقي	– رحمة الأمة في اختلاف الأمة، للشيخ عبد الله الدمشقي، تحقيق على الشوربجي قاسم النوري، طبعة مؤسسة الرسالة طبعة أولى سنة ١٤١٤هـ.
[٩٣] الدمياطي	– إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر المعروف بالسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي المتوفى في نهاية القرن الثالث عشر الهجري تقريباً، مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده – القاهرة سنة ١٩٣٨م.
[٩٤] الرافعي	– فتح العزيز بشرح الوجيز، للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣هـ. مطبوع مع المجموع شرح المهذب للإمام النووي.
[٩٥] الرملي	– نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ.
[٩٦] السيوطي	– الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الإمام جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ. مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة.
[٩٧] الشبراملسي	– حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، للعلامة

	أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسي القاهري، المتوفى سنة ١٠٨٧هـ. مطبوعة مع نهاية المحتاج.
[٩٨] الشربيني	– مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ. مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.
[٩٩] الشرقاوي	– حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، الإمام عبد الله بن حجازي المشهور بالشرقاوي، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ. مطبعة إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
[١٠٠] الشيرازي	– المهذب في فقه الإمام الشافعي، للإمام الزاهد أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ. مطبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٤٣هـ.
[١٠١] العبادي	– حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن قاسم العبادي، دار صادر، بيروت.
[١٠٢] الغزالي	– المستصفى في علم الأصول ، للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد محمد الغزالي ، المتوفي سنة ٥٠٥هـ ، دار الفكر العربي ، تحقيق محمد مصطفى أبو العلا ، طبعة ١٣٩١هـ / ١٩٧١م ، مكتبة الجندي ، شركة الطباعة الفنية ، القاهرة.
[١٠٣] الماوردي	– الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ. مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
[١٠٤] المحلى	– شرح المحلى على منهاج الطالبين، للعلامة جلال الدين محمد بن محمد بن إبراهيم المحلى، مطبوع مع حاشية قليوبي عميرة – دار إحياء الكتب العربية – عيسى الحلبي – القاهرة.

[١٠٥] المزني	- مختصر المزني، للإمام أبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي، المتوفى سنة ٢٦٤هـ. مطبوع بهامش كتاب الأم للإمام الشافعي.
[١٠٦] المطيعي	- تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي، الأستاذ المحقق محمد نجيب المطيعي الناشر، زكريا على يوسف - مطبعة الإمام بالقلعة بمصر.
[١٠٧] النووي	- المجموع شرح المهذب، الإمام محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ. مطبعة العاصمة، شارع الفلكي. الناشر زكريا يوسف.

[٤] المذهب الحنبلي:

[١٠٨] البهوتي	- كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، حققه الشيخ هلال مصيلحي، الناشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
	- الروض المربع شرح زاد المستقنع،على زاد المستقنع، مختصر المقنع، لشرف الدين أبى النجا الحجاوي، طبع بالهند، سنة ١٣٠٥هـ، طبعه سنة ١٣٢٥هـ.
	- شرح منتهى الإرادات، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان.
[١٠٩] الحجاوي	- الإقناع، لشيخ الإسلام شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، المتوفى سنة ٩٦٨هـ، تصحيح عبد اللطيف موسى السبكي، المطبعة الأميرية.
[١١٠] الرحيباني	- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفي السيوطي الرحيباني وتجريد زوائد الغاية والشرح تأليف الشيخ حسن الشاطبي، منشورات المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠هـ/١٩٦١م.

[١١١] الزرعـــــــــــي	- تحفة الودود بأحكام المولود، الإمام شمس الدين محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله الشهير بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ. تحقيق أ. عبد الغفار سليمان البنداري، المكتب الثقافي للنشر، القاهرة ١٩٨٦م.
	- زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الثامنة ١٤٠٥هـ/١٩٧٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.
	- أعلام الموقعين، شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، راجعه وعلق عليه أ. طه عبد الرؤوف سعد، طبعة دار الجيل، بيروت لبنان.
[١١٢] الـــــــــــشيباني	- نيل المآرب بشرح دليل الطالب، وهو شرح للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني الدمشقي الحنبلي، المتوفى سنة ١١٣٥هـ، على دليل الطالب، لنيل المطالب للشيخ مرعى بن يوسف المقدسي الحنبلي، طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة، سنة ١٣٢٦هـ، وبهامشها الروض المربع بشرح زاد المستقنع، للبهوتي.
[١١٣] ابـــــن ضـــــويان	- منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان، مكتبة المعارف، الرياض.
[١١٤] ابـــــن قدامـــــة	- المغنى، للإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ. على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخارقي، المتوفى سنة ٣٢٤هـ. تصحيح د. محمد خليل هراس، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، أ. عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨٩، مطبعة القاهرة، مطبعة عالم الكتب، بيروت.
	- المقنع، منشورات المؤسسة السعدية، بالرياض.

[١١٦] المـــــــــــــردواي	- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين بـــن الحسن بن على بن سليمان المرداوي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، صححه وحققه أ. محمـــد حامد الفقي، طبعة دار إحياء التراث العربـــي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
[١١٧] ابـــــــن مفلـــــــح	- كتاب الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمـــد بن مفلح المقدسي، المتوفى سنة ٧٦٣هـ، الطبعة الثانيـــة ســـنة ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م، مطبعـــة دار مصر للطباعة.
[١١٨] ابـــــــن مفلـــــــح	- المبدع في شرح المقنع، لأبى إسحاق إبـــراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمـــد بـــن مفلـــح المؤرخ الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، المكتب الإســـلامي، بيروت.

رابعاً: المذاهب الفقهية غير المذاهب الأربعة:

[١] المذهب الظاهري:

[١١٩] ابـــــــن حـــــــزم	- المحلى، لابن حزم المحدث الفقيه أبى محمـــد على بن أحمد بن سعيد بن حـــزم، طبعـــة دار التراث – القاهرة، المتوفى سنة ٤٥٦هـ.

[٢] المذهب الزيدي:

[١٢٠] البخرانـــــــــــــي	- شافي العليل في شرح ٥٠٠ آية من التنزيـــل، تأليف عبد الله محمد البخراني اليماني، تعليـــق وتحقيق أحمد بن على بن أحمد الشامي الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ، منـــشورات ومطبوعـــات مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، مؤسسة الكتـــب الثقافية، بيروت.

[١٢١] التسولي	– البهجة شرح التحفة، لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولي، وهو شرح الأرجوزة المسماة بتحفة الحاكم للقاضي أبى بكر محمد بن عاصم الأندلسي المتوفى سنة ٨٢٩هـ، نشر مطبعة مصطفي محمد، مصر، ١٣٧١هـ.
[١٢٢] السياغي	– الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين ابن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الصنعاني، المتوفى سنة ١٢٢١هـ، طبعة دار الجيل، بيروت.
[١٢٣] الشوكاني	– السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن على الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
[١٢٤] الصنعاني	– التاج المذهب لأحكام المذهب، شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، تأليف أحمد بن قاسم الفنري الصنعاني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.
[١٢٥] القاسم	– الاعتصام بحبل الله المتين، وحرمة التفرقة في الدين مما شرعه الله سبحانه وتعالى في كتاب الذكر المبين وعلى لسان نبيه محمد خاتم النبيين، تأليف الإمام القاسم بن محمد بن على، سنة خلافته في اليمن من ١٠٠٦هـ إلى ١٠٢٩هـ، طبعة أولى ١٤٠٤هـ، منشورات مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء.
[١٢٦] المرتضى	– البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، ومعه تعليقات من مراجع مختلفة لمصححه القاضي/ عبد الله بن عبد الكريم محمد الصديق، ا. عبد الحفيظ سعد عطية، الناشر دار الكتاب الإسلامي – القاهرة.
[١٢٧] ابن مظفر	– البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي،

	تأليف عماد الدين يحيى ابن أحمد بن مظفر، سنة ١٤٠٤، منشورات مجلة القضاء الأعلى، طبع تحت إشراف مكتبة غمضان لإحياء التراث الإسلامي.
[١٢٨] ابن مفتاح	– المنتزع المختار من الغيث المدرار، المفتح كمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار تأليف العلامة أبى الحسن عبد الله بن مفتاح، مطبعة المعاهد بمصر، سنة ١٣٤٠هـ.
	– شرح الأزهار، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبع على نفقة أ. عبد الله إسماعيل غمدان، صنعاء.

[٣] المذهب الإمامي:

[١٢٩] الجعبي	– الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، الشهيد زين الدين على الجعبي العاملي المعروف بالشهيد الثاني المتوفى سنة ٦٦٥هـ، طبعة دار الكتاب العربي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.
[١٣٠] الحسيني	– مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي المتوفى سنة ١٢٢٦هـ، مطبعة رنكين بطهران، طبعة ١٣٧٦/١٣٧٧هـ.
[١٣١] المحقق الحلى	– شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، المحقق الحلي (أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت لبنان سنة ١٩٧٨م، إشراف محمد جواد مغنية.
	– المختصر النافع في فقه الإمامية، مؤسسة النشر الإسلامي ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
[١٣٢] الطوسي	– الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، للطوسى (أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي) المتوفى ٤٦٠هـ.
	– النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

[١٣٣] العـــــــــــاملي	– اللمعة الدمشقية، محمد بن جمال الدين مكـــي العاملي المعروف بالشهيد الأول، المتوفى سنة ٧٨٦هـ، مطبوع مع شارحه الروضة البهية.
[١٣٤] أبـــــــو القاســـــم	– شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة دار الأضواء، بيـــروت لبنـــان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، تحقيق عبـــد الحسين محمد علي.
[١٣٥] مغنيـــــــــــــة	– فقه الإمام جعفر، محمد جواد مغنية، الطبعـــة الأولى دار الجواد – بيروت لبنان، طبعة أولى سنة ١٩٦٦م، طبعة خامسة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤.

[٤] المذهب الإباضي:

[١٣٦] أطفـــــــــــيش	– شرح كتاب النيل وشفاء العليـــل، محمـــد بـــن يوسف أطفيش، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، سنة ١٣٩٩/١٩٧٩م.
[١٣٧] الثمينـــــــــــي	– كتاب النيل، ضياء الدين عبـــد العزيـــز بـــن إبراهيم الثميني، المتـــوفى ســـنة ١٢٢٣هـــ مطبوع مع شارحه شفاء العليل.

خامساً: كتب اللغة والأصول:

[١] كتب اللغة:

[١٣٨] آبـــــــــــادي	– القاموس المحيط، الشيخ مجد الدين محمد بـــن يعقوب الفيروز آبادي المتـــوفى ســـنة ٨١٧هـ. مطبعـــة دار الفكـــر بيـــروت –لبنـــان ١٣٩٨/١٩٨٧م.
[١٣٩] الأصـــــــــــفهاني	– المفردات في غريب القرآن، للإمام أبي القاسم الحسين بن محمـــد، الراغـــب الأصـــفهاني، المتوفى سنة ٥٠٢هـ.المطبعة الميمنية، مصطفي البابى الحلبي وشركاه بمصر، مصحح علـــى نسخة الأستاذ الشيخ محمد محمود الشنقيطى.

[١٤٠] ابن بختيار	– تهذيب الصحاح، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، دار المعارف سنة ١٩٥١م، تحقيق عبد السلام محمد هارون، أحمد عبد الغفور عطار.
[١٤١] البستاني	– محيط المحيط، للشيخ عبد الله البستاني، بيروت ١٣٤٧هـ.
[١٤٢] الرازي	– المختار الصحاح، للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة ٦٦٦هـ. طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
[١٤٣] ابن فارس	– معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.
[١٤٤] المقري	– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ. الطبعة الأولى بالمطبعة العالمية، القاهرة سنة ١٣١٥هـ.
[١٤٥] ابن منظور	– لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، ابن منظور، المتوفى سنة ٧١١هـ. تحقيق أ. عبد الله على الكبير، أ. محمد أحمد حسب الله هاشم محمد الشاذلي، مطابع كوستا تسوماس وشركاه بالقاهرة – طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية.

[٢] كتب الأصول والتراجم:

[١٤٦] البخاري	– كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام ، لعبد العزيز البخاري ، المتوفي سنة ٧٣٠هـ ، للبزدودي ، منشورات دار الكتب العلمية ، بيروت.
[١٤٧] ابن خلكان	– وفيات الأعيان وأبناء الزمان ، لأبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، المتوفي سنة ٦٨١هـ ، حققه وعلق عليه أ/ محمد محيي الدين عبد الحميد ، الطبعة الأولى ١٣٦٧هـ / ١٩٤٨م ، مطبعة السعادة

	– القاهرة.
[١٤٨] الـــــــــــداودي	– طبقات المفسرين ، الطبعة الأولى ، دار الكتب.
[١٤٩] الزركلـــــــــــي	– الأعلام ، لخير الدين بن محمود بن علي الزركلي الدمشقي ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، الطبعة التاسعة ، نوفمبر ١٩٩٠ ، مطبعة العلم للملايين ، بيروت ، القاهرة.
[١٥٠] ابـــــن ســـــعد	– الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد الكاتب الواقدي ، طبعة دار الفكر العربي.
[١٥١] الـــــــــسيوطي	– طبقات الحفاظ ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة.
[١٥٢] الـــــــــشوكاني	– فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من على التفسير ، للشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٠هـ ، منشورات دار المعرفة ، بيروت، لبنان.
[١٥٣] صبحي عبد الرؤوف عمر	– المعجم الموضوعي لآيات القرآن ، دار الفضيلة، دار النصر للطباعة الإسلامية ١٩٩٠م.
[١٥٤] العـــــــــسقلاني	– الإصابة في تمييز الصحابة ، للإمام ابن حجر العسقلاني ، المقدم ذكره في مراجع الحديث وشروحه ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.
[١٥٥] الغزالـــــــــي	– إحياء علوم الدين ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنة ٥٥٠هـ ، وبذليه (المفتي عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من أخبار ، للعلامة زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، المتوفي سنة ٨٠٦هـ).
[١٥٦] كحالـــــــــة	– معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربي ، لعمر رضا كحالة ، مطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، مكتبة المثني.

[١٥٧] المـــــــــــــزي	- تهذيب الكمال في أسماء الرجـال ، للحـافظ جمال الدين أبي الحجـاج يوسـف المـزي ، المتوفي سنة ٧٤٢هـ ، راجعه أ.د / سـهيل زكر ، تحقيق الشيخ / أحمـد علـي عبيـد ، أ/ حسن أحمد آغـا ، مطبعـة دار الفكـر ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م ، بيـروت ، وبهامـشه (نيل الوطر من تهذيب التهذيب لابـن حجـر العسقلاني).
[١٥٨] ابـــــن هـــــشام	- السيرة النبوية ، لأبو محمد عبد الملك بن هشام المتوفي سنة ٢١٣هـ ، حققه الأستاذ / عمـر محمد عبد الخالق ، دار الفجر للتراث ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ، القاهرة.

سادساً: الرسائل العلمية الجامعية:

[١] رسائل الماجستير:

[١٥٩] جودت كـاظم القزوينـي	- الأحكـام المتـصلة بالطفـل فـي الـشريعة الإسلامية، (رسـالة ماجـستير) ، كليـة دار العلوم، جامعة القاهرة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
[١٦٠] خالـــد الحـــري	- الحماية القانونيـة لعمـل الأطفـال، (رسـالة ماجستير) ، كلية الحقوق ، جامعة القـاهرة ، ٢٠٠١/٢٠٠٢.
[١٦١] صفية محمد إبراهيم الشناوي	- الولاية والكفاءة في عقد الـزواج ، (رسـالة ماجستير) ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعـة الأزهـر ، قـسم الفقـه ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
[١٦٢] عائشة سلطان إبـراهيم	- أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية مقارنـاً بقانون الأحوال الشخصية في دولة الإمـارات العربية المحتدة ، (رسالة ماجستير) ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
[١٦٣] فاطمة عيسى إبراهيم مصطفى	- أحكام الطفولة في الفقه الإسـلامي ، (رسـالة ماجستير) ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعـة الأزهـر ، قـسم الفقـه المقـارن ،

	١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
[١٦٤] نـــورات المـــصطفى	– ضم الصغير يتيم الأبوين أو مجهول النـسب، (رسالة ماجستير) ، معهد الدراسات العربيـة، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة، بقسم البحوث والدراسات الاجتماعية.
[١٦٥] وفـــاء حـــسني بكـــر	– الحضانة وأثرها في تربية الطفل في الإسلام ، (رسالة ماجستير) ، كلية البنات الإسـلامية ، جامعة الأزهـر ، قـسم الفقـه والأصـول ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

[٢] رسائل الدكتوراه:

[١٦٦] أحمـد سـلطان عثمـان	– المسئولية الجنائية للحدث في مصر وفرنـسا ، (رسالة دكتوراه) ، كليـة الحقـوق ، جامعـة القاهرة ، ١٩٩٧م.
[١٦٧] جلال محمد محمد إبراهيم	– المسئولية المدنية لعديمي التمييـز ، (رسـالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعـة القـاهرة ، ١٩٨٢م.
[١٦٨] جمال مهدي محمود الأكشة	– مسئولية الآباء المدنية عن الأبنـاء القـصر – دراسة مقارنة بين الفقه الإسـلامي والقـانون المدني ، (رسالة دكتوراه) ، كليـة الـشريعة والقانون ، جامعة طنطا ، قسم الفقه المقارن ، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.
[١٦٩] حـــسين النـــوري	– دراسة في عوارض الأهلية – – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالـشرائع الوضعية ، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقـوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٣م.
[١٧٠] حـسين توفيـق رضـا	– أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقـانون المقارن ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقـوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤م.
[١٧١] حنـان شـعبان مطـاوع	– المسئولية الجنائية للصبي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضـعي ، (رسالة دكتوراه) ، كليـة الحقـوق ، جامعـة القاهرة ، ٢٠٠٣م.

[١٧٢] السعيد مصطفى السعيد	– مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، (رسالة دكتوراه) ، ١٩٣٦م.
[١٧٣] عائشة سلطان إبراهيم	– إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية ، (رسالة دكتوراه) ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة.
[١٧٤] عبد الله محمد دفع الله	– أحكام النسب في الفقه الإسلامي ، (رسالة دكتوراه) ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩م.
[١٧٥] محمد علي جعفر	– تأثير السن على المسئولية الجنائية – دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٠م.
[١٧٦] محمد علي عبد الله الشرفي	– حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية في القانون اليمني – دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧م.
[١٧٧] محمود سعد الدين الشريف	– الولاية على مال القاصر في القانون المصري، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٤١م.
[١٧٨] نادرة محمود سالم	– عقد العمل بين الشريعة الإسلامية والقانون ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨م.

سابعاً: الكتب الحديثة:

[١٧٩] أحمد إبراهيم بك	– المعاملات في الشريعة الإسلامية، للشيخ أحمد إبراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون للشيخ أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد إبراهيم.
[١٨٠] أحمد الحصري	– الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية ١٩٧٤.
[١٨١] أحمد العيسوي	– أحكام الطفل للشيخ ، دار الهجرة للنشر والتوزيع، القاهرة سنة ١٩٩٢م.
[١٨٢] أحمد حسن البردعي	– نحو سياسة متكاملة لعلاج ظاهرة عمالة

	الأطفال، دار الثقافة العربية ١٩٨١.
[١٨٣] أحمد فؤاد الباشـــــا	– فلسفة العلوم بنظرة إسلامية.
[١٨٤] أحمد فراج حسيـــــن	– أحكام الأسرة في الإسلام.
[١٨٥] أحمد محمد جمـــــال	– نحو تربية إسلامية.
[١٨٦] أحمـــد نـــصر الجنـــدي	– مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، مبـــادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما.
[١٨٧] آمال عبد الرحيم عثمان ، يسري أنور علـــــــي	– علم الإجرام والعقـــاب، الطبعـــة الثانيـــة، دار النهضة العربية ١٩٧٠.
[١٨٨] أمين عبد المعبود زغلول	– رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية.
[١٨٩] إيناس عباس إبراهيـــم	– رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية.
[١٩٠] بدر الدين عبد المنعم شوقي	– الحماية المقررة لتصرفات القاصر المالية فـــي الفقه الإسلامي والقـــانون الـــدولي الخـــاص، ١٤٠٩/١٩٨٨.
[١٩١] بدران أبو العينين بدران	– الشريعة الإسلامية وتاريخها، نظرية الملكيـــة والعقد، حقوق الأولاد في الشريعة الإســـلامية والقانون، طبعة ١٩٨١، مؤسسة الشباب.
	– أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية.
[١٩٢] البـــــــــــشري	– رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، البشرى الشوربجي دار نشر الثقافة، القـــاهرة ١٩٨٦.
[١٩٣] جابر جاد عبـــد الـــرحمن	– القانون الدولي الخاص المصري، القسم الأول، والثاني – معهد الدراسات العربية جامعة الـــدول العربية ١٩٦٢م.
[١٩٤] جمـــال الـــدين زكـــي	– دروس في مقدمة الدراسات القانونية، نظريـــة الحق، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميريـــة، القاهرة، الطبعة الثانية.
[١٩٥] جمعة محمد محمد فـــراج	– أحكام الميراث في الشريعة الإســـلامية ، دار الفكر للنشر والتوزيع عمان ١٩٨١.
[١٩٦] جميـــــل الـــــشرقاوي	– أصول القانون ، دار النهضة ١٩٨٩، مصادر الالتزام اليمنى، دار النهضة العربية ١٩٨٩م.
	– نظرية الـــبطلان ســـنة ١٩٩٣، دار النهـــضة العربية.

[١٩٧] حامد زكي	– أصول القانون الدولي الخاص، طبعة ١٩٣٦.
[١٩٨] حامد محمود إسماعيل	– أصول الفقه الإسلامي، دراسة في الأحكام الشرعية ومتعلقاته الجزء الأول أحكام الفقه الإسلامي سنة ١٩٨٣، مطبعة الأمانة القاهرة.
[١٩٩] حسن صادق المرصفاوي	– الإجرام والعقاب في مصر ١٩٧٣، دار الشروق.
[٢٠٠] حسني نصار نصار	– تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدني، والجنائي، والتشريع الاجتماعي، وقواعد الأحوال الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٧.
[٢٠١] حسين المحمدي بوادي	– حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي.
[٢٠٢] حسين خليفة سليمان	– عوارض الأهلية عند الأصوليين.
[٢٠٣] حسين كيره	– – المدخل في القانون ، منشأة المعارف، سنة ١٩٩٣.
[٢٠٤] حمدي رجب عطية	– المسئولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة
[٢٠٥] رأفت محمد حماد	– نظرية الحق.
[٢٠٦] رشدي شحاتة أبو زيد	– رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة.
[٢٠٧] رمسيس بهنام	– علم الوقاية والتقويم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.
[٢٠٨] زكريا البري	– الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه المقارن، أصول الفقه الإسلامي، سنة ١٩٨٠، منشورات، دار النهضة العربية القاهرة.
[٢٠٩] زكي الدين شعبان	– الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، ١٩٦١/١٩٦٢.
[٢١٠] سعد المغربي	– انحراف الصغار، علم النفس الجنائي.
[٢١١] سعدي بسيسو	– محاكم الأحداث والمدارس الإصلاحية.
[٢١٢] السعيد مصطفى السعيد	– الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة

	الرابعة، دار المعارف بمصر، القاهرة ١٩٦٣.
[٢١٣] سليمان مرقس	– المدخل في العلوم القانونية سنة ١٩٩١، العقود المدنية سنة ١٩٥٧، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٧.
[٢١٤] سمير محمد محمود عقبي	– الحضانة في الفقه الإسلامي.
[٢١٥] سهير عبد السيد	– نظام التأمينات الاجتماعية.
[٢١٦] سيد قطب	– خصائص التصور الإسلامي ومقوماته.
[٢١٧] شريف سيد كامل	– الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الأولى ٢٠٠١، دار النهضة العربية، القاهرة.
[٢١٨] شفيق شحاتة	– مصادر الالتزام ، ١٩٥٦، المطبعة العالمية.
[٢١٩] صالح دياب الهندي	– صورة الطفولة في التربية الإسلامية.
[٢٢٠] صبحي محمصاني	– المبادئ الشرعية القانونية، الناشر مكتبة الكشاف ومطبعتها، بيروت ط سنة ١٩٤٨.
[٢٢١] طلعت زكريا مينا	– التنشئة الأسرية وأثرها في حياة الأطفال، مكتبة المحبة، القاهرة ١٩٨٩.
[٢٢٢] عباس محمود العقاد	– الفلسفة القرآنية.
[٢٢٣] عبد الباسط عبد المحسن	– دور التأمينات الاجتماعية في الحد من عمالة الأطفال.
[٢٢٤] عبد الجبار عريم	– نظريات علم الإجرام.
[٢٢٥] عبد الحميد إسماعيل	– حقوق الأولاد على الوالدين في الإسلام، دار الفكر العربي.
[٢٢٦] عبد الرازق السنهوري	– مصادر الالتزام، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، الوسيط، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ١٩٥٢.
[٢٢٧] عبد الرازق حسن فراج	– نظرية العقد الموقوف، سنة ١٩٨٥، مطبعة الفجر الجديد.
[٢٢٨] عبد الرحمن الجزيري	– الفقه على المذاهب الأربعة ، مطبعة دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
[٢٢٩] عبد السلام التوبيجي	– موانع المسئولية الجنائية.
[٢٣٠] عبد العزيز عامر	– الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ١٩٨٤/١٤٠٤، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية

	والقانون الدولي، دراسة مقارنة.
[٢٣١] عبد العزيز مخيمر عبد الهادي	– حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، حماية الطفولة في الشريعة والقانون الدولي.
[٢٣٢] عبد العظيم الديب	– فريضة الله في الميراث والوصية، دار الأنصار القاهرة ١٩٧٨.
[٢٣٣] عبد الفتاح عبد الباقي	– نظرية العقد ، العقد والإرادة.
[٢٣٤] عبد الكريم زيدان	– الوجيز في أصول الفقه.
[٢٣٥] عبد الله البستاني	– دائرة المعارف ، ١٨٥٤هـ/١٩٣٠م، طبعة بيروت ١٩٢٧ دار المعارف.
[٢٣٦] عبد الله ناصح علوان	– تربية الأولاد في الإسلام، الطبعة السادسة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٨٣/١٤٠٣.
[٢٣٧] عبد المتعال الصعيدي	– الميراث في الشريغة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، المطبعة التجارية بالأزهر.
[٢٣٨] عبد المجيد مطلوب	– أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الوجيز ١٩٧٧، دار النهضة العربية القاهرة.
[٢٣٩] عبد المجيد ميهوب	– حقوق الأولاد والأقارب في الإسلام، الطبعة الثالثة ١٩٨٧، دار الطباعة المحمدية بالأزهر القاهرة.
[٢٤٠] عبد المطلب عبد الرازق حمدان	– الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي
[٢٤١] عبد المنعم عبد الرحيم العوضي	– أصول الدراسة المنهجية لعلم الإجرام.
[٢٤٢] عبد الناصر توفيق العطار	– الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، الطبعة الثانية ١٩٩٠.
[٢٤٣] عبد الودود يحيى	– دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٧ نظرية الحق، منشورات دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٢.
[٢٤٤] عبد الوهاب خلاف	– أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الأهلية وعوارضها في الشريعة

	الإسلامية، مطبعة النصر، ١٩٥٥.
[٢٤٥] عبد الوهاب كحيـــــل	– الأسس العلمية والتطبيقية للإعلام الإسلامي.
[٢٤٦] عـــز الـــدين عبـــد الله	– القانون الدولي الخـاص، الطبعـة الـسادسة ١٩٦٢، الطبعة الثامنة دار النهـضة العربيـة ١٩٧٧.
[٢٤٧] عطيـــــة صقـــــر	– موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام.
[٢٤٨] عطية عبد الموجود إبراهيم	– مدى أهلية الصبي المميز في إبرام التصرفات المالية.
[٢٤٩] علي أحمد راشـــــــد	– محاضرات القانون الجنائي ١٩٤٦/١٩٤٧.
[٢٥٠] علي الجنيـــــــدي	– نظرية الحق.
[٢٥١] علـــــي الخفيـــــف	– أحكام المعـاملات الـشرعية فـي الـشريعة الإسلامية ، الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي الطبعة الأولى ١٤١٧/١٩٩٦، محاضرات في الولاية.
[٢٥٢] علـــــي حـــــسب الله	– الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٣٨٧/١٩٦٨ مطبعـة دار العهـد الجديـد بالقاهرة.
[٢٥٣] علي عبد الواحـد وافـي	– الأسرة والمجتمع، الطبعة الثانية، دار نهـضة مصر.
[٢٥٤] عماد الدين الشربينـــي	– الوجيز في القانون ، سنة ١٩٧٢.
[٢٥٥] عمـــــر عبـــد الله	– أحكام الأحـوال الشخـصية فـي الـشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية ١٩٥٨.
[٢٥٦] فؤاد عبد المنعم ريـاض	– الوسيط في القانون الدولي الخـاص، سـامية راشد دار النهضة العربية ١٩٧٩.
[٢٥٧] فوزيـــة عبـــد الـــستار	– مبادئ علم الإجرام والعقـاب، دار النهـضة العربية، ١٩٨٦ المعاملـة الجنائيـة العقابيـة للأحداث، دار النهضة العربية ١٩٧٧ المعاملة الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧.
[٢٥٨] ليلى عبد الله سعيـــــد	– حقوق الطفل في محيط الأسرة.
[٢٥٩] محمـــد أبـــو زهـــرة	– الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، شرح قانون الوصية، الولاية على النفس ، الأحـوال

	الشخصية، شرح قانون الأحوال الشخصية المصرية في الولاية على المال. دار الفكر العربي الطبعة الثانية ١٣٨٨/١٩٦٨.
[٢٦٠] محمد أحمد إسماعيل	– تنظيم العمل للأحداث والتشريعات العربية، دار النهضة العربية ١٩٩٣.
[٢٦١] محمد البابلي بك	– الإجرام وأسبابه وعلاجه.
[٢٦٢] محمد البهي	– الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر ومشكلات الأسرة والتكافل ، مكتبة وهبة القاهرة ١٤٠٣/١٩٨٢.
[٢٦٣] محمد الحسيني	– حقوق الأولاد والأقارب.
[٢٦٤] محمد الزفزاف	– محاضرات على الولاية ، قسم الدكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦٤.
[٢٦٥] محمد السماك	– حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي.
[٢٦٦] محمد الشحات الجندي	– جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنا بقانون الأحداث المصري، حقوق طنطا، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية ١٤١٦/١٩٨٦.
[٢٦٧] محمد بن محمد مخلوف	– شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٤٩هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
[٢٦٨] محمد تقي فلسفي	– الطفل بين الوراثة والتربية، (طبعة أوفست سنة ١٣٨٩هـ) بيروت، ترجمة فاضل الميلاني.
[٢٦٩] محمد جواد مغنية	– الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة.
[٢٧٠] محمد زكريا البرديسي	– الميراث والوصية، الأحوال الشخصية ، دار النهضة العربية، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥.
[٢٧١] محمد سعيد رشدي	– نظرية الحق.
[٢٧٢] محمد سلام مدكور	– الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٩/١٩٦٩، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٥.
[٢٧٣] محمد شكري سرور	– نظرية الحق، سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

[٢٧٤] محمد عبد الجواد محمد	– حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام والسوداني والسعودي، الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية.
[٢٧٥] محمد عبد الخالق	– القانون الدولي الليبي (تنازع القوانين).
[٢٧٦] محمد عبد السلام أبو النيل	– العلاقات الأسرية في الإسلام، دار الفكر الحديثة.
[٢٧٧] محمد عبد المجيد المغربي	– أحكام العقد في الشريعة الإسلامية.
[٢٧٨] محمد عزمي	– موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية.
[٢٧٩] محمد علي حسن	– علاقة الوالدين بالطفل وأثرها في جناح الأحداث.
[٢٨٠] محمد علي محجوب	– الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، الأسرة في التشريع الإسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر.
[٢٨١] محمد قطب	– منهج التربية الإسلامية، ١٤٠١/١٩٨١ ، وجاهلية القرن العشرين، القاهرة ١٩٨٩.
[٢٨٢] محمد كمال حمدي	– الولاية على المال، سنة ١٩٨٧، منشورات منشأة المعارف، بالإسكندرية.
[٢٨٣] محمد كمال فهمي	– أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية ١٩٨٢.
[٢٨٤] محمد متولي الشعراوي	– القضاء والقدر، مستقبل الطفل في العالم الإسلامي.
[٢٨٥] محمد محمود زهران	– تشريعات الطفولة، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٥.
[٢٨٦] محمد مصطفى الشحات الحسني	– الأحوال الشخصية.
[٢٨٧] محمد مصطفى شلبي	– المدخل في الفقه الإسلامي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون.
[٢٨٨] محمد نجيب عوضين	– شروط الرضاع المحرم في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في المذاهب الفقهية) ، دار النهضة العربية القاهرة.
[٢٨٩] محمد نور سويد	– منهج التربية النبوية للطفل.
[٢٩٠] محمد يوسف موسى	– أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي،

	النسب وآثاره (١٩٥٨) دار الفكر العربي، القاهرة.
[٢٩١] محمود الطحان، أحمد القلايين، عبد الرحمن حسن حنيكة	– منهج التربية النبوية للطفل مع نماذج تطبيقية من حياة السلف الصالح، محمد فوزي فيض، مكتبة المنار بالكويت.
[٢٩٢] محمود بلال مهران	– أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي القسم الأول والثاني، دار النهضة العربية ، (الزواج، والفرقة وحقوق الأولاد والأقارب).
[٢٩٣] محمود جمال الدين زكي	– المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٩، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.
[٢٩٤] محمود قمبر	– دراسات تراثية في التربية الإسلامية.
[٢٩٥] محمود مجيد بن سعود الكبيسي	– الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣، طبع ونشر على نفقة إدارة إحياء، التراث الإسلامي قطر.
[٢٩٦] محمود محمد الطنطاوي	– الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، جامعة عين شمس ١٩٨٠/٧٩.
[٢٩٧] محمود محمد عمارة	– تربية الأولاد في الإسلام، ١٤٠٥/١٩٨٤، الطبعة الثانية ، دار التراث العربي.
[٢٩٨] محمود نجيب حسني	– علم الإجرام، دار النهضة العربية ١٩٨٨ شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
[٢٩٩] المصري سعيد جبر	– المدخل لدراسة القانون اليمنى، المدخل لدراسة القانون المدني ، سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية.
[٣٠٠] مصطفى الجارحي	– المدخل لدراسة القانون المصري، نظرية الحق، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢.
[٣٠١] مصطفى فهمي فهمي	– الشخصية في سوائها وانحرافها.
[٣٠٢] معوض عبد التواب	– موسوعة الأحوال الشخصية.
[٣٠٣] معوض محمد مصطفى سرحان	– الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ/١٩٥٣.
[٣٠٤] ممدوح عزمي	– أحكام الحضانة في الفقه والقضاء.
[٣٠٥] منصور مصطفى منصور	– مذكرات في القانون الدولي الخاص، دار

	المعارف.
[٣٠٦] منير العصرة	– انحراف الأحداث في التشريع العربي المقارن، المكتب المصري ١٩٧٥، الإسكندرية.
[٣٠٧] الموسوعة الفقهية الكويتية في الفقه الإسلامي	
[٣٠٨] ناهد رمزي ، عادل عازر	– ظاهرة عمالة الأطفال.
[٣٠٩] نبيل يوسف رجب	– الولاية على المال، دار النهضة العربية، (القاهرة ١٩٩٣).
[٣١٠] نبيلة إسماعيل رسلان	– حقوق الطفل في القانون المصري، (شرح قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).
[٣١١] نجم الدين علي مدران	– الطفولة في الإسلام.
[٣١٢] نعمان جمعة	– مبادئ القانون، دار النهضة العربية ١٩٧٨.
[٣١٣] هشام شرابي	– مقدمة لدراسة المجتمع العربي.
[٣١٤] هشام علي صادق	– (تنازع القوانين) دراسات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى والثانية ١٩٧٥، منشأة المعارف.
[٣١٥] هلالي عبد اللاه أحمد	– الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٨٩.
[٣١٦] يوسف قاسم	– حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية.

مستخلص الرسالة

حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية وقانون الطفل (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦)

يتكون البحث من ثلاثة أبواب وخاتمة.

الباب الأول: في اهتمام الإسلام بالأسرة وتحديد مفهوم الطفولة
ويشتمل على أربعة فصول:

- **الفصل الأول:** في اهتمام الإسلام بالأسرة .
- **الفصل الثاني:** في اهتمام الإسلام بالجنين .
- **الفصل الثالث:** في آداب الشريعة الإسلامية في استقبال المولود .
- **الفصل الرابع:** في تحديد مفهوم الطفولة.

الباب الثاني: في حقوق الطفل غير المالية
ويشتمل على ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول:** في النسب.
- **الفصل الثاني:** في الرضاعة.
- **الفصل الثالث:** في الحضانة والولاية على النفس .

الباب الثالث: في حقوق الطفل المالية
ويشتمل على فصلين:

- **الفصل الأول:** في الولاية على مال الصغير.
- **الفصل الثاني:** في نفقة الصغير وحقه في الإرث.

الخاتمة :
وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

فهرس المحتويات

الموضـــوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
الباعث على اختيار الموضوع	٤
المنهج العلمي للبحث	٥
خطة البحث	٦
المقدمة	٧
الباب الأول	
في اهتمام الإسلام بالأسرة وتحديد مفهوم الطفولة	
الفصل الأول	
في اهتمام الأسرة بالأسرة	
تمهيد وتقسيم	٩
المبحث الأول: في حكمة تشريع الزواج	١١
المبحث الثاني: الأسس التي يتم علـى أساسـها اختيـار الزوج	١٣
المطلب الأول: في الأسس التي يتم على أساسها اختيار الزوجة	١٣
المطلب الثاني: في الأسس التي يـتم عليهـا اختيـار الزوج في الإسلام.....	١٥
المبحث الثالث: في الحقوق الزوجية	١٧
أولاً: في حقوق الزوج على الزوجة	١٦
١- حق القوامة والتوجيه.....	١٦
٢- حق الطاعة	٢٠
٣- القرار في بيت الزوجية	٢٢

الموضـــوع	رقم الصفحة
٤- حق الإصلاح والتأديب.....	٢٣
ثانياً: حقوق الزوجة على الزوج.....	٢٧
١- حق المعاشرة بالمعروف	٢٧
٢- حق العدل إذا كان الرجل متزوجاً بـأكثر من زوجة.....	٢٩
٣- المهر	٣١
٤-النفقة	٣١

الفصل الثاني

في اهتمام الأسرة بالجنين

تمهيد وتقسيم	٣٢
المبحث الأول: في رعاية الإسلام للجنين	٣٥
المطلب الأول: تعريف الجنين لغة وشرعًا	٣٥
المطلب الثاني: أطوار الجنين في القرآن الكريم والسنة	٣٧
أولاً: أطوار الجنين في القرآن الكريم	٣٧
ثانياً: أطوار الجنين في السنة	٣٩
المطلب الثالث: مدى أهلية الجنين.....	٤٠
المطلب الرابع: تسمية السقط وغسله والصلاة عليه...	٤١
الخلاصة	٤٦
المبحث الثاني: في رعاية الإسلام للحامل	٤٧
المطلب الأول: في تأخير العقوبة على الحامل	٤٧
المطلب الثاني: في وجوب الإنفاق على الحامل	٥١
المطلب الثالث: في الترخيص للحامل والمرضـــع فـــي الإفطار	٥٧

الموضـــوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث	
في آداب الشريعة الإسلامية في استقبال المولود	
المبحث الأول: في فرحة الآباء عند استقبال المولود ومساواتهم بين الذكر والأنثى	٦٢
المبحث الثاني: في استحباب التأذين في آذن المولود اليمنى والإقامة في أذنه اليسرى	٦٦
المبحث الثالث: في استحباب تحنيك المولود والدعاء له بالبركة	٦٩
المبحث الرابع: في تسمية المولود بالاسم الحسن	٧٤
المبحث الخامس: في استحباب حلق شعر المولود	٧٨
المبحث السادس: في ختان المولود	٧٩
المبحث السابع: في عقيقة المولود	٨٧
الفصل الرابع	
في تحديد مفهوم الطفولة	
المبحث الأول: الطفل لغة وشرعًا وقانونًا	٩٥
الطفل في اللغة	٩٥
الطفل شرعًا.....	٩٦
تعريف الطفل قانونًا	٩٨
تعريف الطفل علمياً	٩٨
تعريف الطفل في النظام القانوني المصري	١٠٥
تعريف الطفل في إعلان الحقوق والمواثيق الدولية ..	١٠٧
التعريف القانوني لمرحلة الطفولة.....	١٠٧
المبحث الثاني: في الطفل قبل البلوغ	١١٠
المطلب الأول: في الطفولة دور عدم التمييز.....	١١٠

الموضـــوع	رقم الصفحة
دور عدم التمييز	١١٠
بيان الأهلية	١١٣
أهلية الوجوب	١١٤
أهلية الأداء.....	١١٤
الأهلية في القانون والفقه	١١٥
في القانون	١١٥
في الفقه الإسلامي.....	١١٦
عدم التمييز في الفقه الإسلامي.....	١١٧
المطلب الثاني: في الطفولة في دور التمييز	١٢١
مرحلة التمييز حتى بلوغ سن الرشد في الفقه الإسلامي.....	١٢١
مرحلة التمييز في القانون.....	١٢٤
الفترة الأولى لمرحلة الطفولة	١٢٤
المبحث الثالث: في الطفولة وسن البلوغ	١٢٦
المطلب الأول: في معنى البلوغ لغة وشرعًا	١٢٦
أولاً: معنى البلوغ لغة	١٢٦
ثانياً: معنى البلوغ شرعًا	١٢٦
تحديد البلوغ في الفقه الإسلامي.....	١٢٨
المطلب الثاني: في البلوغ التقديري والبلوغ الطبيعي..	١٢٨
الطريقة الأولى: البلوغ بتقدير السن "البلوغ التقديري"	١٢٨
أدلة الآراء الأربعة	١٣٠
الرأي الراجح	١٣٣
الطريقة الثانية: البلوغ الطبيعي	١٣٤
الأدلة التي استدل بها الفقهاء على الإمارات الطبيعية.....	١٣٥

الموضـــوع	رقم الصفحة
١- من الكتاب	١٣٥
٢- من السنة	١٣٥
٣- من الإجماع.....	١٣٥
إما الإنزال والإحبال.....	١٣٦
إما الحيض	١٣٧
إما الحمل	١٣٧
المذهب الأول: الإثبات دليل على البلوغ	١٣٨
المذهب الثاني: الإثبات لا يدل على البلوغ.....	١٣٩
مرحلة الرشد في القانون	١٣٩
الاتجاه الأول	١٣٩
الاتجاه الثاني.....	١٤٠
الاتجاه الثالث	١٤٠
الرأي الراجح	١٤١
المبحث الرابع: الطفل بين البيئة والوراثة	١٤٢
أولاً: البيئة الأسرية.....	١٤٢
موقف الشريعة الإسلامية.....	١٤٨
تربية الأم لأبنائها	١٤٨
معالجة الوضع الاقتصادي بالصدقات والزكاة.....	١٥١
الرأفة في معاملة الأطفال.....	١٥٢
البيئة الإعلامية وأثرها على الأطفال.....	١٦٠
أولاً: العوامل الداخلية لانحراف الطفل.....	١٦٨
ثانياً: العوامل الاجتماعية لانحراف الطفل.....	١٦٩
البيئة الخاصة بالصغير	١٧٠
البيئة الخارجية	١٧١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
حقوق الطفل عند تكـــوين الأســـرة فـــي الـــشريعة الإسلامية.....	١٧٣
١- الاغتراب عند تكوين الأسرة	١٧٤
٢- حسن اختيار شريك الحياة.....	١٧٥
٣- النهي عن الزنا	١٧٦
حقوق الطفل عند تكوين الأسرة في القانون الدولي..	١٧٦
حق الأبناء في التربية	١٧٧
الأبوة في الإسلام وواجبات الأب	١٨٧

الباب الثاني

في حقوق الطفل غير المالية

الفصل الأول

في ثبوت النسب

تمهيد وتقسيم	١٩١
الزوجية فراش والفراش يثبت به النسب	٢٠٠
المبحث الأول: أسباب ثبوت النسب.....	٢٠١
المطلب الأول: فراش الزوجية.....	٢٠١
شروط ثبوت النسب بفراش الزوجية.....	٢٠٢
الرأي الراجح	٢٠٤
الشيعة الزيدية.....	٢٠٧
رد الحنفية على مخالفيهم	٢٠٨
الشيعة الإمامية.....	٢٠٩
الإباضية	٢١٠
رأي الشوكاني.....	٢١٠
رأي محمد بن عبد الحكم	٢١١

الموضـــوع	رقم الصفحة
الرأي الراجح	٢١٢
ما يجري عليه القضاء في مصر	٢١٤
المحاكم السودانية.....	٢١٥
ما يلاحظ على القانونين	٢١٦
الشيعة الزيدية.....	٢١٨
الشيعة الإمامية.....	٢١٨
ثبوت النسب في الزواج المنقطع.....	٢١٩
الاختلاف في الدخول.....	٢١٩
بم يتحقق الدخول	٢٢٠
الظاهرية.....	٢٢٠
الإباضية	٢٢٠
تلخيص الآراء	٢٢١
الرأي الراجح	٢٢٢
ما قضت به بعض المحاكم المصرية الآن	٢٢٣
التعليق على هذا الحكم	٢٢٤
الطلاق الرجعي	٢٢٤
عند الجعفرية.....	٢٢٥
ثبوت النسب ولد المطلقة رجعياً	٢٢٥
الشيعة الزيدية.....	٢٢٧
الشيعة الإمامية.....	٢٢٨
الظاهرية.....	٢٢٩
الإباضية	٢٣٠
ما يسير عليه القضاء.....	٢٣٠
ثبوت النسب في الزواج الفاسد.....	٢٣١
ثبوت النسب بعد الفرقة بين الزوجين	٢٣٢

الموضـــوع	رقم الصفحة
الشيعة الإمامية	٢٣٣
الشيعة الزيدية	٢٣٥
الظاهرية	٢٣٦
الشيعة الزيدية	٢٣٨
الشيعة الإمامية	٢٣٩
الظاهرية	٢٤٠
تلخيص الآراء	٢٤٠
الرأي الراجح	٢٤١
تعليق	٢٤٢
رأيي في الموضوع	٢٤٣
الرأي المطبق قضاءً.....	٢٤٣
القانون السوداني	٢٤٣
ما جاء به مشروع قانون الأسرة في مصر	٢٤٥
ما يجري به القضاء	٢٤٩
ثبوت نسب ولد المعتدة من فرقة ليست طلاقًا	٢٤٩
حكم نسب ولد المطلقة قبل الدخول.....	٢٤٩
الحنابلة.....	٢٥١
الظاهرية	٢٥٢
الشيعة الإمامية	٢٥٢
الشيعة الزيدية	٢٥٢
الإباضية	٢٥٢
الرأي الراجح	٢٥٢
ثبوت نسب ولد المتوفي عنها زوجها	٢٥٣
إما أن تدعى الحمل أولاً	٢٥٣
خلاصة المذهب الحنفي.....	٢٥٥

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الرأي المطبق في القضاء.....	٢٦٠
المطلب الثاني: الإقرار بالنسب	٢٦٠
الشيعة الزيدية	٢٦٤
الشيعة الإمامية	٢٦٤
الإباضية	٢٦٥
الرأي الراجح	٢٦٥
شروط صحة الإقرار بالنسب المباشر.....	٢٦٦
الرأي الراجح	٢٦٩
حجة مخالفي الجمهور	٢٧٣
الرأي الراجح	٢٧٤
إقرار المريض بهذا النسب	٢٧٦
الفرق بين نوعي الإقرار	٢٧٧
الفرق بين الإقرار بالبنوة والتبني	٢٧٨
الشيعة الزيدية.....	٢٨١
الشيعة الإمامية	٢٨٢
الظاهرية.....	٢٨٢
الإباضية	٢٨٣
إقرار بعض الورثة بالنسب على الميت	٢٨٤
المطلب الثالث: ثبوت النسب بالبينة	٢٨٥
معنى البينة ودورها في إثبات النسب	٢٨٥
دور البينة وأهميتها في إثبات النسب من وجهين	٢٨٦
دور شهادة الميلاد في إثبات النسب	٢٨٩
المبحث الثاني: موقف الإسلام من اللقيط.....	٢٩١
المطلب الأول: إمساك اللقيط	٢٩١
معنى اللقيط في اللغة	٢٩١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
معنى اللقيط في اصطلاح الفقهاء	٢٩١
القواعد العامة الاجتهادية في أحكام اللقيط.....	٢٩٥
١- وجوب التقاط اللقيط.....	٢٩٦
٢- اللقيط الحر	٢٩٧
٣- اللقيط مسلم في الغالب	٢٩٧
لكل مولود عطاء من بيت المال	٢٩٨
المطلب الثاني: نسب اللقيط	٢٩٨
المطلب الثالث: الولاية على اللقيط	٣٠٠
المطلب الرابع: حكم تبني اللقيط.....	٣٠٣
الفصل الثاني	
في الرضـــــاع	
تمهيد وتقسيم	٣٠٥
المبحث الأول: تعريف الرضاع	٣٠٦
المطلب الأول: معنى الرضاع في اللغة	٣٠٨
المطلب الثاني: الرضاع في القرآن الكريم والسنة	٣١٠
أولاً: الرضاع في القرآن	٣١٠
ثانياً: الرضاع في السنة	٣١١
رضاعة الصغير	٣١١
رضاعة الكبير	٣١٣
المطلب الثالث: الرضاع في اصطلاح الفقهاء.....	٣١٥
عند الحنفية.....	٣١٥
عند الشافعية	٣١٦
عند الحنابلة	٣١٦
عند المالكية	٣١٦

الموضـــــوع	رقم الصفحة
عند الزيدية.....	٣١٨
المبحث الثاني: في مدة الرضاع.....	٣٢٠
المطلب الأول: الرضاع الموجب للتحريم في المـــذاهب المختلفة	٣٢٠
مقدار الرضاع المحرم.....	٣٢١
المحرمات بسبب الرضاع	٣٢٢
عند المالكية	٣٢٣
عند الشافعية	٣٢٣
الرأي الراجح	٣٢٥
ما يثبت به الرضاع	٣٢٥
عند الشافعية	٣٢٥
آراء المذاهب الأربعة.....	٣٢٨
أولاً: الحنفية	٣٣٩
ثانياً: الشافعية	٣٣٩
ثالثاً: المالكية	٣٤٠
رابعًا الحنابلة.....	٣٤٠
المطلب الثاني: مدة الرضاع الموجـــب للتحـــريم فـــي المذاهب الأربعة	٣٤٨
أولاً: الحنفية	٣٥٢
ثانيًا: المالكية.....	٣٥٣
ثالثًا: الشافعية	٣٥٤
رابعًا: الحنابلة.....	٣٥٦
الرأي الراجح	٣٥٨
المبحث الثالث: وجوب الرضاع على الأم وأجرة الرضاع .	٣٥٩
المطلب الأول: الرضاعة حق للأم وواجب عليها.....	٣٥٩

الموضـــوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: استحقاق الأجرة على الرضاعة.....	٣٦٥
مشروع القانون الموحد.....	٣٧٧
الرأي الراجح	٣٧٩
المطلب الثالث: الملزم بأجرة الرضاع.....	٣٨٠
الفصل الثالث	
في الحضانة والولاية على النفس	
المبحث الأول: في الحضانة	٣٨٤
المطلب الأول: الحضانة طبيعتها ومدتها وعلى من تكون	٣٨٤
البند الأول: تعريف الحضانة لغة وشرعًا	٣٨٥
تعريف الحضانة لغة	٣٨٥
تعريف الحضانة شرعًا.....	٣٨٨
تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية والقضاء المصري.....	٣٩٢
١- في قانون الأحوال الشخصية	٣٩٢
٢- في القضاء للحضانة	٣٩٢
التعريف المختار	٣٩٣
البند الثاني: دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة...	٣٩٧
المسألة الأولى: في الصفة الشرعية للحضانة أو حكمها	٣٩٧
دليل وجوب الحضانة من القرآن الكريم.....	٣٩٧
المسألة الثانية: دليل مشروعية الحضانة من الكتاب والسنة.....	٤٠٠
وجه الدلالة	٤٠٠
البند الثالث: مدة الحضانة.....	٤٠٢

الموضـــــوع	رقم الصفحة
أولاً: رأي الأحناف.....	٤٠٣
ثانياً: رأي المالكية	٤٠٣
ثالثًا: رأي الشافعية.....	٤٠٣
رابعًا: رأي الحنابلة	٤٠٤
خامسًا: رأي الظاهرية.....	٤٠٤
سادسًا: رأي الزيدية.....	٤٠٤
سابعًا: رأي الإمامية.....	٤٠٥
ثامنًا: رأي الإباضية.....	٤٠٥
آراء الفقهاء حول نهاية حضانة الذكر.....	٤٠٥
الرأي الأول.....	٤٠٥
الرأي الثاني.....	٤٠٦
آراء الفقهاء حول نهاية حضانة الأنثى.....	٤٠٦
الرأي الأول.....	٤٠٦
الرأي الثاني.....	٤٠٧
الرأي الثالث	٤٠٧
الرأي الرابع	٤٠٧
الرأي الراجح	٤٠٨
فترة الحضانة طبقاً للقانون	٤٠٩
التعليق على القانون	٤١١
طبيعة يد الحاضنة.....	٤١١
البند الرابع: صاحب الحق في الحضانة.....	٤١٢
المطلب الثاني: من لهم حق الحضانة.....	٤١٦
الأسباب التي أدت إلى اختلاف الفقهاء في ترتيب الحواضن	٤١٩
المطلب الثالث: شروط الحضانة	٤٢٠

الموضـــوع	رقم الصفحة
الشروط المطلوبة في الرجل الحاضن.....	٤١٢
الرأي الراجح	٤٢٨
بالنسبة شرط الأمانة في الحضانة.....	٤٢٩
الاتجاه الأول.....	٤٣١
الاتجاه الثاني.....	٤٣١
الرأي الراجح	٤٣٢
شروط الحضانة في القانون المصري.....	٤٣٢
أولاً: الشروط المشتركة	٤٣٣
الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة.....	٤٣٣
الشروط الخاصة بالرجل الحاضن	٤٣٤
شروط الحضانة في القانون الموحد	٤٣٤
المطلب الرابع: أجرة الحضانة.....	٤٣٦
البند الأول: آراء الفقهاء في أجرة الحضانة بوجه عام.....	٤٣٩
الرأي الراجح.....	٤٣٩
كون الأم في ظل الحياة الزوجية	٤٤٠
البند الثاني: هل تستحق الأم أجرة الحضانة	٤٤١
الرأي الراجح	٤٤١
كون الأم مطلقة	٤٤١
الرأي الراجح	٤٤٢
البند الثالث: آراء الفقهاء في استحقاق غير الأم للمحضون وأمه المطلقة لأجرة الحضانة	٤٤٣
الرأي الأول.....	٤٤٣
الرأي الثاني.....	٤٤٤

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الرأي الراجح	٤٤٤
البند الرابع: الملزم بأجر الحضانة	٤٤٥
الرأي الأول.....	٤٤٥
الرأي الثاني.....	٤٤٦
الرأي الثالث	٤٤٦
الرأي الراجح	٤٤٦
المطلب الخامس: مكان الحضانة وحق رؤية الصغير ..	٤٤٧
أولاً: مكان الحضانة في حالة الأم الحاضنة	٤٤٧
فقهاء الحنفية	٤٤٨
الرأي الراجح	٤٤٨
ثانياً: إذا كانت الحاضنة غير الأم.....	٤٤٨
ثالثاً: هل يجوز للأب أو الحاضن من الرجال السفر بالولد	٤٤٩
في المذهب الحنفي قولان.....	٤٤٩
مسكن الحاضنة.....	٤٥٠
حق رؤية الصغير	٤٥١
خلاف الفقهاء حول رؤية الأبوين للطفل	٤٥١
أولاً: الأحناف.....	٤٥٢
ثانيًا: الشافعية	٤٥٢
ثالثًا: المالكية.....	٤٥٢
رابعًا: الحنابلة.....	٤٥٢
هناك أربع حالات لرؤية الأبوين للطفل	٤٥٣
الحالة الأولى.....	٤٥٣
الحالة الثانية.....	٤٥٣
الحالة الثالثة.....	٤٥٤

الموضـــوع	رقم الصفحة
الحالة الرابعة	٤٥٤
ما يتعلق بحدود الزيارة وآدابها	٤٥٤
الرأي الراجح	٤٥٥
رأي القانون المصري في مكان الحـضانة ورؤيـة المحضون	٤٥٧
مكان الحضانة	٤٥٧
أثر انتقال الحاضنة بالصغير من مكان الحضانة .	٤٥٩
حق رؤية الصغير.....	٤٥٩
المطلب السادس: أثر الحضانة في تربية الطفل وتنشئته صالحاً لنفسه ومجتمعه	٤٦٠
موقف القانون الدولي من مسألة الحضانة	٤٦٣
أهمية الحضانة المقررة في الشريعة في حياة الطفـل النفسية والاجتماعية	٤٦٤
حق الطفل في التربية الإيمانية.....	٤٧٢
١- في الشريعة الإسلامية.....	٤٧٢
موقف القانون الدولي من تربية الطفل	٤٧٥
حق الطفل في المساواة في الشريعة الإسلامية	٤٧٧
حق الطفل في المساواة في القانون الدولي	٤٧٩
المساواة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعـي فـي الشريعة الإسلامية والقانون الدولي	٤٨٠
حق الطفل في حسن المعاملة في الشريعة الإسلامية.	٤٨٢
حق الطفل في حسن المعاملة في القانون الدولي.....	٤٨٣
المبحث الثاني: في الولاية على النفس	٤٨٥
تمهيد وتقسيم	٤٨٥
الولاية على النفس.....	٤٨٦
المطلب الأول: تعريف الولاية على النفس	٤٨٦

الموضـــوع	رقم الصفحة

من تثبت له هذه الولاية..... ٤٨٧
مراحل الولاية على النفس..... ٤٨٩
المطلب الثاني: شروط ولي النفس ٤٩١
المطلب الثالث: انتهاء الولاية على النفس..... ٤٩٢
حالة وجوب سلب الولاية وسقوطها عن الولي ٤٩٢
حالات سلب الولاية جوزًا ٤٩٣
انتهاء الولاية على النفس ٤٩٤
خلاصة مذهب الحنفية..... ٤٩٦
الرأي الراجح ٤٩٨

الباب الثالث

في حقوق الطفل المادية

الفصل الأول

في الولاية على مال الصغير

المبحث الأول: تعريف الولاية على المال ٥٠١
تعريف الولاية على المال ٥٠١
الرأي الراجح ٥٠٨
امتناع الوصي عن قبول الوصاية..... ٥٠٩
المبحث الثاني: أسباب الولاية على المال..... ٥١٠
المبحث الثالث: انتهاء الولاية على المال..... ٥٢٩
انتهاء الولاية بقوة القانون ٥٣٠
سلب الولاية على نفس الصغير ٥٣٢
موت ولي أو فقد أهليته..... ٥٣٢
موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد ٥٣٣
الحكم بعودة الولاية للولي الأب أو ردها إليه..... ٥٣٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
ثانياً: انتهاء الولاية بحكم القضاء	٥٣٣
الصورة الأولى: قبول المحكمة لتنحي الولي عـــن الولاية	٥٣٣
الصورة الثانية: سلب الولاية أو الحد منها	٥٣٤
مبررات سلب الولاية والحد منها	٥٣٤
من له طلب سلب الولاية والحد منها	٥٣٥
هل يجوز سلب الولاية أو الحد منها قبل استلام الولي مال القاصر	٥٣٥
الحم بسلب الولاية أو الحد منها وأثره.....	٥٣٦
أسباب انقضاء الولاية	٥٣٦
الرشد هو حد البداية الأهلية الكاملـــة وإطـــلاق يـــد الإنسان في ماله	٥٣٧
أولاً: البلوغ الطبيعي	٥٣٧
ثانيًا: الرشد	٥٣٨
رشد المرأة	٥٤٠
الرشد في القانون المصري	٥٤١
سلب الولاية كسبب من أسباب انقضائها	٥٤٢
موت الولي أو القاصر.....	٥٤٣
الفصل الثاني	
في نفقه الصغير وحقه في الإرث	
المبحث الأول: الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة	٥٤٤
المطلب الأول: أسباب وجوب النفقة	٥٤٤
تعريف النفقة	٥٤٤
أسباب وجوب النفقة	٥٤٥
بالنسبة لنفقة الزوجة.....	٥٤٦

الموضـــــوع	رقم الصفحة
أما القرابة	٥٤٦
أما الملك	٥٤٦
الرأي الأول: رأي الحنفية	٥٤٦
الرأي الثاني: رأي الحنابلة	٥٤٧
الرأي الثالث: رأي الشافعية.....	٥٤٩
الرأي الرابع: رأي المالكية	٥٤٩
اختلاف الفقهاء في نفقة الأقارب	٥٥١
المطلب الثاني: الأدلة على وجوب النفقة	٥٥٢
أولاً: الكتاب.....	٥٥٢
ثانيًا: السنة	٥٥٣
ثالثًا: الإجماع	٥٥٤
المبحث الثاني: حقوق الأولاد في النفقة	٥٥٦
أولاً: الأدلة على وجوب النفقة	٥٥٦
ثانيًا: على من تجب النفقة	٥٥٧
ثالثًا: شروط وجوب النفقة	٥٥٨
رابعًا: نفقة الأولاد في القانون	٥٦٠
التيسير في اقتضاء النفقة	٥٦٢
الرعية الجنائية المقررة لحقوق الطفل في النفقة	٥٦٣
حق الطفل في الإنفاق عليه	٥٦٣
إيواء الطفل	٥٧٠
حق الطفل في النفقة	٥٧١
١- في الشريعة الإسلامية.....	٥٧١
شروط وجوب النفقة على الولد	٥٧٢
الشرط الأول: حاجة من تجب له النفقة	٥٧٢
الشرط الثاني: عجز طالب النفقة.....	٥٧٣

الموضـــوع	رقم الصفحة

الشرط الثالث: أن يكون الأصل قادراً على الإنفاق أي أنه يكون موسراً ذا مال يزيـد عن حوائجه الأصلية ٥٧٣

في القانون الدولي ٥٧٤

مشكلة الفقر والإنفاق على الطفـل فـي دول العـالم النامي ٥٧٥

المبحث الثالث: حكم عمل الطفل للإنفاق على نفسه ٥٧٧

أسباب ظاهرة عمل الأطفال ٥٧٧

الأسباب الرئيسية لعمل الأطفال..... ٥٧٨

أولاً: العوامل الاقتصادية ٥٧٨

ثانيًا: العوامل التعليمية ٥٨٠

التصدع الأسري ٥٨١

العوامل السكانية..... ٥٨١

العوامل القانونية ٥٨٢

استغلال عمل الأطفال ٥٨٣

تنظيم عمل الأحداث..... ٥٨٣

رعاية الطفل العامل ٥٨٥

أولاً: تحديد سن العمل والتدريب..... ٥٨٥

١- الحد الأدنى لسن التشغيل والتدريب ٥٨٥

٢- الحد الأدنى الخاص لسن التـشغيل فـي بعض الأعمال ٥٨٦

ثانياً: الفحوص الطبية للعامل ٥٨٧

١- الفحوص الطبية الأولية قبـل الالتحـاق بالعمل ٥٨٧

٢- الفحوص الطبية الدورية..... ٥٨٨

الموضـــــوع	رقم الصفحة

ثالثًا: إحاطة الطفل علمًا بمخاطر المهنة وتـوفير وسائل الوقاية والتدريب عليها م١٤٢-١٤٣ من اللائحـــة – م٢١٧ عمـــل – م٢١٨ – م٢١٩ عمل ٥٨٨

رابعًا: التزام المنشاة بالاشتراطات الصحية ٥٨٨

م١٤٦ من اللائحة ٥٨٨

م٢١٥ عمل ٥٨٩

خامسًا: التزام المنشأة بتوفير الخدمات الطبية ٥٨٩

م١٤٧ من اللائحة ٥٨٩

سادسًا: نظام غذائي خاص ٥٩٠

م١٤٥ من اللائحة ٥٩٠

سابعًا: الالتزام بالمعاملة الطيبة للأطفال ٥٩٠

م١٤٤ من اللائحة ٥٩٠

ثامنًا: تنظيم وقت العمل اليومي..... ٥٩٠

تاسعًا: إحاطة الطفل العامل علمًا بالأنظمة ٥٩١

م١٤٠ من اللائحة ٥٩١

م٦٨ من قانون الطفل – م١٤١ من اللائحة .. ٥٩١

عاشرًا: توفير فرص عمل للطفل المعاق..... ٥٩١

الحادي عشر: مراقبة احترام الأنظمة..... ٥٩١

م١٥١ من اللائحة ٥٩١

المبحث الرابع: حق الصغير في الإرث ٥٩٢

حكمة الميراث..... ٥٩٥

نصيب الابن ٥٩٦

نصيب البنت ٥٩٦

الخاتمة ٥٩٧

الموضـــــوع	رقم الصفحة

التوصيات ٦٠١

المصادر والمراجع ٦٠٤

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن..... ٦٠٤

ثانيًا: كتب الحديث وشروحه..... ٦٠٥

ثالثًا: المذاهب الفقهية الأربعة..... ٦١٠

١- المذهب الحنفي..... ٦١٠

٢- المذهب المالكي ٦١٥

٣- المذهب الشافعي ٦١٧

٤- المذهب الحنبلي ٦٢٠

رابعًا: المذاهب الفقهية غير المذاهب الأربعة..... ٦٢٢

١- المذهب الظاهري ٦٢٢

٢- المذهب الزيدي ٦٢٢

٣- المذهب الإمامي..... ٦٢٤

٤- المذهب الإباضي..... ٦٢٥

خامسًا: كتب اللغة والأصول..... ٦٢٥

١- كتب اللغة..... ٦٢٥

٢- كتب الأصول والتراجم..... ٦٢٦

سادسًا: الرسائل العلمية الجامعية..... ٦٢٨

١- رسائل الماجستير ٦٢٨

٢- رسائل الدكتوراه ٦٢٩

سابعًا: الكتب الحديثة ٦٣٠

مستخلص الرسالة ٦٤٠

فهرس المحتويات..... ٦٤١

تصويب الأخطاء

الصفحة	الفقرة	السطر	الهامش	الخطأ	الصواب
١	٦	٣	–	أول	أولى
٢	٢	٥	–	لا مال له	لا مال له مع عجزه عن الكسب
٣	٥	١	–	وإذ	وإذا
٤	٣	٨	–	قانون محاكم الأسرة	وقانون محاكم الأسرة
١٠	–	–	(١)	صحيح مسلم	صحيح مسلم بشرح النواوي
١١	–	–	(١) السطر الثالث	صحيح مسلم	تشطب
١٦	–	–	(١)	ابن ماجة ١٣٢/١	ابن ماجة ٦٣٣/١
٣١	٢	٥	–	آخر برضاه	آخر إلا برضاه
٤٠	١	٣	–	يعنيها	يبنيها
٥٢	٣	٤	–	بائن	بائناً
٥٢	–	–	(١)	للبهيقي	للبيهقي
٥٧	٢	١	–	إن كل من الحامل والمرضع إذا فطرتا	في كل من الحامل والمرضع إذا أفطرتا

الصفحة	الفقرة	السطر	الهامش	الخطأ	الصواب
٦٢	–	–	(١)	الطعان	الطحان
٧٦	٣	٥	–	يقول	قال
٧٦	–	–	(٤)	الأصبعي	الأصبحي
٧٩	١	٣	–	الحشفة	للحشفة
١١٠	–	١٠	–	فيبدأ	يبدأ
١٢٧	–	–	(١)	في فقه	في فقه الإمام مالك
١٢٧	–	–	(٢)	التقرير والتحبير على تحرير	تشطب على تحرير
١٣٦	١	١	–	المقلوب	المغلوب
١٣٦	–	–	(٣) السطر الأول	النووي	تشطب النووي
١٣٦	–	–	(٣) السطر الثاني	ابن قدامة	تشطب ابن قدامة
١٣٨	–	–	(٥)	اليماني	الصنعاني
١٣٨	–	–	(٥)	ابن مفتاح	تشطب
١٤٤	١	٢	–	جناح	جنوح
١٤٤	٣	٣	–	جناح	جنوح
١٤٤	–	–	(٢)	جناح الأحداث	جنوح الأحداث

الصفحة	الفقرة	السطر	الهامش	الخطأ	الصواب
١٤٥	٢	٤	-	الجناح	الجنوح
١٤٦	١	٢	-	جناح الأحداث	جنوح الأحداث
١٤٦	٢	١	-	جناح	جنوح
١٥٣	٢	١	-	وسدد	ونفسي
١٥٥	-	-	(١) السطر الثاني	والنسائي	تشطب وتضاف بعد السنن الكبرى
١٦١	٥	١	-	نحض	نحصن
١٦٥	٥	٤	-	ورد لقمة	ورد أن لقمة
١٨١	٧	١	-	أمامة	إمامة
١٨٧	٤	٤	-	لينلها	لنيلها
٢٠٦	-	-	(٣)	تنفيح	تنقيح
٢٣٠	-	-	تابع الصفحة السابقة	ابن لاحيان	ابن حبان
٢٤٣	٢	١	-	ورأى	تشطب
٢٧٢	-	-	(١)	سنن أبي داود ٥٢٦/١	سنن أبي داود ١٨٤/٦
٣٨٢	١	١	-	بعد انعدام	بعد وفاة

الصفحة	الفقرة	السطر	الهامش	الخطأ	الصواب
٤٠٠	–	–	(١) السطر الثاني	الشبراملي	الشبراملسي
٤٠٢	٣	١	–	والذي أراه	تشطب
٤٨٠	٤	١	–	الطفل الطبيعي	الطفل غير الطبيعي
٤٨٢	٣	٢	–	والطبيعيين	وغير الطبيعيين
٥٥٧	–	–	(٥)	محمد أبو زهرة	تشطب وتكتب أمام الأحوال الشخصية
٥٩٦	٣	٦	–	بينهم	بينهن
٥٩٧	٢	٤	–	الرسالة	الأسرة
٦٤١	–	١٠	–	اهتمام الأسرة بالأسرة	اهتمام الإسلام بالأسرة
٦٤٢	٢	٢	–	اهتمام الأسرة بالجنين	اهتمام الإسلام بالجنين
٦٥٧	٢	١	–	حقوق الطفل المادية	حقوق الطفل المالية