1987 c.1

بسم الله الرحمن الرحيم

Ref.
KBP
525
.T99
2000
c.2

5882-0-0-0-2
المكتبة
الرقم المتسلسل
الكلية

جامعة القدس

كلية الآداب

قسم الدراسات الإسلامية المعاصرة

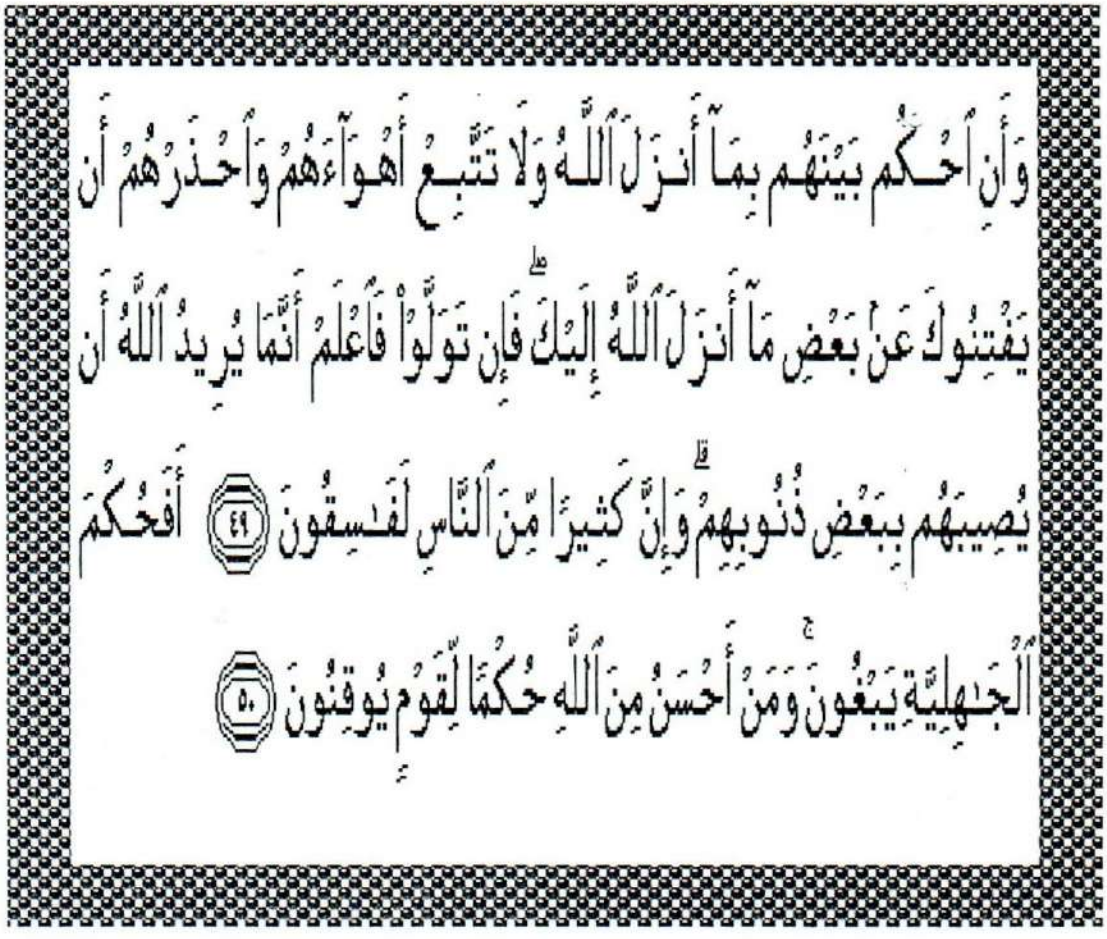
دعوى الحضانة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية

إعداد: مصطفى محمد عبد الرحمن الطويل

إشراف الدكتور: إسماعيل أمين نواهضة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية المعاصرة

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.


وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن
يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن
يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ٤٩ أَفَحُكۡمَ
ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ ٥٠

سورة المائدة الآيتان (٤٩ – ٥٠)

أعضاء لجنة المناقشة :

١- الدكتور: إسماعيل أمين نواهضة – مشرفاً

٢- الدكتور : مروان محمد القدومي – مناقشاً

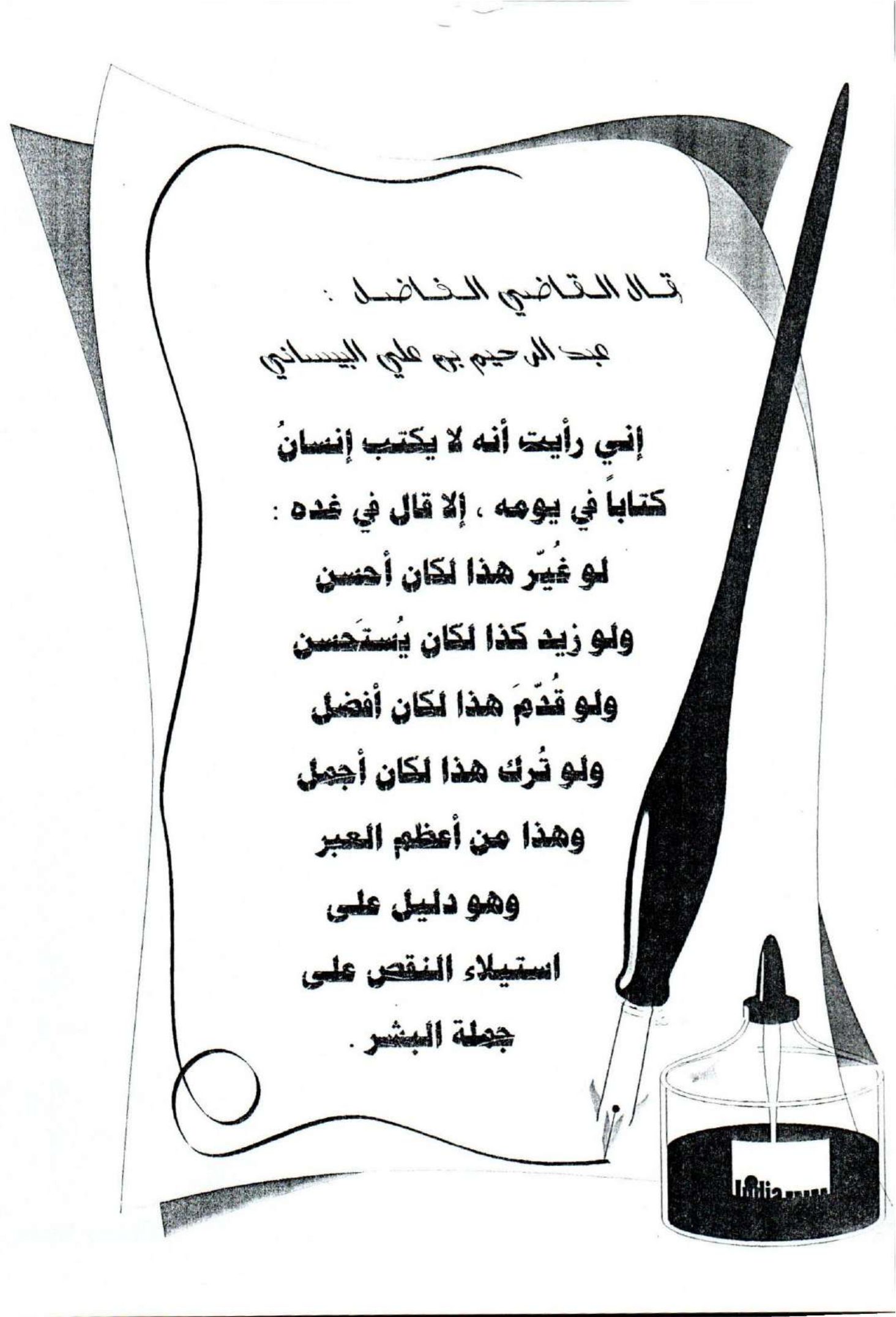
٣-الدكتور : اديب مفلح الحوراني – مناقشاً

نوقشت هذه الرسالة

بتاريخ ١١- جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ

وفق ١٠- أيلول - ٢٠٠٠ م

وأجيزت



قال القاضي الفاضل :

عبد الرحيم بن علي البيساني

إني رأيت أنه لا يكتب إنسانُ

كتاباً في يومه ، إلا قال في غده :

لو غُيّر هذا لكان أحسن

ولو زيد كذا لكان يُستَحسن

ولو قُدّمَ هذا لكان أفضل

ولو تُرك هذا لكان أجمل

وهذا من أعظم العبر

وهو دليل على

استيلاء النقص على

جملة البشر .

الإهداء

إلى الذين ربياني على الخير والفضيلة

إلى روح والدي العزيزين رحمهما الله وبغفرانهما

برحمته ورضوانه وأدخلهما فسيح جناته

إلى زوجتي الوافية المخلصة

إلى أولادي وبناتي الذين أعطوني من وقتهم

الكثير، فكثيراً ما كانت الكتابة تشغلني عنهم

أهدي هذا الجهد المتواضع

بعـــد أن مـــنّ الله عز وجل عليّ بالانتهاء من إعداد هذه الرسالة، وانطلاقاً من حديث سيد الخلق وحبيب الحق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي قال: ﴿ **من لا يشكر الناس لا يشكر الله** ﴾[1].

لا يســـعني إلا أن أتوجـــه بجـــزيل الشكر، وخالص المحبة والوفاء، ووافر الامتنان إلى أستاذي الجـــليل، فضـــيلة الشـــيخ الأستاذ الدكتور إسماعيل أمين نواهضة عميد كلية القرآن والدراسات الإســـلامية / القـــدس والمحاضـــر في قسم الدراسات الإسلامية المعاصرة، الذي كان لتوجيهاته الســـديدة وإرشاداته النافعة، الأثر الكبير في توجيهي وإرشادي الوجهة السليمة، في كيفية البحث والســـير في الكتابة وتشجيعي ورفع معنوياتي، في الصبر والمثابرة، حتى تم إخراج هذه الرسالة بثوبها الحالي، فبارك الله في علمه وجزاه الله عني خير الجزاء.

كمـــا لا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر والامتنان ، إلى الأستاذين الكريمين ، فضيلة الشيخ الدكتور مـــروان محمـــد القدومي ، المحاضر في جامعة النجاح الوطنية ، وفضيلة الشيخ الدكتور أديب مفلح الحوراني ، المحاضر في جامعة القدس – كلية الدعوة وأصول الدين ، لتفضلهما وتلطفهما بقراءة البحث وإبداء الملاحظات السديدة عليه ، فجزاهم الله خير الجزاء وبارك في علمهما .

كما وأتقدم بالشكر والمحبة ، للدكتور حسن عبد الرحمن السلوادي ، عميد كلية الآداب في جامعة القـــدس ، الـــذي يعـــود إليـــه الفضل بعد الله عز وجل ، في تبني برنامج الدراسات الإسلامية المعاصـــرة وتطويـــره ، وانـــتزاع الاعتراف به ، وإنني أتقدم بالشكر والوفاء والمحبة ، لنائب قاضـــي القضـــاة فـــي السلطة الوطنية الفلسطينية ، سماحة الشيخ تيسير رجب التميمي لإيعازه للمحاكم الشرعية ، بتزويدي بإحصائية عن عدد دعاوى الحضانة فجزاه الله عني خير الجزاء .

---

١ رواه الـــترمذي – الجامع الصحيح، ج٤، ص٣٣٩، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، م٤، ص٢٥٥-٢٥٦، والإمام أحمد في المسند، م٢، ص٢٢،٧٤.

كمـــا أتقـــدم بالشكر الجزيل والوفاء إلى أستاذي في القضاء الشرعي العالم الجليل فضيلة الشيخ إبـــراهيم سعيد صبري نائب رئيس محكمة الاستئناف الشرعية بالقدس الشريف، على ملاحظاته الهامة والدقيقة، فيما يتعلق بموضوع دعاوى الحضانة المقامة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية، والتي تمثل الجانب العملي والميداني في هذه الرسالة.

كمـــا أنـــني أتقدم بخالص الشكر والتقدير والإجلال إلى أخويّ وصديقيّ الفاضلين رفيقيْ دربـــي العزيـــزين على قلبي، فضيلة الشيخ سليمان حسين نجم المدرس بالمدرسة الرشيدية في القـــدس، وخطيـــب مســـجد اللّد الكبير، والأستاذ سمير إسماعيل شقير، رئيس قسم التربية وعلم الـــنفس، في جامعة القدس – كلية الآداب والمحاضر فيها، على إبدائهما الملاحظات الهامة، حول مـــنهجية الـــبحث العـــلمي الســـليم، ووقوفهما إلى جانبي مما كان له الأثر العميق في تشجيعي وإعانتي على الكتابة.

كمـــا وأتقـــدم بخالص الشكر والتقدير أيضاً إلى أمناء المكتبات في جامعاتنا الفلسطينية ، وأخـــص بالذكـــر، كلية القرآن للدراسات الإسلامية / أبو ديس، كلية الدعوة وأصول الدين / رام الله، كـــلية الآداب فـــي جامعـــة القـــدس، كلية العلوم والتكنولوجيا / أبو ديس، وجامعة النجاح الوطـــنية، وجامعـــة بيـــرزيت، ومكتبة المسجد الأقصى المبارك، ومكتبة دار الحديث الشريف ومكتبة الأنصاري في القدس ومكتبة بلدية القدس، حيث أعطوني من وقتهم الكثير لتسهيل عملية استخدام المراجع ومساعدتهم وعونهم لي فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأخيراً أسال الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا جميعاً في خدمة الإسلام والعلم، ويلهمنا السداد والصواب في القول والعمل، ويجمعنا وإياهم في جنات النعيم.

المقدمة

إن الحمـــد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً. والصـــلاة والسلام على سيد الخلق وحبيب الحق، البشير النذير، والمبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

فإن أشرف ما صرف الإنسان فيه عمره، وأضاء به قلبه وزيّن به وقته، وشغل به نفسه أنـــاء الليل وأطراف النهار هو طلب العلم، فربنا تبارك وتعالى أمر رسولنا الكريم صلى الله عليه وســـلم بقولـــه: ﴿... **وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا** [1]﴾، ونحن أمة الإسلام وجب علينا أن نتأسى برسولنا صـــلى الله عليه وسلم، وأن نطلب العلم النافع، الذي به تقوم الأمم وتصبح لها حضارة وتاريخ ، وإن مـــن ضمن العلم الذي أمرنا أن نشتغل به هو العلم الشرعي الذي به صلاح حياتنا، وفوزنا بالأجـــر والـــثواب يـــوم القيامـــة، فالإسلام دين شمولي لكل نواحي الحياة، فلم يتناول جانباً في الإنســـان ويهمل آخر، بل جاء ليحكم شئون الحياة كلها، صغيرها وكبيرها، وليتعامل مع الإنسان كإنسان، له حقوق وعليه واجبات.

ولقـــد عمل الإسلام على تنظيم علاقة أفراد الأسرة بعضهم ببعض وبالمجتمع، ومن تلك العلاقـــة الـــتي يـــنظمها صلة الأبناء بالآباء، وما لكل منهم من حقوق، وما عليهم من واجبات، كالنفقة والتعليم والرضاع والحضانة، وما إلى ذلك من أمور لا تقوم الحياة إلا بها، ومن الحقوق التي شرعها الإسلام للأبناء، حق الحضانة، وهي القيام على رعاية الطفل وخدمته وحمايته حتى يشـــب ويصـــبح قادراً على الاعتماد على نفسه ، شرعت الحضانة في الشريعة لحكم عدة، لعل أهمها، عجز الطفل عن القيام بما يحتاج إليه، إضافة لعدم إدراكه ما ينفعه أو يضره.

ولقـــد أعـــطى الإسلام كلاً من الرجل والمرأة هذا الحق بدرجات متفاوتة، وبشروط مفصلة، كما أنـــه رتـــب أحقية الحضانة فقدم الأم، بدافع الحنان والشفقة الطبيعية فيها، إضافة إلى كونها أكثر عشـــرة، وأطول صحبة للطفل، فحقق بذلك مصلحة الطفل، وقدمها عند وجود الخصام، وهذا ما ثـــبت بالسنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث المرأة التي جاءت تخاصم في حضانة ولدها ﴿ **أنتِ أحق به ما لم تنكحي**﴾ [2]، هذا إضافة إلى ثبوتها بالإجماع والمعقول.

---

١ سورة طه الاية ١١٤ .

٢ أبـــو داوود–سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي،ت(٢٧٥هـــ/٨٨٨م) سنن أبي داوود، مراجعة محمد محي الدين ،دار الفكر،بيروت،(د.ت) م١، ج٢، ص٢٨٣،كتاب الطلاق،حديث رقم ٢٢٧٦، وتحفة الأحوذي، ج٤، ص٤٩١، أحمد – الإمام أحمـــد بن حنبل، ت (٢٤١هـــ/٨٥٥م) مسند الإمام أحمد، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٨، م٢، ص١٨٢، البيهقي – أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت (٤٥٨هـــ / ١٠٦٥م)، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، (د.ت) م٨، ص٤.

دوافع اختيار الموضوع:

لقد جال في فكري وخاطري أن أكتب عن الأسرة في الإسلام، فرأيت نفسي أمام موضوع واسع وكبير، فالكتابة عن الأسرة ليس بالشيء السهل الميسور، فكم من أناس كتبوا وقدموا، فلم يستطيعوا الإحاطة على الرغم من الجهد الكبير الذي بذلوه وقدموه.

وقلبت أفكاري مرة تلو الأخرى، واستقر المقام بي على الكتابة عن جزئية من نظام الأسرة في الإسلام، فوقع اختياري على موضوع الحضانة، حيث حددت الكتابة عن دعوى الحضانة ووضعته تحت عنوان (دعوى الحضانة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية) ولقد كانت هناك عدة دوافع قادتني لاختيار هذا الموضوع والحديث عنه، لعل أهمها ما يلي:

أولاً: إن الموضوع لم يبحث من قبل، على حد علمي والله أعلم تحت هذا العنوان، وبالشكل الذي طرحته وبالخطة المفصلة التي تم وضعها.

ثانياً: إن أهمية بحث موضوع دعوى الحضانة تنبع من كونها قضايا تعالج بشكل يومي في المحاكم الشرعية، فهناك عدد لا بأس به من الدعاوى المقامة لدى المحاكم الشرعية وبشكل واضح وملفت للنظر.

ثالثاً: إن بحثاً من هذا النوع سيُعطي صورة توضيحية وتفصيلية للإجراءات في دعوى الحضانة، تساعد العاملين في حقل المحاكم الشرعية على تتبع الأحكام الشرعية بشكل دقيق، من خلال الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية، مما يعطي تصوراً وتحرياً أدق لتحقيق العدالة في حالة وقوع النزاع في حق الحضانة.

رابعاً: إنني لا أدعي أني أول من بحث موضوع الحضانة بشكل تفصيلي، فمعظم كتب الأحوال الشخصية تعرضت لهذا الموضوع.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنني قد عثرت أثناء استقرائي لموضوع الحضانة، على رسالة ماجستير كتبت في الجامعة الأردنية كلية الشريعة، قسم الفقه والتشريع، مقدمة من السيد

الحاكم – أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت (٤٠٥هـ / ١٠١٤م)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م، م٢، ص٢٠٧، وقال صحيح الإسناد/ الصنعاني – أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ((٢١١هـ / ٨٢٦م)، المصنف، تحقيق حبيب عبد الرحمن الأعظمي، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٢، ج٧، ص ١٥٣، باب أي الأبوين أحق بالولد، حديث رقم ١٢٥٩٦ و ١٢٥٩٧/ الكحلاني – محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير، ت (١١٨٢هـ / ١٧٦٩م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٠م، ج٣، ص٢٢٧/ الشوكاني – محمد بن علي، ت (١٢٥٠هـ / ١٨٣٤م)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٣م، م٤، ج٧، ص١٣٨.

هـاني سـليمان محمـد تحـت عنوان (الحضانة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة لقوانين الأحـوال الشخصـية)، كما أن هناك رسالة أخرى صادرة من جامعة النجاح الوطنية مقدمة من السـيد حـازم أحمـد محمد ذياب، تحت عنوان (أحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية)، وكلا الرسـالتين جمعـتا الموضوع ولكن بشكل فقهي، ودون التعرض للدعاوى المقامة أمام المحاكم الشـرعية، ودون مقارنة الأحكام الفقهية بالقانون، ولهذا رأيت أن يتم التعرض لدعوى الحضانة، مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية.

خامساً: إن هـذا الموضوع يرتبط بمجال عملي، حيث أنني أعمل قاضياً شرعياً في محكمة بيت لحـم الشرعية، ولعل هذا يعطي دافعاً وقدرة أكبر على الكتابة بشكل أدق في الموضوع الذي اخترته.

ولقـد تمثـلت مشـكلة الـبحث في أنه يحاول الإجابة على السؤال التالي: ما هي أحكام دعوى الحضانة المقامة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية مقارنة بالفقه الإسلامي؟

وعليه فلقد أجابت الرسالة التي بين أيديكم على الأسئلة التالية:

١. ما هي ماهية ومفهوم الحضانة وحكمة مشروعيتها في الفقه الإسلامي؟
٢. كيـف نظـر قـانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية في محافظات الوطن الشمالية، إلى موضوع الحضانة من خلال نصوصه؟
٣. ما هي طبيعة دعوى الحضانة المقامة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية؟
٤. كيف يتم إثبات حق الحضانة أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية؟
٥. مـا هـي مسـقطات حق الحضانة عند السادة الفقهاء وأمام القانون المطبق في المحاكم الشرعية؟
٦. من يتولى أجرة الحضانة، وما شروط استحقاقها؟
٧. ما هي مدة الحضانة، وكيف يتم تحديد انتهائها؟

لقد هدف البحث إلى تحقيق الأمور التالية:

١- وضـع مؤلـف يجمع شتات هذا الموضوع بأسلوب سهل وميسور، ويسد حاجة العاملين في حقل المحاكم الشرعية.
٢- توضـيح أحكـام الدعاوى المقامة أمام المحاكم الشرعية في موضوع الحضانة يُسهل العودة إليه.
٣- عقد مقارنة بين آراء السادة الفقهاء في الحضانة مع نصوص قانون الأحوال الشخصية.

٤- كمـــا تهدف هذه الدراسة إلى الوصول بالعاملين في حقل المحاكم الشرعية الفلسطينية لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة في دعاوى الحضانة المقامة أمام المحاكم الشرعية.

٥- تبيان أحكام الفقه الإسلامي التي اعتمدها واضعو قانون الأحوال الشخصية.

لقد تناولت الموضوع في مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة وفهارس على النحو التالي:

البـــاب الأول: وتكـــون من فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول المجتمع الفلسطيني، ومكانـــة فلســـطين الدينية، وموقعها الجغرافي والتاريخي والديمغرافي، وعدد السكان، ثم تحدثت عـــن أهميـــة المجـــتمع الفلسطيني وعن عمق الروابط بين فلسطين والأردن، وعن فك الارتباط القـــانوني والإداري بيـــن المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية في المرة الأولى في الحادي والـــثلاثين مـــن تمـــوز سنة ثمانٍ وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية والثانية في الأول من تشرين الأول سنة أربع وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية، وعما تعرض له الشعب الفلسطيني من نكبات خـــلال نصـــف قـــرن من الزمان، وما عاناه هذا الشعب الصابر المرابط، من مضايقات سياسية واقتصادية واجتماعية خلال فترة الاحتلال.

وأمـــا الفصـــل الـــثاني، فقد بحثت فيه أهمية الأسرة في الصحة النفسية للطفل، وحاجاته النفسية وأثرها على حياته.

وأمـــا **البـــاب الثاني**، فبحثته في فصلين: تناولت في الفصل الأول تعريف الحضانة لغة واصـــطلاحاً، وناقشـــت التعريفات وخرجت بتعريف معتمد مختار، وتناولت مشروعية الحضانة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وحكم الحضانة وحكمة مشروعيتها.

وفـــي الفصـــل الثاني، تناولت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقارنته بقانون الأحوال الشخصـــية، بالإضـــافة إلى المســـتحقين للحضانة من النساء والرجال ورجحت في ذلك مذهب الأحناف في ترتيب المستحقين للحضانة.

وأمـــا **البـــاب الثالث**، فقد تضمن ثلاثة فصول، حيث استعرضت في الفصل الأول مسقطات حق الحضـــانة، وحق عودتها، والفصل الثاني، مدة الحضانة للذكر والأنثى، وما ترتب على ذلك من آثار ومكان الحضانة.

وفـــي الفصـــل الثالث، تحدثت عن أجرة الحضانة عند الفقهاء والقانون وبينت على من تجـــب وتقديـــرها، بالإضـــافة إلى أجـــرة مسكن الحضانة. ثم تحدثت عن الحضانة عند اليهود والمسيحيين، وتناولت قصة الطفل الكوبي والفلسطيني.

أمـــا **الـــباب الـــرابع**، والذي اشتمل على ثلاثة فصول: الفصل الأول، تناولت فيه طبيعة الدعوى وإجراءاتها، حيث تكلمت عن تعريف الدعوى، وأدلة مشروعيتها، وما تشمله من مدعي ومـــدعى عليه، وفي الفصل الثاني، تحدثت عن عناصر الدعوى ومحتوياتها حيث فصلت أنواع الدعاوى.

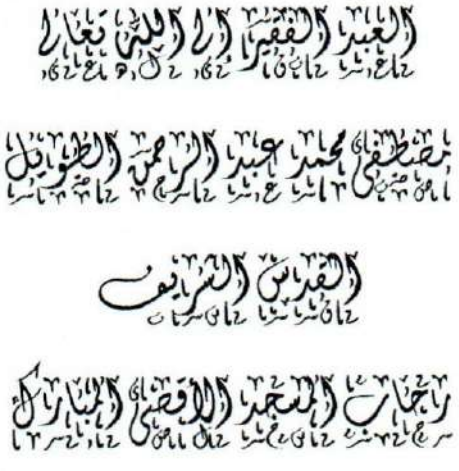
وفي الفصل الثالث، وضعت نماذج الدعاوى، وما تشمله من رسوم وقيد، وتبليغ، وطرق الســـير فـــي الدعـــوى بأشـــكالها المختلفة وإحصائية بعدد الدعاوى أمام المحاكم الفلسطينية، ثم وضـــعت خاتمـــة للـــبحث، تـــناولت فيها مجموعة توصيات لتحسين أوضاع المحاكم الشرعية الفلسطينية، وتطوير أدائها بشكل أفضل.

وأخيـــراً وضـــعت فهـــارس الرســـالة، والذي اشتمل على فهرس لآيات القرآن الكريم، وفهرس أطراف الأحاديث النبوية الشريفة، وفهرس الأعلام، وفهرس الموضوعات، وفي الختام فهرس المصادر والمراجع المعتمدة في البحث، بالإضافة إلى ملخص للرسالة باللغة الإنجليزية.

وبعـــد: فإن كنت قد وفقت في تناولي لهذا الموضوع، فهذا بتوفيق وفضل من الله علي، وإن كان غير ذلك فهو بتقصير من نفسي.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



المختصرات والرموز

لقد أشرت إلى المصادر والمراجع في الهوامش على النحو التالي:

١- عـندما يرد المصدر أو المرجع لأول مرة أذكر المعلومات كاملة، عن المؤلف، وعن الكتاب، ثم يحال عليه بعد ذلك.

مثال: البخاري – محمد بن إسماعيل ت(٢٥٦هـ/٨٦٩م)، صحيح البخاري، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ت) م١، ج٢، ص١١٣.

سيشار إليه هكذا (البخاري – الصحيح)

٢- استعملت الرموز والمصطلحات التالية:

م : مجلد

ج : جزء

ق : قسم

ص : صفحة

ت : توفي

ع : عدد

ن.م : نفس المصدر

د.ت : دون تاريخ (أي أن تاريخ نشر الكتاب غير مذكور)

د.ن : دون نشر (أي مكان النشر غير مذكور)

هـ – م : التاريخ الهجري يقابل التاريخ الميلادي

الباب الأول

الفصل الأول

المجتمع الفلسطيني