أحكام الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)

إعداد الدكتور/ ماجد بن نايف الشيباني
الأستاذ المشارك بقسم القانون - كلية إدارة الأعمال
جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز

حاصل على الماجستير في القانون من جامعة إنديانا — بلومنجتون، الولايات المتحدة الأمريكية
حاصل على الدكتوراه في القانون المدني من جامعة إنديانا — بلومنجتون، الولايات المتحدة الأمريكية

المستخلص

موضوع البحث:

أحكام الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة).

أهداف البحث:

التعرف على مسائل أوردها النظام، وتتطلب -من وجهة نظري- مزيدًا من المراجعة والتطوير، والإفصاح عن الأساس الفقهي الذي بُنيت عليه مواد الحضانة في هذا النظام، مع تعزيز ذلك بالنصوص النظامية ذاتها.

منهجية البحث:

الاعتماد على المنهجين التحليلي والمقارن، لأنهما أكثر ملائمة للموضوع محل الدراسة، وأقدر على تحقيق أهدافها.

أهم النتائج:

مواد الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي مبنية على أساس فقهي متين يبصر المترافعين بما لهم وما عليهم، وهي معتمدة على الفقه المقارن، وتمتاز بالتحديد والضبط، إلا أن هنالك أكثر من مادة تتطلب مراجعة.

أهم التوصيات:

العناية بدراسة النظام جزئيًا أو كليًا، وتشجيع الناس على مطالعته وفهم مواده، وكذا ضرورة عرض طالب الحضانة على لجنة طبية لفحصه صحيًا ونفسيًا حفاظًا على المحضون، وضرورة أخذ حضانة المرأة العاملة بعين الاعتبار.

الكلمات المفتاحية:

الحضانة، نظام الأحوال الشخصية السعودي، الفقه، التشريعات، القوانين.

Abstract

Research topic:

Custody provisions in the Saudi Personal Status System and Islamic jurisprudence (a comparative study).

Research Objectives:

To identify issues addressed by the system that require further review and development from my perspective. To disclose the jurisprudential basis on which custody provisions in this system are built, supported by the relevant legal texts.

Research Methodology:

Relying on both analytical and comparative approaches, as they are most suitable for the subject of study and enable me to achieve the research objectives.

Key Findings:

Custody provisions in the Saudi Personal Status System are built on a strong jurisprudential foundation that considers the rights and obligations of the parties involved. They are based on comparative jurisprudence and are characterized by precision and regulation, although some provisions may require review.

Key Recommendations:

Pay attention to studying the system partially or comprehensively, encourage people to read and understand its provisions. Also, the need to subject the custody applicant to a medical and psychological examination to ensure the well-being of the child, and to consider the custody of working women.

Keywords:

Custody, Saudi Personal Status System, jurisprudence, legislation, laws.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحابته ومن والاه، وبعد

فإن المتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية بمصادرها الأساسية القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وتطبيقاتهما، وبمذاهبها الفقهية المتعددة، والنصوص النظامية المستمدة من الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجانب الأطفال- يلمح جانبين رئيسين هما: الكرامة والتربية السليمة، أما الكرامة فمن مقتضياتها الإلزام بحقوق الطفل كاملة منذ ولادته إلى حين البلوغ، وأما التربية السليمة فتعني التشارك بين الجانب العقلاني والعاطفي في التعامل مع الأطفال، وكل ذلك وفق منهج شرعي كامل، وتطبيق نظاميٍّ متقَن، يَنتُج عن الالتزام السليم به شخصيةٌ سوية، نافعة لنفسها، وعنصرٌ فاعلٌ بنّاءٌ خيِّرٌ في المجتمع، وهذا سبب عظيم في وجود أُسَرٍ متعاطفة متراحمة، ومجتمع قوي متماسك.

ولِتَأتي الإجراءات والتطبيقات على نحو سليم، جاءت المرغبات الشرعية في رعاية الأطفال، والإحسان في تربيتهم ورعايتهم من جهة، وجاءت الأنظمة الملزمة بالحقوق والأحكام القضائية من جهة أخرى، وهي النظرة الوسطية العادلة التي تجمع بين التعامل الإنساني مع الأطفال، والتقنين الملزم الذي يظهر كيفية حسم المنازعات القائمة والخلافات التي قد تحدث.

وحيث إن بعض النصوص النظامية تحتمل عند التطبيق أكثر من خيارنظرًا لشمول عباراتها (وهو جانب إيجابي يسهم في استيعاب كافة القضايا المطروحة عند النقاش أو النزاع)، إلا أن التوجّه النظامي في المملكة العربية السعودية اتجه إلى ضبط الاجتهادات للتخلص من التفاوت الكبير جراء ذلك، فنتج عن ذلك التوجّه عمل قانوني فقهي أسند إلى خبراء وعلماء في الشريعة والقانون، وأثمر عن نظام متكامل اعتمدته الجهات ذات الاختصاص[1]، ليصبح نظامًا نافذًا يلتزمه القضاة.

وهذه الدراسة تركز على جانب الحضانة الواردة في الفصل الثاني من نظام الأحوال الشخصية والمواد المتعلقة بها من الناحية الفقهية والنظامية، ومدى استيعاب النظام لكافة

(١) هو نظام الأحوال الشخصية، المعتمد بالمرسوم الملكي رقم م/٧٣ وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ، الموافق ٨ مارس ٢٠٢٢م، والمتكون من ٢٥٢ مادة، اشتملت عدد من مواده على جوانب الحضانة وتطبيقاتها. ومرفوع على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، رابط: https://2u.pw/9ksFj .

حالات الحضانة التي نصت عليها كتب الفقه الإسلامية.

فرضيات البحث:

تتحدد فرضيات البحث في أمور ثلاثة:

الفرضية الأولى: ما مدى كفاية المواد المتعلقة بالحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي؟

الفرضية الثانية: ما مدى عدم كفاية المواد المتعلقة بالحضانة في نظام الأحوال الشخصية والحاجة إلى مراجعتها وتطويرها؟

الفرضية الثالثة: ما السند الفقهي لمواد نظام الأحوال الشخصية؟

إشكالية البحث:

من شأن الأنظمة واللوائح أن تدرس بعناية فائقة، وأن تبذل فيها الجهود لتأتي صياغتها أيًّا كانت إجمالية أو مفصلة؛ ضابطة للإجراءات القضائية، فتتوحد الأحكام القضائية، وتتوحد تطبيقات الأحكام، ويكون مجال الاجتهاد فيها محدودًا وفي أضيق الحدود.

وأحكام الحضانة تصاغ لأول مرة في شكل مواد نظامية لدى النظام السعودي، وهنا يرد التساؤل الرئيس ومفاده: كيف جاءت المواد النظامية الخاصة بالحضانة من حيث الإحكام؟

ويتبعه تساؤلات فرعية هي:

الأول: ما المواد التي تتطلب مراجعة وتطويرًا من وجهة نظر الباحث؟

الثاني: ما المواد التي جاءت محكمة ومتقنة من وجهة نظر الباحث؟

الثالث: ما أوجه اتفاق واختلاف نظام الأحوال الشخصية السعودي مع بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الدقة الكبيرة، والشمولية العالية في صياغة مواد نظام الأحوال الشخصية، التي هي صياغة نظامية معاصرة، أعدها خبراء وعلماء في المجالين الفقهي والقانوني، كما أن دراسة مواد النظام هذه تكشف عن قيمة هذا الإنجاز وضرورته على

الصعيدين القضائي والاجتماعي، لمواجهة التغيرات الاجتماعية التى يعيش فيها الأفراد في المجتمع السعودي، والقضاء أو الحد من إشكاليات يتم إثارتها في المجتمع.

سبب اختيار موضوع الدراسة:

يرجع سبب اختيار الدراسة إلى اعتبار الحضانة من القضايا التي تعج بها أروقة المحاكم؛ لأنها مع الأسف مرتبطة بأحوال الخلاف بين الزوجين والطلاق، لذا آثرت دراسة هذه الجزئية لأهميتها الحياتية، ومع صدور نظام الأحوال الشخصية فقد صادف تطبيقه بعض المثالب على الصعيد العملي، لذلك كان سبب اختيار موضوع الدراسة تحليل نصوص مواد نظام الأحوال الشخصية، وتشخيص ما قد يعتريها من إشكال، حيث تقدم الدراسة جملة من المقترحات لاحتوائها، وللتعرف على النصوص النظامية الضابطة والمنظمة لأحكام الحضانة في نظام الأحوال الشخصية، والمنحى الفقهي المراعَى في صياغة مواد النظام.

أهداف البحث:

عند إعداد البحث استحضرت هدفين رئيسين له، هما:

الأول: التعرف على مسائل أوردها النظام، وتتطلب –من وجهة نظري– مزيدًا من المراجعة والتطوير، وهو ما جرى دراسته في المبحث الأول.

الثاني: الإفصاح عن الأساس الفقهي الذي بُنيت عليه مواد الحضانة في هذا النظام، مع تعزيز ذلك بالنصوص النظامية ذاتها، وهو ما تم بحمد الله في المبحث الثاني.

حدود البحث:

تتحدد الحدود الموضوعية للدراسة بقسم الحضانة في نظام الأحوال الشخصية، هذا من جهة، وبمسائل الحضانة وما يتعلق بها في المصنفات الفقهية القديم منها والحديث من جهة أخرى.

أما الحدود المكانية للدراسة فتختص بتطبيق نظام الأحوال الشخصية على أراضي المملكة العربية السعودية مقارنة مع بعض من قوانين الدول العربية.

منهج البحث:

في سبيل تحقيق الدراسة لأهدافها، فقد اعتمدت المنهجين التحليلي والمقارن، لأنهما أكثر ملائمة للموضوع محل الدراسة، وأقدر على تحقيق أهدافها.

الدراسات السابقة:

الدراسة التي بين أيدينا قامت على ركيزتين هما: الأولى: المواد التي تحتاج إلى تطوير، والثانية: المواد المحْكَمة، مع بيان الأساس الفقهي لكلا النوعين مقارنة مع بعض قوانين الدول العربية، وبعد البحث والتقصي لم أجد فيما ظهر لي عند كتابة البحث من بحث في هذا الجانب، ولكن هناك دراسات تناولت جوانب من نظام الأحوال الشخصية السعودي، أذكر بعضًا مما وقفت عليه:

١. تنازع الأبوين في الحضانة وفقًا لنظام الأحوال الشخصية الجديد دراسة مقارنة، للدكتور عبد الرحمن بن محمد المعيوف[١]. وجرى التركيز فيها على قضية التنازع الإيجابي أو السلبي في الحضانة، والمواد الخاصة بهذا الموضوع في النظام، واشتمل البحث على التعريف بمصطلحي التنازع والحضانة، وحكم الحضانة وشروطها، وأحكام التنازع الإيجابي أو السلبي، وسلك المسلك الفقهي في معالجاته لمسائل البحث: الموضوع، وتحرير محل النزاع، والترجيح، وعقد مقارنة في بعض الأحيان بين النظام السعودي والقانون الإماراتي، وخلص إلى توصيتين بالمحافظة على استقرار الأسرة، وتوعية الناس بأهمية تربية الأولاد.

وتختلف دراسة الدكتور المعيوف عن بحثي من عدة جوانب: فهو قد اختص بالتنازع، بينما بحثي عام في الحضانة، كما أنه عني كثيرًا بالطريقة الفقهية في تصوير المسائل ومعالجتها واقتصر في المقارنة على القانون الإماراتي، بينما حرصت على بيان الأساس الفقهي لمواد النظام، مع عقد مقارنة مع النظام الكويتي والجزائري إضافة إلى النظام الإماراتي.

---

(١) تنازع الأبوين فى الحضانة وفقاً لنظام الأحوال الشخصية السعودى، المعيوف دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد ٣٩، أكتوبر ٢٠٢٢م ص ص ١٢١٩-١٢٧٢.

٢. تحقيق مقصد العدل في مشروع نظام الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية وفق رؤية (٢٠٣٠)، للدكتور مازن بن عبد اللطيف البخاري[١]، وهدفه تتبع مقصد العدل في النظام، ولذا جاء الفصل الأول عن المقصد: تعريفه وتأصيله، وعني الفصل الثاني بنماذج تطبيقية لتحقق مقصد العدل، وبالنظر في محتوى البحث تبين أن حظ الحضانة كان إشارة عابرة، تمثلت في نصف صفحة (٣١٨) حيث ذكر المادتين الثالثة والثلاثين بعد المئة، والسابعة والثلاثين بعد المئة، وذكر ما تبيّنه المادتين في قضية من سقط حقه في الحضانة إذا أراد أن يطالب بها، وقضية زيارة المحضون، وخلصت الدراسة إلى أن الهدف من سن هذا النظام هو القضاء على تنصل الأفراد من المسئولية، مثل الإنفاق على الحضانة، وغير ذلك من الأمور المتعلقة بها.

وعلى الرغم من كون هذه دراسة مقاصدية، إلا أنني لم ألحظ الصورة المقاصدية بوضوح في هاتين المادتين، ولا علاقة لها بدراسة النظام السعودي التي أقمت دراستي عليها، فالفارق جوهري بين الدراستين.

٣. واقع الأنظمة والقوانين المنظِّمة لقضايا الحضانة والزيارة في النظام السعودي، للدكتورة سالمة بنت محمد الشهري[٢]. استهلته بالحديث عن تعريف المحكمة وتشكيلها، وواقع الأنظمة والقوانين المنظمة لقضايا الحضانة والزيارة في النظام السعودي، ويلاحظ أن الباحثة حينما تذكر النظام السعودي، تقصد اللائحة التنفيذية لوزارة العدل الصادرة في (١٤٣٩/٢/١٢هـ)، وليس النظام الجديد، وركزت على جانبين: الأول: تنفيذ مسائل الأحوال الشخصية، والثاني: العقوبات المترتبة على الممتنع عن تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحضانة والزيارة، ثم التفتت إلى الاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الطفل.

والفارق بين بحثي وهذا الدراسة يظهر من جهتين: الأولى محلّ الدراسة، فهي تدرس لائحة وزارة العدل، ودراستي حول النظام الجديد، والثانية: المضمون، وما عرضته آنفًا يوضّح ذلك.

---

(١) تحقيق مقصد العدل في مشروع نظام الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية وفق رؤية ٢٠٣٠، البخاري: مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد ٣٧، ج٣، -ص ٢٢٧-ص٣٤٧.

(٢) واقع الأنظمة والقوانين المنظِّمة لقضايا الحضانة والزيارة في النظام السعودي، الشهري، مجلة الخدمة الاجتماعية، الجمعية المصرية للأخصائيين الاجتماعيين، ج٦٧، عدد ١، يناير ٢٠٢١م.

وهناك دراسات وكتب تحدثت عن الحضانة فقهيًّا أو درست أنظمة دول أخرى كالإمارات والكويت والجزائر وغيرها، وبما أنها خارج حدود دراستي؛ آثرت الإشارة إليها دون استعراضها.

إجراءات البحث:

١. كتابة الآيات بالرسم العثماني، وعزوها إلى السورة ورقم الآية في المتن بين معقوفين [].
٢. تخريج الأحاديث بذكر المصنف والجزء والصفحة ورقم الحديث، مع درجته وفق أقوال العلماء إلا إن كان في صحيح البخاري ومسلم أو أحدهما فلا حاجة لذلك.
٣. ترجمة الأعلام الواردة في البحث، شريطة ألا يكونوا من المشاهير أمثال الصحابة رضوان الله عليهم المشتهرة أسماؤهم، وكذلك أصحاب المذاهب الأربعة، ومؤلفو المصادر التي تم الرجوع إليها.
٤. توثيق المعلومات المقتبسة من المصادر الأصيلة والحديثة، أو من أحدهما وفق ما تقتضيه الحاجة.
٥. حيثما تذكر المذاهب يراعي في المتن الترتيب الزمني لهم: الأحناف ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة، وإن كانوا متفقين يقال: المذاهب الأربعة ويتم العزو إليهم وفق وفيات المؤلفين الموثّق منهم.
٦. عقد مقارنة بين مواد الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي، وطائفة من التشريعات القانونية لدى الدول العربية هي: قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وقانون الأحوال الشخصية اليمني، وقانون الأسرة الجزائري.
٧. فهرسة المصادر والمراجع في آخر البحث بذكر المعلومات كاملة، وفق ما يتوفر في الطبعة التي تم الرجوع إليها.

خطة الدراسة:

مراعاة لطبيعة الصياغة النظامية لمواد النظام فقد تم تقسيم البحث إلى تمهيد ومبحثين: يعالج التمهيد تعريف الحضانة في نظام الأحوال الشخصية السعودي وفي آراء الفقه وأحكام القضاء، ويعالج المبحث الأول بعض مواد نظام الأحوال الشخصية القابلة للمراجعة القانونية، بينما يعالج المبحث الثاني الدراسة النقدية التحليلية لبعض مواد نظام الأحوال الشخصية، التي

يمكن عرضها على نحو ما يلي:

التمهيد

المبحث الأول: مواد نظام الأحوال الشخصية القابلة للمراجعة القانونية.

المبحث الثاني: دراسة تحليلية نقدية لبعض مواد نظام الأحوال الشخصية.

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث وما يتعلق بها

يحسن بين يدي البحث توضيح مفاهيمه الرئيسة، بحيث تبيّن مقاصده، وتحدّد مساره ومعالجاته، وأبرز المفاهيم هنا هي:

أولًا: الحضانة:

تعريف الحضانة لغة: جذرها (حضن) وهو -كما قال ابن فارس- أصل واحد، ومعناه "حفظ الشيء وصيانته"(١)، وله استخدامات في اللغة مقاسة على هذا الأصل منها: الجانب، والضمّ تحت الجناح أو إلى الصّدر، والكفالة والحفظ والتربية والحجب(٢).

وتعددت أقوال الفقهاء في تعريف الحضانة:

فعُرفت عند الأحناف بقولهم: "فحضانة الأم ولدها هي: ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه، ولا تجبر الأم على إرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه، وهذا قول عامة العلماء"(٣). وقد لَحَظَ فيه حال النزاع بين الأبوين فقط.

ومن تعريفات الأحناف للحضانة أنها: "تربية الولد لمن له حق الحضانة "(٤)، وأنها "تربية الأم أو غيرها للصغير أو الصغيرة"(٥). وهي تعريفات عامة تشمل حال الوفاق بين الوالدين

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٧٣ مادة (حضن).

(٢) ينظر: تاج العروس للزبيدي ٣٤/٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣ مادة (حضن).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٤٠.

(٤) رد المحتار٣/٥٥.

(٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٤٨٠.

وحال افتراقهما.

وعرفها بعض المالكية بأنها: "الكفالة للولد ما دام محتاجًا للكفالة وهي لكل من كانت له الشفقة منها أقرب، وعلى الولد أغلب، ولا يتقدم الأم في ذلك أحد"(١)، وهو أيضًا يشمل حالتي الأبوين: الاتفاق والافتراق.

وعُرفت عند الشافعية بأنها "حفظ الصبي وتعهده، بغسله، وغسل رأسه وثيابه وخِرَقه، وتطهيره من النجاسات، ودهنه وكحله، وإضجاعه في مهده، وربطه"(٢). وعبارتهم أدل على الحضانة وعلى شمولها حالتي اجتماع الزوجين أو افتراقهما من عبارة المالكية.

وأما تعريف الحنابلة فجاء مستغرقًا كافة المحتاجين للحضانة، قال ابن النجار: "هي حفظ صغير ومعتوه —وهو المختل العقل- ومجنون، عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم"(٣)، وقد التفت فيه ابن النجار إلى عموم من يستحقون الحضانة، فجاء تعريفه شاملًا لهم، مع اشتماله لحالة الاتفاق والافتراق بالنسبة للأبوين. وهذا الملحظ مَرْعي في تعريف النظام كما سيأتي.

ويبدو من التعريفات السابقة أن للفقهاء فيها منهجين: المنهج الأول: قصر الحضانة على رعاية الصغير، وهو منهج الحنفية والمالكية. أما المنهج الثاني فيشمل كل من لا يقوم بأمور نفسه، وهو منهج الشافعية والحنابلة(٤).

وعرف بعض الفقهاء المعاصرين الحضانة بأنها "القيام على حفظ ورعاية من لا يستطيع الاستقلال بأمر نفسه، من قبل من له الحق في ذلك من الأقارب"(٥)، وعرفت الحضانة بأنها "تربية الطفل والقيام بشئونه في سن معينة ممن له حق في تربيته من محارمه"(٦)، وإن كان هذا التعريف يفتقد إلى الدقة، لكون الحضانة لا تُسند في كل الأحوال إلى أحد محارم الصغير

(١) روضة المستبين لابن بزيزة ٢/٨٨٠.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٥/٢٠٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات لابن النجار ١٠/٢١٣.

(٤) يراجع في عرض مناهج تعريف الحضانة: محمد حلمي إبراهيم الحفناوي: التعسف في استعمال حق الحضانة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة طنطا، العدد ٣٨، الإصدار ٢/٢، ٢٠٢٣، ص٨٧٧.

(٥) الأحوال الشخصية، مقدمة الطلاق، الفسخ، التفريق والخلع، المؤمني- نواهضة، ص١٧٠.

(٦) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، خلاف، ص١٩٤.

المحضون، خاصة وأن نظام الأحوال الشخصية نص على إمكانية قضاء القاضي بإسناد الحضانة إلى جهة مؤهلة لذلك، إذا ما رفض مستحقو الحضانة القيام بالحضانة.

وأما التعريف النظامي للحضانة؛ فعرفها نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة الرابعة والعشرين بعد المئة بأنها: "حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضرّه، وتربيته، والقيام على مصالحه، بما في ذلك التعليم والعلاج". وهو تعريف يتسم بالعمومية، ويراعي الحضانة حال اجتماع الأبوين وحال افتراقهما، أو فقدانهما أو أحدهما، كما أنه يلحظ السِّنَّ المحدد لوقت الحضانة في المادة الخامسة والثلاثين بعد المئة(١).

ومن الواضح أن هذا التعريف مستند إلى ما سبقه من تعريفات الفقهاء، كما أنه انفرد بالنص على (العلاج) وهو وإن كان داخلًا في مفهوم الحالات التي عددها أبو زكريا النووي، إلا أنه يبقي مجال التجاذب والمناكفة حال النزاع، وهو الأمر الذي حسمه تعريف النظام.

ويتصل بمفهوم الحضانة الكلام على أنواعها، وهو ما التفت إليه الشربيني، فنبه إلى أنها نوعان: حضانة كُبرى، ويراد بها حفظ الطفل ورعايته وخدمته. وحضانة صغرى، ويراد بها الإرضاع (٢)، وحضانة الطفل نوع من الولاية، فهناك ولاية يقدم فيها الأب على الأم، مثل الولاية في المال والنكاح، ونوع من الولاية تقدم فيه الأم على الأب، مثل الولاية في التربية والحضانة(٣).

وبالنظر إلى قوانين الأحوال الشخصية لدى الدول العربية، يُلحظ أن بعضها خلا من التعريف بالحضانة، وبعضها الآخر أورد تعريفًا مبسطًا لها، ومنها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، في المادة (١٤٢) الذي عرف الحضانة بأنها "حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي على الولاية على النفس"(٤). كذلك قانون الأسرة الجزائري الذي عرف الحضانة في المادة (٦٢) بأنها "رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على

(١) النظام مرفوع على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، رابط: https://2u.pw/9ksFj .
(٢) ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٤٦٣.
(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوى، ص٣٦١.
(٤) معدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠، المرسوم بقانون إتحادى رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣.

دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقًا"[١]، وإن كانت المادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية اليمني أكثر توسعًا في تعريفها لمقتضيات ومقاصد الحضانة بقولها "الحضانة هي حفظ الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره، بما لا يتعارض مع حق وليه، والحضانة حق للصغير، فلا يجوز النزول عنها، وإنما تمتنع بموانعها، وتزول بزوالها"[٢].

ثانيًا: نظام الأحوال الشخصية السعودي:

أصدرت المملكة العربية السعودية نظام الأحوال الشخصية، وهو أوّل نظام من نوعه يضع قضايا الأحوال الشخصية التي تنظر فيها المحاكم المختصة على شكل مواد نظامية، يستند إليها القاضي عند النظر في القضايا المرفوعة إليه، ويحكم من خلالها.

وقد صدر هذا النظام بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧٣)، وتاريخ (١٤٤٣/٨/٦هـ)، وتم ربطه بإجراءات نظر دعاوى الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ (١٤٣٥/١/٢٢هـ)، كما في قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٤٢٩) وتاريخ (١٤٤٣/٨/٥هـ)، الفقرة (رابعًا) التي تنص على: "قيام وزارة العدل بمراجعة إجراءات نظر دعاوى الأحوال الشخصية المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ (١٤٣٥/١/٢٢هـ)، ولوائحه التنفيذية، بما يحافظ على كيان الأسرة، ويضمن حقوق أفرادها، وللوزارة التنسيق مع من تراه من الجهات ذات العلاقة، والرفع بما يلزم".

وقد خُصّص للحضانة في النظام ١١ مادة، ابتداء من المادة (١٢٤) وحتى المادة (١٣٥)، وأفردت بفصل مستقل هو الفصل الثاني من الباب الرابع، وهذه المواد هي مدار البحث.

وقد عمل نظام الأحوال الشخصية على تجنب القصور الذي اعترى النظم السابقة، فعرف هذا النظام الجديد الحضانة في المادة الرابعة والعشرين بعد المائة بأنها "حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه، بما في ذلك التعليم والعلاج".

---

(١) قانون الأسرة الجزائري رقم ١١ لسنة ٨٤، بتاريخ ٩ يونيو ١٩٨٤م، ٩ رمضان ١٤٠٤هـ. https://2u.pw/fhUD9Ju

(٢) القرار الجمهوري رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، عدد ٦/٣.

ويلاحظ أن تعريف نظام الأحوال الشخصية السعودي للحضانة قد ركز على أمرين:

الأمر الأول، وهو التعريف بالمحضون، بأنه من لا يستقل بنفسه، ويسري على الذكر والأنثى، وعلى الصغير والكبير، فالصغير هو الأصل، والكبير استثناء في الحالات التي يصاب فيها بمرض مزمن أو مقعد.

الأمر الثاني: فيركز تعريف الحضانة على المهام أو الوظائف التي يقوم بها الحاضن، التي تشتمل على حفظ الصغير عما يضره، والتربية، والقيام على مصالح المحضون، بما فى ذلك التعليم والعلاج.[١]

المبحث الأول: المواد القابلة للمراجعة القانونية

من خلال الدراسة المتأنية لنظام الأحوال الشخصية، فقد وجد أن بعض مواده بحاجة إلى مراجعة، وهي مواد تتعلق بالموضوعات التالية فى مسألة الحضانة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول رضاع المحضون

جاء في المادة (١٢٤) من نظام الأحوال الشخصية قضية القيام على مصالح المحضون، وجاء في الفقرة (١) من نص المادة (١٣١) ما نصه: "إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين، ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها فتلزم بها الأم إن وُجدت، وإلا ألزم بها الأب".

أما المادة (١٣٢) فقد عالجت الرضاعة في غياب الوالدين، إذ تنص على أنه: "إذا لم يوجد الوالدان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها؛ تختار المحكمة من تراه صالحًا من أقارب المحضون أو غيرهم، أو إحدى الجهات المؤهلة لهذا الغرض".

وهناك موضع ثالث عالج فيه نظام الأحوال الشخصية حق رضاع المحضون، وهي المادة (٦١) من النظام، والتي نصت على التزام الأب "بأجرة إرضاع ابنه الصغير في الحولين إذا تعذر على الأم إرضاعه رضاعةً طبيعية، أو لم تعد زوجة للأب، ويعد ذلك من النفقة".

ومعنى ذلك أن أجرة الرضاعة تكون لغير الأم إذا لم تستطع الأم إرضاع ابنها، وتكون للأم في حالة طلاقها من الأب وتكون في النفقة التي يحددها القاضي، فأجرة الرضاع واجبة على الأب في حالتين هما: حالة اللجوء إلى مرضعة أو في حالة طلاق الزوجة، ويحدد مقدارها

(١) تنازع الأبوين فى الحضانة وفقًا لنظام الأحوال الشخصية السعودى، دراسة مقارنة، المعيوف، ص ١٢١٧.

القاضي. وتستحق الأم أجرا على الرضاعة بعد انقضاء رابطة الزوجية، ويكون على أقصى تقدير لمدة عامين.

وإذا استحضرنا قول ابن قدامة: "كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك"(١). واستحضرنا كذلك ما قرره طائفة من فقهاء الأحناف والمالكية من أن الحضانة لحظ المحضون وحق له على أغلب الوجوه، مع وجود حق للحاضن كذلك(٢) وأن الشريعة أوجبت حفظ الطفل من الهلاك، وأن لا يخلو الطفل من حال الحضانة مطلقًا ولا سيما عند تدافعها، ومراعاة مصلحته عند سفر أحد الأبوين للإقامة أو الحاجة المؤقتة وتخييره(٣). إذا استحضرنا ذلك كله؛ تأكد أن للمحضون الحظ الأوفى من الحق في الحضانة؛ ومن ثَم كان من الأوفق أن ينصّ في النظام على قضية الإرضاع الطبيعي في الحالات الآتية(٤):

الأولى: أن لا يقبل الطفل إلا ثدي أمّه فتُلزم بإرضاعه.

الثانية: استئجار مرضعة له إذا كان يقبل ثدي غير أمه.

الثالثة: أن يتضرر صحيًّا من الحليب المصنع، وهو داخل في عموم خوف التلف على الرضيع.

وبالنظرة المتأنية للتشريعات المقارنة، نجد أن المشرع الكويتي قد أفرد حق الصغير في الرضاعة، فنص في المادة (١٨٦) على إلزام الأم بالإرضاع إن لم يمكن تغذيته من غير لبنها، ثم نص في المادة (١٨٧) على أن أجرة الرضاعة تستحق من وقت الإرضاع، ونفى عن الأم حقها في الأجرة حال قيام الزوجية أو عدة تستحق فيها النفقة، كما لا تستحقها بعد الحولين، وذلك في المادة (١٨٨)(٥).

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٢/١١.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٢٨٦/٤. ورد المحتار لابن عابدين ٥٦٠/٣..

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٦/١١. المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي ٥٦٤/١. تبيين الحقائق للزيلعي ٤٧/٣.

(٤) ينظر: المدونة للإمام مالك ٣٠٤/٢. الرعاية في الفقه لابن حمدان الحنبلي ١١٥٠/٢. الغاية في اختصار النهاية للعز بن عبد السلام ٢٣٨/٦. النهاية شرح الهداية للعيني ٦٩٥/٥.

(٥) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦، ورقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٤، رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧، مرفوع الرابط: https://2u.pw/HrNs8v3 .

واتفق القانون الإماراتي في مادته رقم (٥٦) الفقرة (٢) مع القانون الكويتي في جزئية عدم استحقاق الأم للأجرة خلال علاقة الزوجية، باعتبار أنه من حقوق الزوج على الزوجة إرضاع أولاده منها، ما لم يكن هناك مانع[١].

وبالرجوع إلى المادة رقم (٤٢) من نظام الأحوال الشخصية السعودي يظهر التوافق التام مع القانون الإماراتي في المادة (٥٦) الفقرة الثانية، إلا أن النظام السعودي فصل الحالات التي تستحق فيها الأم الأجرة في المادة (٦١) كما تقدم.

المطلب الثاني نفقة المحضون

بيّنت المادة (١٢٤) أن من حق المحضون "القيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج"، وهي قضايا تتطلب نفقة حتى وإن كانت يسيرة، كما أن (الرعاية) المنصوص عليها في الفقرة (٢) من نص المادة (١٢٥) تتطلب نفقة كذلك. والمادة (١٣٢) تعطي المحكمة حق اختيار الحاضن عند فقد الأبوين وتدافع الحواضن الآخرين، وفي هذه الحالة هل تلزم المحكمة الحاضن بالنفقة، أم تُوْجِدُ له كفالة مالية من جهةٍ مانحةٍ أو من جهة الدولة؟

وهنا يجدر التنبيه إلى أن نظام الأحوال الشخصية اعتنى جيدًا بنفقة الأولاد، وفصلها جيدًا في المواد (٤٤) و(٤٥) و(٥٨) و(٥٩) و(٦٠)، والمتأمل في النظام يجد أنه يحيل إلى المواد التي تكمِّل الموضوع وتضبطه، وتمنع الإخلال به، إلا أنه في باب الحضانة، وعند القضايا التي تتطلب النص على النفقة لم يشر إلى أيٍّ من المواد المختصة بالنفقة، كما هو الحال في المواد (١٢٤) و(١٢٥) و(١٣٢)، وهو مايقتضى ضرورة استدراك ذلك، كأن يسبق هذه المواد عبارة: يراعى في نفقة المحضون ما ورد في المواد كذا وكذا من هذا النظام، إعمالًا لمبدأ الكفاية الذاتية للنصوص.

ومجمل كلام فقهاء المذاهب الأربعة في نفقة المحضون كالآتي[٢]:

١. النفقة على الأب، وتدخل في عموم النفقة على الأسرة حال قيام الزوجية.

(١) المادة ٥٦ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، مستبدلة بالمادة ٥٦ من المرسوم الإتحادى رقم ٨ لسنة ٢٠١٩، الجريدة الرسمية، عدد ٦٦١، ملحق ١، بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٩، مرفوع على الرابط: https://2u.pw/CWt1cSe .

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ١٦٨/٥. والتبصرة للخمي ٢٥٨٠/٦. والمبسوط للسرخي ٢٢٤/٥. والمغني لابن قدامة ٣٧٨/١١. والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢١١/٤.

٢. تلزم النفقة الأب استقلالًا إذا كانت الأمّ الحاضنة مطلقة وقد انقضت عدتها.

٣. اختار اللخمي من المالكية أن الأم إذا تأيمت لأجل حضانة أولادها، أو لم تتأيم لأجلهم ولكنها لم تتزوج وأقامت على خدمتهم فإن لها الأجرة، فإن كان لهم خادم، فلا أجرة لها[١].

٤. إذا فقد الأب وجبت نفقة المحضون على أقاربه ممن يرثونه بفرض أو تعصيب عند جمهور العلماء[٢].

٥. إن كان الحاضن معسرًا ويكاد يعجز عن نفقة نفسه، فنفقة المحضون في بيت مال المسلمين[٣].

٦. تقدر نفقة الصغير المحضون إما بالتراضي أو بالقضاء، ويقدر الحاكم النفقة على الأب بالاجتهاد، بالنظر لحاله ولحالة الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده، وأمنه وخوفه[٤]، ودليل هذا التقدير قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]، وعليه فإن تقدير نفقة الصغير المحضون ينظر فيه مصلحة الصغير، كما لو كان مريضًا بحاجة إلى علاج يفوق ما يمكن القضاء به من نفقة في الظروف العادية، كما ينظر إلى حالة الأب من يسر أو عسر.

٧. أما عن نفقة الأم الناشز الحاضنة؛ فاستقر الأحناف والشافعية والحنابلة على أنه تجب نفقة الصغير إذا كانت الأم الناشز هي الحاضنة أو المرضعة له، فالنفقة هنا للقرابة، وهي موجودة مع نشوز الأم[٥].

وفي التشريعات المقارنة، يلحظ أن عددًا من القوانين أسقطت حق الحاضنة في النفقة إذا كانت زوجة أبي المحضون أو في عدة تستحق فيها النفقة من أبي المحضون، فقد نص القانون الإماراتي

(١) ينظر: التبصرة للخمي ٢٥٧٩/٦.

(٢) ينظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٢٢٠/٤.

(٣) ينظر: الغرر البهية للسنيكي ٤٠٩/٤.

(٤) الشرح الكبير للدردير، ٥٣٣/٢.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٨/٥. وفتاوى الرملي ٥/٤. وكشاف القناع للبهوتي: ٤٦٧/٥.

على ذلك في المادة رقم (١٤٨)، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم (١٩٩/أ).

وأما إذا بانت الأم الحاضنة من زوجها وانتقلت إليها الحضانة اتفاقًا أو بحكم قضائي، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على استحقاقها لأجرة الحضانة في المادة رقم (١٩٩/أ).

و بمراجعة نظام الأحوال الشخصية في شأن نفقة الأم الحاضنة خاصة في فصل الحضانة[١]، يلحظ أن النظام قد سكت عن هذا الأمر، فلم يقرر للأم الحاضنة نفقة ولم يقرر حرمانها منه، كما ذهب إلى ذلك قانون الأسرة الجزائري في المواد (٧٧، ٧٨، ٧٩)، محيلة في بيان ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملًا بنص المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري[٢].

وهناك إشكالية تفرد بمعالجتها المشرع الكويتي، وهي بدلية الخلع برضاعة الطفل وحضانته، فقد نص على أنه يجوز للأم المخالعة أن ترضع طفلها أو تحضنه بلا أجر مدة معلومة، لأن الرضاعة والحضانة من المنافع المتقومة، التي يستحق في مقابلها المال.

وإذا تركت الأم المخالعة الطفل بعد فترة من الحضانة، دون أن تكمل كل فترة الحضانة جاز للأب مطالبتها بأجر باقي فترة الحضانة أو الرضاعة التي لم تتمها، وإن كانت الأم المخالعة معسرة خلال هذه الفترة، جاز له الرجوع عليها بعد يسارها بما أنفق على صغيره في فترة الرضاعة أو الحضانة التي سبق الاتفاق فيها على الخلع[٣].

وهو أمر خالفه نظام الأحوال الشخصية السعودي الذي نص على أن المال وحده يكون عوضًا عن الخلع، ولا يجوز أن يكون العوض إسقاط أي حق من حقوق الأولاد أو حضانتهم[٤]، ويُرى في هذا الاختيار تغليب لمصلحة الصغير المحضون، الذي لا يجب أن يكون عرضة للمساومة والمقايضة بين الأب والأم حال انقضاء رابطة الزوجية خلعًا.

---

(١) المواد من ١٢٤-١٣٥ من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

(٢) تنص المادة ٢٢٢ من قانون الأسرة الجزائري على أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية. https://2u.pw/fhUD9Ju.

(٣) المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، المعدل بالقوانين ٦١ لسنة ١٩٩٦، رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٤، رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧. رابط: https://2u.pw/juvT28e .

(٤) المادة مائة من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

المطلب الثالث أهلية الحاضن

نصت المادة (١٢٥) من النظام على الشروط اللازم توفرها في الحاضن وهي ثلاثة: كمال الأهلية، والقدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة. كما نبهت إلى مقتضى المادة (١٠) من النظام التي تثبت أهلية التقاضي لأبوي المحضون.

وهذه المادة أخذت الصيغة النظامية العامة، ولو نظرنا في عبارات الفقهاء لوجدناها أخذت منحى تفصيليًّا في تعداد الشروط، وكلها تندرج تحت عبارة النظام (كمال الأهلية) عدا شرطًا واحدًا وقع فيه الخلاف بين الفقهاء وهو (الإسلام):

فلم يشترطه الأحناف في الأمّ فقط، فأجازوا حضانة الأمّ الكتابية، شريطة ألا تكون مرتدة لأنها تُحبس[١]، وألا تجعله يْأْلَفُ الكفرَ[٢]، واستدلوا بعموم حديث عمر بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده "أن امرأة أتت النبيّ صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ قال: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[٤].

ولم يشترطه المالكية وأبو سعيد الاصطخري[٥] من الشافعية، فأجازوا حضانة الكافر للمسلم[٦]. واستدلوا بحديث عبد الحميد بن سلمة "أن جده أسلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تسلم جدته، وله منها ابن، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن شئتما خيرتما الغلام..."[٧]الحديث.

---

(١) ينظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٥٦/٣.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٩/٢. والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠٥/١٧.

(٣) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو ابن العاص. قال ابن حجر: "صدوق". تقريب التهذيب، (ص ٤٢٣).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣١١/١١ برقم ٦٧٠٧، وقال الأرناؤوط: حديث حسن. وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢٢٥/٢ برقم ٢٨٣٠ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٥) الحسن بن أحمد بن يزيد الإِصْطَخْري الأَنْصَاري أبو سَعِيد، فقيه شافعي، توفي عام ٣٢٨هـ. ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب ٢٠٦/٨.

(٦) ينظر: شرح المهذب للمطيعي١٨/٣٢٠. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٩/٢.

(٧) أخرجه أحمد بن حنبل في المسند ٣٩/ ١٦٧ برقم ٢٣٧٥٦ وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي ٧٤٠/٢. وشعيب الأرناؤوط محقق المسند. وضعف البوصيري إسناده لدى الدارقطني. بنظر: مصباح الزجاجة

وأما الحنابلة وابن وهب[١] من المالكية وأبو إسحاق الشيرازي وأبو زكريا النووي من الشافعية فاشترطوا في الحاضن الإسلام[٢]. وهو الراجح والله أعلم، فالنووي يرى الحديث المستدَلَّ به منسوخًا[٣]، ويؤكّد هذا الترجيح عموم الآيات الكريمة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: الآية ١٤١].

والشرط الوارد في النظام (كمال الأهلية) لا يحسم مادة الخلاف في هذه القضية، بل يدع الأمر لتقدير القاضي، وهذا فيما يظهر للباحث يدعو إلى التفاوت في تقدير القضاة، وربما التضاد. ولو أنه أضيف شرط هنا يتضمن (اتفاق الدِّين)، لربما كان أدفع للتباين.

مع ملاحظة أن الخصوصية الدِّينية مرعية في اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة[٤] في الفقرة (٣) من نص المادة (٢٠) ونصها: "يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور: الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية"، ومن ثم فلا تجوز حضانة غير المسلم للمسلم، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم من ناحية، ومن ناحية أخرى، هناك خشية على المحضون من الفتنة في دينه إذا ما تولى غير المسلم حضانة المسلم، ما لم تكن والدة المحضون كتابية ولم تسلم بعد، مع جواز زواج المسلم من الكتابية[٥].

وما ذكره الفقهاء عن عدم أهلية الفاسق والفاجر والمجنون والمعتوه وغير البالغ، فإنه مشمول بعبارة النظام (كمال الأهلية). ويبقى للقاضي إمكان تقدير الفسق المؤثر على تربية الطفل

٥١/٣، ولكنه مختلف عن إسناد الإمام أحمد، وإلى ذلك نبه الأرناؤوط.

(١) عبد الله بن وهب بن مسلم، من كبار أصحاب الإمام مالك بن أنس، وفقيه مصر، توفي عام ١٩٧هـ. ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢٢٨/٣.

(٢) ينظر على الترتيب: الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي ٤٦٩/٢٤. المهذب للشيرازي ١٦٤/٣. والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب للجندي ١٧٧/٥. وحاشية الخلوتي على منتهى الإرادات للخلوتي ٥١٢/٥. ولوامع الدرر للشنقيطي ٧٦٨/٧.

(٣) ينظر: شرح المهذب للمطيعي ٣٢١/١٨.

(٤) ينظر: https://2u.pw/6DMCt .

(٥) أحكام الحضانة فى الفقه الإسلامى، البراك، مجلة العدل، العدد ٦٦، ذو القعدة ١٤٣٥هـ، ص٣١١.

وحفظه، وهذا أمر ميسور يقلّ فيه الخلاف، وإن وقع فيكون متقاربًا جدًّا.

وبمقارنة المادة (١٢٥) من نظام الأحوال الشخصية السعودي، مع التشريعات المقارنة يتبين أنه أخذ خطوة أكثر تقدمًا عن تلك التشريعات، يتبين أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي اعتمد قول الأحناف المذكور آنفًا، حيث نصت المادة (١٩٢) على أن "الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم، حتى يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام، وإن لم يعقل الأديان. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره"[(١)].

المطلب الرابع: وقت الحضانة:

نصت المادة (١٣٥) الفقرة (٢) من النظام على أن الحضانة تنتهي "إذا أتم المحضون ثمانية عشر عامًا". وهذا السن وفقًا للقانون المدني يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالمسؤولية الجنائية، كما أنه يتماشى مع العديد من النصوص النظامية في الأنظمة السعودية التي تحدد سن القاصر بما دون (١٨) عامًا، ومن بينها نظام المعاملات المدنية ونظام الجنسية ونظام المرور.

كما أنه مستفاد من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة التي وقعت عليها المملكة العربية السعودية، التي نصت في المادة الأولى على أن الطفل هو: "أي إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، وهذه المادة عند التدقيق فيها يبدو أنها تراعي خصوصية نظام المملكة العربية السعودية الصادر عنها والمستمد من الشريعة الإسلامية التي تَبْنِي كثيرًا من الحقوق والمعاملات على سِنّ التمييز وسن البلوغ.

وبالنظر إلى ما ورد في هذه المادة نفسها الفقرة (١) من أن المحضون يخير إذا بلغ سن الخامسة عشرة، فإن الأمر يتطلب شيئًا من التحليل، ولكن بعد استعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، التي يلحظ عليها الآتي:

١. تفريق بعضهم بين سن الحضانة وسن الكفالة، وبه قال الماوردي وغيره من الفقهاء[(٢)]،

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رابط: https://2u.pw/juvT28e .

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٧/١١. والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢١٣/٤. ومع أن الهيتمي في تحفة المحتاج ٣٥٣/٨ عده خلافاً لفظياً، إلا أنه استدرك على نفسه بأن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه.

وجعلوا الحضانة تبدأ مما بعد الولادة إلى سن السابعة على الأغلب، وقد تتقدم بسنة أو تتأخر بحسب حال المحضون، ونظر بعض الفقهاء إلى استغناء الغلام بخدمة نفسه من حيث الأكل والشرب والنظافة ونحو ذلك[١]، وهو ما عبرّ عنه النووي بالتمييز، مع تنبيهه إلى أن سن السابعة أو الثامنة سِنُّ تمييز على الأغلب، ومع ذلك جعل حال التمييز هو الأصل سواء وقع قبل السابعة أم بعدها فقال: "وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز، لا على سنه"[٢].

وهذا السِّن خصّه الحنفية والمالكية بالغلام، وأما الجارية فتمتدّ حضانتها إلى الحيض أو الزواج[٣]. وخالفهم الحنابلة فذهبوا إلى أن حضانة الجارية إلى سن السابعة، ثم تنتقل إلى أبيها[٤].

وقد شيد الحنابلة رأيهم فى ذلك أنه بعد سن السابعة فإن الفتاة تكون فى حاجة إلى الحفظ، وهو ما يتحقق لدى الأب، كما أن الفتاة بعد هذا السن تكون قد قاربت على الزواج، وتكون خطبتها من أبيها[٥].

وأما الشافعية فلم تفرّق عباراتهم بين الغلام والجارية، فالماوردي يجعل سِن التمييز لهما ما دون سبع سنين، ويجعلهما سواء في التخيير[٦].

ثم تأتي الكفالة بعد ذلك حيث يستطيع المكفول أن يخدم نفسه من حيث المأكل والمشرب والنظافة والتمييز بين ما يضره وما ينفعه، وتنتهي بالتخيير عند سن البلوغ، والمعهود فيه سن الثالثة عشرة، وقد يتأخر إلى الخامسة عشرة، وبدهي ألا يحصل التخيير إلا إن كان المخيَّر راشدًا.

٢. نص ابن قدامة على أن الحضانة لا تثبت "إلا على الطفل والمعتوه، فأما البالغ الرشيد،

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٧/١١، والمغني لابن قدامة ٤١٥/١١. وبدائع الصنائع للكاساني ٤٠/٤.
(٢) روضة الطالبين للنووي ١٠٣/٩.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٢/٤. وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٢٧/١.
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٤١٧/١١-٤١٨.
(٥) ينظر: المرجع السابق ٤١٨/١١.
(٦) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٧/١١.

فلا حضانة عليه"[١]، والبلوغ والرشد كما هو المعتاد يحصل عند سن الثالثة عشرة وربما يتأخر إلى الخامسة عشرة. ومقتضى كلامه انقضاء الحضانة عند هذه السن، وهو ما يجعل من الأهمية بمكان اللجوء إلى ذوي الخبرة لتحديد بلوغ المحضون ورشده لإسقاط الحضانة عنه، فيمكن اللجوء إلى الأخصائيين الاجتماعيين لتقديم تقرير عن حالة الصغير المحضون، ومدى قدرته على الاعتماد على نفسه، والاستغناء عن الحاضن من عدمه.

في ضوء ما سبق، نخلص إلى جملة من الأمور يمكننا بيانها على النحو التالي:

أ. تعد الحضانة هي المرحلة الأولى من مراحل عمر الإنسان، التي لا يستطيع في معظمها أن يستقل بخدمة نفسه، وتنقضي عند سن السابعة، وعلامتها التمييز. وهذه المرحلة هي التي نص عليها الفقهاء عند تعريفهم للحضانة كما تقدّم، وشملتها المادة (١٢٤) من النظام.

ب. سن الخامسة عشرة هي سن الرشد التي نص عليها الفقهاء، وهذا الاعتبار جليٌّ جدًّا في نظام الأحوال الشخصية الذي نصّ في المادة (١٣٥) الفقرة (١) على أن المحضون يخير إذا بلغ سن الخامسة عشرة، ولا يخير إلا الراشد، هو سن يمكن فيه للغلام الاعتماد على نفسه في كسب قوت يومه، وهو معيار معتبر في نظام العمل السعودي[٢] الذي اشترط في مادته رقم (١٦٢) الفقرة (١) بلوغ سن الخامسة عشرة للالتحاق بالعمل، ثم استثنى في الفقرة (٢) من المادة نفسها الذين تتراوح أعمارهم ما بين ١٣ إلى ١٥ سنة وسمح لهم مزاولة الأعمال الخفيفة بشروط معينة، منها ألا يؤثر ذلك على صحته أو يعرض أخلاقه للخطر[٣]، ومقتضى ذلك حصول الرشد في سن الخامسة عشرة وربما قبلها، إذ بدونه لا يتمكن الإنسان من العمل حتى وإن كان خفيفًا، والتقيد بهذا الالتزام بسن الخامسة عشر من أجل الالتحاق بالعمل نابع من التزام المملكة بالمواثيق الدولية التي وقعت عليها، التى لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، ومن بينها اتفاقية حقوق

(١) المغني لابن قدامة ١١/٤١٤.

(٢) منشور على الرابط https://2u.pw/73tYA .

(٣) المادة ١٦١ من نظام العمل السعودى، الصادر بالمرسوم الملكى رقم(٥١)، وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ.

الطفل لعام ١٩٨٩، التي حظرت تشغيل الأحداث دون سن الخامسة عشر[١].

ج. بناء عليه فهنالك مفارقة تتطلب توقفًا، وهي أن النظام أفاد أولًا أن الحضانة مرحلة الصغر التي يحتاج فيها الخدمة في أساسيات حاجاته، كما تقدم بيانه، ثم نص على سن التخيير في سن الخامسة عشرة، ولازِمه انقضاء الحضانة بالكلية، وهو الذي اتفقت عليه كلمة الفقهاء، وبعد ذلك نص في المادة ١٣٥ الفقرة ٢ على امتداد سن الحضانة إلى الثامنة عشرة. فهذا النص مشكل عند المقارنة بمواد النظام نفسه، بالإضافة إلى مجمل ما ذهب إليه الفقهاء من توقف الحضانة عند التخيير، عدا المجنون والمعتوه والمريض مرضًا مقعدًا كما هو نص المادة (١٣٥) الفقرة (٣)، وهي محل اتفاق العلماء.

وفي تقدير الباحث أنه ليس هناك تعارض بين النص على انقضاء الحضانة عند سن الخامسة عشرة، والنص أيضًا على أن سِن المسؤولية الجنائية هي الثامنة عشرة، وهي مرحلة كمال الأهلية كما هو معروف في القانون المدني.

وبالمقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي يظهر أنه حدد سن الثامنة عشرة لانتهاء حق الحاضن في الحضانة[٢]، أي أنه متوافق مع نظام الأحوال الشخصية السعودي، إلا أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الصادر عام (٢٠٢٣) قد نص على أنه تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة، والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مدّ هذه السن لمصلحة المحكوم، وذلك لأن يبلغ الذكر وأن تتزوج الأنثى[٣]، إلا أنه ولمصلحة الصغير المحضون، فقد أوجب امتداد حضانة النساء للصغير لما بعد سن الحادي عشر للذكور والثالثة عشر للإناث إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتضِ مصلحة المحضون خلاف ذلك[٤]، ومن ثم فإن امتداد حضانة النساء بعد هذا السن وجوبية، وجاءت بصريح نص المادة "تستمر حضانة النساء"، وهو أمر -في تقدير الباحث- يحقق المصلحة الفضلى للمحضون، بسبب ظروفه الخاصة التي يعاني منها.

---

(١) شرح أحكام نظام العمل السعودي، الريس- العبد، ص١٤٦.

(٢) المادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٢. الرابط: https://2u.pw/CWt1cSe .

(٣) المادة ١/١٥٦ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣.

(٤) المادة ٢/١٥٦ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالمرسوم بقانون إتحادي رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣.

وحدد قانون الأسرة الجزائري مدة الحضانة للذكر ببلوغ عشر سنوات، وللأنثى ببلوغ سن الزواج، وللقاضى أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن (١٦ عام)، بشرط أن تكون الحاضنة أمًّا، ولم تتزوج ثانية.(١)

وإذا كانت تلك التشريعيات قد أسقطت حق الحاضن في الحضانة بسن معين، إلا أن هناك تشريعات لم تحدد مدة زمنية معينة تسقط بعدها حق الحضانة، وإنما تركت هذا التوقيت لعوامل شخصية، تتفاوت من شخص لآخر، كما هو الحال فى المادة (١٩٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، التي نصت على أنه "تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها"، والذي يتخذ مظاهر عدة، مثل إنبات شعر الوجه أو بالاحتلام، ويتأثر ظهور هذه المظاهر بعوامل عدة، فيكون تحديدها قائمًا على معيار شخصي غير قابل للتعميم، وبالتالي يكون تحديد سن معين، أكثر قدرة على ضبط منح الحضانة وإسقاطها(٢).

المبحث الثاني دراسة تحليلية نقدية لبعض مواد نظام الأحوال الشخصية

الارتباط بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الصادرة في المملكة العربية السعودية مسلّمة من المسلمات، بل هو الأصل، لأن القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة هما مصدر التشريع لديها. ومقصد الباحث من المقارنة في هذا القسم هو بيان المرجعية الفقهية التي بُني عليها نظام الأحوال الشخصية الجديد، والكشف عن الاختيارات والترجيحات التي اعتمدها المنظِّم، مع بيان الإضافات التنظيمية التي تقتضيها المعطيات الحياتية المعاصرة، وضرورات التطبيق السليم. وبإذن الله تعالى ستعقد المقارنة لكل مادة على حدة، باستثناء المادة الرابعة والعشرين بعد المئة لسبق تناولها في التمهيد، وهو ما سيعالج فى المطالب التالية:

(١) المادة ٦٥ من قانون الأسرة الجزائرى رقم ١١ لسنة ٨٤، بتاريخ ٩ يونيو ١٩٨٤م، ٩ رمضان ١٤٠٤هـ. https://2u.pw/fhUD9Ju

(٢) النظام القانونى لحضانة الطفل، دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين، إبراهيم، مجلة جامعة دهوك، العراق، مجلد ٢، عدد ١، ٢٠٢٣م-١٤٤٤هـ، ص٢٦١.

المطلب الأول الشروط الواجب توفرها فى الحاضن

عالج نظام الأحوال الشخصية الشروط التى يجب توفرها في الحاضن في جملة من مواده، ومن هذه الشروط:

أولًا: شرط كمال الأهلية

عالجت المادة الخامسة والعشرون بعد المئة من نظام الأحوال الشخصية شرط كمال الأهلية، وتعني صلاحية الإنسان لصدور جميع الأفعال عنه، والاعتداد بها شرعاً، بحيث يصبح بها أهلًا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي يجب عليه أداؤها، وهي مرتبطة بالعقل والبلوغ(١).

وشرط كمال الأهلية بهذه الصيغة العامة متوافق مع كافة المذاهب الفقهية، ويستوعب كافة المتغيرات الواردة فيها، ويعد شرطًا لصحة أي تصرف قانوني.

وفي ضوء ما سبق، أسقط الفقه حق الحضانة عن:

أ) الكافر، وسبق الحديث عن الخلاف فيه(٢).

وبدراسة القانون المقارن، يظهر أنه انقسم إلى ثلاثة اتجاهات بشأن وحدة دين الحاضنة والمحضون:

الاتجاه الأول: أجاز مخالفة الحاضنة والمحضون في الدين مع تحديد السن الأقصى لحضانة غير المسلمة، كما هو الحال في المادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والتى نصت على أن "الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم، حتى يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام، وإن لم يعقل الأديان. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره".

الاتجاه الثاني: اشترط اتحاد الدين مع الاستثناء للضرورة، ويمثله قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، فقد نصت مادته (١٤٤/ب) على ضرورة "أن يتحد الحاضن والمحضون في الدين"(٣)،

(١) الفقه الإسلامى وأدلته، قسم الأحوال الشخصية، الزحيلي، ١٦٦/١- ص١٧٦.

(٢) ينظر: ص ١٧-١٨ من هذا البحث.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الإمارتى رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠، القانون ٢٩ لسنة ٢٠٢٠، القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٢.

وهذا هو جانب المنع، ولكن جاء الاستثناء في المادة (١٤٥) فأتاحت للقاضي تقدير مصلحة المحضون إذا كانت الحاضنة أما على غير دينه، ششريطة "ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات، ذكرًا كان أم أنثى"[١].

الاتجاه الثالث: اشترط اتحاد الدين بالمطلق دون استثناء، ويمثله قانون الأحوال الشخصية الجزائري، حيث نصت المادة (٦٢) منه على أن "الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته على دين أبيه".

ب) الفاسق[٢]:

لأنه ساقط العدالة، غير مأمون في دينه، ولا موثوق به في أداء واجب الحضانة، ويخشى على المحضون أن يتأثر بطريقته وأخلاقه. وضبط الأحناف الفسق أو الفجور بما يضيع به المحضون كزنا أو غِناء أو سرقة، أو ترك الصلاة، أي أنهم يفرقون بين الفسق غير المؤثّر، والفسق المؤثر المضيع للمحضون، وزاد ابن عابدين شرطًا على ذلك في شأن الأم الفاسقة وهو ألا يصبح الولد في سن يعقل فيه فسقها[٣].

وشرط (كمال الأهلية) في النظام السعودي يتيح للقاضي تقدير حالة الحاضن أو الحاضنة الفاسقة، ومدي تأثير ذلك على الصغير المحضون، وكذا النظر إلى مصلحة المحضون ونقل حضانته إلى حاضن صالح قادر على القيام بواجب الحضانة، ويبعد المحضون عن مظاهر الفسق وأفعاله قدر المستطاع.

وفي القانون المقارن، فقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في شروط الحاضنة حسن السمعة، وألا يكون قد سبق الحكم عليها في جريمة من الجرائم الواقعة على العرض[٤].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٩. الرابط: https://2u.pw/CWt1cSe .

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥١١/١١، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٦٢٥/٢. والمغني لابن قدامة ٤١٢/١١. ورد المحتار لابن عابدين ٥٥٧/٣.

(٣) رد المحتار، ابن عابدين ٣ /٥٥٦.

(٤) المادة ٦/١٤٣ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالقوانين رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠، القانون ٢٩ لسنة ٢٠٢٠، القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠٢٢.

كما اشترط قانون الأسرة الجزائري في الحاضن أن يكون أهلًا للقيام بذلك[١].

ت) المجنون والمعتوه[٢] لفقدانهما أهلية الرعاية، فهما فاقدا الأهلية الشرعية، فمن باب أولى ألا تكون لهما ولاية ولا حضانة على الطفل، حتى وإن كان الجنون فى شكل حالات متقطعة، لأن الحضانة ولاية، ولا تتناسب مع من يتسم بالطيش، وعدم القدرة على تحملها لسبب لا إرادة ولا دخل له فيه، فحجب الحضانة عن المجنون والمعتوه يحقق المصلحة الفضلى للصغير المحضون[٣].

ث) الصغير غير البالغ[٤]، لأنه قاصر الأهلية.

ثانيًا: شرط القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته في المادة (٢/١٢٥)، وهو متوافق مع أقوال الفقهاء كافة التي نصت على أن الحضانة مقصودها الخدمة والرعاية والتربية والحفظ، وسبق بيان ذلك عند تعريف الحضانة، ومن ثم فإن الحكمة من تحقق هذا الشرط تمكين الحاضن من القيام بمهمة الحضانة، تلك المهمة الشاقة، ومن ثم فلا يجوز تضييع حقوق المحضون بتمكين من لا يقدر عليها[٥].

ومفهوم القدرة عامّ، يشتمل على القدرة البدنية والمادية، أي القدرة على الإنفاق على الصغير المحضون[٦]، بما يحقق مصلحته في التعليم والعلاج، وشتى جوانب الإنفاق الضرورية لتربية الصغير المحضون، والحفاظ عليه.

كما يتداخل معه ما تقدم من أقوال الفقهاء في إسقاط الحضانة عن المجنون والمعتوه والصغير، فإضافة إلى عدم الأهلية؛ فإن هؤلاء الثلاثة غير قادرين على خدمة المحضون، بل

(١) المادة ٢/٦٢ من قانون الأسرة الجزائرى رقم ١١ لسنة ٨٤، بتاريخ ٩ يونيو ١٩٨٤م، ٩ رمضان ١٤٠٤هـ. https://2u.pw/fhUD9Ju

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٤٢٨/١١، وشرح المهذب للمطيعي ٣٢٤/١٨.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٧٩/٤. حاشية الصاوي ٧٥٨/٢ ، الإقناع للشربيني ٤٩١/٢ ، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٨٤/٤.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٤٢٨/١١. ورد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣.

(٥) النظام القانوني لحضانة الطفل، دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين، إبراهيم، مجلة جامعة دهوك، العراق، مجلد ٢، عدد ١، ٢٠٢٣م-١٤٤٤هـ، ص٢٥٩.

(٦) رد المحتار لابن عابدين: ٣٧١/١.

هم أحوج إلى من يقوم على رعايتهم وخدمتهم. وكذا الكبيرة العاجزة[١]، لعدم قدرتها على الوفاء بمقاصد الحضانة.

في ضوء ما تقدم، يمكن القول أنه لا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، كالمرأة المسنة والزمنى، والأعمى، والأخرس والأصم[٢].

وعبارات الأحناف والمالكية صريحة بأنه لا حضانة "لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبيّ لمرض أو زَمانة"[٣]، إلا أنه يجوز أن يلي الحضانة الأعمى والأخرس والأصم إذا كان لديه من يمكنه القيام برعاية شئون المحضون، مثل الابن أو الخادم، ما دامت الشروط الأخرى للحضانة متحققة فيه[٤]، وما دامت مصلحة الطفل متحققة مع الحاضن من حفظ بدنه وحماية حقوقه[٥].

وفي القانون المقارن: اشترطت المادة (١٩٠/أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي في الحاضنة البلوغ والعقل والأمانة، والقدرة على تربية المحضون وصيانته صحيًّا وعقليًّا[٦].

ولو أن النظام السعودي أشار إلى ما ورد في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونظام الرعاية الصحية النفسية السعودي لجاءت الصورة متكاملة وأكثر تحديدًا، ذلك أن نظام الإجراءات الجزائية يوجب تكليف طبيب بتوقيع الكشف الطبي على المحكوم عليه قبل تنفيذ عقوبة القتل أو القطع أو الرجم أو الجلد[٧]،كما أن نظام الرعاية الصحية النفسية السعودي قد حدد صور الاضطراب النفسي التي تعد سببًا للإعفاء من المسئولية، التي تصح أن تكون سببًا

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥٥٦/٣.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٧٩/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٥٨/٢، شرح النيل لأطفيش ٤/٧.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٦٢٥/٢. وينظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٥٦/٣.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٥٥٥/٣، الحاوى الكبير للماوردي ٣٣٢/٨، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٨/٥.

(٥) قانون الأحوال الشخصية، حسن البغا- مصطفى البغا، ص٢٧٨.

(٦) قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٩٦، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧م.
https://www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf

(٧) المادة السابعة والخمسين بعد المائة من لائحة نظام الإجراءات الجزائية السعودى، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٢) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

لعدم استحقاق الحضانة[١]، إذ إن القدرة هنا تشتمل على كل من القدرة البدنية والنفسية.

ولا تعد هذه إشكالية لأن القاضي من شأنه التنبه إلى كل ذلك، ولديه المعرفة والخبرة الكافية بالأنظمة الصادرة في المملكة العربية السعودية، والمعينة له على تقدير الحالة، وإصدار الحكم المناسب لها.

شرط السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، وهذا الشرط مبني على تغليب حق الولد في الحضانة، ومن ثمّ يحفظ عن كل ما يلحق به الضرر في دِينه أو بدنه، فلا يجوز أن يتولى الحضانة من لم يكن سالمًا من الأمراض المعدية أو المنفرة كالجذام، والبرص، والحكة، والجرب، لما أجرى الله العادة من حصول مثل ذلك المرض المتصل بصاحبه[٢]، لأن الغرض من الحضانة تحقيق مصلحة المحضون، وهي غاية لا تتحقق من الحضانة إذا كان الحاضن يعاني من مرض بدني أو نفسي خطير، يمكن أن ينال من بدن أو نفسية المحضون[٣].

ثالثًا: عدم زواج المرأة الحاضن من زوج أجنبي

من بين شروط الحاضنة التي أوردها نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة السادسة والعشرين بعد المئة أنه إذا كان الحاضن امرأة فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

وفي تقدير الباحث: هذا النص متقن صياغته إلى حد كبير، إذ إنه يتوافق مع مذهب جمهور الفقهاء، كما يستوعب خلاف الحسن البصري[٤] رحمه الله.

فالجمهور يشترطون في (الأم) المنفصلة عن زوجها ولهما طفل، ألا تتزوج، وإلا سقطت

(١) نظام الرعاية الصحية النفسية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ ١٤٣٥/٩/٢٠هـ.

(٢) الفواكه الدواني جـ٢ صـ٦٧، التاج المذهب جـ٢صـ١٨٧.

(٣) التعسف في استعمال حق الحضانة: حقيقته-صوره-علاجه في الفقه الإسلامي، مرحبا، مجلة جامعة طيبة، للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، العدد ٩، ١٤٣٧هـ، ص٣٠٩.

(٤) الحسن بن يسار البصري الأنصاري مولاهم، قال ابن حجر: ثقة فقيه فاضل مشهور، توفي عام ١١٠هـ. تقريب التهذيب، لابن حجر (ص ١٦٠).

حضانتها[١]، مستدلين بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[٢]، ويلحظ لدى المالكية حرصهم على بقاء الطفل مع أمه أكبر قدر ممكن، فيبقون لها الحضانة ولو كان معقودًا عليها إلى أن تنتقل إلى بيت الزوج[٣].

وخالفهم الإمام الحسن البصري رحمه الله، فلم يسقط حقها في الحضانة لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، ولبقاء حضانة أم سلمة رضي الله عنها لأولادها بعد أن تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم[٤]، وبه أخذ ابن القيم فلم يسقط حضانة الأم المتزوجة إذا رضي الزوج فقال: "الزوج إذا رضي بالحضانة وآثر كون الطفل عنده في حجره لم تسقط الحضانة"[٥]، وإن كان هناك من خالف ذلك، معتبراً أن حالة أم سلمة لا يجوز القياس عليها، فزوج الحاضنة ربما لا يكون رحيمًا بالصغير المحضون، أما النبي صلى الله عليه وسلم فقد أتت الشهادة له بالرحمة من الله عزل وجل لقوله "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"، فكانت رحمة النبي صلى الله عليه وسلم بأبناء أم سلمة مؤكدة، متحقق فيها مقاصد الشريعة الإسلامية من الحضانة، وهي رعاية الصغير المحضون، وإبعاده عمن يبغضونه[٦].

وإن كان بعض المالكية، لم يسقطوا حضانة الأم للطفل الذي لا يقبل غيرها، "سواء تزوجت بمحرم المحضون، أو وليه، أو بغيرهما ممن ليس بمحرم ولا ولي للمحضون، ومثل الأم غيرها ممن له الحضانة إذا لم يقبل الولد غيرها فيما إذا تزوجت أجنبيا من المحضون"[٧].

---

(١) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للثعلبي ص ٩٤١، والمبسوط للسرخسي ٢١٠/٥. والغاية في اختصار النهاية للسلمي ٢٤٠/٦. والمغني لابن قدامة ٤٢٠/١١ وفيه: "قال ابن المُنْذِرِ: أَجْمَعَ على هذا كلُّ مَنْ أَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ".

(٢) تقدم تخريجه في الحاشية ٤٣.

(٣) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للثعلبي ص ٩٤١.

(٤) ينظر الحديث عند أبي يعلى في المسند ٤١٢/١٢ وقال المحقق حسين أسد: إسناده صحيح، ووفقه محققوا المطالب العالية ٦٠١/١٦. والحاكم في المستدرك ١٨/٤ برقم ٦٧٥٩ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٥) زاد المعاد لابن القيم ٤٣٢/٥.

(٦) الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء، عامر، ص٢٨٥.

(٧) لوامع الدرر للمجلسي ٧٧٦/٧.

ومن مجموع ما سبق، فقد انقسم الفقه بشأن سقوط حضانة الحاضنة لزواجها من أجنبي عن المحضون إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وذهب أنصاره إلى السقوط المطلق لحضانة الحاضنة حال زواجها من زوج أجنبي عن المحضون، وبه قال الأحناف(١)، المالكية (٢)، الشافعية(٣)، الحنابلة(٤)، وأكد المالكية على أن زواجها متعلق بالدخول، بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بسقوط حضانتها جملة، وإن لم يدخل بها.

وأقام هذا الاتجاه رأيه على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الزوج بالعقد قد ملك منافع زوجته، واستحق زوجها منعها، فيسقط معها حقها في الحضانة(٥).

الوجه الثاني: أن زوج الأم قد لا يرغب في بقاء الصغير معها، فيعطيه نزرًا، وينظر إليه شذرًا، أي نظر المبغض، فلا نظر له إذ ذاك.

الوجه الثالث: أن الحاضنة تنشغل عن الحضانة يزوجها الأجنبي عن الصغير المحضون، فيضيع حقه في الحضانة، وهو ما يقتضي نقلها إلى حاضنة أخرى مستحقة للحضانة(٦).

الاتجاه الثاني: وهو مذهب الظاهرية، فقد ذهبوا إلى أن حضانة الحاضنة لا تسقط بالزواج من أجنبي متى كان الزوج مأمونًا، على خلق، بما لا يخشى معه على الصغير المحضون، ذكرًا أو أنثى(٧).

وقد شيد أنصار هذا الاتجاه رأيهم بعدم سقوط حضانة الحاضنة بالزواج إلى قوله سبحانه:

---

(١) المحيط البرهاني، ابن مازه ١٧٨/٣ ، العناية، البابرتي ٣٦٩/٤.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر ٦٢٤/٢ ، التلقين في الفقه المالكي، القاضي عبد الوهاب ١٣/١,

(٣) البيان في المذهب الشافعي لأبي الحسين اليمني ٢٧٦/١١. أسنى المطالب للأنصاري ٤٤٨/٣.
https://yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11351.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة ٢٤٥/٣ ، العدة شرح العمدة للمقدسي ٤٧٨/١.

(٥) كشاف القناع، البهوتي ٤٩٩/٥.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة ٢٤٦/٣ ، العدة شرح للمقدسي ٤٧٨/١.

(٧) المحلى لابن حزم ١٤٧/١٠.

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[البقرة: ٢٣٣]، واستدلوا به على استمرارية الرضاعة لمدة عامين كاملين وعدم انقطاعها بزواج الأمّ الحاضنة، كما أنه ليس هناك نص يقطع بسقوط الحضانة بالزواج(١).

والمرجح -والله أعلم- هو رأي الاتجاه الأول، لقوة الحجة التي قام عليها، فالأم عند زواجها تنشغل بأعباء بيتها، عن رعاية الصغير المحضون، فيكون سقوط الحضانة ونقلها إلى آخر مستحق لها أولى وأجدر تغليبًا لمصلحة الصغير المحضون، ووقاية له من جفاء زوج أمه وعدم الترحيب به، الأمر الذي يفضي في الأغلب إلى الإضرار به ماديًّا أو معنويًّا، وهو مشاهد كثيرًا في الواقع.

ونظام الأحوال الشخصية كما يبدو أخذ بالرأي الراجح في الفقه، وهو رأي الاتجاه الأول.

أما السند الثاني في ترجيح سقوط حضانة الحاضنة التي تتزوج من أجنبي فهو حديث "أنت أحق به ما لم تنحكى"، فمناط استمرارية الحضانة عدم الزواج من أجنبي، وليس النكاح على إطلاقه، فقد تنكح محرمًا للطفل، مثل جوازها من شقيق زوجها الأول بعد وفاته، فلا يكون النكاح هنا سببًا لإسقاط الحضانة، أو إذا أحب الزوج بقاء الصغير المحضون في حجره، فيكون ذلك في مصلحة المحضون لبقائه إلى جوار أمه(٢).

وأما في حالة أولاد أم سلمة رضي الله عنها فبقاؤهم معها يعني أن يتربّوا في بيت النبوة، مع رضا النبي صلى الله عليه وسلم بحضانتهم، فلا مصلحة أعلى من هذه.

وفي القانون المقارن، أخذ جانب من التشريعات بزواج الأم أو الحاضنة من زوج أجنبي كسبب لسقوط الحضانة، وأن يكون الدخول بالزوجة هو معيار سقوط الحضانة، وليس مجرد العقد عليها، وهو ما نصت عليه المادة (١٩١/أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه "إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج، تسقط حضانتها"(٣). واتفق

(١) المحلى لابن حزم ١٠/١.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٣/١٥٦٠.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٦١ لسنة ١٩٩٦، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧م. رابط: https://2u.pw/juvT28e

معه قانون الأسرة الجزائري في المادة (٦٦)[١].

ويرتبط بهذا ما جاء في النظام السعودي المادة (٣/١٢٨) أن الحضانة تسقط: "إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة لا تزيد عن سنة من غير عذر، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك"[٢]. ويتضح تفصيل الأمر من النقاط الآتية:

- إذا علم مستحق الحضانة بزواج الحاضنة من زوج أجنبي عن الصغير المحضون، ثم سكت عن حقه لمدة سنة؛ فلا حق له في المطالبة بها.
- إذا لم يعلم، أو كانت ثمة عذر يمنعه من المطالبة بالحضانة وتحقق القاضي من ذلك، فله المطالبة بالحضانة.
- يقدر القاضي مصلحة المحضون في جميع الحالات، ويقضي بالأصلح للصغير المحضون.

وبهذا يظهر الإتقان في مواد نظام الأحوال الشخصية هنا، حيث راعي حق الحاضن وحق المحضون على السواء.

ويندرج تحت هذه المسألة:

حضانة الرقيق، فقد منع الأحناف والشافعية والحنابلة حضانته[٣]، لأنه لا يملك أمر نفسه، وتستغرق خدمة سيّده كامل وقته، فليس مؤهلًا للقيام بحق المحضون. وخالف الإمام مالك في الأمّ المملوكة؛ فأعطاها حق الحضانة لشفقتها[٤]، وحنانها وحرصها على ولدها.

إلا أن الأوضاع العالمية قد تغيرت بشأن الرقيق، إذ حظرت المواثيق الدولية الرق، وجرمته قوانين الجزاء، ومن ثم فلا محل لبحث أثر الرق على تولي الحضانة.

رابعًا: شروط الحضانة إذا كان الحاضن رجلًا:

من بين شروط الحضانة التي أوضحتها المادة السادسة والعشرون بعد المئة أنه إذا كان الحاضن رجلًا، فيجب أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، وأن يقيم عند الحاضن

(١) المادة ٦٦ من قانون الأسرة الجزائرى رقم ١١ لسنة ٨٤، بتاريخ ٩ يونيو ١٩٨٤م، ٩ رمضان ١٤٠٤هـ. https://2u.pw/fhUD9Ju

(٢) وهو ذات النص في قانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة ١٩١/ب المادة ٦٨، وقانون الأسرة الجزائرى المادة ٦٨.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي ١٦٤/٣. والمغني لابن قدامة ٤١٣/١١. ودرر الأحكام لمنلا خسرو ٤١٠/١.

(٤) ينظر: التبصرة للخمي ٢٥٧١/٦. والمغني لابن قدامة ٤١٢/١١.

من يصلح للحضانة من النساء.

وهذه المسألة مما اتفقت عليها المذاهب الأربعة[١]، والذي يتضح من كلماتهم أن البنت المحضونة إن كانت صغيرة جدًّا لم تبلغ السابعة أو حدَّ الاشتهاء أو إطاقة الجماع؛ فلا مانع من حضانة غير المحرم لها كابن العم وابن الخالة ونحوهما، فإن بلغت السابعة أو صارت مشتهاة فليس له حضانتها ابتداءً، وتنزع منه إن كانت عنده إلى حاضن محرم، أو حاضنة ولو بالأجرة.

إلا أن هذه المادة تأخذ منحى جيدًا بمنعها حضانة غير المحرَم ابتداءً؛ لأنها تغلّب حقّ المحضون، وتمنع النزاع الذي قد ينشأ حين كِبَر المحضونة، وإن كان هناك من رأى أن يولى القاضى غير المحرم الحضانة للفتاة التى ليس لها من يتولى حضانتها من ذى رحم محرم.

المطلب الثاني سقوط الحضانة وشروط استردادها

عالج نظام الأحوال الشخصية أسباب سقوط الحضانة وكيفية استردادها، وذلك على النحو التالي:

أولًا: أسباب سقوط الحضانة:

نظّمت المادة الثامنة والعشرون بعد المئة من نظام الأحوال الشخصية قضية سقوط الحضانة، وعالجته في ثلاث فقرات صيغت على نحو جيد يتوافق مع مقتضيات الواقع ومتغيراته، وبخاصة الفقرة الثالثة.

إلا أنني أتوقف عند الفقرة الثانية التي تسقط الحضانة وهي "إذا انتقل الحاضن إلى مكان بقصد الإقامة تفوت به مصلحة المحضون": فهي موفقة جدًّا في جانب مصلحة المحضون، ويبدو لي من خلال ما أورده الكاساني[٢] أنه جرى في هذه المادة ترجيح المذهب الحنفي، إذ

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٤٢٥/١١. والبحر الرائق لابن نجيم ١٨٣/٤. وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٢٩/١. وشرح المهذب للمطيعي ٣٣٨/١٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٥/٤، وكلامه طويل هنا، وخلاصته: منع الضرر بالتفريق، وبناء عليه: مَنع الأب من الخروج بالصبي المحضون إلى بلد بحيث يستغني عن حاضنته المستحقة للحضانة.
وإن كانت الأم المطلقة هي الحاضنة؛ فقد أورد تفصيلاً في المسألة ثم رجع إلى قاعدة منع الضرر بالتفريق، وقال: "فاعتبر في الأصل شرطين: أحدهما: أن يكون البلد الذي تريد أن تنقل إليه الولد بلدها، والثاني: وقوع النكاح فيه، فما لم يوجدا لا يثبت لها ولاية النقل".

التركيز في قول الكاساني على حضانة الأمّ، ومصلحة المحضون.

ولكن الجمهور قد توسعوا في نطاق أسباب إسقاط الحضانة، فأوردوا أسبابًا مختلفة، منها:

أولًا: تسقط حضانة الأم أو غيرها من النساء الحواضن إذا أرادت الإقامة في بلد بعيد عن بلد الأب. كما ذهبوا إلى أن الأب غير الحاضن إذا أراد الانتقال للإقامة في بلد آخر فإن الولد يلتحق به ذكرًا كان أو أنثى، وتسقط حضانة الأم فضلًا عن غيرها[١] إذا أبت الانتقال. وللحنابلة قيد جيد هنا هو ألا يكون القصد من السفر الإضرار، جاء في كشاف القناع: "مالم يُرد الأب بالانتقال مضارّة الأم وانتزاع الولد منها، فإن أراد ذلك لم يُجب إليه، بل يُعمل ما فيه مصلحة الولد"[٢].

وأما الفقرة الثالثة التي تتعلق بإسقاط حق الحضانة عمن سكت عنها مدة تزيد عن السنة من غير عذر، ما لم تقتض مصلحة المحضون غير ذلك، فمستندها فيما ظهر لي قولٌ لمالك رحمه الله، حيث جاء في التوضيح ما نصّه "وقد سئل -يعني مالك- عمن فارق زوجته وله منها بنت، فطرحتها ولَحِقت بأهلها، فقامت عندهم ما شاء الله ثم تزوجت لا تتعرض لبنتها ولا تريدها حتى ماتت، فقامت أمها تطلب ابنة ابنتها، فقال: إن كان لذلك سَنَةٌ فأكثر فلا شيء لها، فقد تركوها ورفضوها، فإن كان لذلك سَنَةٌ إلا يسيرًا فأرى لها أخذها"[٣].

ومن أسباب سقوط الحضانة استغراق عمل الحاضنة معظم وقتها كالخادمة، فقد أسقط الأحناف حضانتها[٤]، لأن مناط الحضانة الرعاية والخدمة، وهذه تترك المحضون بلا رعاية، وفي ذلك تضييع له، أشبهت انشغالَ الأم بزوجها الأجنبي عن الطفل، والرقيقَ.

وهو شرط للحضانة أخذ به قانون الأحوال الشخصية اليمني في صلب المادة (١٤٠) بالقول "يشترط في الحاضن ...ألا تشتغل عن الحضانة خارج البيت إلا إذا وجد من يقوم

(١) ينظر: أسنى المطالب للسنيكي ٤٥١/٣. والتوضيح للجندي ١٧٩/٥. وكشاف القناع للبهوتي ١٩٦/١٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ١٩٧/١٣.

(٣) التوضيح للجندي ١٧٩/٥. وينظر: وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٢٩/٢.وذكر ابن رشد القرطبي في البيان والتحصيل ٣٢٨/٥ خلاف ابن نافع وابن القاسم، حيث ذهبا إلى أن لها بعد السَّنَة أن تأخذها.

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين ٣/ ٥٥٧.

بحاجته"[١].

وهو أمر خالفه جانب من التشريعات، مثل المادة (٢/٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري فقد نصت على أنه "لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببًا من أسباب سقوط الحق عنها فى ممارسة الحضانة".

وفي هذا الصدد، فقد انقسم الرأي لدى الأحناف وبعض الفقهاء المعاصرين والتشريعات الحديثة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى بسقوط الحضانة إذا كان خروج الحاضنة للعمل يستمر وقتًا طويلًا، كأن تكون غاسلة أو قابلة[٢]، ما لم يكن هناك من يمكنها الاعتماد عليه في حضانة المحضون، وهو ما ينتج عنه آثار سلبية مثل تفكك الأسرة وضياع الناشئة[٣].

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أن عمل الحاضنة لا يعد في ذاته سببًا لسقوط الحضانة، بل يجب التمييز بين أمرين، طول مدة عمل المرأة الحاضن، فلا يسقط حقها في الحضانة إذا كانت فترة خروجها من مسكن الحضانة قليلة، وإذا كانت طبيعة عملها لا تؤثر سلبًا على المحضون، وهو أمر متروك تقديره إلى القاضي[٤].

ومن أسباب سقوط الحضانة زواج الحاضنة من أجنبي، غير ذي رحم عن المحضون[٥].

ثانيًا: أثر النشوز على الحق فى الحضانة:

عالجت المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية السعودي أثر النشوز على حق الأم في الحضانة بقولها "إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره؛ فلا يسقط حقها في الحضانة لأجل ذلك، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".

وهذه من المسائل التي تناولها الفقهاء، فنص الحنفية على أن حق الحضانة منفك عن

(١) القرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، عدد ٣/٦.

(٢) رد المحتار، ابن عابدين ، ٥٥٧/٣.

(٣) الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ص٤٧٥- ص٤٧٦.

(٤) أحكام الأسرة فى الإسلام، شلبي، ص٧٤٤.

(٥) تقدم الحديث عنه تحت فقرة " ثالثاً: عدم زواج المرأة الحاضن من زوج أجنبي" ص ٢٨ من هذا البحث.

الحقوق الأخرى لا يحق للأب إبطاله[١]، ومقتضاه أن حق الحضانة لا يتأثر بالنشوز. ونص على ذلك الشافعية صراحة، حيث جاء في فتاوى الرملي أنه "سئل عن الزوجة إذا نشزت هل تستحق حضانة ولدها من الزوج أم لا؟ فأجاب بأنها تستحق حضانة ولدها من زوجها، ولا يمنع منها نشوزها"[٢]. وهو مذهب الحنابلة كذلك[٣].

وهناك تشريعات أغفلت بيان هذا الحكم، كما هو الحال في القسم الخامس من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وهو بصدد الحديث عن الحضانة[٤].

ثالثًا: أثر سفر الحاضن من غير الأبوين بالمحضون خارج المملكة

من بين الإشكاليات التي عالجها نظام الأحوال الشخصية في مادته التاسعة والعشرين بعد المئة هو أثر سفر الحاضن من غير الأبوين بالمحضون خارج المملكة لمدة تزيد عن تسعين يومًا في السنة، وسفر الحاضن من غير الوالدين بالمحضون لمدة تزيد عن ثلاثين يومًا في السنة.

والظاهر -والله أعلم- أن مستند هذه المادة ما أورده الفقهاء في سفر النزهة أو التجارة، والذي بينوا من خلاله أن هذا النوع من السفر لا يؤثر على الحضانة[٥]. إلا أنه توافر في هذه المادة مزيد من الدقة والضبط، مع تحميل المسؤولية لطرفي القضية، وفي ذلك مزيد عناية بالمحضون، وحفظٌ أيضًا لحق الحاضن.

وإن كان مجمع البحوث الإسلامية قد أفتى أنه يجوز لمن تقرر له حق الحضانة السفر بالمحضون خارج البلاد بشرط ألا يكون في السفر إضرار به، بعد موافقة صاحب الحق في الرؤية[٦]، ولا أثر لسفره هذا على إسقاط حقه في الحضانة.

كما أن المادة (١٩٥/أ) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد حظرت على الحاضنة

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٨/٥.

(٢) فتاوى الرملي ٥/٤.

(٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٦٧/٥.

(٤) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٦١ لسنة، المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧. رابط: https://2u.pw/juvT28e .

(٥) ينظر: أسنى المطالب للسنيكي ٤٥١/٣. وكشاف القناع للبهوتي ١٩٧/١٣.

(٦) فتوى بتاريخ ٢٩-١-٢٠٠٩. رابط: https://2h.ae/aKzj

أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليّه أو وصيه، أما المادة (١٩٥/ب) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نصت على أنه: ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته.

ونلاحظ هنا أن المشرع الكويتي لم يحدد مدة زمنية لسفر الحاضنة بالمحضون خارج البلاد، إلا بإذن الولي، فاستوى عنده طول هذه المدة أم قصرها، خلافًا لنظام الأحوال الشخصية السعودي، الذي حدد مدة سفر المحضون خارج المملكة بتسعين يومًا، أما الهدف من اصطحاب الحاضنة للمحضون إلى خارج البلاد فهو غير محدد في نظام الأحوال الشخصية السعودي، في حين أنه في قانون الأحوال الشخصية الكويتي هو الإقامة، يستوي في ذلك أن تكون هذه الإقامة دائمة أو مؤقتة.

وفي حالة سفر الصغير المحضون مع غير الحاضنة، فقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الكويتي على الأب أو الولي استئذان الحاضنة في السفر بالمحضون إليه خارج البلاد، وهو أمر يتحقق معه الحفظ والعناية للصغير المحضون.

وبإمعان النظر في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، نجد أنه حظر على الحاضن السفر خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيًّا، وإذا امتنع ولي النفس عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي[1]، ونلاحظ هنا أن حظر سفر المحضون مع الحاضن بغير إذن ولي النفس جاء عامًّا، لم يحدد مدة زمنية، على خلاف نظام الأحوال الشخصية السعودي، الذي حدد مدة سفر المحضون خارج المملكة مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وأن الحكمة من حظر الحاضن بالمحضون خارج الدولة لغير الأسباب الضرورة، مثل السفر للعمل، لكونه يشكل اعتداء على حق الوالد أو الولي فى رؤية الصغير المحضون.

وقد يتعسف ولي النفس في استعمال حقه بمنع الحاضن من السفر بالمحضون خارج الدولة، بما قد يشكل خطورة على مستقبله، نظرًا لحاجته للعلاج أو التعليم خارج الدولة، لذلك نجد أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي قد أجاز للقاضي في هذه الحالة للحاضنة الاحتفاظ

(١) المادة ١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالمرسوم بقانون إتحادى رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣. الرابط: https://2u.pw/CWt1cSe .

بجواز سفر المحضون وكافة أوراقه الشخصية من شهادات ميلاد أو أي أوراق ثبوتية أخرى.[١]

رابعًا: استرداد الحضانة:

وقد نظمت استرداد الحضانة المادة الثلاثون بعد المئة من نظام الأحوال الشخصية السعودي بقولها: "يجوز لمن سقط حقه في الحضانة أن يتقدم إلى المحكمة بطلبها مجددًا إذا زال سبب سقوطها عنه".

وهي صياغة تستوعب ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة في هذه المسألة وتتطابق معه[٢]، وفصّل الحنفية وفريق من الشافعية في حال الطلاق؛ فذهبوا إلى استرداد الحاضنة لحقها في الحضانة فور الطلاق البائن، أما في الطلاق الرجعي، فلا يعود الحق في الحضانة إلا بعد انتهاء فترة العدة[٣].

وأما المالكية فلهم تفصيل في المسألة، وبيانه كالتالي:

أ. يثبت حق استرداد الحضانة إن كان سقوطها اضطراريًّا لعُته أو جنون أو مرض، ولا يحق استرداد الحضانة إذا كان سقوطها اختياريًّا، ومن ثَم منعوا عود الحضانة للأمّ المتزوجة بأجنبي إن طُلقت أو تأيّمت[٤].

ب. الحاضنة التي انتقلت إليها الحضانة لا تجبر على التخلي عنها، وإنما يكون الردّ باختيارها[٥].

وأما الحنابلة فقالوا بحق استرداد الحاضنة لحقها فور وقوع الطلاق أيًّا كان رجعيًّا أم بائنًا[٦].

وقول الجمهور (الأحناف والشافعية والحنابلة) في حق الحاضنة باسترداد الحضانة حتى وإن

---

(١) المادة ٢/١٥٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالمرسوم بقانون إتحادى رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٢/٤. والمغني لابن قدامة ٤٢٨/١١. وشرح المهذب للمطيعي ٣٢٠/١٨. وحاشية الدسوقي ٥٣٣/٢.

(٣) أحكام الحضانة فى الفقه الإسلامى، البراك، ص٣١٨.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ٥٣٢/٢. والتاج والإكليل، المواق ٣/٦.

(٥) شرح الدردير، الدسوقى ٥٣٢/٢ – ٥٣٣.

(٦) ينظر: والمغني لابن قدامة ٤٢٧/١١.

كان سقوطها باختيارها أرجح لعموم الحديث الشريف: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[١]، وبزوال النكاح يزول المانع، فالعلة تدور مع المعلول وجودًا وعدمًا، إذ يمكن للحاضن أو الحاضنة التى سقط حقها في الحضانة بسبب مرض معد، أو عاهة أو ما شابه ذلك، وزال عنها هذا المرض أن تطالب بحقها في الحضانة مرة أخرى متى زال السبب وبرئت منه[٢].

وفي التشريعات المقارنة، نجد أن أغلب هذه التشريعات قد اتفقت مع نظام الأحوال الشخصية السعودي في حق الحاضن أو الحاضنة باسترداد الحضانة متى زالت الموانع، فالمادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي تنصّ على أنه "لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه، ويعود بزوالها"، والمادة (١٥٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، تنص على أن "تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها"[٣]. والمادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، التي نصت على أن الحضانة حق للصغير، لا يجوز النزول عنها، وإنما تمتنع بموانعها، وتزول بزوالها"[٤].

وسلك ذات الاتجاه قانون الأسرة الجزائري الذي أعطى للحاضن الذي سقط حقه في الحضانة استرداد هذا الحق، ولكنه ميز بين حالتين:

الحالة الأولى ويكون فيها سقوط الحق في الحضانة لسبب غير اختيارى، مثل المرض أو فقدان الأهلية، وهنا يسترد الحاضن الحق في الحضانة بعد زوال السبب.

أما الحالة الثانية فهي السبب الإرادي بتنازله عن الحضانة، ولم يسمح المشرع الجزائري للحاضن في هذه الحالة باسترداد حقه في الحضانة[٥].

وهناك أمر آخر لم يبينه نظام الأحوال الشخصية السعودي وهو حق الحاضنة التي سقطت

---

(١) تقدم تخريجه في الحاشية رقم ٤٣..

(٢) تحقيق مقصد العدل في مشروع نظام الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية، وفق رؤية ٢٠٣٠، البخاري، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد ٣٧، ج٣، –ص ٣١٨.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالمرسوم بقانون إتحادى رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣م. الرابط: https://2u.pw/CWt1cSe .

(٤) القرار الجمهورى رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، عدد ٣/٦.

(٥) المادة ٧١ من قانون الأسرة الجزائرى رقم ١١ لسنة ٨٤، بتاريخ ٩ يونيو ١٩٨٤م، ٩ رمضان ١٤٠٤هـ. https://2u.pw/fhUD9Ju

حضانتها لإدانتها بحكم في جريمة من الجرائم الواقعة على العِرض، ورد إليها اعتبارها في استرداد حقها في الحضانة مرة أخرى، إذ إن رد الاعتبار يمحو الآثار الجزائية التي تترتب على المحكوم عليه بالجزاء الجنائي، ويخرج المحكوم عليه من حظيرة أرباب السوابق إلى عداد المواطنين العدول الأسوياء، ويستحق كافة الحقوق المحظورة عليه(١)، إلا أنه نظرًا لحساسية هذا الأمر بالنسبة للصغير المحضون، فالمتوخّى من المنظم السعودي دراسة هذه الحالة ومعالجتها بحيث تتحقق مصلحة الحاضن والمحضون، إعمالًا لمبدأ الكفاية الذاتية للنظام.

المطلب الثالث الحضانة في ظل وجود الأبوين وغياب مستحقيها

أولًا: وجوب الحضانة فى وجود الأبوين:

عالجت المادة السابعة والعشرون بعد المئة من نظام الأحوال الشخصية وجوب حالات الحضانة في وجود الأبوين، وبالرؤية المتعمقة لنص هذه المادة، نجد أنها مادة متقنة تكفل حق المحضون وحق الحاضن في آن واحد، ولا تسمح بالتفاوت عند التطبيق، وتظهر جمالياتها كثيرًا في ثلاثة أمور:

الأمر الأول: إيجاب الحضانة على الوالدين حين قيام الزوجية، وهو مقتضى التوجيه النبوي في قول النبي صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع فمسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم"(٢). فالرعاية تعني الحفظ والإصلاح والنصح، والنص على المسؤولية يقتضي إلزام الراعي بواجباته ومسؤولياته، مع التحذير الضمني من التفريط والتضييع،

(١) يكون رد الاعتبار على وجهين: رد الاعتبار النظامي أو الحكمي، والذي عالجته الفقرتين (أ،ب) من القاعدة أولاً من قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥١)، وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٢هـ، المعدل بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٩) وتاريخ ١٤١٦/٣/١هـ يتم رد الاعتبار فى الجرائم الخطيرة بعد مضى عشر سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة أو العفو عنها، وفي الجرائم غير الخطيرة بمضى أربع سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة أو العفو عنها، وهناك رد الاعتبار الإداري، الذي يصدر بناء على طلب من المحكوم عليه إلى هيئة مشكلة لهذا الغرض، يقدم طلب رد الاعتبار إلى الحاكم الإداري في المنطقة التي يقع بدائرتها محل إقامة الطالب، على أن الطلبات التي سبق تقديمها تنظر دون التقيد بذلك (بالتعميم رقم ٢/١٦٨ت في ١٣٩٤/٨/٢٢هـ). ينظر: رد الاعتبار فى النظام السعودي، المدرع: مجلة العدل، العدد ٧٣، ربيع الآخر، ١٤٣٧هـ، ص١٦٦- ص١٦٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٢٠/٣ برقم ٢٥٥٤.

لأنه نوع من الخيانة، وسيسأل عنها يوم القيامة[١]. وحضانة الأبوين لطفلهما جزء من هذه المسؤولية، فهي إذًا واجبة عليهما. وقد أكّد الكاساني على أن مكان الحضانة هو "مكان الزوجين إذا كانت الزوجية بينهما قائمة"[٢].

الأمر الثاني: الترتيب الموجز لمستحقي الحضانة عند افتراق الأبوين، وهو تدبير جيد يلحظ حق الحاضن وكذا المحضون، وقد اتفق الفقهاء على تقديم أمّ الأمّ على الأب، قال علي بن محمد اللخمي: "وأما الأب؛ فتبدّى عليه أمّ ذلك الولد وجدّته لأمه قولًا واحدًا"[٣]، مشفوعًا بالتفصيل في مستحقي الحضانة وترتيبهم، ولكن مع وجود الأب تبقى الكفالة المالية مستحقة عليه[٤].

وبعد البحث وقفت على عبارةٍ لابن رشد الحفيد يقول فيها: "وأما نقل الحضانة من الأمّ إلى غير الأب فليس في ذلك شيء يعتمد عليه"[٥]، وظاهرها أولوية الأب بالحضانة بعد الأمّ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من هذه المادة، فيكون النظام مرجحًا لقول ابن رشد الحفيد المالكي في هذا الصدد.

ومن حيث التشريعات؛ فقد سلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٨٩) مسلك الغالب في الفقه من تقديم أم الأم على الأب في الحضانة[٦]، وهو أمر فيه مصلحة معتبرة للصغير المحضون، لأن الحضانة هي نوع من الولاية، تنعقد للنساء تقديما على الرجال، لما حبى الله المرأة من الحنان والشفقة على الصغير، وتكون أقدر على توفير الحفظ والرعاية للصغير المحضون، ومن ثم تتحقق الغاية من الحضانة.

أما الجانب الثالث من جماليات المادة السابعة والعشرين بعد المائة فيكمن في كونها تختصر

(١) ينظر: المفهم لأبي العباس القرطبي ٢٧/٤. وشرح السنة للبغوي ٦٢/١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤٤/٤.

(٣) التبصرة للخمي ٢٥٦١/٦. وينظر: المبسوط للسرخسي ٢١٠/٥. وبحر المذهب للروياني ٥١٧/١١. والمغني لابن قدامة ٤٢٢/١١. والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠٢/١٧-٣٠٤.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٧/١١.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٧٩/٣.

(٦) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رابط: https://2u.pw/juvT28e .

التطويل الوارد عند الفقهاء في مستحقي الحضانة ممن تباعدت رتبهم، وتتفادي تفاوت أقوالهم، وتقيدها بمصلحة المحضون.

ثانيًا: غياب الحضانة في وجود أحد الأبوين:

عالجت المادة الحادية والثلاثون بعد المئة من نظام الأحوال الشخصية الجديد حالات عدم طلب أحد مستحقى الحضانة لها في ظل وجود أحد الأبوين، والتي جرى نصها على أنه:

١. إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين، ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأمّ إن وُجدتْ، وإلا ألزم الأب.

٢. إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها؛ فيلزم بها الأب إن وُجد، وإلا فتلزم بها الأم.

ومبنى هذه المادة على الآتي:

أولاً: حكم الحضانة، فهو واجبه بالإجماع "فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار"(١)، ومجمل عبارات الفقهاء تقرر لزوم احتضان الطفل، وأنه لا يجوز أن يخلو حاله من الحضانة مطلقًا(٢).

الثاني: إيجاب الحضانة على الأبوين حال قيام الزوجية وعدم الافتراق، وتقدم الكلام فيه، فعند تدافع الحضانة؛ يُرجَع إلى الأصل وهما الزوجان.

الثالث: تغليب حق المحضون، فيحصل الإجبار عند تدافع الحضانة مع وجود الأبوين أو أحدهما، قال الماوردي: "لأن في الكفالة حقا لهما وحقا عليهما، فإذا سقط بالتمانع حقهما لم يسقط به حق الولد عليهما"(٣). وهذه المادة دقيقة في مراعاة ذلك: فالطفل في الحولين أحوج إلى أمه فتلزم به. وبعد الحولين أحوج إلى النفقه التي يلتزم به الأب على كل حال فيُلزم به.

وإجبار أحد الأبوين عند تدافع الحضانة قول معتبر لدى الأحناف، قال الزيلعي: "وقال في النهاية إلا أن يكون للولد ذو رحم محرم غير الأم فحينئذ تجبر على حضانته كي لا يضيع،

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي ٥٦٤/١. وتقدم قول ابن قدامة في القسم الأول، المسألة الأولى.

(٢) ينظر: الإقناع للشربيني ٤٨٩/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٦/١١.

بخلاف الأب حيث يجبر على أخذه إذا امتنع بعد الاستغناء عن الأم لأن نفقته واجبة عليه"[١]، وصرح بذلك ابن رشد القرطبي فقال: "ولا يتعين ذلك -يعني الحضانة- على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعِه إذا لم يكن له أب، ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها فتجبر على رضاعه"[٢].

وأما الشافعية فاختار أكثرهم إجبار من وقعت عليه القرعة أو الاختيار، واختار آخرون منهم إجبار من تلزمه نفقة المحضون[٣]، وهو الأب في هذه الحال.

والذي يظهر من عبارات الحنابلة أن إجبار الأم مقصور على الإرضاع عند الضرورة دون الحضانة[٤].

ثالثًا: الحضانة فى حالة غياب كلا الوالدين

أما المادة الثانية والثلاثون بعد المئة من نظام الأحوال الشخصية فقد عالجت الحضانة في حال غياب أحد الأبوين، بقولها:"إذا لم يوجد الوالدان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها؛ تختار المحكمة من تراه صالحًا من أقارب المحضون أو غيرهم، أو إحدى الجهات المؤهلة لهذا الغرض".

ومستند هذه المادة إجماع الفقهاء على وجوب كفالة الطفل، واعتبار الحضانة حق لله، يقصد به النفع العام للناس جميعًا، من غير اختصاص بأحد، وهو ما تطلق عليه القوانين الوضعية النظام العام، الذي لا يجوز لأفراد المجتمع الاتفاق على مخالفته، لما ينطوى عليه ضياع حق الطفل في الحضانة من تشرد للطفل، ومفسدة للمجتمع بأسره، وهو ما قال به أهل السنة والجماعة[٥]، فمقاصد الشريعة الإسلامية من الحضانة هو حفظ النفس، ولا شك أن حفظ النفس يعتبر من حقوق الله تعالى[٦].

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٧/٣ ولعل صواب العبارة: "أن لا يكون للولد...". ينظر: النهر الفائق لسراج الدين ابن نجيم ٤٩٩/٢.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي ٥٦٤/١.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٠٦/١١.

(٤) ينظر: المبدع لابن مفلح ١٧٤/٧.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل، أطفيش، ٥٦٧/٣.

(٦) شروط قبول حق الحضانة فى الفقه الإسلامى وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، أبو زيد، ص١٠٠-ص١٠١.

المطلب الرابع: أثر زيارة المحضون أو استزارته على الحق في الحضانة.

أثر زيارة أحد الوالدين أو المحضون على الحق في الحضانة:

عالج نظام الأحوال الشخصية في مادته الرابعة والثلاثين بعد المئة زيارة أحد الوالدين للمحضون أو استزارته، وكذا مستحق الزيارة من أقارب المحضون إن كان أحد والديه متوفًّى.

ومبنى هذه المادة ما اتفق عليه الفقهاء على حق الأبوين أو ولي المحضون في الزيارة أو الاستزارة وعدّ المنع من ذلك نوعًا من الإضرار وقطيعة الرّحِم(١)، وإن كانت صياغة المادة أقرب ما تكون إلى المذهب الحنبلي(٢).

وقد تفاوتت عبارات الفقهاء في عدد الزيارات، والذي يظهر أن مبناها على العرف والعادة، وليس هنالك نص في المسألة.

ولكن تشدد الشافعية فأعطوا للأب الحق في منع ابنته من زيارة أمها، وعلى الأم أن تذهب هي لزيارة ابنتها، خلافًا للجمهور، وعللوا ذلك بأن الأم أولى بالخروج لِسِنّها وخِبرتِها، ولِتألفَ البنت الصيانة وعدم الخروج(٣)، وقوله فيه نظر، إذا كانت الأم صالحة مأمونة، وعلائم الصلاح أيضًا بادية على البنت.

وفي الإمارات لم يقصر قانون الأحوال الشخصية حق زيارة أو رؤية المحضون الغائب أو المتوفى أحد أبويه على أشخاص معينين، وإن كان معيار تحديد من لهم حق زيارة المحضون هو كون زائري المحضون من المحارم الذي يسمح لهم بدخول مسكن الحضانة في غياب أحد الأبوين أو وفاته(٤).

---

(١) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٩/١٠٤. والدر المختار للحصكفي ص٢٥٧. والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي- ٢/٥١٢.

(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ١٣/٢٠٠. وشرح دليل الطالب لعبد الله المقدسي ٣/٤٦١.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/٥٠٧. وكفاية التنبيه لابن الرفعة ١٥/٢٨٧.

(٤) المادة ٢/١٥٤ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، المعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٥٢ لسنة ٢٠٢٣. الرابط: https://2u.pw/CWt1cSe .

الخاتمة

يُعد صدور نظام الأحوال الشخصية السعودي إنجازًا كبيرًا من الإنجازات النظامية في المملكة العربية السعودية، ومبادرة نوعية في مجال القضاء وضبط المسائل وتقريب الاجتهادات، والحد من الاختلافات في التطبيق.

وحيث إن مجال البحث هو (الحضانة) على وجه التحديد، فقد انصب الاهتمام على المواد الخاصة به، وبعد التأمل والدراسة والمقارنة التي تقدمت في ثنايا البحث، يمكن للباحث بيان أهم النتائج التي أمكن التوصل لها في الآتي:

أولًا: مواد الحضانة مبنية على أساس فقهي متين، يبصّر المترافعين بما لهم وما عليهم، ويجعل نتائج الخصومات واضحة إلى حدّ كبير لديهم، ولربما أدّى ذلك إلى التراجع عن الخصومات، والتقليل من القضايا المنظورة لدى المحاكم.

ثانيًا: البناء الفقهي لمواد الحضانة معتمد على الفقه المقارن، فمن الواضح أن الواضعين له تخيروا أرجح ما تبين لهم من أقوال الفقهاء، وأكثرها قربًا من العرف القائم المتوافق مع الشريعة، وكذا الأنظمة المعمول بها في المملكة.

ثالثًا: تمتاز مواد الحضانة بالتحديد والضبط، الأمر الذي يجعل الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة العربية السعودية موحّدة في أغلبها، لأنها مبنية على الإجماع أو الترجيح، وكما تقرر في أصول الفقه فإن حُكْم الحاكم يقطع الخلاف[1]، واعتماد هذه المواد من جهة الاختصاص بمثابة حُكم الحاكم.

رابعًا: تأخذ مواد الحضانة بعين الاعتبار حق الحاضن وحق المحضون، وتراعى المصلحة الفضلى لهما، متجاوزة بذلك الأقوال الفقهية المبنية على حق الحاضن فقط، أو تلك المبنية على حق المحضون فقط. فمواد النظام في تقديري أكثر فاعليه وواقعية، وليس في ذلك غض من شأن فقهاء الشريعة، فهم مجتهدون، ولكلٍّ أجره وثوابه بإذن الله.

خامسًا: تحتاج بعض المواد إلى شيء من المراجعة، وقد اجتهدت في بيان ذلك في القسم الأول من هذا البحث.

---

(١) ينظر: روضة القضاة لابن السمناني ٢/٧٨٠.

سادسًا: يبتعد النظام في صياغة مواد الحضانة عن التفريعات العديدة التي وردت في المصنفات الفقهية، وبخاصة تلك التي لا نص فيها، ويغلب فيها مصلحة المحضون، تاركًا للمحكمة السلطة التقديرية في هذا الخصوص.

سابعًا: حسم نظام الأحوال الشخصية السعودي جُل مسائل الحضانة، الأمر الذي يعني أن الأحكام الصادرة عن القضاة استنادًا إلى هذا النظام ستكون موحدة في الغالب، باستثناء بعض المسائل اليسيرة التي تم التنبيه إليها في البحث، ومنها مسألة اختيار المحكمة لِمَن تلزمه بالحضانة عند فقد الوالدين. وما ينبغي التأكيد عليه هو أن النظام يحتاج إلى اجتهاد القاضي من حيث تصور المسألة وفك ملابساتها، والتطبيق السليم لمواد النظام، وهو عمل يتطلب قدرًا عاليًا من العلم والفطنة.

ثامنًا: أصبحت سلطة تقدير الأحق بالحضانة هو النظام بدلًا عن تقدير القاضي. حيث انتقلت مسائل الفصل في الحضانة من مبدأ قضائي إلى نصوص نظامية واضحة تحدد الأصلح للمحضون.

التوصيات

خلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات التي يمكن أن نضعها بين يدي المنظم الكريم علها تسهم في تشخيص بعض مواضع الخلل التي ربما تكون قد شابت صياغة بعض مواد نظام الأحوال الشخصية، وذلك على النحو التالي:

أولًا: إن كان ثمّة توصية فهي العناية بدراسة نظام الأحوال الشخصية جزئيًّا أو كليًّا، وبيان محاسنه، وتشجيع الناس على مطالعته، وفهم مواده، ففي ذلك تبصير لهم بالحقوق التي لهم والتي عليهم، خاصة أنه قد وجد من بين أسباب الشقاق بين المتقاضين في قضايا الحضانة وغيرها من قضايا الأحوال الشخصية عدم الفهم الواضح والدقيق لنصوص النظام، وهو ما يترتب عليه مزيد من التعقيد الاجتماعي.

ثانيا: توصي الدراسة بضرورة عرض طالب الحضانة على لجنة طبية لفحص حالته الصحية والنفسية، بما يتحقق معها شرط القدرة لدى الحاضن، وخلوه من الأمراض المعدية، بما يضمن حماية المحضون والحفاظ عليه، بما يتحقق معه مقاصد الشريعة الإسلامية من الحضانة.

ثالثًا: توصى الدراسة ببيان حق المحكوم بعقوبة جزائية في استرداد حق الحضانة.

رابعًا: يجب أن تكون حضانة المرأة العاملة محل اعتبار من قبل أصحاب القرار في المؤسسات العامة والخاصة، بسن النظم واللوائح التى تمكنها من القيام بأمومتها وبواجب حضانتها لأبنائها، بمقتضى المادة العاشرة من النظام الأساسي للحكم فى المملكة، التى نصت على: "تحرص الدولة على توثيق أواصر الأسرة في الحفاظ على قيمها العربية والإسلامية، ورعاية جميع أفرادها، توفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم".

خامسا: من الضروري أن تنص المادة الثانية والثلاثون بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية على طبيعة الجهة المؤهلة لقبول حضانة الصغير الذي لا يقبل أحد من مستحقي الحضانة حضانته، وما هي الاشتراطات النظامية، حتى يمكن التحقق من مراعاتها للمصلحة الفضلى للمحضون، وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية من الحضانة.

سادسا: توصي الدراسة بتقنين أجر للمرأة المرضعة بعد انقضاء رابطة الزوجية عملا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، على غرار ما ذهبت إليه بعض القوانين العربية حتى لا تكون مجالا للنزاعات ولا سيما أن لدينا نظامًا مستمدًّا من قواعد الشريعة الإسلامية، حسمًا لأي جدل بشأن هذا الموضوع، وتحقيقًا للمصلحة الفضلى للطفل المحضون.

والله الموفق.

تنويه:

البحث مدعوم من عمادة البحث العلمي بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز برقم ٢٠٠٨٥/٠٢/٢٠٢٢

قائمة المراجع

١. اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة، منشورة على الرابط: https://cutt.us/ATOVn .
٢. أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، خلاف عبد الوهاب، ط٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٣. أحكام الأسرة فى الإسلام، شلبي محمد مصطفى، دار النهضة، بيروت، بدون سنة نشر.
٤. أحكام الحضانة فى الفقه الإسلامى، البراك أحمد بن صالح، مجلة العدل، العدد ٦٦، ذو القعدة ١٤٣٥هـ، ص٢٩٧.
٥. الإحكام شرح أصول الأحكام، لابن قاسم عبد الرحمن، ط٢، د.ن، ١٤٠٦هـ.
٦. أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، سمارة محمد، ط٣، عمان، الأردن، ٢٠١٠م.
٧. الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقهًا وقضاء، عامر عبد العزيز، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.
٨. الأحوال الشخصية، أبو زهرة محمد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م.
٩. الأحوال الشخصية، مقدمة الطلاق، الفسخ، التفريق والخلع، المؤمنى أحمد محمد - نواهضة إسماعيل، دار المسرة، عمان، ٢٠٢٠م.
١٠. الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، تحقيق صغير أحمد، ط١، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٥هـ.
١١. الإقناع، للشربيني محمد بن أحمد الخطيب، تحقق مكتب البحوث والدراسات، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.
١٢. البحر الرائق، لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، الأردن.
١٣. البحر الزخار لابن المرتضى، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٥م.
١٤. بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد، دار الحديث، القاهرة.
١٥. بدائع الصنائع، للكاساني علاء الدين بن مسعود، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت. ١٤٠٦هـ.

١٦. البيان والتحصيل، لابن رشد القرطبي محمد بن أحمد، تحقيق محمد حجي وآخرون، ط٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ.
١٧. تاج العروس، للزبيدي محمد مرتضى، تحقيق مجموعة من المتخصصين، نشر وزارة الإرشاد والأنباء الكويتية، ١٣٨٥ – ١٤٢٢هـ.
١٨. تاريخ بغداد، للخطيب أبي بكر أحمد بن علي، تحقيق بشار معروف، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٢٢هـ.
١٩. التبصرة، للخمي علي بن محمد، تحقيق أحمد نجيب، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٣٢هـ
٢٠. تبيين الحقائق، للزيلعي عثمان بن علي، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٢١. تحفة المحتاج، للهيتمي أحمد بن محمد، مراجعة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
٢٢. تحقيق مقصد العدل في مشروع نظام الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية وفق رؤية ٢٠٣٠، البخاري مازن بن عبد اللطيف، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد ٣٧، ج٣، –ص ٢٢٧–ص٣٤٧.
٢٣. ترتيب المدارك، عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق طائفة من الباحثين، ط١، مطبعة فضالة، المغرب، نشر ما بين عام ١٩٦٥ إلى ١٩٨٣م.
٢٤. التعريفات الفقهية، للبركتي محمد عميم، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.
٢٥. التعريفات، للجرجاني علي بن محمد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ
٢٦. التعسف فى استعمال حق الحضانة، الحفناوى محمد حلمى ، مجلة الشريعة والقانون، جامعة طنطا، العدد ٣٨، الإصدار ٢/٢، ٢٠٢٣.
٢٧. التعسف فى استعمال حق الحضانةحقيقته–صوره–علاجه فى الفقه الإسلامى، مرحبا إسماعيل غازى، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السنة الخامسة، العدد ٩، ١٤٣٧هـ، ص٣٠٩.
٢٨. تقريب التهذيب، لابن حجر أحمد بن علي، تحقيق محمد عوامة، ط١، دار الرشيد، سوريا، ١٤٠٦هـ.

٢٩. تنازع الأبوين فى الحضانة وفقًا لنظام الأحوال الشخصية السعودى، المعيوف عبد الرحمن بن محمد، دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد ٣٩، أكتوبر ٢٠٢٢م ص ص ١٢١٩-١٢٧٢.
٣٠. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، للجندي خليل بن إسحاق، تحقيق أحمد نجيب، ط١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٢٩.
٣١. حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، للخلوتي محمد بن أحمد، تحقيق سامي الصقير ومحمد اللحيدان، ط١، دار النوادر، سوريا، ١٤٣٢هـ.
٣٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي محمد بن أحمد، دار الفكر، بيروت.
٣٣. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي أحمد بن محمد، دار المعارف، الرياض.
٣٤. الحاوي الكبير، للماوردي علي بن محمد، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.
٣٥. الحضانة ومقاصد الشريعة الإسلامية، المصفطى محمد جميل، ندوة أثر متغيرات العصر فى أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٤٣٦هـ.
٣٦. الدر المختار، للحصكفي محمد بن علي، تحقيق عبد المنعم إبراهيم، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ.
٣٧. درر الأحكام، لمنلا خسرو محمد بن فراموز، دار إحياء الكتب العربية.
٣٨. رد الإعتبار فى النظام السعودى، المدرع محمد بن فهد، مجلة العدل، العدد ٧٣، ربيع الآخر، ١٤٣٧هـ.
٣٩. رد المحتار (حاشية ابن عابدين)، لابن عابدين محمد أمين، ط٢، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ.
٤٠. الرعاية في الفقه (الرعاية الصغرى)، لابن حمدان الحنبلي أ؛مد، تحقيق علي الشهري، د.ط، د.ت.
٤١. روضة الطالبين، للنووي يحي بن شرف، تحقيق زهير الشاويش، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق، ١٤١٢هـ.

٤٢. روضة القضاة، لابن السمناني علي بن محمد، تحقيق صلاح الناهي، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ.
٤٣. روضة المستبين، لابن بزيزة عبد العزيز بن إبراهيم، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، ط١، دار ابن حزم، ١٤٣١هـ.
٤٤. شرح أحكام نظام العمل السعودي، الريس رزق بن مقبول - العبد رضا محمود، ط٢، جامعة الملك سعود، الرياض ، ١٤٣٨هـ.
٤٥. شرح السنة، للبغوي الحسين بن مسعود، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد الشاويش، ط٢، المكتب الإسلامي، دمشق وبيروت، ١٤٠٣هـ.
٤٦. الشرح الكبير للدردير -مع حاشية الدسوقي-، للشيخ أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت.
٤٧. الشرح الكبير، لابن أبي عمر المقدسي عبد الرحمن بن محمد، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط١، دار هجر، القاهرة. ١٤١٥هـ.
٤٨. شرح النيل وشفاء العليل، أطفيش محمد يوسف: ط٣، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون سنة نشر.
٤٩. شرح دليل الطالب، للمقدسي عبد الله ، تحقيق أحمد الجماز، ط١، دار أطلس الخضراء، الرياض، ١٤٣٦هـ.
٥٠. شرح قانون الأحوال الشخصية، التكرورى عثمان، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م.
٥١. شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوى محمود على، دار الفكر، عمان، ط٣، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٥٢. شرح منتهى الإرادات، لابن النجار تحقيق عبد الملك بن دهيش، ط٥، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ١٤٢٩هـ.
٥٣. شروط قبول حق الحضانة فى الفقه الإسلامى وقانون الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة، أبو زيد رشدى شحاتة: ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٢.
٥٤. صحيح البخاري، للبخاري محمد بن إسماعيل، عناية محمد الناصر، ط١، دار طوق النجاة، حلب، ١٤٢٢هـ، مصورة عن المطبعة الكبرى الأميرية بالقاهرة عام ١٣١١هـ.

٥٥. الغاية في اختصار النهاية، للعز بن عبد السلام، تحقيق خالد الطباع، ط١، دار النوادر، بيروت، ١٤٣٧هـ.
٥٦. الغرر البهية، للسنيكي زكريا بن محمد، د.ط، المطبعة الميمنية، د.ت.
٥٧. فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة، جمعها ابنه محمد بن أحمد الرملي، المكتبة الإسلامية، مصر.
٥٨. الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي أحمد بن محمد، جمعها تلميذه عبد القادر الفاكهي، نشر المكتبة الإسلامية، مصر.
٥٩. الفقه الإسلامى وأدلته، قسم الأحوال الشخصية، وهبة الزحيلي، ط١، دار الفكر المعاصر، الإسنكدرية، بدون سنة نشر.
٦٠. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، رابط: https://2u.pw/1FmmM0i .
٦١. قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رابط: https://2u.pw/juvT28e .
٦٢. قانون الأحوال الشخصية اليمني ،رابط: https://yemen-nic.info/db/laws_ye/de-tail.php?ID=11351.
٦٣. قانون الأحوال الشخصية، البغا حسن – البغا مصطفى: الجامعة السورية الافتراضية، ٢٠١٨، ص٢٧٤.
٦٤. قانون الأسرة الجزائري، رابط: https://2u.pw/fhUD9Ju .
٦٥. الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله، تحقيق محمد الموريتاني، ط٢، مكتب الرياض الحديثه، السعودية، ١٤٠٠هـ.
٦٦. كشاف القناع، للبهوتي منصور بن يونس، تحقيق لجنة بوزارة العدل السعودية، ط١، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ١٤٢١ – ١٤٢٩هـ.
٦٧. كفاية التنبيه، لابن الرفعة أحمد بن محمد، تحقيق مجدي باسلوم، ط١، دار الكتب العربية، بيروت، ٢٠٠٩م.
٦٨. لوامع الدرر (شرح مختصر خليل)، للشنقيطي محمد بن سالم، عناية البدالي أحمد، ط١، دار الرضوان، نواكشوط، ١٤٣٦هـ
٦٩. لوامع الدرر، للمجلسي محمد بن محمد، عناية أحمد النيني، ط١، دار الرضوان،

نواكشوط – موريتانيا، ١٤٣٦هـ.
٧٠. المبدع، لابن مفلح إبراهيم بن محمد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.
٧١. المبسوط، السرخسي محمد بن أحمد، عناية جمع من العلماء، مطبعة السعادة، مصر.
٧٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي عبد الرحمن بن محمد، عناية أحمد حصاري، دار إحياء التراث العربي ببيروت، مصور عن طبعة دار الطباعة العامرة بتركيا عام ١٣٢٨هـ.
٧٣. مجموع الفتاوى، لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، تحقيق عبد الرحمن بن قاسم، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ.
٧٤. المجموع شرح المهذب، للنووي يحيى بن شرف، دار الفكر، بيروت.(مع تكملته شرح المهذب للمطيعي).
٧٥. المدونة، للإمام مالك بن أنس، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.
٧٦. المستدرك، للحاكم محمد بن عبد الله، تحقيق مصطفى عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
٧٧. المسند، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط١، مؤسسة الرسالة، دمشق وبيروت، ١٤٢١هـ.
٧٨. مصباح الزجاجة، للبوصيري، أحمد بن أبي بكر، تحقيق محمد الكشناوي، ط٢، دار العربية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٧٩. المعونة على مذهب عالم المدينة، للثعلبي عبد الوهاب بن علي، تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
٨٠. مغني المحتاج، للشربيني محمد بن أحمد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.
٨١. المغني، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط٣، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٧هـ.
٨٢. المفهم، لأبي العباس القرطبي أحمد بن عمر، تحقيق محيي الدين مستو وآخرون، ط١، دار ابن كثير، دمشق وبيروت، ١٤١٧هـ.
٨٣. مقاييس اللغة، لابن فارس أحمد بن فارس القزويني، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٨٤. المقدمات الممهدات، لابن رشد القرطبي محمد بن أحمد، تحقيق محمد حجي، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ.
٨٥. المهذب، للشيرازي إبراهيم بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٤ – ١٤٢٧هـ.
٨٧. نظام الأحوال الشخصية السعودي، المعتمد بالمرسوم الملكي رقم م/٧٣ وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ
٨٨. نظام العمل السعودي، منشور على الرابط https://2u.pw/73tYA.
٨٩. النظام القانونى لحضانة الطفل دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين، ، إبراهيم مصطفى عطية، مجلة جامعة دهوك، العراق، مجلد ٢، عدد ١، ٢٠٢٣م-١٤٤٤هـ.
٩٠. النظام القانوني لحضانة الطفل، دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين، إبراهيم مصطفى عطية، مجلة جامعة دهوك، العراق، مجلد ٢، عدد ١، ٢٠٢٣م.
٩١. النهاية في شرح الهداية، السغناقي حسين بن علي، مجموعة رسائل ماجستير محققة، نشر مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٥-١٤٣٨هـ.
٩٢. النهر الفائق، لسراج الدين ابن نجيم عمر بن إبراهيم، تحقيق أحمد عناية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩٣. واقع الأنظمة والقوانين المنظِّمة لقضايا الحضانة والزيارة في النظام السعودي، الشهري سالمة بنت محمد، مجلة الخدمة الاجتماعية، الجمعية المصرية للأخصائيين الاجتماعيين، ج٦٧، عدد ١، يناير ٢٠٢١م.