عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير وحضانته والولاية عليه

رُلا أحمد عودة حميدات

رسالة ماجستير

القدس– فلسطين

1441هـ-2020م.

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير وحضانته والولاية عليه

إعداد الطالبة: رُلا أحمد عودة حميدات

بكالوريوس فقه وتشريع جامعة القدس– فلسطين

بإشراف الدكتور: محمد مطلق عساف

قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من برنامج الفقه والتشريع وأصوله/كلية الدعوة وأصول الدين/ جامعة القدس.

1441هـ –2020م.

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير وحضانته والولاية عليه

اسم الطالبة: رُلا أحمد عودة حميدات

الرقم الجامعي: 21520362

المشرف: د. محمد مطلق عساف

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 6 / 6 / 2020م من قبل لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1-رئيس لجنة المناقشة: د. محمد مطلق عساف. التوقيع:

2-ممتحنًا: داخليًا: د. جمال عبد الجليل. التوقيع:

3-ممتحنًا خارجيًا: د. جمال الحشاش. التوقيع:

القدس - فلسطين

1441هـ-2020م

الإهداء :

إلى أولياء الله الصالحين الأبرار المتقين في الأرض.

إلى أبي وأمي اللذَين تعجز الكلمات على أن توفيهم حقهم، حفظهما الله تعالى ورعاهما.

إلى من اشرب فؤادي بالأمل، وتحمل معي تعب السنين، إلى سندي في هذه الحياة ونور عيني ورفيق دربي الذي أعطى بلا حدود، زوجي الغالي خميس حميدات حفظه الله تعالى ورعاه.

إلى رياحين فؤادي وقرة عيني وسندي، إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم وأزواجهم حفظهم الله تعالى ورعاهم.
إلى أساتذتي جزاهم الله تعالى عني كل خير، وبارك في علمهم وعملهم، ونفع بهم الأمة، وجزاهم أعلى الجنان مع النبيين والصديقين والشهداء، وحَسُنَ أولئك رفيقا.

إلى العلماء والقضاة والدعاة الربانيين.

إلى صديقاتي ورفيقاتي على مقاعد الدراسة.

إلى من رَوَوُا بدمائهم الطاهرة ثرى هذا الوطن شهدائنا الأبرار.

إلى القابعين خلف أسوار الظلم أسرانا البواسل.

إلى كل طالب علمٍ وباحثٌ عن الحق.

إليهم جميعًا أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع، سائلةً المولى عز وجل أن ينفعني بما علمني وينفع بي، وأن يجعله في ميزان حسناتي، وينفع به الإسلام والمسلمين.

الباحثة: رُلا أحمد

إقرار:

أقرّ أنا مُعِدُ الرّسالة أنّها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصّة، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأيّ جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: *رُلا أحمد*

الاسم: رُلا أحمد عودة حميدات.

التاريخ: 14 /شوال/1441هـ. الموافق 2020/6/6م.

شكر وتقدير:

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، كما يُحِبُ ربي ويرضى، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم، محمد بن عبد الله، صلوات ربي وسلامه عليه، فالشكر لله الذي مَنَّ عَلَيَّ بطلب العلم الشرعي، وله الحمد والشكر أن يسر لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن يرضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل لصاحب العلم الغزير والقلب الرحيم، الذي رعاني وكان لي نعم المعلم والموجه، الدكتور محمد عساف جزاه الله عني وعن زملائي كل خير، وجعل الله ذلك في ميزان حسناته، فكان لي نعم المرشد، فله الفضل بعد الله، في إنجاز هذه الرسالة من أولها إلى آخرها.

وأتقدم بالشكر أيضًا لمن وافق على مناقشتها وبذل النصح لي لإخراجها على الوجه الأكمل والأفضل.

ولا أنسى ذلك الشيخ الأستاذ الدكتور حسين الدراويش أستاذ الإعجاز القرآني والبلاغة العربية بجامعة القدس، الذي تفضَّل بقراءتها، وتدقيقها لغويًا.

فلهم جميعًا مني خالص الشكر والعرفان، أخذًا **بقول رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "*لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يشكر الناس*"[1].**

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح الأدب المفرد، باب من لم يشكر الناس، حديث رقم:98، (ص99)، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، ط4، 1418هـ-1997م. [حكم الألباني: صحيح، سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم: 416].

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى حصر القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمسائل رضاع الصغير، وحضانته، والولاية عليه، وقد تم تقسيمها إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة.

تناولت الباحثة في هذه الدراسة بيان معاني المفاهيم والمصلحات المتعلقة بها، كالقواعد والضوابط الفقهية، والرضاع والحضانة، والولاية من حيث اللغة والاصطلاح، كما تناولت موضوع التأصيل الشرعي للقواعد والضوابط الفقهية الواردة فيها، فكل قاعدة أو ضابط فقهي مر بينت الباحثة فيه معاني مفرداته لغة واصطلاحًا، ثم معناه الإجمالي، ثم التأصيل الشرعي، ثم التطبيقات على القاعدة أو الضابط، مع بيان أقوال الفقهاء من المذاهب الأربعة، والأدلة على كل مذهب والترجيح إن تيسر للباحثة ذلك.

وفي ختام هذا البحث أدرجت الباحثة مجمل النتائج التي توصلت إليها، ومنها:

- الأهمية الكبيرة للقواعد والضوابط الفقهية، وعظيم فائدتها؛ فهي تجمع الفروع المتناثرة بحيث يسهل فهمها وضبطها وحفظها، كما أن العلم بالقواعد والضوابط الفقهية يساعد في فهم وإدراك مقاصد الشريعة الإسلامية، كما تساعد دراستها في سهولة الرجوع للمسائل الفقهية المختلفة، ومعرفة أسباب اختلاف الفقهاء في بعض المسائل والفروع الفقهية التي تندرج تحت تلك القواعد أو الضوابط الفقهية.
- اتفق الفقهاء على أنه يجب على الأم إرضاع صغيرها، إذا تعينت؛ حفاظًا على حياته من الهلاك أو التلف أو الضياع.
- اتفق الفقهاء على أن الأب هو الولي الشرعي على الصغار في النفس والمال؛ لأنه الأكثر رحمة وشفقة عليهم.
- ثم أدرجت التوصيات التي تَمخضت عنها الدراسة، والتي منها ما هو خاص بمعلمي وطلبة العلم الشرعي والدعاة الربانيين ومنها ما هو لعامة المسلمين، سائلة المولى عَزَّ وَجَلّ القَبول والتَوفيق، وأن ينفع طلبة العم بهذه الرسالة، ومن هذه التوصيات:

- أوصي بالعناية الفائقة بالقواعد والضوابط الفقهية، ولا سيما التي تحتاج إلى جهد في الدراسة والعناية بها، وجمعها من مصادرها القديمة والحديثة.
- أوصي بترجمة هذه القواعد والضوابط الفقهية إلى اللغات الأجنبية؛ ليعلم غيرنا غنى وثراء الفقه الإسلامي، ومحافظته على حقوق الناس ولا سيما الأطفال الصغار.

The Jurisprudential Rules Concerning the Issues of Breastfeeding, Custody and Guardianship over the Little Child

Prepared by: Rola Ahmed Odeh Hmidat

Supervisor: prof: Mohammad Assaf

Abstract

For a summary This study aims to confine the rules and jurisprudential controls related to the issues of breastfeeding, custody and guardianship over the little child. It has been divided into an introduction, four chapters and a conclusion. The researcher in this study dealt with explaining the meaning of concepts and terms ,such as the rules and jurisprudential controls of breastfeeding, custody and guardianship over the little child in terms of language and terminology, as well as the topic of legal rooting if the rules and jurisprudential controls contained therin each rule or jurisprudence passed through which the researcher explained its vocabulary language and terminology then its overall meaning ,then the legal rooting them applications to the rules and controls with a statement of jurists of the four schools of thoughts and the evidence for each one of possible. At the conclusion of this study,the researcher listed all her findings including : - The great importance of jurisprudentisl rules and controls, and their great usefulness. They bring together the scattered branches so that they are easy to understand, control and preserve. Also the knowledge of the rules and jurisprudence controls helps in understanding the purposes of Islamic Law, and its study also helps in ease of referring to various jurisprudential issues ,and knowing the seasons for the difference of jurists in some Doctrinal issues and branches that fall under those Doctoral rules or regulations. - The Fuqaha agreed that the mother should breastfeed her baby, if she has to,to protect his life from loss or damage. - The Fuqaha agreed that the father is the legal guardian of the young in soul and money, because he is the most merciful and compassionate on him. Then I concluded the recommendations that emerged form the study ,some of which are for teachers and Islamic Science students and preachers, and including what is for the general Muslims. - I recommend the utmost care of the jurisprudential rules and

regulations , especially those that require effort in studying and caring for them, and collecting them from their ancient and modern sources. - I recommend translating these rules and jurisprudential controls into foreign languages so that others know the richness of Islamic Jurisprudence , and preserve the rights of people especially young children.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد:

فيقول الله ﷻ:﴿**أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ**﴾[1]، فقد أتم الله تعالى الدين، وأكمل الشريعة، فشملت مناحي الحياة جميعها، فكانت وما تزال وستبقى إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، وهذا الدين تميز بكماله وشموله لشتى مناحي الحياة، ومن مظاهر شموله وكماله عنايته بالصغير وما يتعلق به من أحكام، وفي هذه الرسالة إن شاء الله تعالى سيتم التركيز على ما يتعلق بالقواعد والضوابط الفقهية للرضاع والحضانة والولاية على الصغير، وذلك من خلال القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالصغير في هذه الجوانب فكان عنوان هذه الرسالة: **القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير وحضانته والولاية عليه.**

وتتميز هذه الدراسة بكونها تجمع القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمسائل رضاع الصغير وحضانته والولاية عليه، وهذا الموضوع لم يفرد له بحث خاص من قبل، وإنما جاءت موضوعاته متفرقة في كتب الفقه، بالإضافة إلى ربط

موضوعاته بقانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م، وهو المعمول به في محاكمنا الشرعية، مع الإشارة أيضًا إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م، وفي حال عدم وجود مادة في قانون 1976م، تم الاقتصار على مواد قانون (تعميمات) 2010م.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى عدة أمور منها:

[1] سورة المائدة: الآية 3.

1. التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية وبيان أهميتها.
2. التعريف بالصغير وبيان أقسامه وأهليته في الفقه والقانون.
3. جمع القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمسائل الرضاع والحضانة والولاية على الصغير.
4. ربط القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمسائل البحث مع مسائل قانون الأحوال الشخصية الأردني.
5. بيان أن الشريعة الإسلامية اهتمت بشأن الصغير وأولته العناية الفائقة، فحفظت حقوقه، ودعت إلى القيام بأمره وتحمل مسؤوليته على أكمل وجه؛ لينال الحياة الهادئة المطمئنة الخالية من المشكلات والاضطرابات.

أهمية البحث:

1. تعلق البحث بالصغير في أبواب الرضاع والحضانة والولاية، وهذه أمور يكثر عنها السؤال ويحتاج إلى معرفتها جميع المسلمين.
2. تعلق البحث بالقواعد والضوابط الفقهية، ولا تخفى أهمية هذا العلم، وشدة الحاجة إليه.
3. جمع البحث القواعد والضوابط المتعلقة بالصغير ورضاعته وحضانته والولاية عليه؛ الأمر الذي يسهل على الباحثين معرفة هذه القواعد والضوابط، والإلمام بما يتعلق بها من أحكام.
4. جمع البحث الفروع الفقهية المتعلقة بالموضوع، والمنثورة في بطون الكتب الفقهية، وردها إلى قواعد وضوابط تسهل دراستها، وفهمها وضبطها.

أسباب اختياره:

1. جمع القواعد والضوابط الفقهية المختصة بالصغير ورضاعه وحضانته والولاية عليه، حيث لم يسبق جمعها في رسالة مستقلة.

2. وجود عدد كبير من التطبيقات على القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالموضوع في بطون كتب الفقه والقواعد الفقهية، الأمر الذي يجعلها بحاجة إلى جمع ودراسة.
3. بيان أن الشريعة الإسلامية اشتملت على قواعد وضوابط فقهية كثيرة خاصة بالصغار من حيث رضاعتهم وحضانتهم والولاية عليهم، وهذا يجعلنا في غنى عن الاتفاقيات والمؤتمرات الغربية التي تهدف إلى تقنين حقوق الأطفال، فضلًا عما تشتمل عليه تلك المؤتمرات وما تقرره من أمور مخالفة للشرع الحنيف.

إشكاليات الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن أسئلة مهمة في حياة الأشخاص ومنها:

1. ما هي القواعد الفقهية ولماذا هي مهمة في الفقه الإسلامي؟
2. متى تكون الرضاعة واجبة على الأم، ومتى لا تجب عليها؟
3. متى تجبر الأم على الإرضاع ومتى لا تجبر؟
4. هل تستحق الأم الأجرة على إرضاع الصغير؟
5. من هو المستحق لحضانة الصغير، ومتى يسحق حقه بالحضانة؟
6. ما هي الأحكام المتعلقة بحضانة الصغير، وما الفرق بين حضانة الذكر والأنثى من حيث المدة الزمنية
7. ما مدى عناية الشريعة الإسلامية بالصغير وحقوقه؟
8. من له الولاية على الصغير في نفسه وماله، وما هي شروطه؟

الدراسات السابقة:

ثمة دراسات كثيرة تناولت موضوع البحث من جوانب متعددة، منها ما يلي:

1. رسالة ماجستير في القضاء الشرعي بعنوان: "أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية، (دراسة مقارنة)"، للباحث طلال فخري عبد المنعم أبو زينة، جامعة الخليل–فلسطين، 1439هـ–2017م، ولكن هذه الدراسة لم تتعرض للقواعد والضوابط الفقهية فيما يخص أحكام الصغير.

2. رسالة ماجستير في أصول الفقه بعنوان: "القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالطفل"، للباحثة فرح بنت فهد الخريصي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية –السعودية، 1426هـ–2005م، ولكن هذه الدراسة لم تتناول أقوال الفقهاء في تطبيقات القاعدة ولم تبين وجه تطبيق القاعدة.
3. رسالة ماجستير في الفقه بعنوان: "أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي"، للباحثة عواطف تحسين عبد الله البوقري، جامعة أم القرى–المملكة العربية السعودية، 1410هـ–1990م، ولكن هذه الرسالة لم تتعرض للقواعد والضوابط الفقهية.
4. رسالة ماجستير في الفقه المقارن بعنوان: " سلطة الولي على أموال القاصرين" للباحث باسم حمدي حرارة، الجامعة الإسلامية–غزة، 1431هـ–2010م، ولكن هذه الرسالة لم تتناول موضوع الرضاع والحضانة ولا القواعد والضوابط الفقهية.
5. رسالة ماجستير في الفقه المقارن بعنوان:" الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة"، للباحث هشام عبد الجواد العجلة، جامعة الأزهر–غزة، 1436هـ–2014م، ولكن هذه الرسالة لم تتناول موضوع الرضاع ولا القواعد والضوابط الفقهية.
6. رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بعنوان:" الأحكام الخاصة بالصغار في الفقه الإسلامي"، للباحثة جميلة عبد القادر شعبان الرفاعي، الجامعة الأردنية، 1993م. ولكن هذه الرسالة لم تتناول موضوع الرضاع والحضانة ولا القواعد والضوابط الفقهية.
7. رسالة دكتوراه في الفقه بعنون: "أحكام الصغار في القضاء الشرعي الأردني"، للباحث أحمد علي عبد القادر الربايعة، الجامعة الإسلامية، 2008م، غير منشورة (لم أَستطع الوصول إليها).
8. رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بعنوان:" أحكام الصغير في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الكويتي"، للباحثة فاطمة سعيد محمد الرشيدي، جامعة الكويت، (لم أَستطع الوصول إليها).

منهجية البحث:

المنهج المتبع في هذا البحث: هو المنهج الوصفي، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي، بتتبع النصوص من كتب الفقه وأصوله، مع مراعاة عدة أمور؛ ليكون هذا البحث على أساس علمي ومنها:

1. كتابة الآيات القرآنية الكريمة بالرسم العثماني، وعزوها إلى سورها، مع ذكر أرقام الآيات.
2. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وعزوها إلى مصادرها المعتمدة، مع ذكر الحكم عليها، وتجنب الأحاديث الضعيفة والموضوعة.
3. توثيق النصوص من المصادر والمراجع الأصلية من كتب الفقه والأصول والقواعد الفقهية، مع الحرص على الأمانة العلمية في النقل والتوثيق.
4. الرجوع إلى معاجم اللغة والفقه؛ لبيان معاني المفردات لغةً واصطلاحًا.
5. الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م، المعمول به في محاكمنا الشرعية، مع الإشارة إلى القانون المعدل للعام 2010م، المعمول به في الأردن.
6. إلحاق عدة مسارد في نهاية البحث؛ لتسهيل قراءة البحث، وأخذ الفائدة منه.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، وأربعة فصول وخاتمة.

المقدمة: تتضمن أهداف الدراسة، وأهميتها، وأسباب اختيارها، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهجية الدراسة، وخطتها.

الفصل الأول: تعريف القواعد والضوابط الفقهية ومعنى الصغير وأهليته، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية، وأهميتها، وأنواعها، والفرق بينها وبين الضوابط الفقهية، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: معنى القواعد والضوابط الفقهية لغة واصطلاحا.

- المطلب الثاني: الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية.
- المطلب الثالث: أهمية علم القواعد الفقهية.
- المطلب الرابع: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها.
- المطلب الرابع: أهمية علم القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: تعريف الصغير، وأقسامه، وأهليته، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الصغير.
- المطلب الثاني: أقسام الصغير في الفقه والقانون.
- المطلب الثالث: أهليه الصغير في الفقه والقانون.

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير ويشمل مباحث:

المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين حالات إجبار الأم على الإرضاع، أو وجوبه عليها، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الرضاع لغة واصطلاحا وحكمه العام.
- المطلب الثاني: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير.
- المطلب الثالث: قاعدة (الضرر يزال)، وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير
- المطلب الرابع: قاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)، وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين الحالات التي لا تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها الصغير، ويشمل مطلب:

- المطلب الأول: قاعدة (العادة محكمة)، وتطبيقاتها في عدم الإجبار على رضاع الصغير.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية التي توضح مسألة استحقاق الأم للأجرة لإرضاعها ولدها الصغير ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: قاعدة (الفرض لا يؤخذ عليه عوض)، وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.
- المطلب الثاني: قاعدة (العادة محكمة)، وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.
- المطلب الثالث: قاعدة (الشرط المفيد في العقد معتبر)، وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.

المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الحرمة من الرضاع ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: الضابط الفقهي (لا رضاع إلا ما كان في الحولين) وتطبيقاته على أحكام الرضاع.
- المطلب الثاني: الضابط الفقهي (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وتطبيقاته على أحكام الرضاع.

الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام حضانة الصغير ويشمل مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وشروطها، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة وشرعا.
- المطلب الثاني: شروط الحضانة.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمستحقي الحضانة، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: الضابط الفقهي "الأم أولى بالحضانة"، وتطبيقاته على استحقاق الحضانة.
- المطلب الثاني: الضابط الفقهي" إذا اجتمعت نساء القرابات فنساء الأم أولى بالحضانة"، وتطبيقاته على استحقاق الحضانة.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بإسقاط الحضانة وأجرتها ومدتها، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)، وتطبيقاتها في حضانة الصغير.
- المطلب الثاني: قاعدة (العادة محكمة)، وتطبيقاتها في حضانة الصغير.
- المطلب الثالث: قاعدة (العبرة للشائع الغالب لا للنادر)، وتطبيقاتها في حضانة الصغير.

الفصل الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الولاية على الصغير، ويشمل مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحا.
- المطلب الثاني: الولاية على النفس والولاية على المال.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على نكاح الصغير، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: من له الولاية على الصغير في النكاح وشروطه.
- المطلب الثاني: قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" وتطبيقاتها في الولاية على الصغير.
- المطلب الثالث: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها في الولاية على الصغير.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير، ويشمل مطالب:

- المطلب الأول: من له الولاية على مال الصغير وشروطه.
- المطلب الثاني: قاعدة" الأصل في المنافع الإباحة " وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.
- المطلب الثالث: قاعدة" الضرورة تقدر بقدرها" وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.
- المطلب الرابع: قاعدة" العادة محكمة " وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير

- **المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير ونكاحه، ويشمل مطالب:**

- المطلب الأول: قاعدة "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير ونكاحه.
- المطلب الثاني: قاعدة "الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه"، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير ونكاحه.

الخاتمة، وتشمل أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات.

ثم أربعة مسارد، مسرد الآيات، مسرد الأحاديث، مسرد المصادر والمراجع، مسرد الموضوعات.

الفصل الأول: تعريف القواعد والضوابط الفقهية ومعنى الصغير وأهليته، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية، وأهميتها، وأنواعها، والفرق بينها وبين الضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: تعريف الصغير، وأقسامه، وأهليته.

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية، وأهميتها، وأنواعها، والفرق بينها وبين الضوابط الفقهية.

يشتمل هذا المبحث على تعريف القواعد والضوابط الفقهية من حيث كون كل واحد منها مركب إضافي، ومن حيث كون كل واحد منها علمًا أو لقبًا، ثم الفرق بينهما، بالإضافة إلى بيان أهمية علم القواعد الفقهية، وأنواع القواعد الفقهية ومراتبها.

المطلب الأول: معنى القواعد والضوابط الفقهية لغة واصطلاحًا.

الفرع الأول: معنى القواعد في اللغة والاصطلاح:

لبيان معنى القواعد الفقهية لا بد من تعريفها من حيث كونها مركبًا إضافيًا، يتكون من كلمة " قواعد" وكلمة "فقهية"، ثم تعريفها كعلم مستقل.

والقواعد في اللغة: جمع قاعدة، أو قاعد، وهي مأخوذة من قعد يقعد قعودًا، ولها عدة معان منها:

- القَّعْدَةُ المَرَّةُ، والقِعْدَة الهيئة أو الحال، حسنة كانت أو قبيحة في القعود، نحو قَعد قِعدة خفيفة[1].
- الأساس، فقواعد البيت هي الأساسات التي بُني عليها[2]، والقاعدة من الشيء: ما يرتكز عليه[3]، ومنه قوله تعالى:﴿ **وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلۡ مِنَّآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ**﴾[4].

---

[1] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (510/2)، كتاب القاف، فصل القاف مع العين وما يثلثهما، مادة (قعد)، المكتبة العلمية –بيروت. ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، (108/5)، كتاب القاف، باب القاف والعين وما يثلثهما، مادة (قعد)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ–1979م.

[2] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، (361/3)، باب الدال، فصل القاف، مادة (قعد)، دار صادر – بيروت، ط3، 1414 هـ.

[3] قلعجي وقنيبي، محمد رواس، وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (ص354)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ –1988م.

[4] سورة البقرة: الآية 127.

- الضابط أو الأمر الكلي ينطبق على جزئيات[1].

أما **القواعد في الاصطلاح**، فقد عرفها العلماء تعريفات عدة منها:

- " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[2].
- "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[3].
- "قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[4]
- "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[5].

ويستخلص من التعريفات السابقة أن القاعدة: قضية كليه ينطبق حكمها على جميع جزئياتها.

الفرع الثاني: معنى الفقهية لغة واصطلاحًا:

كلمة **الفقهية في اللغة:** مشتقة من الفقه، وللفقه معانٍ عدة في كتب اللغة، منها:

- العلم بالشيء وإدراكه[6]، ومنه قول الله تعالى:﴿**وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾[7].

---

[1] مصطفى وآخرون، إبراهيم، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، (2/ 748)، باب القاف، دار الدعوة.

[2] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، (ص171)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1، 1403هـ –1983م.

[3] العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، (32/1)، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

[4] الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي أبو البقاء، الكليات، (ص728)، المحقق: عدنان درويش–محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

[5] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (510/2)، كتاب القاف، فصل القاف مع العين وما يثلثهما، مادة (قعد).

[6] ابن منظور، لسان العرب، (522/13)، مادة فقه، كتاب الهاء، فصل الفاء. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (442/4)، مادة (فقه)، كتاب الفاء، باب الفاء والقاف وما يثلثهما.

[7] سورة التوبة: الآية:122.

- الفهم[1]، ومنه قوله تعالى:﴿**قَالُواْ يَٰشُعَيۡبُ مَا نَفۡقَهُ كَثِيرٗا مِّمَّا تَقُولُ**﴾[2].
- الفطنة والذكاء[3]، ومنه ما جاء في الأثر: *عَنَّ حُذَيْفَةَ، وَسَلْمَانَ، قَالَا لِامْرَأَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ: «أَهَاهُنَا مَكَانٌ طَاهِرٌ نُصَلِّي فِيهِ»، فَقَالَتْ: طَهِّرْ قَلْبَكَ وَصَلِّ حَيْثُ شِئْتَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: «فَقِهَتْ»*.[4]

أما **الفقه من حيث الاصطلاح**، فقد اشتهر تعريفه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[5].

وقيل أيضًا في تعريفه: "الإصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي يتعلق به الحكم، وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد، ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى فقيهًا؛ لأنه سبحانه لا يخفى عليه شيء"[6].

---

[1] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، (ص242)، باب الفاء، مادة فقه، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.

[2] سورة هود: الآية 91.

[3] مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (456/36)، فصل الفاء مع الهاء، مادة فقه، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (1250/1)، مادة فقه، باب الهاء، فصل الفاء، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426هـ –2005م.

[4] ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، (104/12)، كتاب الزهد، كلام سلمان، رقم:35683، تحقيق: أبي أسامة بن إبراهيم بن محمد، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – القاهرة، ط1، 1429.في إسناده عنعنة حبيب بن أبي ثابت وهو مدلس. الدينوري، أبو بكر أحمد بن مروان المالكي، المجالسة وجواهر العلم، (228/6)، رقم 2590، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، جمعية التربية الإسلامية (البحرين–أم الحصم)، دار ابن حزم (بيروت–لبنان)، 1419هـ.إسناده ضعيف.

[5] الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ أبو محمد، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، (ص50)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1400هـ.

[6] الجرجاني، التعريفات، (ص168).

الفرع الثالث: القواعد الفقهية كعلم مستقل، عرفها العلماء بتعريفات عدة منها:

1. تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا أنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[1].
2. تعريف الدكتور الندوي أنها: "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[2].
3. تعريف الدكتور يعقوب الباحسين أنها: " قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا فقهية كلية"[3].
4. تعريف الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير أنها: "قضية شرعية عملية كلية تشمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[4].

وتدور التعريفات كلها حول معنى أن **القواعد الفقهية:** قضايا كلية تشتمل على أحكام ما يقع تحتها من جزئياتها، ونصل إلى نتيجة أن القواعد الفقهية هي قضايا كلية في موضوع فقهي يندرج تحتها أحكام فروعها وجزئياتها.

الفرع الرابع: معنى الضوابط في اللغة والاصطلاح:

الضوابط في اللغة: جمع ضابط، وهي مأخوذة من ضَبَطَ الشيء يضبطه ضبطا، وله عدة معان منها:

- لزوم الشيء وعدم مفارقته[5].
- حفظ الشيء حفظًا بليغًا وحازمًا[6].
- الإتقان والإحكام[7].

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (965/1)، دار القلم–دمشق، ط1418،1–1998م.

[2] الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها، (ص43)، قدم لها العلامة الجليل مصطفى الزرقا، دار القلم–دمشق، ط3، 1414هـ–1994م.

[3] الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب القواعد الفقهية، (ص54)، مكتبة الرشيد–الرياض، ط1418،1هـ–1998م.

[4] شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص18)، دار النفائس–الأردن، ط 4، 2015م.

[5] ابن منظور، لسان العرب، مادة ضبط، (340/7)، كتاب الطاء، فصل الضاد المعجمة.

[6] الفيروزابادي، القاموس المحيط، (675/1)، مادة ضبط، باب الطاء، فصل الضاد.

[7] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (ضبط)، (533/1).

أما **الضابط في الاصطلاح** فهو: "حكم كليٌ ينطبق على جزئيات"[1]، أو هو: تقاسيم الشيء وأقسامه[2].

أما **الضوابط الفقهية كعلم مستقل** فيمكن تعريفها بأَنها:" ما انتظم صورًا متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"، فالضوابط الفقهية تقتصر على موضوع واحد، أو على باب واحد من أبواب الفقه فقط[3].

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية.

يظهر الاختلاف بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية من خلال النقاط الآتية:

أولًا: القاعدة الفقهية تجمع فروعًا من أبواب مختلفة، فهي أمر كلي ينطبق على جزيئات كثيرة ولا تختص بباب واحد، أما الضابط الفقهي فإنه يجمع فروعًا وصورا متشابهة تختص بباب واحد[4].

ثانيًا: القواعد الفقهية تقتصر على القضية الكلية، أما الضوابط الفقهية فهي لا تقتصر على القضية الكلية، وإنما تشمل أيضًا التعريف وعلامة الشيء والتقسيم والأسباب والشروط[5].

ثالثًا:" القواعد الفقهية أكثر شذوذًا من الضوابط؛ لأن الضوابط تضبط موضوعًا واحدًا؛ فلا يتسامح فيها بشذوذٍ كبير"[6].

رابعًا: تصاغ القواعد الفقهية بعبارات موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، ولا تكون صياغة الضوابط كذلك، فلا يشترط فيها الإيجاز، فقد تصاغ في جملة أو فقرة أو أكثر من ذلك[7].

---

[1] التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم(1110/2)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم
تحقيق: د. علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى–1996م.

[2] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (21).

[3] الباحسين، القواعد الفقهية، (ص67).

[4] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (137). السبكي، الأشباه والنظائر، (11/1).

[5] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص23).

[6] الندوي، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها، (ص51).

[7] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص23).

المطلب الثالث: أهمية علم القواعد الفقهية.

للقواعد الفقهية أهمية كبيرة وفوائد عديدة لطلبة العلم الشرعي، وينبغي عليهم الاهتمام بدراستها والبحث فيها، وذلك لمكانتها المهمة في أصول الشريعة، ومنها:

أولًا: القواعد حفظت وضبطت وجمعت الفروع الفقهية المتناثرة.

تمتاز القواعد الفقهية بأن عباراتها موجزة، ومعناها واسع، يستوعب المسائل الجزئية؛ فهي تصاغ بجمل قصيرة تتكون من بضع كلمات من جوامع الكلم، وبهذا يندرج تحت كل منها ما لا يُعد من المسائل الفقهية، فيسهل حفظها، بالإضافة إلى كونها تضبط الفروع في الأحكام العملية، وتجمع بينها برابط، رغم وجود الخلاف في الموضوعات والأبواب؛ لأنها تتحد في الأحكام[1]، فالقواعد تنظم للفقيه المسائل المتناثرة في عقد واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب له كل متباعد[2]، وبها يستغني عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لأنها مدرجة في الكليات[3]؛ لأن حفظ الجزئيات في الفقه وفروعه يستحيل أن يتمكن منه إنسان، بخلاف القواعد، فإن حفظها ممكن، وإن كانت كثيرة[4].

ثانيًا: القواعد تكوّن لدى الفقيه الملكة الفقهية القوية، التي تفتح أمامه المجال لدراسة أبواب الفقه المتعددة والواسعة، والتعرف على الأحكام الشرعية، فالقواعد في أكثرها موضع اتفاق بين الأئمة المجتهدين، والخلاف فيها قليل؛ لذلك فإن دراستها تعطي القدرة على المقارنة بين المذاهب المختلفة وتوضح أسباب ووجوه الخلاف بينها، وتفتح الآفاق لاستنباط الحلول للوقائع المتجددة والنوازل، والتمكين من تخريج الفروع على الأصول بطريقة صحيحة سوية، دون تخبط أو تناقض، فدراستها

---

[1] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، (30/1)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ-2003 م.

[2] ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، القواعد، (ص3)، دار الكتب العلمية.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، (3/1) عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

[4] القحْطانيُّ، أبو مُحمَّدٍ صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ الأسمريُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، (ص3)، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ -2000م.

والإلمام بها يعين الفقهاء والمفتين والقضاة والحكام على إيجاد الحلول لأي مسألة معروضة، أو نازلة طارئة بيسر وسهولة، فهي تبعث النشاط والحركة والتجدد في الفقه، وبذلك تبعده عن تحجر مسائله وتجميد قضاياه[1].

ثالثًا: القواعد تُكَوّن التصور العام عن الفقه.

يتميز علم الفقه بأنه الأكثر مساسًا بحياة الناس؛ لذلك كان لا بد للفقيه وغيره أن يكون عنده التصور العام للفقه؛ لأن الفقه فيه بيان للأحكام الشرعية المتعلقة بتصرفات الإنسان ومشكلاته اليومية في جميع مناحي الحياة، ولما كانت معرفة الفروع والإحاطة بها صعبة على المختصين، فمن باب أولى أن تكون صعبة على غير المختصين، ولهذا جمعت الفروع والجزيئات في قواعد كلية وضوابط فقهية لتعطي التصور العام للفقه[2]، وإبراز مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام المتعلقة بحياة الإنسان وتصرفاته ومراعاة حقوقه وواجباته، وتسهل على كل من يطلع على الفقه تكوين تصور عام عنه ومعرفة محاسنه، وإدراك شموله[3] .

المطلب الرابع: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها.

قُسم الفقهاء القواعد الفقهية إلى أربعة أقسام باعتبارات مختلفة، وكل قسم منها له مراتب متعددة، وجاءت هذه التقسيمات بناءً على الاعتبارات التالية:

أولًا: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الشمول والاتساع للفروع والمسائل الفقهية إلى ثلاثة أقسام: كبرى وصغرى وخاصة.

المرتبة الأولى: القواعد الفقهية الشاملة العامة الكلية الكبرى التي تضم المسائل الكثيرة من جميع أبواب الفقه تقريبًا، وهي القواعد الخمس أو الست الكلية المعروفة وهي: "الأمور بمقاصدها"، و"

---

[1] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (30/1). القحْطانيُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، (ص3).

[2] شبير، القوعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص81).

[3] آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، (31/1).

اليقين لا يزول–أو لا يرتفع–بالشك"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"الضرر يزال"، و"العادة محكَّمة"، وأيضًا أضافوا قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"[1].

المرتبة الثانية: القواعد الفقهية الأقل شمولًا من المرتبة الأولى، والتي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، وسميت بالقواعد الصغرى، ويرجع إليها مسائل متعددة وكثيرة من أبواب الفقه، ولكنها أقل من القواعد الكلية الكبرى من حيث عدد المسائل والأبواب الفقهية، ومثال عليها" التابع تبع"، و"إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، و"الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".[2]

المرتبة الثالثة: القواعد الخاصة، وهي تلك القواعد ذات المجال الضيق، التي لا عموم فيها ولا شمول، فهي مختصة بقاعدة كبرى أو باب فقهي معين أو جزء منه، ويرجع إليها مسائل كثيرة لذلك الباب أو تلك القاعدة الكبرى، وبهذا تكون بمعنى الضابط، ومثالها: "لا يعرف ماء طاهر في إناء نجس" و" كل ميتة نجسة إلا السمك والجراد".[3]

ثانيًا: تقسيم القواعد باعتبار اتفاق العلماء وعدم اتفاقهم، إلى قواعد متفق عليها وقواعد مختلف فيها.

المرتبة الأولى: القواعد الفقهية المتفق عليها وتقسم إلى قسمين:

---

[1]ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، (ص89)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1419هـ–1999م. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الأشباه والنظائر، (ص7)، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ–1990م. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص72). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (30/1).الباحسين، القواعد الفقهية،(ص118).

[2]ابن نجيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، (ص89). السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص7). الباحسين، القواعد الفقهية، (ص119). شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص73).

[3]السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، (200/1)، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ–1991م. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص73). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (33/1).

أولًا: المتفق عليها بين المذاهب الفقهية جميعها، ومنها القواعد الست الكبرى[1] والتي بني عليها الفقه[2].

ثانيا: المتفق عليها بين أغلب المذاهب الفقهية، كالتي ذكرها ابن نجيم، وعددها تسعة عشر قاعدة اختارها من بين أربعين ذكرها السيوطي، ومثالها "التابع تبع"، و"الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد "[3].

المرتبة الثانية: المختلف فيها بين المذاهب الفقهية، وهي قسمان:

أولًا: التي اختلف فيها بين المذاهب الفقهية، وهي ما تبقى من القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي بعد إخراج التسعة عشر التي ذكرها ابن نجيم، وهذه القواعد اختلف فيها الفقهاء، وخاصة الاختلاف بين الحنفية والشافعية، ومنها: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه".[4]

ثانيًا: التي اختلف فيها بين علماء المذهب الواحد، وتتميز هذه القواعد بأنها غالبًا ما تأتي بصيغة الاستفهام[5]، ومثالها:" النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز".[6]

---

[1] القواعد الفقهية الست الكبرى المتفق عليها هي:" الأمور بمقاصدها"، "اليقين لا يزول بالشك"، " الضرر يزال"، "المشقة تجلب التيسير"، "العادة محكمة"، " إعمال الكلام أولى من إهماله". السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص7). شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص72).

[2] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص74). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (34/1). الباحسين، القواعد الفقهية،(ص125).

[3] المراجع السابقة. ابن نجيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، (ص89).

[4] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص74). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (34/1). الباحسين، القواعد الفقهية، (ص125).

[5] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص75). الباحسين، القواعد الفقهية، (ص126).

[6] السيوطي، الأشباه والنظائر، (164).

ثالثا: تقسيم القواعد باعتبار الدليل والمصدر، إلى قواعد منصوص عليها وقواعد مستنبطة، وحجيتها.

المرتبة الأولى: القواعد المنصوص عليها، وهي التي ورد بشأنها نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية كقاعدة، *" الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ"*[1].

المرتبة الثانية: القواعد المستنبطة، وهي القواعد أو الضوابط التي خرجها الفقهاء من تتبعهم للفروع واستقراء الأحكام الجزئية، في مواردها المختلفة[2]، ومثال ذلك:

"الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره، مثل نية الإقامة للمسافر، واقتداء المسافر بالمقيم وعلى هذا مسائل منها: ...إن العريان إذا أصاب ثوبًا أو مقدار ما يستر به عورته بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم فسدت صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لهذا المعنى الذي ذكرناه وعندهما–أي عند الصاحبين–لا تفسد صلاته"[3].

---

[1]الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى، سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، حديث رقم:1285، (573/3)، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي–مصر، ط2،1395هـ–1975م. [حديث حسن صحيح]. السِّجِسْتاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، حديث رقم: 3509، (284/3)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا–بيروت. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، كتاب البيوع، الخراج بالضمان، حديث رقم:4490، (254/7)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية–حلب، ط2، 1406– 1986. القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (2243)، (754/2)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي. [حكم الألباني: حسن].

[2] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص75). الباحسين، القواعد الفقهية، (ص130).

[3]الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تأسيس النظر، (ص11)، تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون–بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية– القاهرة.

حجية القواعد الفقهية: "الأصل عدم جواز الاستدلال بها، ويستثنى من هذا الأصل الجواز بالشروط التالية: أولًا: أن تستند القاعدة الفقهية على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ثانيًا: أن لا تعارض القاعدة الفقهية أصلًا مقطوعًا به من كتاب أو سنة أو إجماع"[1].

رابعًا: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاستقلالية والتبعية، إلى مستقلة وتابعة.

المرتبة الأولى: القواعد المستقلة، أو الأصلية: وهي القواعد التي لا تتبع قاعدة أخرى ولا تتفرع عنها، وكذلك لم تكن قيدًا ولا شرطًا ولا ضابطًا لغيرها، كالقواعد الست الكبرى، والأربعين قاعدة التي ذكرها السيوطي[2].

المرتبة الثانية: القواعد التابعة، ولكن هذا لا يعني أنها غير مستقلة في المعنى وإنما يقصد بكونها تابعة أنها تخدم غيرها من القواعد، فهذه القواعد إما تابعة لقاعدة أخرى، أو متفرعة عنها، أو تكون قيدًا أو شرطًا أو ضابطًا لغيرها من القواعد، أو استثناء لأحدها[3].

المبحث الثاني: تعريف الصغير وأقسامه وأهليته.

المطلب الأول: تعريف الصغير.

الصغير لغة:

من صغر صغرًا أي قل حجمه أو سنه فهو صغير، والصغير قليل الجسم أو الحجم، والجمع صغار وصغراء، والصغر ضد الكبر، والصغارة خلاف العظم، وقيل: الصغر في الجرم، والصغارة في القدر، ويطلق الصغير على الصبي دون البلوغ، فإن فَرَّق بين الضار والنافع وبين الربح والخسارة سمي الصغير المميز، وإن لم يفرق سمي الصغير غير المميز[4].

---

[1] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص87).

[2] الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، كتاب القواعد، (31/1)، دارسة وتحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشيد–الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ–1997م. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص74). الباحسين، القواعد الفقهية، (ص127).

[3] المراجع السابقة.

[4] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (515/1)، (باب الصاد مادة صغر). ابن منظور، لسان العرب، (458/4)، (باب الراء فصل الصاد المهملة مادة صغر). قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص274).

والخلاصة: أن الصغير هو كل إنسان لم يصل مرحلة البلوغ أي ما زال صغيرًا بالعمر ولم يكبر، ذكرًا كان أو أنثى.

الصغير اصطلاحًا:

مصطلح الصغير أو الطفل أو الصبي أو الغلام كلها مترادفة، وجاءت بمعنى واحد، فأيهما ذكر في كتب الفقهاء كان له الدلالة عينها، وهذه التعريفات جاءت كما يلي:

فالصغير عند الحنفية: هو الصبي عندما يسقط من البطن إلى الاحتلام[1].

وقال المالكية: هو الطفل الذي لم يبلغ، ذكرًا كان أو أنثى[2].

أما الشافعية، فالصغير عندهم: الذي لم يبلغ حد الشهوة، فلم يَشْتَهِ مثله[3].

وعرفه الحنابلة بقولهم: من لم يبلغ ذكرًا كان أو أنثى[4].

---

[1] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (123/5)، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ -1986م. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، (612/3)، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ -1992م. ابن نجيم، زين= =الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (218/4)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.

[2] النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (300/1)، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ -1995م. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (94/4)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، (426/6)، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م.

[3] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (149/5)، دار الفكر. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (20/3)، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة -1404هـ/1984م. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (201/7)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، 1357هـ-1983م.

[4] ابن مفلح، محمد بن محمد بن مفرج أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، (379/7)، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،

وفي القانون: نص قانون الطفل الفلسطيني كما جاء في الفصل الأول: (مادة1)، على أن الطفل هو: " كل إنسان لم يتم الثامنة عشر من عمره"[1]، وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (203–ب) على أن سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة، وبناءً على ذلك يكون كل شخص لم يتم الثامنة عشر يعتبره القانون صغيرًا[2].

وخلاصة الأمر: أن الصغير هو من لم يبلغ الحلم ذكرا كان أو أنثى، وحدده القانون ببلوغ الثامنة عشر من العمر، غير أن الفقهاء لم يقيدوه بعمر معين، إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن المعتبرة للبلوغ كما سيأتي في المطلب التالي.

المطلب الثاني: أقسام الصغير في الفقه والقانون.

الفرع الأول: تقسيم الصغير عند الفقهاء: الصغير منذ ولادته إلى بلوغه يمر بمرحلتين كما ذكر الفقهاء وهما:

المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الإدراك، تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الصغير وتنتهي عندما يبلغ السابعة من عمره على الأكثر من أقوال الفقهاء الأربع[3]، وقد اعتمدوا على قوله النبي عليه الصلاة

ط1، 1424هـ–2003م. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (442/3)، دار الكتب العلمية.

[1]قانون الطفل الفلسطيني، رقم(7) لسنة 2004 المعدل، الفصل الأول–مادة(1).
http://www.psi.pna.ps/en/InformationCenter/RegulationsAndLaws/Palestinian%20Child%20Law%20amended.pdf

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون رقم(36) لعام 2010م، فصل الأهلية، مادة 203_ب.
http://www.sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf

[3] ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير، (239/2)، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ–1983م. ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد ابن عباس البعلي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، (ص34)، المحقق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، 1420هـ–1999 م.

والسلام:" ***مُرُوا الصَّبِيَّ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ، وَإِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ فَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا*** "[1]، ويسمى في هذه المرحلة بالصبي غير المميز، هذا ولا خلاف في كون بعض الصغار قد يكون مميزا قبل سن السابعة، ولكن الفقهاء حددوا التمييز بهذا العمر؛ لأن الحكم يكون للغالب وليس للنادر، وهكذا لا تضطرب الأحكام، ويستطيع القاضي في حال حدوث جناية التأكد من تحقق الشرط؛ لأنه أصبح وصفًا ظاهرًا يسهل التعرف عليه وضبطه، وبذلك فإن ارتكاب الصغير للجناية لا يوجب العقوبة عليها قبل بلوغه السابعة من عمره لا جنائيًا ولا تأديبيًا، أما ما يتعلق بالأضرار المادية، فإنه وإن كان غير مميز إلا أنه مسؤول بالتعويض المادي في حالة الضرر بارتكابه جناية مدنية[2] .

المرحلة الثانية: مرحلة الإدراك الضعيف، ويسمى الصغير فيها بالصبي المميز، و تبدأ هذه المرحلة إذا بلغ الصغير السابعة وتنتهي بالبلوغ، وقد حدد كثير من الفقهاء البلوغ بعمر الخامسة عشرة، فالصبي يعتبر بالغًا إذا أتم الخامسة عشر من عمره ولو لم يبلغ فعلًا[3]، وممن قال بتحديد البلوغ بخمسة عشر سنة قمرية الشافعية[4] والحنابلة[5]، والصاحبان من الحنفية ورواية عن الإمام أبي حنفية، وفي رواية عن الإمام حتى يستكمل ثمانية عشر وفي قول آخر تسعة عشر للذكر، أما الأنثى فسبعة

---

[1] السِّجِسْتاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، (133/1)، حديث رقم:494، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى، سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، (259/2)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر(جـ2،1)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1395هـ-1975م.حكم الألباني: حسن صحيح.

[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، (601/1)، دار الكاتب العربي–بيروت.

[3] المرجع السابق، (602/1).

[4] المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، مختصر المزني، (203/8)، دار المعرفة – بيروت،1410هـ/1990م. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، (ص123)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، 1425هـ/2005م.

[5] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، المغني، (346/4)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ-1968م.

عشر عاما[1]، وعند المالكية في المشهور من أقوالهم أن سن البلوغ سبعة عشر وفي قول ثمانية عشر عاما.[2]

الفرع الثاني: تقسيم الصغير في القانون: جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في فصل الأهلية تقسيم الصغير إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: عدم التمييز، فكل صغير لم يبلغ السابعة في نظر القانون فهو غير مميز[3].

المرحلة الثانية: التمييز، فكل صغير بلغ السابعة ولم يبلغ الثامنة عشر، فهو في نظر القانون مميز، ولكنه فاقد لأهلية الأداء الكاملة[4].

المطلب الثالث: أهليه الصغير في الفقه والقانون.

الأهلية لغة: الصلاحية للأمر[5].
والأهلية اصطلاحًا: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلًا صالحًا لخطاب تشريعي"[6].

وتقسم الأهلية عند الإنسان إلى قسمين:

القسم الأول: أهلية الوجوب: صلاحية الإنسان للإلزام، بمعنى لوجوب الحقوق المشروعة له، مثل استحقاق قيمة ما أُتلف من أمواله على المتلِف لها، وتملكه ما يشتريه أو يقترضه، ووجوب النفقة عليه إن كان فقيرًا أو عاجزًا، وصلاحيته للالتزام بمعنى ثبوت الحقوق عليه، مثل إيجاب دفع ثمن ما

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (96/8).

[2] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي عاصم، الكافي في فقه أهل المدينة، (133/1)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م. البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (592/2)، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ-1999م.

[3] قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون رقم(36) لعام 2010م، فصل الأهلية، مادة 204_ب.

[4] قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون رقم(36) لعام 2010م، فصل الأهلية، مادة 205.

[5] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الهمزة، مادة أهل، (32/1).

[6] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (781/2).

يشتريه، وعوض القرض من ماله، ووجوب النفقة على من تجب عليه نفقتهم، ومناط أهلية الوجوب هي الصفة الإنسانية، بمعنى أن كل إنسان في أي مرحلة من حياته منذ كونه جنينًا إلى ما بعد الولادة حيًا، حتى لو كان مجنونًا، فإن له أهلية وجوب، تبدأ ناقصة بكونه جنينًا وتكتمل بعد الولادة وتنتهي بالموت، وقد تكون كاملة أو ناقصة[1].

القسم الثاني: أهلية الأداء: صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها على العقل، مثل القيام بالفرائض كالصلاة والصوم والحج، وكذلك كل ما يصدر عنه من أقوال أو أعمال، ومناطها العقل والتمييز والإدراك، فليس للجنين ولا للصغير قبل التمييز ولا للمجنون أهلية أداء، وإنما تبدأ مع الإنسان من مرحلة التمييز، وتكون ناقصة، ثم تصبح كاملة مع اكتمال قدرته العقلية والجسمية ببلوغه مرحلة الرشد، فيصبح أهلًا للقيام بجميع التكاليف الشرعية[2].

والأهلية في القانون هي: صلاحية الإنسان لمباشرة حقوقه المدنية، وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في فصل الأهلية، المادة (203–أ)، والقانون المدني الأردني لسنة 1976م، المادة (43–1) حيث نصت على أن: " كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وكما نص في المادة (204–أ) من قانون الأحوال الشخصية، والمادة (44–1) من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"[3].

وبناءً على ما سبق ذكره لا بد من التفصيل في أقسام الأهلية للصغير عند الفقهاء وعند القانون:

---

[1] قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص96). البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (237/4)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح،(321/2)، مكتبة= =صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ. الزرقا، المدخل الفقهي العام، (781/2). الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة ابن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (2961/4)، دار الفكر–سوريَّة –دمشق.

[2] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (786/2). الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (2965/4).

[3] القانون المدني الأردني لسنة 1976م. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م.

الفرع الأول: أهلية الصغير عند الفقهاء:

أولًا: أثبت الفقهاء أهلية الوجوب للصغير المميز وغير المميز، وهذه الأهلية قد تكون أهلية وجوب ناقصة، تؤهله لاكتساب بعض الحقوق فقط، وليس لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، كأهلية الجنين في رحم الأم، ومعنى ذلك صلاحيته لثبوت الحقوق له كحق النسب و الوصية و الميراث وغيره، وسبب نقص أهليته؛ لأنه يعتبر جزءًا من أمه بالاعتبار الأول، وبالاعتبار الثاني فهو إنسان مستقل متهيئ للانفصال عنها بعد تمام التكوين والخلقة، وبهذا تثبت له بعض الحقوق بشرط ولادته حيًا، في حين لا يترتب عليه أي واجبات لنقص أهليته، وقد تكون أهلية وجوب كاملة، بمعنى صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه، وتثبت بمجرد ولادته حيًا وتصاحبه طوال حياته، فتثبت للصغير المميز وغير المميز[1].

ثانيًا: لم يثبت الفقهاء أهلية الأداء للصغير غير المميز؛ لأن مناطها الإدراك والعقل وهما غير موجودين فيه، وأثبتوها للصغير المميز قاصرة غير كاملة؛ لأن مصيره إلى العقل فيصلح لإضافة الأحكام إلى ذمته، ولكنها لا تصلح للتكليف حالًا[2].

الفرع الثاني: أهلية الصغير عند القانون:

أولًا: أثبت قانون الأحوال الشخصية الإنسانية للصغير المميز وغير المميز، فقد نصت المادة(30-1) من القانون المدني الأردني لسنة 1976م على أنه: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا

---

[1] البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (240/4). الزرقا، المدخل الفقهي العام، (786/2). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2963/4). السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، أصول السرخسي، (334/2)، دار المعرفة – بيروت. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، (165/2).

[2] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (795/2). ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، (172/2). السرخسي، أصول السرخسي، (340/2). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، (ص67)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ-1993م.

وتنتهي بموته"[1]، والمقصود بشخصية الإنسان أهلية الوجوب له، ولم يفرق القانون بذلك بين الصغير المميز وغير المميز، هذا ولم يرد مصطلح أهلية الوجوب في مواد القانون[2].

ثانيًا: عدم إثبات أهلية الأداء للصغير غير المميز، وإثباتها ناقصة غير كاملة للصغير المميز، وهذا مستخلص من نصوص المواد التالية من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م:

أولا: نص المادة(204-أ): " لا يكون أهلًا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، وحدد القانون التمييز ببلوغ السبع سنوات في المادة (204-ب)[3].

ثانيًا: نص المادة(205): "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهًا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون"[4].

ثالثًا: نص المادة(209): "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة".

رابعًا: نص المادة(210-أ): " تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعًا محضًا وباطلة متى كانت ضارة ضررًا محضًا".

خامسًا: نص المادة(211-أ):" الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

وخلاصة الأمر: إثبات أهلية الوجوب للصغير المميز وغير المميز فقهًا وقانونًا، وعدم إثبات أهلية الأداء للصغير غير المميز، وإثباتها ناقصة غير كاملة للصغير المميز فقهًا وقانونًا.

---

[1] القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

[2] أبو زينة، طلال فخري عبد المنعم، أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، (ص11)، إشراف الدكتور مهند فؤاد استيتي، رسالة ماجستير-جامعة الخليل 1439هـ-2017م.

[3] المادة: (44_1)، من القانون المدني الأردني لعام 1976م.

[4] المادة(45)، من القانون المدني الأردني لعام 1976م.

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير.

المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين حالات إجبار الأم على الإرضاع، أو وجوبه عليها.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين الحالات التي لا تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها الصغير.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية التي توضح مسألة استحقاق الأم للأجرة لإرضاعها ولدها الصغير.

المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين حالات إجبار الأم على الإرضاع، أو وجوبه عليها.

المطلب الأول: تعريف الرضاع لغة واصطلاحا وحكمه العام.

الرضاع لغة: مص الثدي[1]، يقال رضع المولود يرضع، بمعنى يشرب اللبن من الضرع أو الثدي، ويقال للأم التي ترضع صغيرها: مرضعة[2].

الرضاع اصطلاحًا:

عند الحنفية: الرضاع مص ثدي آدمية، في وقت مخصوص[3].

وعرفه المالكية: "وصول لبن آدمي، لمحل مظنة غذاء آخر؛ لتحريمهم بالسعوط[4] والحقنة، ولا دليل إلا مسمى الرضاع[5].

وقال الشافعية: هو اسم لحصول لبن المرأة أو ما يحصل منه في جوف ومعدة الطفل أو في دماغه بشروط[6].

---

[1] الفيروزآبادى، القاموس المحيط، (722/1)، باب العين، فصل الراء، مادة رضع.

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (400/2)، كتاب الراء، باب الراء والضاد وما يثلثهما، مادة (رضع).

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (209/3). الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (181/2)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ.

[4] السعوط والنشوق والنشوغ في الأنف، وأسعطه: أدخله أو صبه في أنفه. ابن منظور، لسان العرب، (314/7)، مادة (سعط).

[5] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (371/4). الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، (ص224)، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.

[6] الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (123/5)، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (70/4)، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ-1995م.

وعند الحنابلة[1]: وصول لبن الآدمية إلى جوف صغير حي، له دون الحولين، بشربه أو نحوه كالسعوط[2] والوجور[3].

ومما سبق من تعريفات الفقهاء تستخلص الباحثة تعريفًا جامعًا للرضاع:

فالرضاع هو: وصول لبن ثاب[4] من ثدي المرأة من حمل، إلى معدة الطفل وجوفه، بمص أو سعوط أو وجور قبل أن يتم الحولين من عمره، بشروط معينة.

الحكم العام للرضاع:

الرضاع واجب ديانة[5] على الأم[6]؛ إحياء للولد؛ لقوله تعالى:﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾[7].

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الأم إرضاع صغيرها، إذا تعينت[8]؛ حفاظًا على حياته من الهلاك أو التلف أو الضياع[9].

---

[1] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، (118/7)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ-1997م. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (442/5).

[2] السعوط: دواء يصب في الانف. الفيومي، المصباح المنير، (1 / 277)، مادة (سعط).

[3] الوجر: الصب في الحلق. الفيومي، المصباح المنير، (2 / 648)، مادة (وجر).

[4] ثاب: اجتمع وكثر. إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (102/1)، مادة (ثاب).

[5] ديانة: من دان أي تعبد لله به. الفيومي، المصباح المنير، (1 / 205)، مادة (دين).

[6] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (63/3).

[7] سورة البقرة الآية:233.

[8] تعينت: يقال تعين عليه الشيء، أي لزمه بعينه. ابن منظور، لسان العرب، (309/13)، مادة(عين).

[9] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، (117/3)، مطبعة الحلبي-القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية-بيروت، وغيرها)، 1356هـ-1937 م. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، (291/2)، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان. الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، (92/4)، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم ،ط1، 1428هـ -2007 م.القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، (161/3)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ-1964م.=

المطلب الثاني: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[1] وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير.

الفرع الأول: معاني مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

الضَّرر: أصلها ضرّ بالفتح والضم، وله في اللغة عدة معانٍ منها[2]:

أولًا: خلاف النفع، فيقال ضَرَّه يضَرُّه ضَرًّا، فالضُّرُّ: الهُزال، والضُّرَة، والضَّرِيرُ: الذي به ضَرَرٌ من ذهاب عينه، أو بصره.
ثانيًا: اجتماع الشيء، فضَرَّةُ الضَّرْعِ: لحمته، والضَّرَّةُ: التي لا تخلو من اللبن. وضَرَّةُ الإبهام: اللحم المجتمع تحتها، والمُضِرُّ: الذي له ضَرَّةٌ من مال، وهو من صفة المال الكثير.
ثالثًا: القوة: فالضَّرِيرُ: قوة النفس، ويقال: فلان ذو ضَرِيرٍ على الشيء، إذا كان ذا صبر عليه ومقاساة.

والضُّرُّ بالضم: سوءُ الحال، وفقر وشدة، إمّا في نفسه لقلّة العلم والفضل والعفّة، وإمّا في بدنه لجارحة ونقص، وإمّا في حالة ظاهرة من قلّة مال وجاه.

=الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح، (755/2)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (445/3)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ. الدَّمِيري، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (286/8)، دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، ط1، 1425هـ-2004م. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (517/13)، دار ابن الجوزي، ط1، 1422-1428هـ. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (152/4)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.

[1] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، (32/1)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (165/1).

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الضاد، مادة (ضر)، (360/3). ابن منظور، لسان العرب، كتاب الراء، فصل الضاد المعجمة، مادة(ضرر)، (482/4). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الضاد، باب الضاد والراء وما يثلثهما، مادة(ضرر)، (360/2).

فالضرر في اللغة اسم شامل لكل ما هو مخالف للنفع والإحسان، وشامل أيضًا لكل ما دل على سوء حال وشدة وفقر.

الضرار: وقد اختلف العلماء في معناها من حيث ورودها بالحديث النبوي على عدة آراء:

فمنهم من قال: إنه لا فرق بين لفظ الضرر والضرار فهما لفظتان بمعنى واحد، وإنما جمع بينهما على وجه التأكيد[1].

ومنهم من وضح بعض الفروق بينهما كما يلي:

فقد قيل "إن الضرر هو الاسم، والضرار الفعل، فالمعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك"[2].

وقيل: الضرر فعل واحد وهو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والضرار فعل الاثنين وهو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة، فكل واحد منهما قاصد الإضرار بالآخر[3].

وقيل: الضرر ما ضر غيرك ولك فيه منفعة، والضرار ما ضر غيرك دون تحقيق منفعة لك[4].

فالضرار إذن يأتي بمعنى الضرر ويأتي أيضا بمعنى إيذاء الغير وإلحاق مفسدة به ولو على وجه المقابلة.

---

[1] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (158/20)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: 1387 هـ.

[2] ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، (212/2)، المحقق: شعيب الأرناؤوط –إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط7، 1422هـ–2001م.

[3] الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، (66/4)، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة، ط1، 1424هـ –2003م.

[4] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الراء، فصل الضاد المعجمة، مادة(ضرر)، (482/4).

ثانيا: المفردات من حيث الاصطلاح:

الضرر: إلحاق المفسدة بالغير مطلقا، سواء حقق منفعة لنفسه أو لم يحقق، أما الضرار: فهو إلحاق المفسدة بالغير على وجه المقابلة، حيث إن كلًا منهما كان يقصد الإضرار بالآخر[1].

ثالثًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة هي نص حديث نبوي: حيث ورد في الحديث ***أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ***"[2].

فالحديث نص على تحريم الضرر، والنفي جاء بلا الاستغراقية، والتي تفيد تحريم كل أنواع الضرر في الإسلام؛ لأنه نوع من الظلم، باستثناء ما جاء فيه الدليل كالحدود والعقوبات، وبناءً على ما تقدم فإن الضرر والإضرار المُحرمين هما ما إذا كانا بغير حق، وأما الضرر بحق فهو مطلب شرعي، لأنه إدخال الضرر على مستحقه، فمن تعدى على حدود الله فيجب أن يعاقب بقدر جريمته، ومن ظلم غيره فيجب معاقبته بالعدل[3].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على رضاع الصغير:

أولًا: تأصيل القاعدة: تستند هذه القاعدة إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية ومن هذه الأدلة:

---

[1] المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (431/6)، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط1، 1356.

[2] ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2340، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي. حكم الألباني: صحيح. الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، كتاب الاقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم 31، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406 هـ - 1985 م. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، (66/2)، كتاب البيوع، حديث رقم:2345، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت،ط1، 1411 – 1990.وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وقد وافقه الذهبي في التلخيص.

[3] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (252/1)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط4، 1416 هـ -1996م.

أ-الأدلة من القرآن:

1. قوله تعالى:﴿و إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ ﴾[1]، وجه الدلالة: دفع الله سبحانه الضرر عن النساء فنهى عن حبسهن أو مراجعتهن بقصد الإضرار بهن[2].
2. قوله تعالى:﴿ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَۗ﴾[3]، وجه الدلالة:لا يجوز للأم أن تمتنع عن إرضاع الصغير بقصد الإضرار بالأب ، ولا يجوز للأب انتزاع الولد منها للإضرار بها[4].
3. قوله تعالى:﴿لَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ﴾[5]، وجه الدلالة: أن صاحب الحق قد نهاه الله سبحانه وتعالى عن مضارة الكاتب والشهيد بأن يشغلهما عن حوائجهما ويلح عليهما في الاشتغال بكتابه وشهادته[6].

ب-الأدلة من السنة النبوية:

1. ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النبي-صلى الله عليه وسلم-قال: " ***لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ*** "[7].
2. عن أبي صِرمة عن النبي-صلى الله عليه وسلم-أنه قال: ***"مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ*** "[8].

---

[1] سورة البقرة: الآية :231.

[2] الجصاص، أحكام القرآن، (99/2). ابن العربي، أحكام القرآن، (270/1).

[3] سورة البقرة: الآية:233

[4] الجصاص، أحكام القرآن، (106/2). ابن العربي، أحكام القرآن، (275/1).

[5] سورة البقرة: الآية :282.

[6] الجصاص، أحكام القرآن، (257/2).

[7] سبق تخريجه ص 25

[8] السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب من القضاء، حديث رقم: (3635)، (315/3). [حكم الألباني: حسن]. الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث رقم: 1940، (332/4). ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (2342)، (785/2). [حكم الألباني: حسن].

وجه الدلالة: حرمة الضرار بالغير على أي وجه أو صفة كان[1].

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على رضاع الصغير:

1. يجب على الأم أن ترضع صغيرها اللبأ–وهو اللبن النازل أول الولادة، وتكون مدته يسيرة، أقله حلبة، وأكثره ثلاث حلبات[2]؛ لأن الصغير يتضرر بتركه ضررًا كبيرًا؛ ولأنه لا يعيش غالبًا ولا يقوى إلا به، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشافعية[3] والحنابلة[4]، أما فقهاء الحنفية[5] والمالكية[6]، فلم ينصوا صراحةً على وجوب إرضاع اللبأ، إلا أنه يفهم من قولهم الوجوب؛ لأنهم أجبروا الأم على الإرضاع في حال عدم وجود غيرها، خوفًا على الصغير من الهلاك، فدل هذا على وجوب إرضاع اللبأ من باب أولى.

أما وجه تطبيق القاعدة على رضاع الصغير: فيظهر في أن الأم إذا لم ترضع صغيرها اللبأ فإنه يتضرر بشدة، وقد لا يعيش بدونه، وكذلك فإن الأم تتضرر بسبب بقاء اللبن في الثدي فتشعر بالألم الشديد، لهذا وجب على الأم إرضاع اللبأ لحفظ الصغير من الضرر.

---

[1] العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، (46/10)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط2، 1415 هـ.

[2] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الألف، فصل اللام، مادة لبأ، (150/1). الفيومي، الصباح المنير، كتاب اللام، باب اللام مع الباء وما يثلثهما، (مادة لبء)، (548/2).

[3] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (187/5). المليباري، زين الدين أحمد ابن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري الهندي، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، (ص556)، دار بن حزم، ط1. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (3/ 445).

[4] ابن قدامة، المغني، (136/8). الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (152/4). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (231/7).

[5] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (10/4). المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (291/2). ابن مَازَةَ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، المحيط البرهاني، (565/3)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ–2004 م.

[6] الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح، (755/2)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (594/5)، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ–1994م.

لا تمنع الأم من إرضاع ولدها، فهي أحق بإرضاعه من غيرها؛ لأنها أحن وأرق عليه من غيرها، ولبنها أمرأ له من لبن غيرها، وفي انتزاعه منها إضرار بكليهما؛ وفيه تفويت لحق الأم بالحضانة وإضرار بالولد وحرمانه من حنان أمه ولبنها[1]، وهذا ما أمرنا الله تعالى به في القرآن الكريم، في قوله تعالى:﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾[2].

أما وجه تطبيق القاعدة: فيظهر في أن انتزاع الصغير من أمه حرمان له من حنانها ولبنها ورعايتها، وكذلك حرمان لها من صغيرها فهذا ضرر لكليهما.

2. لا يجوز للوالدين أو أحدهما فطام الصغير قبل العامين إذا كان ذلك يؤدي إلى الضرر[3].

أما وجه تطبيق القاعدة: فيظهر في أن للصغير الحق بالحفظ والحماية والرعاية، فلا يحق للوالدين أو أحدهما فطام الصغير إن كان ذلك يضر به.

3. لا يجوز للمرأة المرضعة فسخ عقد الإجارة على الرضاع إذا كان الصغير لا يقبل ثدي غيرها، حتى لو حدث عذر يسوغ لها فسخ العقد؛ وذلك مخافة الإضرار بالصغير، وكذلك لو انتهت مدة العقد والصغير لا يقبل غيرها ولا يأكل الطعام، فإنها تجبر على إرضاعه بأجر المثل مخافة الضرر بالصغير[4].

أما وجه تطبيق القاعدة: فيظهر في أن عقد الإجارة على رضاع الصغير مرتبط بمصلحته ورفع الضرر عنه، فمصلحة الصغير وحفظه من الضرر هي المرجع لهذا العقد.

---

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (160/3). ابن قدامة، المغني، (251/8).

[2] سورة البقرة: الآية 233.

[3] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، (444/3)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. البهوتي، كشاف القناع، (485/5). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (162/3). ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، بدائع التفسير الجامع لما فسره الإمام ابن قيم الجوزية، (185/1)، جمعه وخرج أحاديثه يسري السيد محمد، راجعه ونسق مادته ورتبها صالح أحمد الشامي، دار ابن الجوزي، ط1، 1427.

[4] الزرقا، موسوعة القواعد الفقهية، (165-166).

4. يجب على المرضعة المستأجرة–الأم أو غيرها–أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلحه وللمسترضع مطالبتها بذلك؛ لأنه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه إضرار بالصغير[1].

أما وجه تطبيق القاعدة: فيظهر في أن المرضعة–الأم أو غيرها–تجبر على أكل ما يدر لبنها مخافة الضرر بالصغير.

- **المطلب الثالث: قاعدة (الضرر يزال)[2] وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير.**

الفرع الأول: مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

الضرر تم بيان معناه في المطلب الثاني.

كلمة **(يزال) في اللغة:** من زول والإزالة بمعنى تنحي الشيء عن مكانه، وتأتي بمعنى الذهاب والاضمحلال والاستحالة، يقال زال عن موضعه يزول زوالا، ويقال زالت الشمس عن كبد السماء[3].

وأما كلمة **(يزال) اصطلاحا** فهي: من الإزالة وتأتي بمعنى الإذهاب والتنحية[4].

ومن خلال ما سبق يتضح أن معنى الإزالة لغة لا يختلف عن المعنى الاصطلاحي لها.

---

[1] ابن قدامة، المغني، (5/ 369).

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (32/1).

[3] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الزاي، باب الزاي والواو وما يثلثهما، مادة زول، (38/3). الفيومي، المصباح المنير، كتاب الزاي، باب الزاي والواو وما يثلثهما، مادة زول،(ص354).ابن منظور، لسان العرب، كتاب اللام، فصل الزاي المعجمة، مادة زول، (11،313).

[4] قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (56).

وبهذا يكون المعنى الإجمالي للقاعدة:

هو أنها جاءت لبيان أن الضرر مهما كان يجب إزالته بالطرق المشروعة، وعليه فإن وقع ضرر على المسلمين عامة أو على شخص بعينه فيجب إزالته؛ وذلك لحفظ حياة آمنة مستقرة للفرد وللجماعة، فشرع الجهاد لمقاومة أعداء الدين وشرعت العقوبات لردع المجرمين[1].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على الرضاع:

أولاً: تأصيل القاعدة: بالإضافة إلى أدلة قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) تستند هذه القاعدة إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية ومن هذه الأدلة:

أولًا: من القرآن:

قوله تعالى:﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾[2]، وجه الدلالة: أن أنبياء الله داوود وسليمان عليهما السلام حكما بإزالة الضرر عن صاحب الزرع ووجوب تعويضه عما أفسده صاحب الغنم، فالآيتان دلتا على وجوب إزالة الضرر وترميم ما ينتج عنه من آثار[3].

---

[1] الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، (ص179)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم–دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ – 1989م. شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص165).

[2] سورة الأنبياء: الآية 78–79.

[3] الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، جامع البيان في تأويل آي القرآن، (476/18)، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ–2000 م.

ثانيًا: من السنة النبوية:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: ***"كُلُّ المُسْلِمِ عَلَى المُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ"***،[1] عند الترمذي: ***"كُلُّ المُسْلِمِ عَلَى المُسْلِمِ حَرَامٌ، عِرْضُهُ وَمَالُهُ وَدَمُهُ، التَّقْوَى هَاهُنَا، بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْتَقِرَ أَخَاهُ المُسْلِمَ"***[2].

وجه الدلالة: يحرم النبي عليه الصلاة والسلام إلحاق أي ضرر بالمسلمين[3].

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على رضاع الصغير:

1. تجبر الأم على الإرضاع في حال عدم وجود غيرها–بمعنى لا أب للولد، أو لا مال له ليستأجر مرضعة، أو لا يقبل ثدي غيرها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7].

---

[1] النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخله واحتقاره ودمع وعرضه وماله، (1986/4)، حديث رقم 2564.

[2] الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم، حديث رقم: 1927، (325/4). السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الآداب، باب في الغيبة، حديث رقم 4882، (270/4). [حكم الألباني: صحيح].

[3] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (ص168).

[4] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (10/4). المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (291/2). ابن مَازَةَ، المحيط البرهاني، (565/3).

[5] الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، (92/4)، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي–أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428هـ –2007 م. الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح، (755/2). العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (594/5).

[6] الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (445/3). الدَّمِيري، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (286/8)، دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، ط1، 1425هـ–2004م.

[7] الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (152/4). ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (517/13)، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ–1428هـ.

أما وجه تطبيق القاعدة على رضاع الصغير: فيظهر في أن الأم إذا امتنعت عن إرضاع الصغير سيقع الضرر عليه في هذه الحالة، ولا بد من إزالة هذا الضرر بإجبارها على إرضاعه.

وبهذا القول أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث جاء فيه أنه " تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه"[1].

2. يجب على المرضع الفطر في رمضان إذا خافت على الصغير ضررًا، ونص الفقهاء على أنه يجوز للمسترضع فسخ عقد الإجارة على الرضاع إذا رفضت المرضع الفطر، ووقع ضرر على الصغير، فإن قصدت بصومها ضرر الصغير فهي آثمه، وللحاكم إلزامها بالفطر بطلب المسترضع؛ وذلك إزالة للضرر عن الصغير[2].

أما وجه تطبيق القاعدة: فيظهر في أن صوم المرضعة إذا كان يضر بالصغير فيجب إزالة الضرر، وهذه الإزالة تكون بإفطار المرضع سواء كانت الأم أو غيرها ممن يرضع مقابل أجر معلوم، فتفطر؛ لرفع الضرر عن الصغير.

3. إذا وجب على المرضعة حد أو قصاص؛ فإنه يؤخر حتى ترضع الصغير اللبأ ويستغني بمرضعة غيرها، فإذا لم يقبل غيرها؛ فإنه يؤخر تنفيذ الحد أو القصاص إلى الفطام ببلوغه الحولين؛ مخافة الضرر على الصغير، وإزالة للضرر عنه[3].

---

[1] المادة(150) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة (166) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[2] ابن الهمام، فتح القدير، (355/2). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (422/2). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (536/1). ابن قدامة، المغني، (149/3).

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي (260/4) النووي، روضة الطالبين، (225/9). الشربيني، مغني المحتاج، (280/5). ابن مفلح، الفروع، (401/9). ابن عابدين، رد المحتار، (16/4). ابن الهمام، فتح القدير، (246/5).

أما وجه تطبيق القاعدة: فيظهر في أن تنفيذ الحد أو القصاص يحرم الصغير من الرضاعة بشكل دائم أو مؤقت، فإذا كان الصغير لا يستغني عن الرضاعة ويقع عليه ضرر وجب إزالة هذا الضرر بتأخير تنفيذ الحد أو القصاص إلى أن يستغني الصغير.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين الحالات التي لا تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها الصغير.

المطلب الأول: قاعدة (العادة محكمة)[1] وتطبيقاتها في عدم الإجبار على رضاع الصغير.

الفرع الأول: مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات في اللغة:

العادة: الديدن، والمواظبة، والجمع عادات وعوائد وسبب التسمية بالعادة؛ لأن الشخص يعاود فعلها برجوعه إليها مرة بعد مرة[2].

مُحكّمة: اسم مفعول من التحكيم، والتحكيم معناه القضاء والفصل بين الناس، وأصله المنع، فيقال حكمت عليه بكذا وكذا أي منعته من خلافه فلا يستطيع الخروج منه، وحكمت بين الناس أي فصلت بينهم[3].

ثانيًا: المفردات في الاصطلاح:

العادة: هي كل ما استمر عليه الناس من جهة العقول، ورجعوا إليه مرة بعد مرة، فاعتادوا عليه[4].

محكَّمة: معناها في القاعدة الفقهية: "العادة هي المرجع للفصل عند التنازع"[5].

ثالثًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

---

[1] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص79). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص219).

[2] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب الدال فصل العين، مادة عود، (303/1). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب العين، باب العين والواو وما يثلثهما، مادة عود، (2/ 436).

[3] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الحاء، باب الحاء والكاف وما يثلثهما، مادة حكم، (145/1). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الحاء، باب الحاء والكاف وما يثلثهما، مادة حكم، (91/2).

[4] الجرجاني، التعريفات، (ص 146).

[5] آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (273/1).

إن العادات المنتشرة في قوم بخاصة أو عند جميع المسلمين عامة تكون هي الحكم والمرجع لإثبات حكم شرعي ما لم يأت نص شرعي مخالف لهذه العادات، وعند حصول تنازع بين طرفين أو أكثر في عقد من العقود، فإننا نرجع للعادة في تلك البلد وتكون هي الفيصل في النزاع ما لم تخالف نصًا صريحًا[1].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على رضاع الصغير:

أولًا: تأصيل القاعدة: تستند إلى أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول:

أولًا: الأدلة من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى:﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾[2].

وجه الدلالة: فالأمر بالعرف دل على وجوب الرجوع إلى العادات المنتشرة بين الناس، وما يجرى تعاملهم به، وهذا دليل على اعتبار العادات في الشرع كما هو واضح بنص الآية ما لم يخالف ما نص عليه الشرع[3].

2. قوله تعالى:﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[4].

وجه الدلالة: مراعاة العرف إذا طلبت الأم أجرة الرضاع، فيراعى حال الزوج لا حال الزوجة ولا كليهما[5].

3. قوله تعالى:﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾[6].

---

[1] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص219).

[2] سورة الأعراف: الآية 199.

[3] الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، (267/1)، 1427هـ-2006م. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الإكليل في استنباط التنزيل، (ص132)، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية – بيروت،1401هـ-1981م.

[4] سورة البقرة: الآية:233.

[5] السيوطي، الإكليل في استنباط التنزيل، (ص57).

[6] سورة الطلاق: الآية:7.

وجه الدلالة: تدل الآية على اعتبار العرف والعادة في تقدير النفقة؛ لأنها غير مقدرة شرعًا، وإنما تقدر بالاجتهاد على مجرى العادة حسب حالة المنفق والمنفق عليه[1].

الأدلة من السنة النبوية:

1. عندما سألت هند زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما النبي –صلى الله عليه وسلم–، عن جواز أخذ المال من زوجها دون علمه لأنه شحيح، قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ***"خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ"*** [2].

وجه الدلالة: المراد بالمعروف في الحديث: القدر الذي يعرف بالعادة أنه الكفاية[3].

2. ما جاء في حديث عن جابر بن عبد الله الأنصاري–رضي الله عنهما جاء فيه أن النبيﷺ قال في خطبته بعرفات: "***وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ***"[4].

وجه الدلالة: بين النبي عليه الصلاة السلام جواز الاعتماد على العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي[5].

ثالثًا: من المعقول: للعرف سلطان كبير على النفس البشرية، وله من الاحترام والقبول في نفوس الناس ما له، فهم يرضون به بسهولة ويسر كما أنه يحقق مصالحهم ومنافعهم، ولما جاءت الشريعة لتحقيق مصالح ومنافع العباد عد العرف الصحيح مصدرًا وأصلًا من أصول الاستنباط فيها[6].

---

[1] ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، (289/4)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3، 1424هـ –2003م.

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمراة أن تاخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: 5364، (65/7).

[3] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، نيل الأوطار، (383/6)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ–1993م.

[4] النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: 1218، (886/2).

[5] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (8/12)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392هـ.

[6] الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (268/1).

ثانيًا: تطبيق القاعدة على رضاع الصغير:

لا تجبر الأم على إرضاع الصغير إذا وجدت مرضعة غيرها سواء كانت في عصمة الزوج أو لم تكن وهذا قول الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، أما المالكية[4] فقد ذهبوا إلى إجبار الأم على الإرضاع إن كانت في عصمة زوجها وكانت ممن جرت العادة أنهن يرضعن أطفالهن، ولا تجبر الأم عندهم على الإرضاع إذا كانت شريفة لم تجر العادة لمثلها على الإرضاع، أو قبل الصغير ثدي غيرها، أو كان الأب أو الصغير من ميسوري الحال، ففي هذه الحالة يجب على الأب استئجار مرضعة من ماله أو مال الصغير.

وفي قول ثالث تجبر الأم على إرضاع الصغير في حال قيام الزوجية أو الطلاق الرجعي، شريفة كانت أو دنيئة وهذا القول، قال به أبو ثور والحسن بن صالح وابن أبي ليلى[5].

سبب الخلاف: يرجع الخلاف لكيفية فهم الآيات، فبعض الفقهاء اعتبروا الرضاعة من باب النفقة، فهي واجبة على الأب، وبعضهم أخذ بنص الآية فأوجبها على الأم، وبعضهم اعتبرها من باب العرف[6].

---

[1] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (291/2). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (10/4). ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، (565/3).

[2] الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (8،286)، دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، ط1، 1425هـ-2004م. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (445/3)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (81/4).

[3] ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي الحنبلي المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، (296/9)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص625)، دار المؤيد-مؤسسة الرسالة. الحجاوي، الإقناع، (152/4).

[4] النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (65/2). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (419/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (525/2).

[5] ابن قدامة، المغني، (250/8).

[6] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (240/22). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (7274/10).

أدلة قول الجمهور:

1. قال الله تعالى:﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾[1].

وجه الدلالة: جاء في الآية أمر بالإرضاع، ولكنه يحمل على الخبر والإرشاد إلى كمال الرضاعة، فيقصد به الندب وليس الوجوب، بمعنى يفضل ويندب للأم إرضاع صغيرها لتحقق المصلحة له من لبنها[2].

2. قال الله تعالى:﴿ إِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾[3].

وجه الدلالة: هذا دليل على عدم وجوب الإرضاع؛ فلو كان واجبًا لما استحقت الأجرة عليه، وتأكيد ذلك أنه في حال الإعسار وعدم الاتفاق أجاز الله تعالى استئجار مرضعة غير الأم[4].

3. استدلوا بالمعقول: إذا قلنا بإجبار الأم على الإرضاع، فإن ذلك لا يخلو من أحد ثلاثة أمور، فقد يكون لحق الصغير أو لحق الزوج أو لهما معًا، فلا يجوز أن يكون لحق الصغير، لأنه لو كان كذلك للزمها إرضاعه بعد الطلاق، ولأنه مما يلزم الأب لابنه فهو كالنفقة خاصة بالأب، ولا يجوز أن يكون لحق الزوج؛ لأنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته في أموره الخاصة، كما لا يمكن أن يكون لهما معًا؛ لأنه لو كان كذلك لوجب إجبارها على رضاع الصغير ولو بعد الطلاق[5]، فلو كان الرضاع واجبًا لما جاز لها أخذ الأجرة عليه، ولَمّا استحقت الأجرة عليه عُرف أنه للندب لا للوجوب[6].

---

[1] سورة البقرة: الآية 233.

[2] الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، التفسير الكبير، (459/6)، دار إحياء التراث العربي– بيروت، ط3، 1420هـ. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، (477/1)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، ط1، 1419هـ.

[3] سورة الطلاق: الآية:6.

[4] الرازي، التفسير الكبير، (459/6). ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (477/1).

[5] ابن قدامة، المغني، (8/ 250).

[6] الرازي، التفسير الكبير، (459/6).

أدلة القول الثاني:

استدلوا بالعرف، فقالوا بوجوب الرضاع على من عُرف أَنَّ من عاداتها الرضاع، ما دامت في حال الزوجية أو الطلاق الرجعي، وعدم وجوبه على الشريفة التي ليست من عاداتها الإرضاع، وقالوا بذلك بناءً على العرف السائد في زمانهم[1].

أدلة القول الثالث:

استدلوا بقوله تعالى:

﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾[2]، فقالوا إنه أمر يفيد الوجوب وإن كان في صورة الخبر، فيكون معنى الآية ليرضعن أولادهن، أي يجب عليهم الإرضاع[3].

الراجح هو قول الجمهور لقوة أدلتهم، والله أعلم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول جمهور الفقهاء حيث جاء فيه " إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها"[4].

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية التي توضح مسألة استحقاق الأم للأجرة لإرضاعها ولدها الصغير.

المطلب الأول: قاعدة "الفرض لا يؤخذ عليه عوض"[5]، وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.

وفي لفظ: الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه"[6].

---

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (754/2).

[2] سورة البقرة: الآية 233.

[3] الصابوني، محمد علي، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، (353/1)، مكتبة الغزالي–دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، ط3، 1400هـ–1980م.

[4] المادة(151) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة(167) قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010م.

[5]الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهاد، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، (28/3)، ط2، 1405هـ–1985م. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية (8/ 29)–(12/ 142).

[6] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (318/3). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (29/8)

الفرع الأول: معاني مفردات القاعدة في اللغة والاصطلاح ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

الفرض: الواجب والملزم، ويأتي بمعنى التقدير[1].

الواجب: وجب الشيء وجوبا بمعنى لزم وثبت[2].

العوض: البدل، يقال عوضته أي أعطيته بدل ما ذهب منه[3].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصطلاح:

الفرض: وهو ما طلب الشارع من المكلف فعله طلبًا جازمًا، ولذلك يُثاب فاعله ويُعاقب تاركه[4].

الواجب: عند الجمهور مرادف للفرض، أما عند الحنفية فهو، ما طلب الشارع فعله طلبًا جازمًا بدليل ظني، أما إذا كان بدليل قطعي فهو الفرض، وكلاهما يُثاب فاعله ويُعاقب تاركه[5].

العوض: "ما يبذل في مقابلة غيره"[6].

ثالثًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

كل ما أوجب الله تعالى على المكلف فعله لا يجوز له أن يأخذ عليه عوضًا أو أجرًا ليفعله أو ليسقط عنه؛ لأن الوجوب الشّرعي والتّكليف ينافيان الضمان والعوض، فالله تعالى يثيب المكلف على فعل

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الضاد، فصل الفاء، مادة فرض، (202/7). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الفاء، فصل الفاء والراء وما يثلثهما، مادة فرض، (469/2).

[2] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الباء، فصل الواو، مادة وجب، (793/1). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الواو، فصل الواو والجيم وما يثلثهما، مادة وجب، (648/2).

[3] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الضاد، فصل العين، مادة عوض، (192/7). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب العين، فصل العين والواو وما يثلثهما، مادة عوض، (438/2).

[4] التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، (303/1)، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (300/1).

[5] المراجع نفسها.

[6] البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل أبو عبد الله شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، (ص255)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 1423هـ-2003م.

الفرض بالأجر والمغفرة والجنة، ويجازيه على تركه بالإثم والعقوبة؛ لأن الفرض والتكليف لا يسقطان إلا بعذر مشروع[1].

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة على أجرة الرضاع:

لا تستحق الأم أجرة على الرضاع إذا كانت في عصمة زوجها؛ لأن الإرضاع واجب على الأم ديانة، وقد اختلف الفقهاء في استحقاق الأم للأجرة على الرضاع حال قيام الزوجية على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] وقول عند الشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أن الأم لا تستحق الأجرة على الإرضاع ما دامت الزوجية قائمة مع أبي الرضيع.

---

[1] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية (29/8)-(12/ 142).

[2] السرخسي، المبسوط، (208/5). ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (450/7). البابرتي، العناية شرح الهداية، (413/4). الكاساني، بدائع الصنائع، (192/4).

[3] القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة، (452/2)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1423هـ-2002م. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (79/3). الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (592/5)، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.

[4] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (89/9). الدميري، النجم الوهاج شرح المنهاج، (287/8). الرملي، نهاية المحتاج، (222/7).

[5] المرداوي، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، (406/9). ابن قدامة، المغني، (369/5). ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (34/6).

القول الثاني: ذهب الشافعية[1] في الأصح من مذهبهم والحنابلة[2]، وبمثله قال المالكية إذا كانت المرأة شريفة[3]، إلى أنه من حق الأم أخذ الأجرة على الرضاعة وإن كانت ما تزال الزوجية قائمة بأبي الرضيع.

سبب الخلاف: يرجع الخلاف إلى رأي الفقهاء في مسألة الرضاع فمنهم من قال بعدم استحقاق الزوجة للأجرة؛ لأنه اعتبره من ضمن أعمال البيت المتوجب عليها القيام بها، ومنهم من قال باستحقاقها للأجرة؛ لأنه من واجبات الأب وليس الأم فيحق لها طلب الأجرة[4].

أدلة أصحاب القول الأول:

1. استلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى:﴿**وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ**﴾[5].

وجه الدلالة: يجب على الأم إرضاع الصغير ديانةً ما دامت في حبال أبيه، ولا يحق لها أخذ الأجرة على ذلك؛ لأنها مستحقة للنفقة، أما لو كانت مطلقة طلاقًا بائنًا من زوجها فلها الأجرة في هذه الحالة[6]، ولأن العرف بين الناس كالشرط يحكم بجواز العقد وفساده ما لم

---

[1] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (89/9). الدميري، النجم الوهاج شرح المنهاج، (287/8). الرملي، نهاية المحتاج، (222/7). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (162/3). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (188/5).

[2] المرداوي، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، (406/9). ابن قدامة، المغني، (369/5). ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (34/6). الحجاوي، بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، (ص205)، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن للنشر– الرياض. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، العدة شرح العمدة، (ص479)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1424هـ 2003 م. الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ص122)، الناشر: دار الصحابة للتراث، 1413هـ–1993م.

[3] القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، (452/2). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (79/3).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، (192/4). ابن قدامة، المغني، (369/5).

[5] سورة البقرة: الآية 233.

[6] المرغيناني، الهداية شرح بداية المبندى، (291/2).

يعارض نصًا صريحًا، فالأم إذا امتنعت عن الرضاع بسبب عجزها عنه تعد معذورة، فإذا طالبت بالأجرة علمنا قدرتها عليه فأصبح واجبًا عليها؛ فلا يجوز لها أخذ الأجرة في هذه الحالة[1].

2. استدلوا بالمعقول: بأن الزوجة حال قيام الزوجية تستحق النفقة والكسوة مقابل التمكين والاستمتاع، وهذا واجب على الزوج سواء كانت مرضعة أو غير مرضعة، والأجرة على الرضاع تجري مجرى النفقة، فلا تستحق نفقتين على زوجها[2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

1. استدلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ** ﴾[3].

وجه الدلالة: جواز أخذ الأجرة على الرضاعة[4]، حيث دلت الآية دلالة واضحة على إعطاء المرضعة الأجرة على الرضاعة[5]، وأجازوا أخذ الأجرة على إرضاع الأم اللبأ لولدها باعتبارها من الصور التي تستثنى من قاعدة (الفرض لا يؤخذ عليه عوض)[6].

---

[1] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (10/4). ابن مازة، المحيط البرهاني، (567/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (4/ 220). خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مختصر خليل، (ص: 138)، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م. ابن نصر البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (809/2)، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ-1999م. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (65/2). الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (162/3)، دارلكتب العلمية. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (188/5). الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (8/ 287).

[2] الشيرازي،المهذب،(162/3).الكاساني، بدائع الصنائع، (192/4). ابن قدامة، المغني، (369/5).

[3] سورة الطلاق الآية:6.

[4] ابن قدامة، المغني، (251/8).

[5] الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، أحكام القرآن، (422/4)، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1405 هـ.

[6] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (3/ 30).

2. استدلوا بالمعقول: فإذا جاز للزوجة أخذ الأجرة على الرضاع بعد البينونة لأنه عمل، جاز أخذ الأجرة عليه قبلها، فكما لا يحق للزوج إجبارها عليه بعد البينونة فكذلك قبلها[1].

الترجيح: تميل الباحثة إلى القول الأول لقوة أدلتهم وهو المتعارف عليه في مجتمعنا والله أعلم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بعدم استحقاق الأم أخذ الأجرة حال قيام الزوجية: حيث جاء فيه:" لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها"[2].

- **المطلب الثاني: قاعدة (العادة محكمة) وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.**

تم في المبحث الثاني بيان معاني عن المفردات والمعنى الإجمالي والتأصيل لهذه القاعدة.

أما وجه تطبيق القاعدة على أجرة الرضاع فيظهر في مسألتين:

1. مسألة الرضاع أثناء عدة الطلاق الرجعي: فلا تستحق الأم الأجرة على إرضاع الصغير إذا كانت معتدة من طلاق رجعي؛ لأن العرف قائم بذلك؛ ولأنها بحكم الزوجة، فالنكاح بالطلاق

[1] الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (3/ 162).

[2] المادة(152) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة (168) من القانون نفسه لسنة 2010م.

الرجعي لم يزل، ولأنه واجب عليها ديانة، وهذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2]، وذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] إلى استحقاق المطلقة رجعيًا للأجرة على الإرضاع.

2. مسألة الرضاع أثناء عدة الطلاق البائن: فتستحق الأم المعتدة من طلاق بائن الأجرة على الرضاع ؛ لأنها أصبحت كالأجنبية بزوال النكاح، بشرط أن ترضى بأُجرة المثل، وهذا مذهب الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]، وفرق الحنفية بين استحقاق الأجرة في العدة وبعد انتهائها، ففي الحالة الأولى روايتان: الأولى أنها تستحق أجرة المثل والثانية لا تستحق؛ لأن نفقتها في العدة واجبة على الزوج فأصبحت كالطلاق الرجعي، والرواية الثانية وهي الأصح عندهم أنها تستحق أجرة المثل لزوال عقد النكاح، أما الحالة الثانية وهي انتهاء العدة فالقول عندهم بأنها تستحق أجرة المثل[9].

---

[1]ابن مازة، المحيط البرهاني، (567/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (220/4). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (291/2).

[2]عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (419/4). القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، (271/4)، المحقق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1، 1994م. النفراوي، الفواكه الدوني، (65/2).

[3] الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (162/3). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (188/5). الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (8/ 287).

[4] الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، (ص205). المقدسي، العدة شرح العمدة، (ص479). الخرقي، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ص122).

[5]ابن مازة، المحيط البرهاني، (567/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (221/4). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (291/2).

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (420/4). القرافي، الذخيرة، (271/4). النفراوي، الفواكه الدوني، (65/2).

[7] الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (162/3). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (188/5). الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (8/ 287).

[8]الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، (ص205). المقدسي، العدة شرح العمدة، (ص479). الخرقي، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ص122).

[9] ابن مازة، المحيط البرهاني، (567/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (221/4). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (291/2).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بعدم استحقاق الأم أخذ الأجرة إذا كانت معتدة من الطلاق الرجعي، وباستحقاق الأم أخذ الأجرة للمعتدة من الطلاق البائن، حيث جاء فيه: "لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها"[1].

المطلب الثالث: قاعدة (الشرط المفيد في العقد معتبر)[2]، وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.

وفي لفظ (الشرط إذا كان مفيدًا تجب مراعاته، وإذا لم يكن مفيدًا لا تجب مراعاته)[3].

الفرع الأول: معاني مفردات القاعدة:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

الشرط: الإلزام بالشيء أو الالتزام به سواء في البيع أو غيره[4].

العقد: نقيض الحل، ومن معانيه الضمان والشد والعهد والربط، يقال عقد الحبل والبيع والعهد يعقده: شده، ويقال عقد الحبل: إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما، ومنه عقدة النكاح إحكامه وإبرامه[5].

المعتبر: من اعتبر الشيء أي اعتد به في ترتيب الحكم[6].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصطلاح:

---

[1] المادة (152) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة (168) من القانون نفسه لسنة 2010م.

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (88/5).

[3] المرجع نفسه.

[4] الفيروزآبادى، القاموس المحيط، باب الطاء، فصل الشين، مادة شرط، (674/1). مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الشين، مادة شرط، (478/1).

[5] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الدال، فصل العين المهملة، مادة (عقد)، (296/3). الفيروزآبادى، القاموس المحيط، باب الدال، فصل العين، مادة عقد، (300/1). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب العين، فصل العين والقاف وما يثلثهما، مادة عقد، (421/2).

[6] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب االعين، مادة عبر، (580/2). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب العين، فصل العين والباء وما يثلثهما، مادة عبر، (389/2).

الشرط: ما يتوقف عليه ثبوت الحكم، وقيل هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولا يكون مؤثرا في وجوده؛ لأنه خارج عن ماهيته، وقيل الشرط أن يتعلق شيء بشيء بحيث لا يوجد الأول إلا بوجود الثاني[1].

العَقد: "ربط أجزاء التصرف شرعًا بالإيجاب والقبول"[2]، ويأتي بمعنى " التزام المتعاقدين وتعمدها أمرًا، فهو عبارةٌ عن ارتباط الإيجاب والقبول وجمعه العُقودُ"[3].

الاعتبار: "النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت وإلحاق نظيره به وهذا عينُ القياس"[4].

ثالثًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أجاز الإسلام الشرط في العقود، وهذه الشروط إما أن تحقق مصلحة ومنفعة لكلا المتعاقدين أو لأحدهما، وقد لا تحقق مصلحة ولا منفعة لهما ولا لأحدهما، ويفهم من هذه القاعدة جواز الاعتداد والاعتبار بالشرط الذي يحقق مصلحة ومنفعة لأحد المتعاقدين أو لكليهما بشرط ألا يتصادم مع حقيقة العقد، أما في الحالة الثانية وهي أن الشرط لا يفيد أحد المتعاقدين ولا كليهما ففي هذه الحالة يصح العقد ويلغى الشرط، فلا يجب مراعاته، ولا اعتباره[5].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على أجرة الرضاع:

أولًا: تأصيل القاعدة: استدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول:

1. من القرآن الكريم:

أ. قوله تعالى:﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**﴾[6]. وجه الدلالة: أوجب الله تعالى على المؤمنين الوفاء بالعقد، وبما ألزموا أنفسهم به عند هذه العقود، سواء كان هذا العقد لله بفعل الطاعات أو لنفسه

---

[1] الجرجاني، التعريفات، (ص125).

[2] الجرجاني، التعريفات، (ص153).

[3] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، (ص: 149)، دار الكتب العلمية إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ-1986م، ط1، 1424هـ-2003م.

[4] الجرجاني، التعريفات، (ص: 30). البركتي، التعريفات الفقهية، (ص31).

[5] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية (5/ 88). البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، (ص84)، الصدف ببلشرز – كراتشي، ط1407،1هـ – 1986م.

[6] سورة المائدة: الآية 1.

والناس كعقود البيع والشراء والنكاح وغيرها ومما يجب الوفاء به ما اشترط عند العقد، مما لم يكن مخالفًا لشرع الله تعالى[1].

ب. ٱ قوله تعالى:﴿**وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا**﴾[2]، وجه الدلالة: أمر الله تعالى بوجوب الوفاء بالعهود، وبكل ما تضمنتها هذه العهود من شروط وغيرها، ما لم تخالف شرع الله تعالى[3].

2. من السنة النبوية: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ***"الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"*** [4].
3. من المعقول: إذا كان الشرط لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، وأقدم عليه المتعاقدان لحاجتهم إليه فهو معتبر شرعًا ويجب الوفاء به؛ لأنه يحقق مصلحة أو يرفع حرجًا عن أحد المتعاقدين أو كليهما[5].

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على أجرة الرضاع:

- إذا شرط أهل الصغير على المرضعة إرضاع صغيرهم في بيتهم كان شرطهم معتبراً، ووجب مراعاته لما فيه من الفائدة[6].
- إذا اشترطت المرضعة على ولي الصغير كسوة أو طعامًا مع أجرة الرضاعة فشرطها معتبر[7].

---

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (32/6).

[2] سورة الإسراء: الآية:34.

[3] الجصاص، أحكام القرآن، (27/5).

[4] الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الاحكام، سنن الترمذي ت شاكر (3/ 626)، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم:1352، (627/3)، قال عنه: حديث حسن صحيح. [حكم الألباني: صحيح].

[5] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، الفتاوى الكبرى، (94/4)، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ-1987م

[6] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (88/5). السرخسي، المبسوط، (120/15).

[7] السرخسي، المبسوط، (120/15).

- إذا اشترط المسترضع على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها فله ذلك وشرطه معتبر؛ لما فيه من الفائدة للرضيع[1].

أما وجه تطبيق القاعدة على رضاع الصغير فيظهر في أن هذه الشروط تحقق مصلحة إما للمرضع أو المسترضع أو للرضيع وهذه الشروط معتبرة في العقد لما تحققه من المصلحة.

المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الحرمة من الرضاع.

المطلب الأول: الضابط الفقهي "لا رضاع إلا ما كان في الحولين"[2]، وتطبيقاته على أحكام الرضاع.

الفرع الأول: معاني المفردات لغة واصطلاحًا والمعنى الإجمالي:

تم بيان معنى الرضاع في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المعنى الإجمالي فهو:

أن الرضاع الذي ينشر الحرمة كحرمة الولادة هو ما كان قبل إتمام الصغير الحولين، فما كان بعدهما فلا ينشر حرمة ولا تترتب عليه أحكام الرضاع، فكل امرأة حرمت بالنسب والولادة يحرم مثلها من الرضاع إذا كان في الحولين، وهن الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت[3].

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للضابط وتطبيقاته على أحكام الرضاع.

الفرع الأول: التأصيل الشرعي: استدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع:

أولًا: من القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[4].

ثانيًا: من السنة النبوية:

---

[1] ابن قدامة، المغني، (369/5).

[2] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (9937/9).

[3] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (9937/9). ابن قدامة، المغني، (7/ 113).

[4] سورة النساء، الآية: 23.

1. جاء عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت: فقلت: يا رسول الله، هذا رجل يستأذن في بيتك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أراه فلانا"، لعم حفصة من الرضاعة، قالت عائشة: لو كان فلان حيا–لعمها من الرضاعة–دخل عَلَيّ؟ فقال: ***" نَعَمْ، الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ""*** [1].

2. قال النبي صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة: **" لاَ تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ"**[2].

وجه الدلالة من الآية والأحاديث: أن الله جعل الحرمة من الرضاعة كالحرمة من الولادة فيحرم بالرضاع نكاح كل امرأة حرمت بالولادة[3].

ثالثًا: الإجماع: أجمع العلماء على ثبوت التحريم بالرضاع بين الرضيع والمرضعة، فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[4].

الفرع الثالث: تطبيقات الضابط على أحكام الرضاع.

1. التحريم بالرضاع ما كان قبل تمام الصغير الحولين، فإذا بلغ الحولين فلا تحريم بالرضاع[5].
2. لو فطم الصغير قبل تمام الحولين واستغنى عن اللبن، ثم رجع فرضع قبل تمام الحولين فهذه الرضاعة تثبت بها الحرمة؛ لأن الاعتبار بالحولين وليس بالفطام[6].

واختلف الفقهاء في التحديد للمدة التي يكون فيها الرضاع محرمًا على ثلاثة أقوال:

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، حديث رقم: 5099، (9/7). النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، رقم الحديث: 1444، (1068/2).

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، حديث رقم:2645، (170/3). النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، رقم الحديث: 1447، (1071/2).

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (109/5).

[4] ابن المنذر، الإجماع، (ص82). ابن قدامة، المغني، (113/7). النووي، شرح النووي على مسلم (10/ 19).

[5] ابن الهمام، فتح القدير، (444/3). النووي، روضة الطالبين (7/9).

[6] ابن الهمام، فتح القدير، (446/3). المغني (178/8) .

القول الأول: الرضاع الذي يثبت الحرمة ما كان في الحولين، أما بعد تمام الحولين فلا تثبت به حرمة، قال به الصاحبان من الحنفية[1]، والإمام مالك في رواية[2]، والشافعية [3]والحنابلة[4].

القول الثاني: الرضاع الذي تثبت به الحرمة ما كان قبل بلوغ الحولين، أو بزيادة شهر أو شهرين بعد تمام الحولين، ولكن بشرط أَلا يكون الصغير قد فطم قبل تمام الحولين، فإذا كان قد استغنى عن الرضاع ثم رضع فلا يحرم، وهذا مذهب المالكية[5].

القول الثالث: إن الرضاع المحرم ما كان في الحولين ونصف، أي في ثلاثين شهرًا، ولا يحرم الرضاع بعده، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة[6].

أدلة المذهب الأول: استدلوا بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وأقوال الصحابة والتابعين والمعقول:
أولاً: من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى:﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾[7].
وجه الدلالة: إن تمام الرضاع هو ما كان في الحولين الكاملين، ولا حكم للرضاع بعد ذلك[8].

2. قوله تعالى:﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾[9].

---

[1] السرخسي، المبسوط، (136/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (6/4).الزيلعي، تبيين الحقائق (182/2).
[2] النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، (540/2). الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، منتقى شرح الموطأ، (151/4) مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر،ط1، 1332 هـ. البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (804/2).
[3] النووي، روضة الطالبين، (7/9). الأنصاري، أسنى المطالب (416/3). الشربيني، مغني المحتاج (127/5).
[4] ابن مفلح، الفروع، (281/9). المرداوي، الإنصاف (333/9).البهوتي، شرح منتهى الإرادات (215/3) .
[5] ابن رشد، بداية المجتهد (61/3). العبدري، التاج والإكليل، (537/5). الخرشي، شرح الخرشي (178/4).
[6] السرخسي، المبسوط، (136/5). الكاساني، بدائع الصنائع، (6/4). الزيلعي، تبيين الحقائق (182/2).
[7] سورة البقرة: الآية: 233
[8] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (162/3). السرخسي، المبسوط (136/5)
[9] سورة لقمان: الآية: 14.

وجه الدلالة: جاء النص بالآية على أن الفطام يكون بعد الحولين ولا رضاع بعد الفطام[1].

ثانيًا: من السنة النبوية: قوله صلى الله عليه وسلم: ***"لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ"***[2].

وجه الدلالة: نص الحديث على أن الرضاع المُحَرِّم هو ما كان في الحولين، فإذا وقع الرضاع بعد الحولين ولو بلحظة، لم يترتب عليه أحكام[3].

ثالثاً: من أقوال الصحابة والتابعين[4]:

1. عن عمر ﷺ أنه قال: *"لَا رَضَاعَ إِلَّا فِي الْحَوْلَيْنِ فِي الصِّغَرِ "*.
2. وعن ابن عباس م أنه قال: *"لَا رَضَاعَ، إِلَّا مَا كَانَ فِي الصِّغَرِ"*.
3. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: *" لَا رَضَاعَ، إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ "*.

رابعًا: من المعقول: في الغالب يحتاج الصغير الرضاعة ويكتفي بها في مدة الحولين، أما بعد بلوغه الحولين فلا يكتفي بها؛ لهذا كانت الرضاعة بعد الحولين بمنزلة رضاع الكبر في عدم التحريم[5].

---

[1] السرخسي، المبسوط (136/5).

[2] الدارقطني، السنن، كتاب الرضاع، حديث رقم:4364، (307/5). وقال الدارقطني: " لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ ". البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الرضاع، باب ما جاء في تحديد ذلك بحولين، حديث رقم: 15665، (761/7). وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (267/11): " وروينا عن ابن عباس أنه قال لا رضاع إلا ما كان في الحولين، وروى ذلك مرفوعًا، والصحيح أنه موقوف "

[3] ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري (146/9)، دار المعرفة–بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

[4] عبد الرزاق، المصنف، (465/7). ابن أبي شيبة، المصنف، (551/3–550). الدارقطني، السنن، (308/5) لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ. البيهقي، السنن الكبرى (761/7). [صحيح موقوف].

[5] السرخسي، المبسوط (136/5).

أدلة القول الثاني: استدلوا بدليل من المعقول وهو: أن الصغير لا يستغني عن الرضاع بانتهاء الحولين مباشرة، وإنما يحتاج إلى تدريج في الفطام، فيزاد على المدة شهرًا أو شهرين وتكون هذه المدة في حكم الحولين[1].

أدلة القول الثالث: استدلوا بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى:﴿**وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا**﴾[2]، وجه الدلالة: الآية تدل على أن مدة الحمل والإرضاع ثلاثون شهرًا، فتبقى مدة الفصال على ظاهرها[3].
2. قوله تعالى:﴿**فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**﴾[4].

والاستدلال به من وجهين:" أحدهما: أنه أثبت لهما إرادة الفصال بعد الحولين؛ لأن الفاء للتعقيب، فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما، والثاني: أنه أثبت لهما إرادة الفصال مطلقا عن الوقت، ولا يكون الفصال إلا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت إلى أن يقوم الدليل على التقييد" [5].

ثانيًا: من السنة: ما روي أَنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: " ***دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَعِنْدِي رَجُلٌ، قَالَ: يَا عَائِشَةُ مَنْ هَذَا ؟ قُلْتُ: أَخِي مِنْ الرَّضَاعَةِ، قَالَ: يَا عَائِشَةُ انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنْ الْمَجَاعَةِ*** "[6].

---

[1] الباجي، المنتقى شرح الموطأ (152/4)

[2] الأحقاف: الآية: 15.

[3] السرخسي، المبسوط (136/5). الزيلعي، تبيين الحقائق (182/2).

[4] سورة البقرة: الآية 233.

[5]الكاساني، بدائع الصنائع (6/4).

[6] البخاري، صحيح البخاري، في كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، رقم الحديث: (2647)، (170/3). النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة، رقم الحديث، (1455)، (1078/2).

ثالثًا: من المعقول: أن لبن الأم كما يغذي الصغير في مدة الحولين، فإنه يغذيه بعدهما، والفطام لا يحصل في ساعة كما هو معروف بين الناس، فلا بد من مدة ليتعود الصغير على الطعام وينسى لبن الأم، وهذه المدة زيادة على الحولين تقدر بسته أشهر، كأدنى مدة الحمل اعتبارًا للانتهاء بالابتداء، والمرأة لا تؤمر بفطام صغيرها خشية عليه من الهلاك إن لم يكن اعتاد الطعام[1].

الترجيح: ترى الباحثة ترجيح القول الأول لقوة أدلتهم، إضافة لما هو الواقع والمتعارف عليه بين النساء في إرضاع الصغار، وأضيف أيضا ما يؤيد الترجيح بما ذهب إليه الأطباء من أن الرضاعة في هذه المدة تؤثر على الطفل بحيث يأخذ بعض الصفات الوراثية من الأم، والزواج فم المحرمات من الرضاع يؤدي على أمراض وراثية خطيرة[2].

[1] الكاساني، بدائع الصنائع (6/4).

[2] https://www.dostor.org/812846.

- **المطلب الثاني: الضابط الفقهي" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[1]، وتطبيقاته على أحكام الرضاع.**

الفرع الأول: معاني المفردات لغة واصطلاحًا والمعنى الإجمالي: تم بيان معنى الرضاع في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المعنى الإجمالي فهو: أن الصغير الذي يرضع من امرأة تصبح هذه المرأة بمثابة أم له، ويصبح بمثابة ابن لها، فكل ما يحرم على أَبنائها من النسب يحرم على هذا الصغير.[2]

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للضابط، وتطبيقاته:

أولًا: تأصيل القاعدة: استدلوا لهذا الضابط بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ**﴾[3]، وجه الدلالة : نص الله تعالى على تحريم الأم والأخت من الرضاع فهما كالأم والأخت من النسب [4] .

ثانيًا: من السنة: ما جاء عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أنه قَالَ: *قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بِنْتِ حَمْزَةَ: " **لَا تَحِلُّ لِي يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنْ الرَّضَاعَةِ** "* [5] .

ثالثًا: الإجماع: فقد أجمع العلماء على التحريم بالرضاع، فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وممن نقل الإجماع ابن المنذر والنووي[6].

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، (476/1).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، (2/4).

[3] سورة النساء: الآية: 23.

[4] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (105/5).

[5] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب(الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم)، رقم (2645)، (170/3). النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب(تحريم ابنة الأخ من الرضاعة)، رقم (1447)، (1071/2).

[6] ابن المنذر، الإجماع، (ص91)، النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، (19/10)

رابعاً: المعقول: إنَّ الرضيع إذا تغذى بلبن المرأة صار جزءًا ابن لها ولزوجها، وسبب التحريم هو أن لبن المرأة انفصل من أجزاء المرأة وزوجها وتكون من مائهما، فأصبح الرضيع جزءًا منهما فانتشر التحريم بينهما[1]، وقد أشار إلى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: " ***لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ*** "[2].

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على رضاع الصغير.

إذا رضع الصغير من امرأة صارت هذه المرأة أمًا له من الرضاع وصار زوجها أبًا له، وأَبناؤهما إخوته، وأخوتهما أعمامه وعماته وأخواله وخالاته، وأَبناؤه أحفادهما، وبذلك تثبت له المحرمية وأباحه النظر والخلوة ويحرم عليه النكاح بالرضاع بكل ما حرم عليه نكاحها بالنسب[3].

---

[1]السرخسي، المبسوط (132/5). القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، (178/4)، حققه وعلق عليه وقدم له: محيي الدين ديب ميستو–أحمد محمد السيد–يوسف علي بديوي–محمود إبراهيم بزال، (دار ابن كثير، دمشق–بيروت)، (دار الكلم الطيب، دمشق–بيروت)، ط1، 1417 هـ – 1996م. ابن قدامة، المغني (176/8).

[2] الشيباني، المسند، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، حديث رقم: 4114، (186/7). [حديث صحيح بشواهده]. الدارقطني، السنن، كتاب الرضاع، حديث رقم:4358، (304/5). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير، حديث رقم:15653، (758/7). [وبمعناه رواه يحيى بن سعيد، عن ابن مسعود مرسلا في الحولين].

[3] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (118/3). ابن قدامة، المغني،(176/8). المرداوي، الإنصاف، (329/9).

الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام حضانة الصغير.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وشروطها.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمستحقي الحضانة.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بإسقاط الحضانة وأجرتها ومدتها.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وشروطها.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة وشرعا.

الحضانة لغة:

من حضن يحتضن، أي يجعله في حضنه، والحضن ما دون الإبط إلى الكشح[1]، أو هو الصدر والعضدان وما بينهما، يقال: احتضن الشيء أي جعله في حضنه كما تحتضن الأم صغيرها فتحتمله في أحد شقيها، وكما تحتضن الحمامة بيضها، فالحضانة حفظ الشيء وصيانته، يقال: حضن الصبي رباه، أو جعله في حضنه، فحاضن الصبي هو الموكل بتربيته وحفظه.[2]

ويستخلص مما سبق عدة معانٍ للحضانة، وهي: التربية والحفظ والاحتمال والوكالة والصيانة.

الحضانة شرعًا:

عرف الفقهاء الحضانة بتعريفات مختلفة وكلها تفيد معنى واحدًا، وهي على النحو التالي:

عند الحنفية: تربية الصغير أو الصغيرة لمن له حق الحضانة، كالأم أو غيرها[3].

وعرفه المالكية: أن يحفظ للولد المبيت والمؤنة من الطعام واللباس والمضجع ونظافة الجسم[4].

---

[1] الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي، الفيروزأبادي، القاموس المحيط،باب الحاء، فصل الكاف، (1/ 238).

[2] ابن منظور، لسان العرب، كتاب النون، فصل الحاء، مادة(حضن)، (13/122–123). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب النون، فصل الحاء، (1/1190). ابن فارس، مقاييس اللغة، كتاب الحاء، باب الحاء والضاد وما يثلثهما، مادة حضن، (2/ 73).

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (3/555). ابن نجيم، البحر الرائق، (4/179). شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (1/480)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

[4] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (ص230). الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك حاشية الصاوي، (2/ 755). العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (5/ 594). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (4/ 420).

وهو عند الشافعية: تربية وحفظ الصغير الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، بوقايته عما يؤذيه والقيام بأمر رعايته، واعتماد ما يصلحه وهي نوع من الولاية[1].

ويرى الحنابلة: حفظ الصغير الذي لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته، والقيام بمصالحه، حتى يستقل بنفسه[2].

ولم يذكر تعريف للحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م، ولا في القانون المعدل للعام 2010م.

مما سبق من تعريفات الفقهاء نستخلص تعريفًا جامعًا للحضانة:

فالحضانة: هي تربية وحفظ الصغير الذي لا يستقل بنفسه بالرعاية الجسدية والنفسية والوقاية من كل أذى محتمل، واعتماد ما يصلحه من مبيت ومؤنة وعلاج ونظافة حتى يستقل بنفسه، وتكون لمن له الحق بذلك كالأم أو الأب أو غيرهما.

[1] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (98/9)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني تقي الدين، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (ص446)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير–دمشق، الطبعة: الأولى، 1994م. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه،(273/15)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.

[2] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص627). المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (416/9)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية–بدون تاريخ. الكرمى، مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد المقدسي الحنبلى، دليل الطالب لنيل المطالب، (ص293)، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425هـ / 2004م.

المطلب الثاني: شروط الحضانة.

لا بد من توافر مجموعة من الشروط في الرجال والنساء حتى يستحقوا الحضانة، وهذه الشروط منها شروط عامة للرجال والنساء ومنها شروط خاصة بأحدهما دون الآخر، وهي كالآتي:

أولًا: الشروط العامة (للرجال والنساء) وهي:

1. **الإسلام:** اختلف الفقهاء في شرط الإسلام بالنسبة للحاضن الذكر والأنثى:

المذهب الأول: فإذا كان المحضون مسلمًا فيشترط في الحاضن أن يكون مسلمًا رجلًا كان أو امرأة؛ مخافة عليه من الفتنة في الدين، وهذا مذهب الشافعية[1] و الحنابلة[2]، وبعض فقهاء المالكية[3]، وهو مذهب الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر[4]، واستدلوا على ذلك بأنه لا ولاية للكافر على المسلم؛ لقوله تعالى:﴿**وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾[5]، وقوله تعالى:﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَۚ**﴾[6]، وقوله تعالى:﴿**لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَۖ**﴾[7].

---

[1] الشيرازي، المهذب، (164/3). الشربيني، مغني المحتاج، (195/5). الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (447/3).

[2] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص: 629). ابن قدامة، المغنى، (238/8). ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، (473/4)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ-1999م.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (529/2)، الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، (153/4). العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (598/5).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، (42/4)، العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر، البناية شرح الهداية، (651/5)، دار الكتب العلمية-بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-2000م. الملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (411/1)، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

[5] سورة النساء: الآية: 141.

[6] سورة النساء: الآية 144.

[7] سورة آل عمران: الآية 28.

ووجه الدلالة في الآيات السابقة: عدم جواز ولاية الكافر على المسلم بأي وجه، ولدا كان أو غيره، وذلك خشية الفتنة في الدين، فالآيات فيها النهي الصريح عن الاستعانة بهم أو الاستنصار أو الركون إليهم أو الثقة بهم أو ملاطفتهم[1].

المذهب الثاني: لا يشترط في الحاضن أن يكون مسلمًا، رجلًا كان أو امرأة، فاتحاد الدين عندهم ليس بشرط لثبوت حق الحضانة وهذا عند المالكية[2] في المشهور من مذهبهم، ومذهب الحنفية[3] بالنسبة للحاضنة الأنثى، إلا أنهم احتاطوا لمصلحة الصغير، فإذا عقل وخافوا عليه الفتنة أو الضرر في الدين، فإنهم أجازوا انتزاع الصغير وضمه إلى أناس مسلمين؛ مخافة أن يألف الكفر أو أخلاق غير المسلمين[4]، أما المالكية فقالوا إذا خيف على المحضون الفساد فلا ينتزع منها وإنما تضم الحاضنة إلى جيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها؛ حتى لا تغذيه بلحم خنزير أو تشربه الخمر[5].

وقد استدلوا بالحديث: عن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري، عن أبيه، عن جده، أن أبويه اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أحدهما كافر-الأم-والآخر مسلم-الأب-، فخيره فتوجه إلى الكافر، فقال: **«اللَّهُمَّ اهْدِهِ»**، فتوجه إلى المسلم، فقضى له به[6].

---

[1] الجصاص، أحكام القرآن، (2/ 365). الكيا الهراسي، أحكام القرآن، (2/ 283).

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (529/2)، الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، (153/4). العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (598/5).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، (42/4)، العينى، البناية شرح الهداية، (651/5. الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (411/1).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، (42/4)، العينى، البناية شرح الهداية، (651/5. الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (411/1).

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (529/2)، الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، (153/4). العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (598/5).

[6] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تخير الصبي بين أبويه، رقم الحديث:3252، (788/2). النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم الحديث:3495، (6/ 185)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط2، 1406 هـ. [حكم الألباني: صحيح].

ووجه الدلالة أن النبي عليه الصلاة السلام خير الغلام بين أبويه مع كون الأم مشركة وهذا دليل واضح وصريح على عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة[1].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمذهب الحنفية والمالكية فلم يشترط الإسلام للأنثى الحاضنة سواء كانت أمًا أو غيرها، فقد جاء في نص المادة (162) " تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية و حضانة أولادها إلى بلوغهم"[2]، وجاء في المادة (161):" تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشر"[3]، فذكر الأم وغير الأم بلفظ عام دون تقييد بالإسلام أو غيره، إلا أنه قيد مدة الحضانة لغير المسلمة ببلوغ الصغير سبع سنوات في القانون المعدل للعام2010م، حيث نصت المادة (172–ب) على سقوط حق الحضانة: "إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة"[4].

2. التكليف:

المكلف: هو العاقلُ البالغ[5].

وقد اشترط فقهاء الحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8] العقل والبلوغ في الحاضن أو الحاضنة، أما فقهاء

---

[1] المرغيناني، الهداية، (284/2).

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. أما قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م، فإن المادة 173–أ قد قيدت العمر للأم بخمسة عشر سنة.

[3] قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. أما قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م، فإن المادة 173–أ قد قيدت العمر لغير الأم بعشر سنوات.

[4] قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[5] البركتي، التعريفات الفقهية، (ص 215).

[6] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (555/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (179/4).

[7] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (195/5). الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، (448/3). النووي، المجموع، (320/18).

[8] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (181/7). ابن قدامة، المغنى، (237/8).

المالكية فقد اشترطوا العقل، ولم يشترطوا البلوغ؛ لأنهم اعتبروا القدرة من غير البالغ على حفظ المال كالبلوغ[1].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الجمهور باشتراط البلوغ والعقل، حيث نص على أنه: " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة..."[2].

3. **في حال اختلاف الجنس يشترط أن يكون الحاضن محرما للمحضون:** وهذا الشرط إنما وضع درءا للفتنة والفساد وخوفا من الوقوع في المعصية، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول الجمهور حيث نص على "... وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه"[7]، وجاءت بشكل أكثر وضوحا في القانون المعدل حيث نص على أنه: "يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس"[8].

---

[1] الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، (212/4)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/ 529). الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (477/4).

[2] المادة(155) قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976. والمادة (171–أ)، قانون الأحوال الشخصية 2010م.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (564/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (183/4). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (16/4).

[4] الخرشي، شرح مختصر خليل، (213/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/ 529). الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (478/4).

[5] الشربيني، مغني المحتاج، (193/5). الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (452/3). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (228/7).

[6] المرداوي، الإنصاف، (420/9). ابن مفلح، المبدع، (184/7). البهوتي، الروض المربع، (ص629).

[7] المادة(155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م.والمادة (172–ب)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[8] المادة (172–ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م

4. **الأمانة في الدين:** بأن لا يكون الحاضن فاسقًا؛ مخافة أن يتطبع الصغير بطباعه وأخلاقه، وهذا ما اتفق عليه الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول جمهور الفقهاء حيث نص على أنه: "يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع عندها الولد لانشغالها عنه..."[5].

5. **القدرة وعدم العجز:**

بأن يستطيع الحاضن أن يقوم بشؤون المحضون، وبهذا لا حضانة لمن به عاهة أو عمى أو خرس أو صم أو كبر سن أو عمل كثير بحيث لا وقت عنده لرعاية الصغير؛ لأنهم في هذه الحالة لا قدرة لهم على الحضانة، وهذا الشرط اتفق عليه الحنفية[6] والمالكية[7]، الشافعية[8] والحنابلة[9].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (564/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (181/4). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (16/4).

[2] العبدري، التاج والأكليل، (597/5). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/ 528). الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (475/4).

[3] الشربيني، مغني المحتاج، (195/5). الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (448/3). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (229/7).

[4] المرداوي، الإنصاف، (423/9). ابن مفلح، المبدع، (185/7). البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص 629).

[5] المادة(155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة (172–أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م

[6] ابن عابدين، رد المحتار، (557/3). ابن نجيم، البحر الرائق، (182/4). الزيلعي، تبيين الحقائق، (46/3).

[7] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (582/2)، النفراوي، الفواكه الدوني، (67/2). العبدري، التاج والإكليل، (597/5).

[8] الأنصاري، أسنى المطالب، (448/3). الشربيني، مغنى المحتاج، (197/5). ابن الرفعة، كفاية النبيه، (298/15).

[9] البهوتي، كشاف القناع، (499/5). الحجاوي، الإقناع، (158/4). الرحيبانى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (667/5)، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ–1994م.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الجمهور حيث نص على أنه: " يشترط في الحاضنة أن تكون...أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته... "[1].

6. **الخلو من الأمراض المعدية:** يشترط في الحاضن السلامة من كل مرض معد حتى لا يتضرر الصغير بانتقال المرض إليه، وحتى لا يعيقه مرضه عن القيام على شؤون الصغير ورعايته، وهذا شرط عند المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، ولم يذكر هذا الشرط في كتب الحنفية.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الجمهور، حيث جاء فيه أنه: " يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغا عاقلا سليما من الأمراض المعدية الخطيرة ..."[5].

7. **حرز المكان:**

معنى حرز المكان أن لا يخشى على الصغير أو الصغيرة الفساد فيه، وذلك بتأمين المكان الذي سيعيش فيه الصغار من قبل الحاضن، بحفظ النفس من الاعتداء عليها، وحفظ المال من الهلاك، فإذا بلغت الفتاة حد الوطء وبلغ الصبي حد الإطاقة اشترط حرز المكان بتأمين مكان الإقامة؛ خوفا

---

[1] المادة(155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة (172-أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (528/2)، النفراوي، الفواكه الدوني، (67/2). الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (212/4).

[3] الشربيني، مغني المحتاج، (197/5). الأنصاري، أسنى المطالب، (448/3). البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (110/4).

[4] البهوتي، كشاف القناع، (499/5). الرحيباني، مطالب أولى النهى، (667/5). الحجاوي، الإقناع، (158/4).

[5] المادة(155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة (171-أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

من وقوعهما في الفاحشة المؤدية للفساد، وكذلك خوفا على مالهما من الهلاك، وهذا الشرط اختص به فقهاء المالكية[1].

ولم يذكر القانون شرطا لحرز المكان، ولكنه ذكر شرطا يندرج ضمن معناه حيث جاء في نص قانون الأحوال الشخصية الأردني أنه: "يشترط في مستحق الحضانة...أن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه"[2].

ثانيًا: ما يختص بالحاضن الذكر:

يشترط لقبول الحضانة للحاضن الذكر **أن يكون عنده من الإناث من تعينه** كالزوجة أو الأم أو الأخت أو امرأة متبرعة أو امرأة مستأجرة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الصغار كالنساء، فإذا لم يكن عنده أنثى تعينه فلا حق له في الحضانة، وهذا الشرط اختص به فقهاء المالكية[3].

ولم يذكر القانون هذا الشرط في مواده.

ثالثًا: ما يختص بالحاضنة الأنثى:

يشترط في الحاضنة أن لا تتزوج برجل أجنبي عن المحضون: فإذا تزوجت الحاضنة من أجنبي سقط حقها في الحضانة؛ لأن الصغير قد يلحقه جفاء ومذلة من زوج الأم، فسقط الحق بالحضانة للمضرة، أما إذا تزوجت من ذي رحم للصغير فلا تسقط الحضانة؛ لأن الصغير لا يلحقه جفاء ولا

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (528/2)، النفراوي، الفواكه الدوني، (67/2). الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (211/4).

[2] المادة(155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة(171-أ)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (529/2)، النفراوي، الفواكه الدوني، (67/2). الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (212/4).

مذلة؛ لوجود المانع وهو القرابة الباعثة للشفقة عليه، كما إذا تزوجت من عمه، وهذا الشرط عند فقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

ودليلهم لهذا الشرط: ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، *أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**"*[5].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول جمهور الفقهاء، فجاء فيه أنه: " يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير"[6].

---

[1]الموصلي، الاختيار، (15/4). الزيلعي، تبيين الحقائق، (46/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (42/4).

[2]الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (530/2)، النفراوي، الفواكه الدوني، (67/2). الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (213/4).

[3]الشربيني، مغني المحتاج، (191/5). الأنصاري، أسنى المطالب، (448/3). الشيرازي، المهذب، (164/3).

[4]البهوتي، كشاف القناع، (499/5). الرحيباني، مطالب أولى النهى، (667/5). المقدسي، العدة، (ص478).

[5] السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم:2276، (283/2). حكم الألباني: حسن. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم:3808، (468/4). حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424هـ-2004م. الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (311/11)، رقم الحديث،6707، المحقق: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م. حديث حسن.

[6] المادة(155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة، (171-ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمستحقي الحضانة.

المطلب الأول: الضابط الفقهي "الأم أولى بالحضانة"[1]، وتطبيقاته على استحقاق الحضانة.

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للضابط:

إذا انفصل الزوجان فحضانة الصغير تكون للأم، وهي الأولى والأحق إلا في صور: إذا رفضت، أو كان الأب حرًا أو مسلمًا أو مأمونًا وهي بخلاف ذلك، أو كانت مجنونة أو لا لبن لها، أو امتنعت عن إرضاعه، أو عمياء أو بها جذام[2] أو برص[3]،[4] وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من الحنفية[5]، والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]، فإذا فقدت الأم شرطًا من شروط الحضانة أو امتنعت عنها، تنتقل الحضانة إلى من يليها وفق التفصيل الذي ذكره الفقهاء.

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، (483). الأنصاري، أسنى المطالب، (447/3).

[2] الجُذام: علة رديه تنتشر في البدن كله تنتهي إلى تآكُل الأعضاء وسقوطِها عن تفرُّج، فهو داء يصيب الجلد الاعصاب الطرفية، يسبب فقدًا بقعيًا، وقدد تتساقط منه الأطراف. البركتي، التعريفات الفقهية (ص69).https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

[3] البرص: بياض يظهر في ظاهر جلد ويغور ويتشائم به، فهو مرض معد مزمن خبيث حيث يظهر على شكل بقع بيضاء في الجسد يؤذي الجهاز العصب، أو مرض يحدث في الجسم قشرًا أبيض ويسبب حكًا مولمًا. البركتي، التعريفات الفقهية (ص: 44). https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

[4] السيوطي، الأشباه والنظائر، (483).

[5] السرخسي، المبسوط، (171/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (41/4). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (555/3).

[6] النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، (624/2). ابن رشد، بداية المجتهد (79/3) . الغرناطي، التاج والإكليل، (594/5).

[7] الأنصاري، أسنى المطالب، (543/3). ابن قدامة، المغني، (238/8). الفروع (337/9).

[8] ابن النجار، منتهى الإرادات، (471/4). الرحيباني، مطالب أولي النهى (665/5). المرداوي، الإنصاف، (416/9).

الفرع الثاني: تأصيل الضابط وتطبيقاته على حضانة الصغير:

أولًا: تأصل الضابط الفقهي: يستند هذا الضابط إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول منها:

أولًا: من القرآن الكريم:﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ**﴾[1].

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى إعطاء الأم الأجرة على الإرضاع إن رضيت بأجرة المثل ولا يجوز للأب أن يسترضع غيرها وهذا دليل على أن الأم أولى من كل أحد بحضانة الصغير[2].

ثانيًا: من السنة النبوية: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**».[3]

وجه الدلالة: بين النبي عليه الصلاة والسلام أن الأم هي الأحق من الأب ومن كل أحد بحضانة الصغير ما لم تتزوج أو يمنعها مانع آخر[4].

ثالثًا: الإجماع: أجمعت الأمة منذ عهد الصحابة الكرام على أن الأم أحق بحضانة الصغير إذا افترق الزوجان ما لم تنكح[5].

---

[1] سورة الطلاق: الآية 6.

[2] الجصاص، أحكام القرآن، (619/3).

[3] سبق تخريجه ص 66

[4] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، (390/5)، مؤسسة الرسالة، بيروت–مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1415هـ /1994م. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، سبل السلام، (330/2)، الناشر: دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ. الشوكاني، نيل الأوطار (390/6).

[5] المرداوي، الإنصاف (456/24). ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، (ص84)، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لدار المسلم، 1425 هـ/ 2004 م. ابن مفلح، المبدع، (181/7).

رابعًا: من المعقول: الأم هي الأصلح لحضانة ورعاية الصغير غير المميز من الأب أو غيره؛ لأنها الأرفق والأخبر والأحن والأشفق والأصبر على ما يحتاج إليه الصغير، ويضاف إلى ذلك أن الأب لا يتولى الحضانه بنفسه، وإنما يقوم بدفع الصغير إلى امرأته أو غيرها من النساء كأمه أو أخته مثلًا وفي هذه الحالة لا شك أن الأم هي الأولى بالحضانة من غيرها[1].

ثانيًا: تطبيقات الضابط الفقهي على مسألة استحقاق الحضانة:

الأم هي الأولى والأحق بالحضانة إذا افترق الزوجان ما لم يقم مانع بالأم، أو وصف بالولد يقتضي تخييره[2]، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]، وقد سبق بيان أدلتهم عند تأصيل القاعدة.

أما وجه تطبيق الضابط على استحقاق الحضانة فيظهر في أن الأم شرعًا وعرفًا هي الأقدر على رعاية وحضانة الصغير.

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يؤيد هذا الضابط، حيث جاء ما نصه:" الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيه حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ..."[7].

---

[1] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، مجموع الفتاوى، (34/ 122)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.الرحيباني، مطالب أولى النهى، (666/5).

[2] ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، (390/5).

[3] السرخسي، المبسوط، (171/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (41/4). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (555/3).

[4] القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، (624/2). ابن رشد، بداية المجتهد (79/3) . الغرناطي، التاج والإكليل، (594/5).

[5] الأنصاري، أسن ى المطالب، (543/3). ابن قدامة، المغني، (238/8). الفروع (337/9).

[6] ابن النجار، منتهى الإرادات، (471/4). الرحيباني، مطالب أولي النهى (665/5). المرداوي، الإنصاف، (416/9).

[7] المادة(154)، قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة (170)، من القانون المعدل للعام 2010م.

المطلب الثاني: الضابط الفقهي "إذا اجتمعت نساء القرابات فنساء الأم أولى بالحضانة"[1]، وتطبيقاته على استحقاق الحضانة.

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للضابط الفقهي:

في الحضانة عند عدم وجود الأم أو وجودها ولكن بمانع يمنعها من الحضانة، إذا تعددت النساء المستحقات للقرابة من جهة الأم والأب، ففي هذه الحالة تقدم النساء من جهة الأم إذا كن على درجة واحدة من الصلة بالمحضون[2].

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب النساء المستحقات للحضانة على قولين وهما: القول الأول: ذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]على الصحيح من المذهب، إلى تقديم النساء من جهة الأم على النساء من جهة الأب إذا اتحدت الدرجة، فتقدم أم الأم على أم الأب وأخت الأم على أخت الأب وهكذا.

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه إلى تقديم النساء من جهة الأب على النساء من جهة الأم[7]، واختار هذا القول ابن تيمية[8] وتلميذه ابن القيم[9].

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، (483).

[2] النووي، المجموع شرح المهذب، (326/18). البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (104/4).

[3] السرخسي، المبسوط، (210/5–211). الزيلعي، تبيين الحقائق، (47/3). ابن عابدين، رد المحتار، (563/3).

[4] الغرناطي، التاج والإكليل، (595/5). الحطاب، مواهب الجليل (215/4). الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (208/4).

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، (511/11). النووي، روضة الطالبين، (108/9). الشربيني، مغني المحتاج (192/5).

[6] ابن قدامة، المغني، (245/8). المرداوي، الإنصاف، (416/9). الرحيباني، مطالب أولى النهى، (666/5).

[7] ابن قدامة، المغني، (245/8). المرداوي، الإنصاف، (416/9). الرحيباني، مطالب أولى النهى، (666/5).

[8] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (122/34). ابن قيم الجوزية، زاد المعاد (392/5). ابن مفلح، في المبدع، (182/7).

[9]ابن قيم الجوزية، زاد المعاد (393/5).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة النبوية، وعمل الصحابة، والمعقول:

أولًا: من السنة: ما ذكر من الخلاف على حضانة ابنة حمزة رضي الله عنه، فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال:" ***الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ***"[1]، وجه الدلالة: قضاء النبي صلى الله عليه وسلم بالبنت لخالتها، دل على تقديم الخالة في الحضانة لأنها بمنزلة الأم[2].

ثانيًا: من عمل الصحابة: قضاء أبي بكر الصديق رضي الله عنه بعاصم بن عمر بن الخطاب لجدته، عندما اختصمت مع عمر على الصغير[3]، وجه الدلالة: قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بحضانة الغلام لجدته، وقدمها على حضانة الأب[4].

ثالثًا: من المعقول: ويراعى في استحقاق الحضانة الشفقة والرحمة بالصغير، والنساء من جهة الأم أكثر رحمة وشفقة على الصغير من النساء من جهة الأب، فأمهات الأم يقدمن على أمهات الأب؛ لأن لهن ولادة متحققة فأشبهن الأم[5].

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب (كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه)، رقم (2699)، (184/3).

[2] العظيم أبادي، عون المعبود، (267/6). الصنعاني، سبل السلام، (334/2).

[3] الإمام مالك، الموطأ، كتاب الوصية، باب (ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد)، حديث رقم:2838، (1114/4). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، حدث رقم: 15765، (7/8). عبد الرزاق، أبو بكر بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، كتاب الطلاق، باب أي الأبوين أحق، رقم: 12602، (155/7)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط2، 1403هـ.

[4] الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، (129/4).

[5] الخرشي، شرح مختصر خليل، (208/4). البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلى، شرح منتهى الإرادات، (249/3)، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بالقياس وبالمعقول:

أولًا: القياس: فالحضانة كالميراث والنفقة والولاية على النفس والمال وغيرها مما يقدم به أقارب الأب، وليس أقارب الأم، فالحضانة جزء من هذه الأحكام ولهذا تقدم الجدة أم الأب على الجدة أم الأم وهذا هو القياس والاعتبار الصحيح، أما بالنسبة لتقديم الأم على الأب؛ فلأنها امرأة وجنس النساء مقدم على جنس الرجال، فتقدم الأم على الأب، والجدة أم الأب على الجد، والأخوات على الإخوة وهكذا[1].

ثانيًا: من المعقول: أن الولاية إنما تكون للأب ولقرابته؛ وذلك لقوته بها، وإنما قدمت الأم لمراعاة مصلحة الصغير والقيام على شؤونه على أكمل وجه، والقول بتقديم نساء الأم على نساء الأب لا يخلو من التناقض؛ وذلك لأنهم قدموا الأخت لأب على الأخت لأم في حين قدموا الخالة على العمة وبذلك قد تركوا القياس الذي بمقتضاه تقدم الأخت للأم على الأخت لأب[2].

وقد أخذ القانون بالترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنفية.

ترى الباحثة ترجيح القول الأول، لقوة أدلتهم وأهمها قضاء النبي صلى الله عليه وسلم.

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للضابط وتطبيقاته:

أولًا: التأصيل الشرعي: أدلة الفريق الأول التي سبق ذكرها.

ثانيًا: تطبيقات الضابط على استحقاق الحضانة:

في الحضانة أم الأم تقدم على أم الأب، والخالة تقدم على العمة، وهكذا[3].

---

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (123/34). ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، (396/5).

[2] ابن مفلح، المبدع، (182/7). ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، (396/5).

[3] السرخسي، المبسوط، (210/5). الخرشي، شرح مختصر خليل، (208/4). النووي، روضة الطالبين (108/9). ابن قدامة، المغني، (245/8).

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بإسقاط الحضانة وأجرتها ومدتها.

المطلب الأول: قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)[1]، وتطبيقاتها في حضانة الصغير.

وفي لفظ: السكوت في معرض الحاجة إقرار وبيان[2].

الفرع الأول: مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي.

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

السكت: سكت يسكت سكوتا بمعنى صمت، والصمت خلاف الكلام، يقال ساكت أو صامت للذي لا يتكلم[3].

الحاجة: وهو الاضطرار أو الافتقار إلى الشيء أو طلبه[4].

البيان: من بيّن بتشديد الياء بمعنى وضح وأظهر وكشف[5].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصطلاح:

السكوت: ترك الكلام مع وجود القدرة عليه[6].

الحاجة: "ما يفتقر الإنسان إليه مع أنه يبقى بدونه والضرورة ما لابدَّ له في بقائه "[7].

---

[1] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (1094/8). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص337).

[2] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (160/1).

[3] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب السين، باب السين والكاف وما يثلثهما، مادة سكت، (281/1). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب السين، باب السين والكاف وما يثلثهما، مادة سكت، (89/3).

[4] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الحاء، باب الحاء والواو وما يثلثهما، مادة حوج، (89/3). مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مادة حوج، (495/5).

[5] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الباء، باب الباء والياء وما معهما من الحروف في الثلاثي، مادة بين، (114/2). مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، كتاب الباء، مادة بين، (79/1).

[6] البركتي، التعريفات الفقهية (ص 114). الجرجاني، التعريفات (ص 120).

[7] البركتي، التعريفات الفقهية (ص75).

البيان: إظهار المتكلم للمعنى المراد والمقصود وإيضاحه للسامع، بحيث يخرجه عن حد الإشكال[1].

ثالثًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

الأصل أنه لا يجوز بناء أحكام شرعية على السكوت، ولا يجوز نسبة الأقوال للساكت؛ فالسكوت خلاف النطق، وقد ربط الشارع الحكيم المعاملات التي تتم بين الناس بالعبارات التي تفيد المقصود منها، أما السكوت فلا يبنى عليه أحكام، إنما الأحكام تبنى على الألفاظ، ولكن السكوت من القادر على الكلام في معرض الحاجة يعتبر بيانًا، فهو قائم مقام العبارات التي تدل على القبول أو الرفض، بشرط وجود ما يدل على حاله، وبهذا يكون السكوت في مثل هذه الحالة إقرارًا وبيانًا[2].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على سقوط حق الحضانة.

أولًا: التأصيل الشرعي:

استدلوا من السنة النبوية بإقرارات النبي صلى الله عليه وسلم، كسكوت النبي عليه الصلاة والسلام عن إنكار بعض الأقوال أو الأعمال التي حدثت بين يديه أو في عصره وبَلَغْتهُ، فسكوته عنها دليل على صحتها، واستدلوا ايضًا باحتجاج الصحابة الكرام رضي الله عنهم بتقريرات النبي صلى الله عليه وسلم[3].

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على سقوط الحضانة:

ومن التطبيقات على الشق الثاني لهذه القاعدة وهو (السكوت في معرض الحاجة بيان) ما ذكره فقهاء المالكية أنه:

إذا حصل ما يوجب إسقاط الحضانة عمن استحقها، وعلم من أصبح له الحق في الحضانة ذلك وسكت عنه عاما بلا عذر ولم يطالب بنقل الحضانة إليه سقط حقه في الحضانة، كأن تكون الحضانة للأم فتتزوج بغير محرم للمحضون ويتم الدخول وهذا يسقط حضانتها، فإذا علم الأب ذلك

---

[1] الجرجاني، التعريفات (ص47).

[2] الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ص337). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (5/ 43).

[3] شبير ،القواعد الكلية والضوابط الفقهية،(ص152)

وبقي ساكتا ولم يطالب بالحضانة رغم علمه بزواج الأم، ومضى على علمه بهذا الأمر عامًا ففي هذه الحالة يسقط حقه في الحضانة؛ لأنه يعتبر تاركا لحقه، وهذا ما نص عليه فقهاء المالكية[1].

أما وجه تطبيق القاعدة على سقوط الحضانة فيظهر في أن سقوط حق الأم في الحضانة عند زواجها من غير محرم للمحضون إنما هو للمضرة التي قد تلحق بالمحضون بسبب الجفاء والمذلة ونحو ذلك، وبالتالي إذا علم الأب بزواجها فإنه يكون في معرض حاجة تدفعه لأن يطالب بالحضانة؛ لرفع الضرر عن المحضون، أما سكوته في معرض الحاجة هذا فهو بيان يدل على تركه لحقه.

ولم يذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م ولا القانون المعدل للعام 2010م، أن السكوت عن المطالبة بالحق في الحضانة من مسقطاتها.

المطلب الثاني: قاعدة (العادة محكمة)، وتطبيقاتها على سقوط حق الحضانة.

تحدثنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني[2] عن المفردات والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة وتأصيلها.

أما التطبيقات على هذه القاعدة في مسألة سقوط الحضانة فهي:

1. يسقط الحق بالحضانة للحاضن إذا سافر بالمحضون إلى مكان بعيد بحيث يؤدي السفر إلى الانقطاع؛ فيحرم من له الحق برؤيته أن يراه أو يطمئن على أحواله، ففي هذه الحالة يسقط حقه في الحضانة وقد جرى العرف بذلك، فإذا كانت الحضانة للأم فلا يجوز لها الخروج من البلد الذي تزوجت فيه، وإذا كانت الحضانة للأب فلا يجوز له السفر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (530/2). العبدري، التاج والإكليل، (598/5). عليش، منح الجليل، (472/4).

[2] الصفحة 33.

كما هو متعارف عليه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1] والمالكية[2]، وإلى مثل هذا القول ذهب الشافعية[3] فقالوا: بأن الحق في الحضانة يسقط إذا كان السفر لمكان غير آمن ومخوف، أو كان بهدف النقلة وليس لتجارة أو زيارة، ويرى فقهاء الحنابلة[4]: أن الحق بالحضانة يسقط إذا كان السفر بهدف المضارة وانتزاع الصغير، أما إذا كان السفر للحاجة، فيبقى الصغير مع المقيم من الأبوين حتى يرجع الآخر، وإذا كان السفر بهدف النقلة، وهو بعيد غير آمن فالأب أحق بالحضانة سواء كان هو المسافر أو الأم ما لم يرد الإضرار وهذا المشهور في مذهبهم.

أما وجه تطبيق القاعدة على سقوط حق الحضانة فيظهر في أنه قد جرت العادة على تحكيم العرف في مثل هذه الأمور، ومن الأعراف في مجتمعنا أنه لا يحق للحاضن السفر بالمحضون وحرمان الطرف الثاني من رؤيته والاطمئنان على حاله.

وقد فصل قانون الأحوال الشخصية الأردني في هذه المسألة وفرق بين السفر داخل المملكة وخارجها وجاءت النصوص كالآتي:

- نص على أنه:" لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر"[5].

---

[1] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (16/4). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (186/4). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (570/3).

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (531/2). الخرشي، شرح مختصر خليل، (215/4). الصاوي، حاشية الصاوي، (761/2).

[3] الشيرازي، المهذب، (196/3). النووي، المجموع شرح المهذب، (341/18). الشربيني، مغني المحتاج، (201/5).

[4] المرداوي، الإنصاف، (427/9). ابن مفلح، المبدع، (186/7).البهوتي، كشاف القناع، (500/5).

[5] المادة (164) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة(175)، قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

- ونص على أنه:" لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته"[1].

وترى الباحثة انه لا يحق للحاضن السفر بالمحضون من غير إذن وليه، وبالتالي يسقط الحق بالحضانة أذا أصر على السفر ولم يرضى ولي الصغير.

2. لا تستحق الحاضنة الأجرة على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي لأب المحضون؛ لأنها تستحق النفقة حال الزوجية والعدة من طلاق رجعي وهذه النفقة تكون كافية للحضانة، (والمعروف عرفا كالمشروط شرطًا)[2] ولم يتحقق العرف على إعطائها الأجرة حال قيام الزوجية، أما في حال انتهاء العدة أو كون الحاضنة غير الزوجة فإنها تستحق الأجرة؛ لأنها تصبح أجرة على عمل، وهذه الأجرة غير أجرة الرضاع ونفقة الولد[3]، وذهب المالكية إلى أنه إذا كانت الحاضنة هي أم للمحضون، وهي فقيرة والمحضون موسر، فتستحق الأجرة على الحضانة؛ لأنها في هذه الحالة استحقت النفقة في ماله ولو لم تحضنه[4]، أما الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى استحقاق الأجرة للحاضنة سواء كانت أمًا للمحضون أو غيرها؛ لأنها إنما أخذت الأجرة مقابل عمل وهو حضانة الصغير، وهذا مما جرى به العرف والعادة، وتقدر هذه الأجرة

---

[1] المادة (166) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة(176)، قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (749/10). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص237). البركتي، قواعد الفقه، (ص125).

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (561/3). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (181/4). الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (ص255)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ-2002م.

[4] النفراوي، الفواكه الدوني، (67/2). الخرشي، شرح مختصر خليل، (219/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (534/2).

بالمتعارف عليه مع مثيلاتها، أي حسب العرف والعادة الذي تأخذه مثيلات هذه الحاضنة، وهذه الأجرة تكون غير أجرة الرضاع، ونفقة الصغير[1].

أما وجه تطبيق القاعدة على سقوط حق الحضانة فيظهر في أنه قد جرت العادة على تحكيم العرف في مثل هذه الأمور، ومن الأعراف في مجتمعنا أن الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي فلا تأخذ الأجرة على حضانة الصغير، أما حال الطلاق البائن فللأم الأجرة وتقدر بما هو متعارف مع مثيلاتها.

وترى الباحثة استحقاق الحاضنة للأجرة في حال عدم قيام الزوجية؛ لأنها كالأجرة على عمل، وعدم استحقاقها في حال قيام الزوجية؛ فالمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الحنفية حيث جاء فيه: " أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق"[2]، ونص على أنه:" لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي"[3].

- **المطلب الثالث: قاعدة (العبرة للشائع الغالب لا للنادر)[4]، وتطبيقاتها على حضانة الصغير.**

ألفاظ ورود القاعدة:" للأكثر حكم الكل، والأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب دون النادر، والأقل يتبع الأكثر، والحكم للأغلب، وإذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنه يلحق بالغالب، والأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، والعبرة بالغالب الشائع، لا بالقليل النادر"[5].

---

[1] البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهاج، (121/4). الرملي، نهاية المحتاج، (225/7). الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، حاشية الجمل، (561/4)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. البهوتي، كشاف القناع، (496/5). ابن النجار، منتهى الإرادات، (471/4). الكرمي، دليل الطالب، (ص293).

[2] المادة (159) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م.والمادة(178-أ) من القانون المعدل للعام 2010م.

[3] المادة(160) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م.والمادة(178-ج) من القانون المعدل للعام 2010م.

[4] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص235). البركتي، قواعد الفقه، (ص91).الزحيلي، الوجيز في قواعد الفقه، (325/1). آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (382/7).

[5] الزحيلي، الوجيز في قواعد الفقه، (325/1).

الفرع الأول: مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

- الغالب: الأكثر، ومنع الأغلبية بمعنى الكثرة، فيقال غَلب عليه الكَرَم: أي أكثر صفاته وخصاله الكرم[1].

- الشائع: ما ظهر وذاع وانتشر بين الناس بحيث يستوي علمهم فيه، فلا يكون عند أحد دون أحد[2].
- النادر: ما شذ وخرج من الجمهور[3].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصلاح:

- الغالب: بمعنى التغليب، أي إعطاء الشيء حكم غيره[4].
- الشائع: كل أمر أصبح معلومًا بين الناس وذائعًا بينهم[5].
- النادر: كل ما قل وجوده، خالف القياس أو لم يخالفه[6].

ثالثًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

للأكثر حكم الكل بالنسبة لأحكام الشريعة، فالحكم يكون للأكثر والأغلب وليس للأقل والأندر، وكذلك في أعراف الناس، فالعرف الحجة والمعتبر هو ما كان العمل به مشهورًا بين الناس، أما ما كان نادرًا غير غالب فلا يصلح لأن يكون حجة كما لا يصلح لتقييد مطلق الكلام[7].

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة على سقوط الحق بالحضانة:

وقدروا في الحضانة للذكر بالسبع، وللأنثى بالتسع؛ لأنه الغالب[8].

---

[1] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الغين، مادة غلب، (658/2).

[2] ابن منظور، لسان العرب، كتاب العين، فصل الشين المعجمة، مادة شوع، (191/8).

[3] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب الراء، فصل النون، (481/1).

[4] التهانوي، كشاف اصطلاح الفنون والعلوم، (489/1).

[5] حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (50/1).

[6] الجرجاني، التعريفات، (ص239).

[7] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (382/7).

[8] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (253). حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، (50/1).

وقد اختلف الفقهاء في حكم المسألة على أربعة أقوال وهي كالآتي:

المذهب الأول: أن الحضانة على الذكر الصغير تستمر حتى يستغني عن خدمة الحاضنة، بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، فإذا استغنى احتاج على التأدب بأخلاق وآداب الرجال وتعلم العلم والقرآن والحرف، والأب أقدر على ذلك وأولى به، وقدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا بالغالب الشائع، أما الصغيرة الأنثى فحضانتها تستمر حتى تحيض في ظاهر الرواية[1]، وقال الإمام محمد حتى تبلغ أو تشتهى، وقدروها بالتسع سنوات اعتبارا بالغالب الشائع وهذا مذهب الحنفية[2].

المذهب الثاني: أن الحضانة للذكر تستمر حتى البلوغ، أما الأنثى فتستمر حتى تتزوج وهذا مذهب المالكية[3].

المذهب الثالث: أن الحضانة للذكر والأنثى تنتهي بالتمييز، وما بعده إلى البلوغ يسمى كفالة، وهذا مذهب الشافعية[4].

المذهب الرابع: أن الحضانة للذكر والأنثى تستمر حتى بلوغ السابعة من العمر، وهذا مذهب الحنابلة[5].

وجه تطبيق القاعدة: أن انتهاء مدة الحضانة يراعى فيه الشائع والغالب في البلد فإذا كان سبع سنين أو حتى التمييز أو حتى البلوغ فهو ما يحكم به ولا عبرة للفعل النادر في تلك البلد.

---

[1] كتب ظاهر الرواية: هي ستة كتب ألفها محمد بن الحسن الشيباني تلميذ الإمام أبي حنيفة: الْمَبْسُوطُ، وَالزِّيَادَاتُ، الْجَامِعُ الصَّغِيرُ، الجامع الكبير، وَالسِّيَرُ الصَّغِيرُ، وَالْسير الْكَبِيرُ.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، (42/4). الموصلي، الاختيار، (15/4). الملاخسرو، درر الحكام، (50/1).

[3] النفراوي، الفواكه الدوني، (65/2). الحطاب، مواهب الجليل، (214/4). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (755/2).

[4] الشربيني، مغنى المحتاج، (191/5). الأنصاري، أسنى المطالب، (447/3). البجيرمي، حاشية البجيرمي، (104/4).

[5] ابن قدامة، الكافي، (264/3+247). المقدسي، العدة، (ص479). ابن مفلح، المبدع، (187/7-189).

رأي قانون الأحوال الشخصية في المسألة:

نصت مواد القانون على أن حضانة الأم لأطفالها تستمر إلى بلوغهم أو بالسن إلى خمس عشر سنة في حال حبست نفسها على حضانتهم وتربيتهم، أما غير الأم فتستمر إلى بلوغ الذكر التاسعة والأنثى الحادية عشر[1]، أما في القانون المعدل فقد جاء أن حضانة الأم غير المسلمة تنتهي ببلوغ السابعة من العمر، أما الأم المسلمة فتستمر إلى بلوغ المحضون الخامسة عشر، وغير الأم إلى بلوغ المحضون عشر سنوات[2].

وترى الباحثة أن قول الحنفية الأقرب للمتعارف عليه في مجتمعنا فالصغير في سن السابعة يحتاج للتأدب بأخلاق الرجال، والصغيرة تحتاج أمها إلى أن تحيض، للتعلم منها ما يخص المرأة من أحكام، والله تعالى أعلم.

[1] المادة (161)، والمادة(162) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976،

[2] المادة(172–ب) والمادة(173–أ)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

الفصل الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الولاية على الصغير.

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على نكاح الصغير.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير.

المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير ونكاحه

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحا.

الولاية في اللغة: من ولي، والولي هو الناصر، ومن أسماء الله تعالى الولي والوالي، قال الله تعالى:﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾[1]؛ لأنه سبحانه متولي أمور العالم وجميع الخلائق، وهو مالك الأشياء جميعها والمتصرف فيها، فالولاية تأتي بمعنى التدبير والفعل والقدرة، وتأتي أيضًا بمعنى السلطان والنصرة، فقولنا: هم على ولاية أي مجتمعون في النصرة[2].

أما الولاية في الاصطلاح، فقد عرفها العلماء بتعريفات عدة منها:

- " نفاذ القول على الغير شاء أو أبى"[3].
- "تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه"[4].
- أن يقوم شخص كبير راشد في تدبير الشؤون الشخصية والمالية لشخص قاصر، فتأتي كضرب من ضروب النيابة بمعناها العام وهي أن يقوم شخص مقام شخص آخر فيتصرف عنه[5].
- القدرة شرعًا على إنشاء التصرفات الصحيحة النافذة على النفس أو الغير ويشمل التصرفات الشخصية أو المالية[6].

---

[1] سورة البقرة: الآية٢٥٧.

[2] ابن منظور، لسان العرب، (407/15)، كتاب(و- ي)، فصل الواو، مادة(ولي). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (672/2)، كتاب الواو، فصل الواو مع اللام وما يثلثهما، مادة (ولي). الرازي، مختار الصحاح، (ص345)، باب الواو، مادة(ولي).

[3] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، (200/3)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (117/3). الجرجاني، التعريفات، (ص254). البركتي، التعريفات الفقهية، (ص239).

[4] الخِنْ وآخرون، مُصطفى، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (60/4)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ-1992 م.

[5] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (844/2)، دار القلم-دمشق، ط1، 1418هـ-1998م.

[6] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، (339/6)، مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ-1993م.

- قدرة الشخص على مباشرة التصرف ونفاذه دون التوقف على الإجازة من أحد[1].

ويستخلص من التعريفات السابقة أن الولاية: الإشراف على شؤون الغير الشخصية والمالية.
ولم يرد في قانون الأحوال الشخصية الأردني تعريف للولاية.

- **المطلب الثاني: الولاية على النفس والولاية على المال.**

الفرع الأول: الولاية على النفس: هي السلطة على كل ما يتعلق بشؤون القاصر الشخصية والنفسية، كتأديبه وصيانته وتعليمه وحفظه وعلاجه وتزويجه، وكل ما يتعلق به من أمور لينشأ نشأة سوية[2]، وتقسم هذه الولاية إلى قسمين وهما: ولاية تأديب وتربية وتعليم لما يحتاجه لدينه ودنياه، وولاية تزويج[3].

أولًا: ولاية التأديب والتربية والتعليم : إن الصغار أمانة في أعناق الأولياء سواء كانوا الوالدين أو غيرهم، فيجب عليهم تأديبهم وتربيتهم وتعليمهم كل ما يحتاجون إليه من أمور الدين والدنيا قبل بلوغهم؛ لأنهم في الصغر تكون قلوبهم نقية طاهرة خالية، فَيَنْقُشُ فيها الأدب والأخلاق والفضيلة ويتم تعليمهم أمور دينهم ودنياهم وكل ما يحتاجون إليه، فينشأ الصغير على حبها وتطبيقها فيسعد دنيا وآخره، هو ومن قام على ولايته، فهذا حق للصغير وواجب على ولي أمره، قال الله تعالى:﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا**﴾[4]، أما إذا ترك الصغير دون تأديب وتربية وتعليم للخير، وتم الاهتمام فيه فقط من ناحية الأكل والشرب واللباس، فإنه ينشأ محبًا للدنيا وأنانيًا، همه الأكل والشرب والمتعة فيكون كالبهائم، وقد ينشأ على الشر، فيعمل ما لا يرضى الله تعالى، فيقع بالإثم،

---

[1] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (6691/9).

[2] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (845/2). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (6691/9).

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (169/45)، ط2، طبع الوزارة.

[4] سورة التحريم: الآية:6.

فيكون الإثم عليه وعلى وليه الذي لم يتعهده بحسن التربية ولم يعلمه ما ينفعه وما تقوم به حياته على الوجه الذي يرضى الله تعالى[1].

ثانيًا: ولاية التزويج:

يجوز للولي الشرعي تزويج الصغير أو الصغيرة، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

وقد اختلف الفقهاء في الولاية على تزويج الصغير هل هي ولاية إجبار أم ولاية ندب واختيار، وسيأتي بيانه في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

الفرع الثاني: الولاية على المال: هي السلطة على شؤون القاصر المالية، كالإنفاق والتصرفات والعقود وغيرها[6]، أو هي: "القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها"[7].

---

[1]النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج(44/8)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392هـ.الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، (72/3)، دار المعرفة – بيروت.

[2]الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (121/2). السرخسي، المبسوط، (212/4). العيني، البناية شرح الهداية، (90/5).

[3]ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (34/3)، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ-2004م. الدسوقي، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، (223/2). النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (6/2).

[4]الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، (69/9)، تحقق: الشيخ علي محمد معوض-الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ -1999م. الشربيني، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، (246/4). الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، (228/6).

[5] ابن قدامه، المغني، (41/7). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (98/6). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (52/8).

[6] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (845/2). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (6691/9).

[7] أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، (ص107)، دار الفكر العربي، ط3، 1957م.

والحكمة من الولاية على الصغير هي، الشفقة عليه وتمام النظر في أموره، فالصغير عاجز عن التصرف أو النظر في شؤونه لعدم إدراكه وتمييزه، فجعل الأب وليًا له؛ نظرًا لكمال رأيه وعقله ووفور شفقته، فإن لم يكن له أب فالجد أو الوصي، فإذا لم يوجد فالقاضي؛ وذلك لاختصاصه بكمال العلم والعقل والتقوى والورع وسائر الخصال الحميدة وشفقته على اليتامى فجعل وليًا عليهم[1]، وذلك استنادًا إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "... **السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**"[2].

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على نكاح الصغير.

- **المطلب الأول: من له الولاية على الصغير في النكاح وشروطه.**

الفرع الأول: حكم الولاية في تزويج الصغير: اختلف الفقهاء في الولاية على تزويج الصغير هل هي ولاية اختيار أم ولاية إجبار وفرقوا في ذلك بين الصغيرة البكر والصغيرة الثيب، وذلك على النحو التالي:

1. تكون الولاية في تزويج الصغير أو الصغيرة البكر هي ولاية إجبار، وتثبت على الصغير المميز وغير المميز، فيكون الزواج صحيحًا، وإن كره الصغير، إذا تم ممن يملك ولاية الإجبار، ويشترط

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (152/5). الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، (50/12)، حققه د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م. الغزالي، المستصفى، (ص330).

[2] الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب، حديث رقم:1102، (399/3). حديث حسن صحيح. السجستاني، سنن أبي داوود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم: 2083، (229/2). القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم 1879، (605/1). [حكم الألباني: صحيح]. النسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، حديث رقم: 5373، (179/5).

كفاءة الزوج ومهر المثل أو أكثر، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

ومن أدلتهم على ذلك:

أولًا: قوله تعالى:﴿**وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ**﴾[5].

وجه الدلالة: ذكرت الآية العدة للائي لم يحضن، والعدة تكون للمتزوجة التي انتهى زواجها بطلاق أو فسخ، فدلت الآية على جواز زواج الصغيرة، والصغيرة لا بد لها من قائم على شؤونها وهو الولي، فله إجبارها؛ لأنها لا رأي لها ولصغرها[6].

ثانيًا: حديث عائشة رضي الله عنها:" **أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ، وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا** "[7].

---

[1] الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (ص183). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (117/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (241/2).

[2] النفراوي، الفواكه الدوني، (6/2). العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (41/2)، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر– بيروت، بدون طبعة، 1414هـ – 1994م. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (34/3).

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، (69/9). الشربيني، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، (246/4). الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، (228/6).

[4] ابن قدامه، المغني، (41/7). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (98/6). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (52/8).

[5] سورة الطلاق: الآية 4.

[6]ابن قدامه، المغني، (40/7).

[7]البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب انكاح الرجل ولده الصغير، حديث رقم:5133، (17/7)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ. النيسابوري، مسلم ابن الحجاج أبو الحسن القشيري صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، حديث رقم:1422، (1039/2)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

وجه الدلالة: أن أمنا عائشة رضي الله عنها كانت صغيرة عندما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم وكان أبوها أبو بكر الصديق رضي الله عنه وليها والقائم على تزويجها؛ لصغرها في العمر، فلم يعتبر إذنها[1].

ثالثًا: ومما يدل على ولاية التزويج ما ورد من أفعال الصحابة رضي الله عنهم، دون إنكار من أحد، فعلي بن أبي طالب زوج ابنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب[2]، وقدامه بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين ولدت[3]، " أن عروة بن الزبير أنكح ابنه صغيرًا ابنةً لمصعب صغيرة "[4]، وهذا الفعل من الصحابة الكرام رضي الله عنهم، كان دون أخذ الإذن من الصغار أو مشورتهم[5].

2. تكون الولاية على تزويج الصغير أو الصغيرة الثيب ولاية إجبار على مذهب الحنفية[6]، والمالكية[7]، وقول عند الحنابلة[8]، وقد احتجوا بما احتج به الجمهور في كونها ولاية إجبار على الصغيرة البكر؛ لأنه لم يرد في الأدلة ما يخص البكر الصغيرة دون الثيب الصغيرة، وتكون ولاية اختيار على مذهب الشافعية[9]، والقول الثاني عند الحنابلة[10]، ومن أدلتهم:

---

[1] ابن قدامه، المغني، (40/7).

[2] الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، (162/6)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي–الهند، المكتب الإسلامي–بيروت، ط2، 1403هـ.

[3] العبسي، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، (17/4)، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد– الرياض، ط1، 1409هـ.

[4] الصنعاني، المصنف، (164/6).

[5] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (42/5). ابن قدامه، المغني، (40/7). السرخسي، المبسوط، (212/4).

[6] المرغيناني، الهداية شرح بداية المبدي، (193/1). الميداني، اللباب، (10/3). الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (121/2).

[7] البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (688/2). النفراوي، الفواكه الدوني، (7/2). العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (225/5).

[8] المقدسي، العدة شرح العمدة، (394). ابن قدامه، الشرح الكبير، (390/7). ابن مفلح، المبدع، (99/6).

[9] الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (127/3). النووي، المجموع شرح المهذب، (165/16). الماوردي، الحاوي الكبير، (66/9).

[10] المقدسي، العدة شرح العمدة، (394). ابن قدامه، الشرح الكبير، (390/7). ابن مفلح، المبدع، (99/6).

1. الاستدلال بالسنة النبوية: حيث ورد في السنة أحاديث كثيرة تبين أنه لا يجوز إجبار الثيب على الزواج، وأنه لا بد من أخذ رأيها، ولا بد من استئذانها، ومن هذه الأحاديث:

- عن ابن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"***الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا*** "[1].
- عن عائشة رضي الله عنها، *قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ: «نَعَمْ» قُلْتُ: فَإِنَّ البِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَحْيِي فَتَسْكُتُ؟ قَالَ: «سُكَاتُهَا إِذْنُهَا* "[2].
- عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ***"لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ، وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، وَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا "***[3].
- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ***"البِكْر تُستأمر، والثيّب تُشاور"، قيل: يا رسول الله، إن البكر-تَستحي؟، قال: سَكوتها رضاها.*** "[4].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

لا بد من إذن الصغيرة الثيب وقبولها، ولا يجوز إجبارها من الولي؛ لأن الأحاديث ذكرت الثيب بشكل عام، فشملت الصغيرة والكبيرة، فيبقى النص على إطلاقه إلا إذا جاء نص مخصص، ولم يرد ذلك، وإذن الثيب يكون بالنطق وليس بالسكوت كالبكر، وهذا لا يكون إلا بعد البلوغ، فلا يجوز لأحد إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة؛ لأنها حرة وسليمة ذهبت

---

[1] النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، (1037/2)، حديث رقم: 1421.

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره، حديث رقم:6946، (21/9).

[3] السجستاني، سنن أبي داوود، كتاب النكاح، باب في الثيب، حديث رقم:2110، (233/2). النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، حديث رقم: 3263، (85/6). حكم الألباني: صحيح.

[4] الشيباني، مسند الإمام أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة، حديث رقم: 7131، (33/12)، المحقق: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد، وآخرون. حديث صحيح، وهذا إسناد حسن، عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن مختلف فيه، وهو صدوق حسن الحديث في المتابعات والشواهد، وقد توبع، وباقي رجاله ثقات من رجال الشيخين.

بكارتها بجماع، ولأنها أصبحت رشيدة تعلم بالنكاح والمقصود منه، وما يترتب عليه، فلم يجز إجبارها على النكاح كالرجل[1].

2. الاستدلال بالمعقول: فالبلوغ غاية وهذه الغاية مرتقبة ويمكن انتظارها لأخذ الأذن من الثيب الصغيرة العاقلة؛ ولأنها عاشرت الرجال فأصبحت تعرف ما يضرها وما ينفعها، فلا يجوز إجبارها على النكاح[2].

مناقشة الأدلة:

أولًا: استدل أصحاب المذهب الأول بعموم الأدلة بأن الثيب كالبكر ولم يرد دليل على تخصيصها، فرد أصحاب المذهب الثاني: بحديث" **ليس للولي مع الثيب أمر**"[3]، فقالوا: هذا حديث عام بالثيب الصغيرة والكبيرة، وبهذا لا يجوز إجبارها؛ لعموم الحديث [4]، فرد على حديث الثيب أحق بنفسها من وليها، أن الولاء يكون على من لا ولاية له على نفسه أو ماله، كالصغر، والثيب الصغيرة كالبكر لا بد لها من ولي، يقوم رأيه مقام رأيها؛ لأن كونها ثيبًا لم يزل صفة الصغر عنها وهذا الصفة لا تزول إلا بالبلوغ، فحال الصغر يثبت معه الإجبار والولاية ثابتة عليها كالغلام، وهذه ولاية ثابتة للأب كالولاية على المال فلا تزول بزوال البكارة وإنما تزول بالبلوغ [5].

ثانيًا: رد أصحاب المذهب الثاني على أصحاب المذهب الأول بأن الثيب وإن كانت صغيرة إلا أنها امرأة حرة سليمة قد ذهبت بكارتها بالجماع؛ لذلك لا يجوز لأحد إجبارها على الزواج وتساوت بهذا

---

[1] الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (127/3). النووي، المجموع شرح المهذب، (165/16). الماوردي، الحاوي الكبير، (67/9). ابن مفلح، المبدع، (99/6). ابن قدامه، الشرح الكبير، (390/7). المقدسي، العدة شرح العمدة، (394).

[2] الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (143/3). الدمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (375/3)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط1، 1418هـ-1997م.

[3] سبق تخريجه ص88

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، (67/9). العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (182/9)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط1، 1421هـ-2000م.

[5] السرخسي، المبسوط، (218/4). البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (688/2).

مع الثيب الكبيرة[1]، وقد أجيب عليهم بأن لفظ الثيب في الأحاديث المراد به البلوغ، ومما يدل على هذا المعنى أنه علق الحكم وربطه بالمشاورة، فقال" والثيب تشاور"، والمشورة تتحقق بالبلوغ وليس بالصغر[2].

ثالثًا: رد أصحاب المذهب الثاني على أصحاب المذهب الأول، بقولهم: كل ما كان حدوثه بعد البلوغ يمنع الولي من الإجبار على النكاح، ويخرج الولي من الولاية الكاملة، كان أيضا قبل البلوغ يمنع من الإجبار، والولاية الكاملة، فكون المرأة ثيبا يمنع من الإجبار على النكاح قبل البلوغ وبعده[3]، فأجيب عليهم بأن الحكم يدار على وصف الصغر وليس على الثيابة؛ لأن الثيب الصغيرة كالبكر لا بد لها من ولي، لقصورها عن التفكير، وعجزها عن التصرف الصائب، والولاية إنما تكون للحاجة ووفور الشفقة، وهذه متوفرة في الولي كالأب والجد، فكانت الولاية لهما ولاية إجبار على الثيب الصغيرة كالبكر الصغيرة[4].

الترجيح: بعد عرض الأدلة والمناقشة ترى الباحثة ترجيح المذهب الأول القائل بأن ولاية التزويج هي ولاية إجبار للبكر والثيب الصغيرة، نظرا لقوة أدلتهم ومناقشتهم، والله أعلم.

أما القانون فلم يجز زواج الصغير؛ لهذا لم يرد فيه شيء عن الولاية على الصغيرة أو أنواعها، إلا أنه اشترط لأهلية الزواج أن يكون الطرفان عاقلين وحدد السن بخمس عشرة سنة للأنثى وست عشرة سنة للذكر[5]، وجاء في القانون المعدل* أن يتم كلا منهما الثامنة عشرة من عمره، واستثنى من ذلك بعض الحالات واشترط فيها إذن القاضي[6]، وفي حال عضل الولي بلا سبب مشروع فللقاضي

---

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، (67/9). العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (183/9). الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، (63/9)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.

[2] السرخسي، المبسوط، (217/4). الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب لشرائع، (244/2).

[3] الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، (63/9). الماوردي، الحاوي الكبير، (67/9).

[4] العيني، البناية شرح الهداية، (92/5). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبدي، (193/1).

[5] المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م.

[6] المادة (10-أ)والمادة(10-ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

تزويجها إذا بلغت الثامنة عشرة وكان الولي الأب أو الجد ، وإذا بلغت الخامسة عشرة إذا كان الولي غير الأب أو الجد[1]، ويمنع من تزويجها إذا كان الخاطب يكبرها بأكثر من عشرين سنة وهي لم تكمل الثامنة عشر إلا إذا تحقق من رضاها واختيارها، وأن لها مصلحة متحققة في هذا الزواج[2]، وإذا بلغت الثيب العاقلة الثامنة عشر من عمرها فلا يشترط موافقة الولي[3].

الفرع الثاني: شروط الولي على تزويج الصغير: اشترط الفقهاء في الولي على نكاح الصغير عدة شروط منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه وهي كالآتي:

أولًا: الشروط التي اتفق عليها فقهاء الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] وهي:

1. **الإسلام:**

فإذا كان الصغير مسلما يجب أن يكون الولي مسلمًا أيضًا؛ لقوله تعالى:﴿**وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ**﴾[8]، فلا بد من اتفاق الدين لصحة الولاية، ولا تثبت ولاية لغير المسلم على

---

[1] المادة (6) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة(18) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[2] المادة (7) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة (11) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[3] المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م. والمادة(19) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[4] الموصلي،الاختيار لتعليل المختار،(96/3).ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (132/3). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (77/3). الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (153/5).

[5] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (39/3). اللخمي، علي بن محمد الربعي أبو الحسن، التبصرة، (1780/4)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432هـ-2011م.الخرشي، مختصر الخرشي، (187/3).

[6] الشربيني، مغني المحتاج، (254/4). الأنصاري، أسنى المطالب، (130/3-132). الرملي، نهاية المحتاج، (236/6).

[7] ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، (424/7). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (109/6). البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (53/5).

[8] سورة التوبة: الآية:71.

المسلم؛ لقوله تعالى:﴿ **وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا**﴾[1]، ولأن ولاية الكافر على المسلم، وتمكينه منها، تشعر المسلم بالذل والهوان؛ فلا تجوز[2].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول الجمهور فأوجب الإسلام في الولي حيث نص على: " لا ولاية لغير المسلم على المسلم"[3].

2. **العقل والبلوغ:**

فالولي يجب أن يكون بالغًا راشدًا فلا تقبل ولاية الصغير؛ لقوله تعالى: ﴿**وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ**﴾[4]، وجه الدلالة: أن الولي لا يدفع المال للصغير إلا بشرطين وهما البلوغ والرشد، فلا يدفع له المال حتى يتحقق من وجود الشرطين[5]؛ ولأن الولاية تحتاج إلى فكر ونظر، والصغير ليس له القدرة على ذلك، وكذلك لا تقبل ولاية المجنون؛ لأنه لا يستطيع ولاية أمر نفسه، فكيف يتولى أمر غيره، فيمنع من الولاية على الغير من باب أولى[6]، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"***رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ، وَعَنِ المَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ***"[7]، وجه الدلالة: الصغير والمجنون لا ولاية لهم على أنفسهم فالأَولى أن لا تكون لهم ولاية على أمور غيرهم[8].

---

[1] سورة النساء، الآية: 141.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (153/5). الماوردي، الحاوي الكبير، (115/9). البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (53/5).

[3] المادة(10) من قانون الأحوال الشخصية الأردني من لعام 1976م. والمادة (224–ب) من القانون المعدل للعام 2010م.

[4] سورة النساء: الآية 6.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، (341/6).

[6] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (159/6).

[7] الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم: 1423، (32/4). السجستاني، سنن أبي داوود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق او يصيب حدًا، حديث رقم:4403، (141/4). [حكم الألباني: صحيح].

[8] ابن نجيم، البحر الرائق، (132/3). اللخمي، التبصرة، (1780/4). الشربيني، مغني المحتاج، (117/4).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول الجمهور فأوجب العقل والبلوغ في الولي حيث نص على أنه:" يشترط في الولي أن يكون عاقلًا راشدًا أمينًا قادرًا على القيام بمقتضيات الولاية"[1].

3. **الحرية:**

لا بد للولي أن يكون حرًا وليس عبدًا مملوكًا لأحد؛ لأن العبد لا يملك أمر نفسه، فمن باب أولى أن لا يملك أمر غيره، والولاية تحتاج إلى مصلحة ونظر، وقدرة على التصرف والتنفيذ، وهذه غير متوفرة في العبد المملوك؛ نظرًا لأنه ملك لسيده، وهو تحت أمره وتصرفه، ومشغول بخدمته، فيصبح عاجزا عن الولاية؛ لعدم تفرغه للنظر في شؤون غيره[2].

ولا يوجد نص بالقانون عن شرط الحرية؛ لأن الرق بحمد الله غير موجود في زماننا.

ثانيًا: الشروط المختلف فيها وهي:

1. **العدالة:** فالعدالة لغة الاستقامة[3]، وشرعًا: الاستقامة على طريق الحق والدين، وتكون بأداء الواجبات الشرعية والامتناع عن كل محظور في الدين كارتكاب الكبائر أو الإصرار على الصغائر[4]، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولاية على قولين:

القول الأول: العدالة شرط في الولي، وهذا مذهب الشافعية[5]، والحنابلة في رواية[6]، فيشترط في الولي أن يكون عدلًا ظاهرًا وباطنًا؛ لأنها ولاية تحتاج إلى تقدير المصلحة والنظر في شؤون المولى عليه والفاسق ليس أهلًا لها[7].

---

[1] المادة(10) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة (224–أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، لعام 2010م.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (239/2). ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (185/7). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (9/ 6700).

[3] ابن منظور، لسان العرب، كتاب اللام، فصل العين المهملة، مادة(عدل)، (434/11).

[4] الجرجاني، التعريفات، (ص147).

[5] الشربيني، مغني المحتاج، (117/4). الرملي، نهاية المحتاج، (101/6). النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، (ص194).

[6] ابن قدامة، الشرح الكبير، (426/7). المرداوي، الإنصاف، (73/8)، ابن مفلح، المبدع، (109/6).

[7] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (323/5)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (9/ 6701).

القول الثاني: لا تشترط العدالة في الولي؛ لأن الفاسق غير مسلوب الأهلية، فتثبت له الولاية على نفسه وغيره، ما دام يدرك ويفهم مصلحة الصغير ويحفظه ويرعاه، وكذلك مستور الحال تثبت ولايته، وهذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة في رواية[3].

وترى الباحثة ترجيح القول الأول باشتراط العدالة حتى لا تضيع حقوق الصغار؛ لأن الفاسق لا يراعي حقوق الله تعالى في نفسه فلا يؤمن في غيره، والله تعالى أعلم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول الشافعية، وأحد قولي الحنابلة، فاشترط العدالة في الولي حيث نص على أنه: يشترط في الولي أن يكون عاقلًا راشدًا أمينًا، وأن يكون مسلمًا إذا كانت المخطوبة مسلمة[4].

2. **القدرة على القيام بالولاية:** اختلف الفقهاء في هذا الشرط عل قولين:

القول الأول: يشترط في الولي القدرة على القيام بالأمور المتعلقة بالولاية أو الوصاية على الصغير، فإذا لم يستطع لمرض أو عجز ولي غيره؛ لأنه ضعيف لا يستطيع القيام بشؤونه، فلا يولى على شؤون غيره، وهذا مذهب المالكية[5] والشافعية[6].

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق، (133/3). العيني، البناية شرح الهداية، (100/5).

[2] اللخمي، التبصرة، (1780/4). العبدري، التاج والاكليل، (71/5). الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، (354/8). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (452/4).

[3] ابن قدامة، الشرح الكبير، (426/7). المرداوي، الإنصاف، 73/8)، ابن مفلح، المبدع، (109/6).

[4] المادة (10) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، لعام 1976م. المادة (224–أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، لعام 2010م.

[5] الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، (354/8). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (452/4).

[6] الشربيني، مغني المحتاج، (117/4). الرملي، نهاية المحتاج، (101/6). النووي، منهاج الطالبين، (ص194).

القول الثاني: لا تشترط القدرة على الولاية، فتجوز للعاجز عن القيام بمهام الولاية، ويضم له السلطان أمينًا يساعده؛ لأنه بذلك يراعي حق الوصي، وبالضم تكميل للنظر واختيار الأفضل للمولى عليه، وهذا مذهب الحنفية[1] والحنابلة[2].

وترى الباحثة ترجيح القول الأول باشتراط القدرة على الولاية، حتى لا تضيع حقوق الصغار بضعف الولي، نظرا لعجزه والولاية تحتاج إلى جهد ومتابعة، والله تعالى أعلم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول المالكية والشافعية فاشترط القدرة في الولي، حيث نص على أنه:" يشترط في الولي أن يكون عاقلًا راشدًا أمينًا قادرًا على القيام بمقتضيات الولاية"[3].

المطلب الثاني: قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[4] وتطبيقاتها في الولاية على الصغير.

الفرع الأول: معاني مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

الإنكار: خلاف الاعتراف، فهو عدم تقبل الأمر بالقلب، ولا الاعتراف به باللسان، والنكر يدل على خلاف المعرفة التي يطمئن إليها القلب ويسكن[5].

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق، (524/8). الحصفكي، الدر المختار، (ص746). ابن عابدين، رد المحتار، (702/6).

[2] المرداوي، الإنصاف، (285/7). البهوتي، الروضع المربع، (ص476). ابن مفلح، المبدع، (307/5).

[3] المادة(10) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م. والمادة (224–أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010م.

[4] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص227). البركتي، قواعد الفقه، (ص113). الزحيلي، القواعد الفهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (353/1).

[5]ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب النون، باب النون والكاف وما يثلثهما، مادة(نكر)، (476/5). ابن منظور، لسان العرب، كتاب الراء، فصل نون، مادة(نكر)، (233/5).

التغير: الاختلاف بين شيئين، وتأتي بمعنى الإزالة، فَغَيَّر الشيء: أي أزاله عما كان عليه، وتَغَيَّر الشيء عن حاله أي تحول وتبدل[1].

الأحكام: من حكم أي منع، فالحكم يعني المنع من الظلم، والحكم بمعنى القضاء[2].

الأزمان: الاسم لقليل الوقت أو كثيره[3].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصطلاح:

الإنكار: ومنه المنكر، وهو خلاف المعروف، فالمنكر ما أنكره الشرع؛ لأنه لا يرضي الله قولًا كان أو فعلًا[4].

الأحكام: واحدها الحكم وهو إسناد أمر إلى أمر آخر بالإيجاب أو السلب، والحكم الشرعي: عبارة عن خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد المكلفين بالاقتضاء أو الوضع أو التخيير[5].
الأزمان: الأوقات قصيرها وطويلها[6].

ثالثا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

إنَّ الأحكام الشرعية التي تستند إلى الأعرف والعادات، وكانت مبنية عليها، فهي تتغير بحسب تغير هذه العادات والعرف، وذلك نظرا لتغير احتياجات الناس فما يصلح في زمن قد لا يصلح في غيره،

---

[1] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الغين، باب الغين مع الياء وما يثلثهما، مادة(غير)، (458/2). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الغين، باب الغين والياء وما يثلثهما، مادة(غير)، (403/4). ابن منظور، لسان العرب، كتاب الراء، فصل الغين المعجمة، مادة(غير)، (40/5).

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الحاء، باب الحاء والكاف وما يثلثهما، مادة(حكم)، (91/2). ابن منظور، لسان العرب، كتاب الميم، فصل الحاء المهملة، مادة(حكم)، (141/12).

[3] ابن منظور، لسان العرب، كتاب النون، فصل الزاي، مادة(زمن)، (199/13).

[4] البركتي، التعريفات الفقهية، (ص219). الجرجاني، التعريفات، (ص234).

[5] الجرجاني، التعريفات، (ص92). البركتي، التعريفات الفقهية، (ص81). قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص184).

[6] قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص233).

فتغيرها يؤدي إلى تغير الأحكام دون إنكار، أما الأحكام المستندة إلى نصوص شرعية فلا تتبدل ولا تتغير[1].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على الولاية على نكاح الصغير:

أولًا: التأصيل الشرعي للقاعدة: تستند هذه القاعدة إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية وآثار الصحابة والإجماع والمعقول ومن هذه الأدلة:

1. من القرآن الكريم: قال الله تعالى:﴿ **إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ... ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ** ﴾[2].

وجه الدلالة: روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: لما نزلت" إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين" شق ذلك على المسلمين، فقد فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة، ثم أنزل الله تعالى التخفيف فقال:" الآن خفف الله عنكم"[3].
وهذا ليس نسخًا أصوليًا ولا رفعًا للحكم إلى الأبد وإنما تغيير الحكم بحسب الحال، فيعمل بالآية الأولى حالة القوة ويعمل بالآية الثانية في حال الضعف[4].

2. من السنة النبوية: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخر لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، ثم أباحه في العام التالي، فلما سئل عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم: " **إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ[5] الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا** "[6].

---

[1] حيدر، علي خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (47/1)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1411،1هـ-1991م.

[2] سورة الأنفال: الآية: 65-66.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (44/8). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها لا يريد أكلها، حديث رقم: 12080، (316/6).

[4] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (260).

[5] الدافة: القوم يسيرون سيرًا ليِّنًا خفيفًا.الفيومي، المصباح المنير، مادة (دفف). ويقصد بالدافة في الحديث من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة. صحيح مسلم، شرح محمد فوائد عبد الباقي، (3/ 1561).

[6] النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء. حديث رقم: 1971، (1560/3).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم غَيَّرَ الحكم في العام التالي وأباح الادخار لتغير الحال عن العام السابق[1].

3. من الآثار: أمر عثمان بن عفان رضي الله عنه بالتقاط ضالة الإبل والتعريف بها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها؛ لتغير حال الناس في زمانه، وقد كانت زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم لا يمسها أحد حتى يجدها صاحبها[2]، ولما سئل عنها النبي صلى الله عليه وسلم قال:***اعْرِفْ وِكَاءَهَا، أَوْ قَالَ وِعَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اسْتَمْتِعْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ*** "[3]، فالحكم قد تغير لتغيير الزمان وفساد الذمم.

4. الإجماع: نقل القرافي إجماع العلماء على أن الأحكام المبنية على الأعراف تتغير بتغير تلك الأعراف؛ حتى لا يقع الناس في مشقة وحرج[4].

5. المعقول: فالحياة في تغير وتطور مستمر والجمود على أحكام مبنية على أعراف وعادات تغيرت واختلفت مما يوقع الناس في الحرج والمشقة، أو تكليف بما لا يستطيعون القيام به، وهذا من الجهل بمقاصد الشريعة السمحة التي جاءت لتناسب كل زمان ومكان، ولتسهل على الناس حياتهم برفع الحرج والمشقة عنهم[5].

---

[1] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (260).

[2] الإمام مالك، الموطأ، كتاب الرهون، باب ضوال الإبل، حديث رقم:2981، (501/2).

[3] البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم وإذا رأى ما يكره، حديث رقم:91، (30/1). النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب اللقطة، حديث رقم:1722، (1346/3).

[4] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، (219)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ط2، 1416هـ–1995م.

[5] القرافي، الفروق، (177/1). ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (11/3)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1411هـ–1991م.

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على مسألة الولاية على نكاح الصغير.

1. يجب تسجيل النكاح في المحكمة الشرعية، وتوثيقه لدى المأذون الشرعي والقاضي أو من ينوب مكانهم، وهذا للصغار والكبار على حد سواء؛ حتى لا تضيع حقوق الزوجين، ونسب الأولاد، فالحياة تطورت وتغيرت الأعراف والأحوال، وفسدت الذمم[1].

وإذا كان القانون يمنع زواج الصغار؛ فلا يجوز إجراء مثل هذا الزواج لأنه لن يتم توثيقه لدى المأذون أو القاضي أو أي جهة رسمية؛ مما يؤدي إلى ضياع الحقوق.

أما وجه تطبيق القاعدة على نكاح الصغار والكبار فيظهر في ضرورة توثيق عقد الزواج حتى لا تضيع الحقوق، ولا تختلط الأنساب.

2. لما عزت العدالة وندرت في هذا الزمان، جاز قبول الأمثل فالأمثل والأقل فجورًا فالأقل، للولاية على النكاح بالنسبة للبكر أو الثيب الصغيرة أو البالغة[2].

وعلى الرغم من ترجيح شرط العدالة في الولي، إلا أن هذا الترجيح قد يتغير بسبب تغير الزمان والمكان.

- **المطلب الثالث: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها في الولاية على الصغير.**

تم في الفصل الثاني بيان معاني المفردات والمعنى الإجمالي والتأصيل الشرعي لهذه القاعدة، أما **تطبيق القاعدة على مسألة نكاح الصغيرة** فهو:

إن الولاية في تزويج الصغيرة لا يعني تسليمها للوطء والدخول مع تضررها، فالصغيرة التي لا تطيق الوطء لا تسلم لزوجها للاستمتاع بها، فإذا أطاقت الوطء سلمت لزوجها؛ وذلك لأن تسليم الزوجة لزوجها إنما يكون لتمكينه من حقوقه الزوجية وهي منتفية هنا، ولأنه لا يؤمن عليها عنده، فقد يحمله

---

[1] الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (360/1)، دار الفكر–دمشق، ط1، 1427هـ–2006م.

[2] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص229).

فرط الشهوة على جماعها، فيؤذيها، أو يوقع بها جناية[1] وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

أما وجه تطبيق القاعدة على نكاح الصغار فيظهر في أن الأصل حفظ وسلامة الصغيرة من أي أذى أو ضرر قد يقع بها.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير.

- **المطلب الأول: من له الولاية على مال الصغير وشروطه.**

اتفق فقهاء الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9]، على أن الأب هو الولي الشرعي على الصغار في النفس والمال؛ لأنه الأكثر رحمة وشفقة عليهم.

ثم اختلفوا في المستحق للولاية على مال الصغير إذا توفي الأب على ثلاثة مذاهب:

---

[1] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (496/9).

[2] ابن نجيم، البحر الرائق، (128/3). لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (287/1)، دار الفكر، ط2، 1310هـ.

[3] الخرشي، شرح مختصر خليل، (258/3). الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،(468/3)، دار الفكر،ط3، 1412هـ-1992م.

[4] الهيتمي، تحفة المحتاج، (382،7). الشربيني، مغني المحتاج، (373/4). الرملي، نهاية المحتاج، (341/6).

[5] البهوتي، كشاف القناع، (470/5). ابن قدامة، المغني، (259/7). ابن قدامة، الشرح الكبير، (127/8). ابن مفلح، المبدع، (243/6).

[6] الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (320/1). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (177/7). الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (ص505).

[7] المواق، التاج والإكليل، (649/6). البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، التلقين في الفقة المالكي، (167/2)، المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط1، 1425هـ-2004م. ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جامع الأمهات، (ص386)، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1421هـ-2000م.

[8] الشربيني، مغني المحتاج، (151/3). النووي، منهاج الطالبين، (ص124). الرملي، نهاية المحتاج، (373/4).

[9] ابن مفلح، الفروع، (9/7). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (107/2). البهوتي، الروض المربع، (ص390).

المذهب الأول: ثبوت الولاية بعد الأب إلى وصيه، ثم لوصي وصيه، فإن لم يوصي الأب لأحد فللجد الصحيح وإن علا، ثم لوصي الجد، ثم لوصي وصيه، فإن لم يوصي، فللقاضي أو لوصيه الذي عينه، وهذا مذهب الحنفية[1].

المذهب الثاني: ثبوت الولاية بعد الأب لوصيه، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم، فلا تثبت للجد، وهذا مذهب المالكية[2] والحنابلة[3].

المذهب الثالث: تثبت الولاية على الصغير بعد الأب للجد ثم لوصيهما، أي وصي من تأخر موته منهما، ثم للقاضي، أو لمن يعينه، وهذا مذهب الشافعية[4].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنفية"[5]، وفي القانون المعدل نص على أن" ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"[6].

ترى الباحثة أن الولاية بعد الأب لمن أوصى إليه الأب فإن لم يوصي فللجد أب أب فإن لم يوجد فللعصبة على الترتيب المنصوص عليه عند الحنفية.

أما شروط الولي على مال الصغير، فقد تم في المبحث السابق بيان شروط الولي على الصغير في مسألة النكاح، وهي نفس الشروط على الولاية على المال فلا داعي للتكرار، ويبقى شرط يختص

---

[1] الملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (320/1). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (177/7). الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (ص505).

[2] المواق، التاج والإكليل، (649/6). البغدادي، التلقين في الفقة المالكي، (167/2). ابن الحاجب، جامع الأمهات، (ص386).

[3] ابن مفلح، الفروع، (9/7). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (107/2). البهوتي، الروض المربع، (ص390).

[4] الشربيني، مغني المحتاج، (151/3). النووي، منهاج الطالبين، (ص124). الرملي، نهاية المحتاج، (373/4).

[5] المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 1976م.

[6] المادة(223) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010م.

بالولاية على المال دون النكاح وهو، **تحقق المصلحة للصغير**، فليس للولي التصرف الجائر، أو الضار ضررًا محضًا بمال الصغير كالبيع أو الشراء بالغبن الفاحش، وليس له التبرع أو الهبة أو الصدقة من مال الصغير[1].

المطلب الثاني: قاعدة "الأصل في المنافع الإباحة"[2]، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.

الفرع الأول: معاني مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

الأصل: الأساس، يقال أصل الحائط أي أساسه[3].

المنافع: النفع الخير، وخلاف الضر، والمنفعة ما يتوصل بها إلى تحقيق المطلوب[4].

الإباحة: الإذن بالأخذ أو الترك بالخيار المطلق، دون إجبار[5].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصطلاح:

الأصل: كل ما ثبت حكمه بنفسه ولم يعتمد أو يبنى على غيره[6].

---

[1] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2993/4).

[2] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (24/1).

[3] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الألف، باب الألف مع الصاد وما يثلثهما، مادة(أصل)، (1/ 16). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الهمزة، باب الهمزة والصاد وما بعدهما في الثلاثي، مادة (أصل)، (109/1).

[4] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب النون، باب النون والفاء وما يثلثهما، مادة (نفع)، (463/5). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب النون، باب النون مع الفاء وما يثلثهما، مادة(نفع)، (618/2).

[5] الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الباء، باب الباء مع الواو وما يثلثهما، مادة(بوح)، (65/1). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب النون، فصل الهمزة، مادة (أذن)، (1175/1).

[6] قلعجي، وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص71). الجرجاني، التعريفات، (ص28).

المنافع: كل ما فيه خير وافق النفس وهواها أو لم يوافقها[1].

الإباحة: الإذن بقيام الشخص بالفعل كيف يشاء، ولكن ضمن حدود الإذن، وفي الشرع: خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين تخييرًا[2].

ثالثًا: المعنى الإجمالي:

تدل هذه القاعدة على أن ما أباحه الله تعالى للانتفاع به عن طريق التخيير، أو عن طريق الإباحة الأصلية للمنافع هو أكثر بكثير مما حرمه، وهذا من رحمة الله تعالى وتيسيره للإنسان في هذه الحياة؛ لينتفع بكل ما سخره الله له في الدنيا، فأباح الشرع كل ما فيه مصالح ومنافع للعباد وجعل الأصل فيها الانتفاع إلا ما حرم بدليل[3].

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وتطبيقاتها على الولاية في مال الصغير:

أولًا: تأصيل القاعدة: تستند هذه القاعدة إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع منها:

- من القرآن الكريم:

1. قال الله تعالى:﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ**﴾[4]، وجه الدلالة: بينت الآية أن الله تعالى فصل لنا ما حرم علينا، فلا يجوز تحريم شيء إلا بدليل، فكل ما لم يرد الدليل على تحريمه فهو مباح؛ لأن الأصل في المنافع الإباحة إلا ما قام دليل على تحريمه[5].

---

[1] قلعجي، وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص465).

[2] الجرجاني، التعريفات، (ص8). قلعجي، وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص37). البركتي، التعريفات الفقهية، (14/2).

[3] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (115/5). العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (159/1)، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ/2003م.

[4] سورة الأنعام: الآية:119.

[5] ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (164/3)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ.

2. قال تعالى:﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلۡسِنَتُكُمُ ٱلۡكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٞ وَهَٰذَا حَرَامٞ لِّتَفۡتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ لَا يُفۡلِحُونَ﴾ [1]، وجه الدلالة: أن الله تعالى ذم الذين يحرمون ما أحل الله، ويحلون ما حرم الله، من غير دليل، وإنما يحلون ويحرمون بأهوائهم وشهواتهم دون دليل معتبر، فتوعدهم بعذاب شديد على كذبهم[2].
3. قال تعالى:﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً ... ﴾[3]، وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل الأصل الإباحة والتحريم استثناء[4].

- من السنة:

أ- *عَن أَبِي الدَّرْدَاءِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيه وَسَلَّم: **مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئًا*** [5]، ثُمَّ تَلا هَذِهِ الآيَةَ:﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [6].*

ب-*عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: "كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرُكُونَ أَشْيَاءَ تَقَذُّرًا،» فَبَعَثَ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ، وَأَحَلَّ حَلَالَهُ، وَحَرَّمَ حَرَامَهُ، فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ*

---

[1] سورة النحل: الآية:116.

[2] القرطبي، جامع البيان في تأويل القرآن، (314/17).

[3] سورة الأنعام: الآية: 145.

[4] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، (284/2)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق-كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1،1419هـ-1999م.

[5] البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مسند أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، رقم الحديث:4087، (26/10)، المحقق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، ط1، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م). قال البزار إسناده صالح. الترمذي، السنن، أبواب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، حديث رقم: 1726، (220/4). ابن ماجة، السنن، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، حديث رقم، 3367، (1117/2).[حكم الألباني: حسن].

[6] سورة مريم: الآية 64

حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ"[1] وتَلَا قوله تعالى:﴿**قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا**﴾[2] ،إِلَى آخِرِ الْآيَةِ.

وجه الدلالة من الحديثين: أخبرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن كل ما سكت الشرع عن بيان حكمه فهو عفو عفا الله عنه لعباده[3].

ت- *عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "**إِنَّ أَعْظَمَ المُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ، فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ**"*[4].

وجه الدلالة: أن الله جعل أعظم المسلمين ذنبًا وإثمًا من حرم على المسلمين ما لم يحرمه الله إتباهًا لرغباته وأهوائه وأخذًا برأيه دون دليل[5].

- الإجماع: نقل ابن تيمية الإجماع على أن الأصل في الأشياء الإباحة[6].

ثانيًا: تطبيقات القاعدة على الولاية في مال الصغير:

يجوز للولي تحصيل المنافع عن طريق البيع والشراء من مال الصغير بما تقتضيه المصلحة وتحقيق منفعة الصغير، فالشرط هو أن يعود التصرف على الصغير بالنفع، على أن يكون التصرف بالقيمة،

---

[1] السجستاني، السنن، كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه، حدبث رقم:3800، (354/3).[حكم الألباني: صحيح الإسناد].

[2] سورة الأنعام: الآية 145.

[3] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (462/2).

[4] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكليف ما لا يعنيه، حديث رقم:7289، (95/9). النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، حديث رقم:2358، (1831/4).

[5] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (430/2).

[6] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (538/21).

أو بالغبن اليسير، فالأصل في تصرفه الإباحة، بشرط عدم التعدي[1]، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، ومن أدلتهم:

أولًا:استدلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى:﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ﴾[6] .

وجه الدلالة: دلت الآية على أنه يجوز للولي التصرف في مال الصغير إذا كان على وجه الإصلاح كالبيع والشراء والمضاربة، وخلط ماله بماله[7].

ثانيًا: استدلوا من الأثر بفعل *السيدة عائشة رضي الله عنها فقد أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه في البحر*[8].

وجه الدلالة: يجوز للولي السفر بمال الصغير للتجارة إذا أمن الطريق؛ لأنه أحظ لهما ولأنه عادة البالغين السفر في أموالهم للتجارة مع غلبة السلامة[9].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يؤيد هذا، حيث نص على أن: "الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ"[10].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار، (647/5). الماوردي، الحاوي الكبير، (562/6). البهوتي، كشاف القناع، (449/3). ابن مفلح، المبدع، (310/4).

[2] الكاساني، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، (154/5). ابن عابدين، رد المحتار، (647/5).

[3] الصاوي، الشرح الصغير، (610/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (455/4)

[4] الرملي، نهاية المحتاج، (228/5). الماوردي، الحاوي الكبير، (562/6). القليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، (55/3)، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1415هـ-1995م.

[5] البهوتي، كشاف القناع، (449/3). ابن مفلح، المبدع، (310/4).

[6] سورة البقرة: الآية:220.

[7] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (63/3).

[8] عبد الرزاق، المصنف، كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته، رقم:6983، (66/4). العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الزكاة، باب ما قالوا في مال اليتيم زكاة ومن كان يزكيه، رقم:10114(379/2). ابن قدامة، المغني، (180/4). ابن قدامة، الشرح الكبير، (521/4).

[9] البهوتي، كشاف القناع، (449/3)

[10] المادة(227-أ)، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(36)، لعام 2010م.

- **المطلب الثالث: قاعدة" الضرورة تقدر بقدرها"[1]، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.**

الفرع الأول: مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي:

أولًا: المفردات من حيث اللغة:

الضرورة: اسم من الاضطرار، وتأتي بمعنى الحاجة، والمشقة، وسوء الحال[2].

التقدير: التروية والتفكير في تسوية أمر ما وتهيئته، وتأتي بمعنى تقديره بعلامات يقطعه عليها، ويقال قدرت الأمر، إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته[3].

بقدرها: بما يساويها[4].

ثانيًا: المفردات من حيث الاصطلاح:

الضرورة: ما يطرأ على الإنسان من حالات الخطر أو المشقة، بحيث يخاف من حدوث الضرر أو الأذى على نفسه أو عضو من أعضائه أو عرضه أو عقله أو ماله أو توابعها مما لا تستقيم حياة الإنسان بدونه، فيتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته؛ لدفع الضرر والأذى ضمن قيود الشرع الحنيف[5].

التقدير: من القدر وهو مساواة الشيء لغيره دون زيادة أو نقصان، أو بيان كمية الشيء[6].

---

[1] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص209). الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (281/1).

[2] الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب الراء، فصل الضاد، مادة(ضر)، (428/1). الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الضاد، باب الضاد والراء وما يثلثهما، مادة(ضر)، (360/2).

[3] ابن منظور، لسان العرب، كتاب الراء، فصل القاف، مادة(قدر)، (76/5). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب الراء، فصل القاف، مادة (قدر)، (460/1).

[4]. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب القاف، باب القاف والراء وما يثلثهما، مادة(قدر)، (492/2). الزحيلي، وهبة مصطفى، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، (ص68)، مؤسسة الرسالة، ط4، 1405-1985م.

[5] الجصاص، أحكام القرآن ،(159/1). البركتي، التعريفات الفقهية، (ص134). الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (319/2).

[6] البركتي، التعريفات الفقهية، (ص358). قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، (171).

ثالثًا: المعنى الإجمالي:

إن ما أباحه الله تعالى للضرورة من الفعل أو الترك إنما يباح بقدر ما يدفع المضرة والأذى والسوء، فإذا زال الضرر والأذى عاد التحريم والمنع[1].

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة على الولاية على مال الصغير:

أولًا: يجوز للولي إقراض مال الصغير أو الاقتراض له، وقد اتفق الفقهاء على أن الولي لا يقترض لنفسه من مال الصغير؛ مخافة التهمة[2]، واختلفوا في جواز إقراض غيره على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز للولي إقراض غيره إلا للضرورة أو المصلحة الملحة، على أن تقدر الضرورة بقدرها ولا تزيد عليها، وهذا مذهب المالكية[3] والشافعية في القول الراجح عندهم[4]، والحنابلة[5].

من أدلتهم:

1. من القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿**وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ**﴾[6]، وجه الدلالة: نهى الله سبحانه وتعالى عن الاقتراب أو التصرف بمال اليتيم إلا بالحسنى، فلا يجوز التصرف فيه إلا لضرورة تقدر بقدرها أو بما يعود عليه بالمصلحة[7].

---

[1] شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، (220).

[2]الكاساني، بدائع الصنائع، (153/5). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (455/4). الرملي، نهاية المحتاج، (224/4). البهوتي، كشاف القناع، (449/3).

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي، (455/4). الحطاب، مواهب الجليل، (400/6). عليش، منح الجليل، (588/9).

[4]الأنصاري، أسنى المطالب، (140/2). الرملي، نهاية المحتاج، (224/4). الهيتمي، تحفة المحتاج، (41/5). النووي، المجموع شرح المهذب، (354/13).

[5]ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (72/2). ابن قدامة، المغني، (183/4). ابن مفلح، المبدع، (199/4).

[6] سورة الأنعام: الآية:152.

[7] الطبري، الجامع البيان في تأويل آي القرآن، (444/17).

2. من السنة النبوية: *ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه،" كَانَ يُزَكِّي مَالَ الْيَتِيمِ وَيَسْتَقْرِضُ مِنْهُ وَيَدْفَعُهُ مُضَارَبَةً"*[1]، وجه الدلالة أن ابن عمر كان يفعل ذلك لينمى المال بالمضاربة، حتى لا تستهلكه الزكاة.
3. من المعقول: لا يجوز للولي الإقراض من مال الصغير إلا لضرورة تقدر بقدرها أو لمصلحة محققة؛ لأن القرض يعتبر من باب التبرعات، والولي يمنع من التبرع من مال الصغير[2].

المذهب الثاني: لا يجوز للولي إقراض المال؛ لأنه لا مصلحة للصغير في ذلك، وهذا مذهب الحنفية، وللحنفية تفصيل في المسألة حيث إنهم فرقوا بين ولاية الأب وولاية القاضي، فأجازوا للقاضي، واختلفوا في إقراض الأب على روايتين[3].

من أدلتهم:

1. من القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿**وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ**﴾[4]، وجه الدلالة: لا يجوز التصرف بمال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، أي بما فيه مصلحة له، فالتصرف مقيد بشرط الأصلح والأنفع ولا فائدة للصغير من إقراض ماله[5].
2. من السنة: *ما ورد أن رجلًا سأل ابن مسعود رضي الله عنه عن مال يتيم فقال له: لا تشتر من ماله ولا تستقرض منه*[6].

---

[1] الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الزكاة، باب استقراض الوصي من مال اليتيم، حديث رقم:1978، (8/3). [ذكره البيهقي وابن عبد البر بإسناد صحيح].[رجاله ثقات وإسناده صحيح، الشلاحي، التبيان في تخريج أحاديث بلوغ المرام].

[2] البهوتي، كشاف القناع، (449/3). الرملي، نهاية المحتاج، (224/4).

[3] السرخسي، المبسوط، (103/21). ابن نجيم، البحر الرائق، (528/8). ابن عابدين، رد المحتار، (418/5).

[4] سورة الأنعام: الآية:152.

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (444/17). السرخسي، المبسوط، (5/19).

[6] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى، حديث رقم:12678، (466/6). [رجاله رجال الصحيح].

3. من المعقول: القرض من التبرعات وهي عقد لإزالة الملك بغير عوض ولا فائدة للصغير منه، فيمنع منه الولي[1].

الترجيح: ترى الباحثة من خلال عرض أدلة الفريقين ترجيح القول بجواز الإقراض من مال الصغير إذا دعت الضرورة إلى ذلك، على أن تقدر الضرورة بقدرها ولا تزيد عليه، والله تعالى أعلم.

ثانيًا: يجوز رهن مال الصغير للضرورة أو لمصلحة ظاهرة، كالحاجة للمال من أجل النفقة أو الكسوة أو إصلاح عقار متهدم أو سداد دين، وغيرها من الأمور الضرورية للصغير، وبشرط أن يكون الرهن عند ثقة؛ لضمان حفظ المال من التلف أو الضياع، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يؤيد هذا، حيث نص على أن: "إذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده"[6] ونص أيضا على أن: "للأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه"[7].

- **المطلب الثالث: قاعدة" العادة محكمة " وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.**

تم في الفصل الثاني، بيان مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي، **أما تطبيق القاعدة على مسألة الولاية على الصغير فهو:**

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، (394/7).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، (154/5). ابن عابدين، رد المحتار، (495/6). ابن قدامة، المغني، (269/4). ابن مفلح، المبدع، (311/4).

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي، (232/3). الصاوي، حاشية الصاوي، (312/3).

[4] الشربيني، مغني المحتاج، (45/3). النووي، منهاج الطالبين، (114).

[5] ابن قدامة، المغني، (269/4). ابن مفلح، المبدع، (311/4).

[6] المادة(229–أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010م.

[7] المادة(229–ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، لعام 2010م.

أجاز فقهاء[1] الشافعية[2] والحنابلة[3] للولي إعمار عقار القاصر بما جرت عليه عادة أهل البلد في الإعمار من المواد المستخدمة وجودتها وكلفتها، ويشترط في ذلك تحقق مصلحة للصغير، فإن كان شراء عقار أحظ للصغير من إعمار عقاره، كان الشراء أولى.

المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير ونكاحه.

المطلب الأول: قاعدة "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"[4]، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير ونكاحه.

الفرع الأول: معاني مفردات القاعدة ومعناها الإجمالي: تم في بداية هذا الفصل بيان معنى الولاية لغة واصطلاحًا، ويضاف هنا بيان معنى الولاية العامة والخاصة:

1. **الولاية الخاصة:** "هي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة أصناف: الأب، ووصيه، والقريب العصبة، والمولى، والكافل، والسلطان"[5]، فتكون لشخص على مال الغير أو نفسه أو كليهما[6].
2. **الولاية العامة:** السلطة على الإلزام للغير، وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، فهي شاملة لجميع مرافق الحياة وشؤونها، فتكون في الدين والدنيا والنفس والمال؛ لجلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها[7]، وهي التي تكون للإمام الأعظم أو أمير البلد أو القاضي[8].

---

[1] لم أجد قول للحنفية والمالكية في حكم مسالة إعمار عقار الصغير.

[2] الشربيني، مغني المحتاج، (153/3). الرملي، نهاية المحتاج، (376/4). الهيتمي، تحفة المحتاج، 181/5).

[3] ابن مفلح، المبدع، (311/4). البهوتي، كشاف القناع، (450/3). ابن قدامة، الشرح الكبير، (523/4).

[4] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (345/3). السيوطي، الأشباه والنظائر، (154). البركتي، قواعد الفقه، (138).

[5] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (9/ 6693).

[6] زيدان، عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص124)، مؤسسة الرسالة، ط1، 1422هـ-2001م.

[7] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، (486/1).

[8] زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص124).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

الولاية الخاصة تكون أقوى من الولاية العامة، فإذا اجتمعت الولاية الخاصة والعامة، فالتصرف يكون من الولي الخاص؛ لأن كل ما كان أقل اشتراكًا يكون أقوى تأثيرًا وامتلاكًا، لهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته[1].

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للقاعدة وتطبيقاتها على الولاية في مال الصغير ونكاحه.

أولًا: التأصيل الشرعي: استدلوا لهذه القاعدة من السنة النبوية:

عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم *قَالَ: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"*[2].

وجه الدلالة: أن الولاية الخاصة هي الأولى وهي المقدمة على الولاية العامة فتكون للولي الخاص، فإن حصل إشكال فتنتقل الولاية للسلطان.

ثانيًا: تطبيقات القاعدة في الولاية على مال الصغير ونكاحه.

1. لا يملك السلطان الحق بتزويج الصغير أو الصغيرة، ولكن الأب أو الجد يملكون هذا الحق[3].
2. لا يملك القاضي الحق بالتصرف في مال الصغير مع وجود الوصي عليه، ولو كان القاضي هو من نصبه للوصاية[4].

---

[1] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (345/3). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (ص311).

[2] السجستاني، سنن أبي داوود، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم (2083)، (229/2). [حكم الألباني: صحيح]. الترمذي، السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1102)، (299/3). [حديث حسن]. البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، حديث رقم: 5373، (179/5).

[3] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (252/12). ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص133).

[4] آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (252/12).

المطلب الثاني: الضابط الفقهي "الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه"[1]، وتطبيقاته في الولاية على مال الصغير ونكاحه.

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للضابط الفقهي:

الصغير لا بد له من وجود من يراعي أحواله، والأب هو المقدم على غيره في الولاية على الصغير، لكمال شفقته، وقد نقل ابن نجيم عن السبكي الإجماع على أن الأب لو عزل نفسه عن ولاية الصغير لم ينعزل.[2]

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للضابط الفقهي وتطبيقاته على الولاية على مال الصغير ونكاحه.

أولًا: التأصيل الشرعي: استدلوا من القرآن الكريم والسنة والنبوية والإجماع:

أولاً: من القرآن الكريم: قوله تعالى على لسان زكريا عليه الصلاة والسلام:﴿**رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ**﴾[3] وقوله عزّ وجل على لسان إبراهيم عليه الصلاة والسلام :﴿**ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ۚ إِنَّ رَبِّى لَسَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ**﴾ [4].

وجه الدلالة: الولد موهوب لأبيه من الله تعالى، والهبة تعنى أن له ملكية التصرف في الموهوب، وبذلك فالولاية تكون للأب[5].

ثانياً: من السنة النبوية، ما روي عن جابر بن عبد الله، *أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»*[6].

---

[1] ابن قدامة، المغني، (7/ 14).

[2] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (133). ابن قدامة، المغني، (7/ 14).

[3] سورة آل عمران: الآية:38.

[4] سورة إبراهيم: الآية 39.

[5] ابن قدامة، المغني، (14/7).

[6] ابن ماجة، السنن، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم الحديث:2291، (769/2). [حكم ألباني: صحيح].

وجه الدلالة: الولد موهوب لأبيه بقول النبي صلى الله عليه وسلم، فثبتت للأب الولاية على ابنه[1].

ثالثًا: من المعقول: الأب أشد الناس حرصًا على ابنه، فهو الأكمل نظرًا، والأشد شفقة؛ لذلك يقدم على غيره، والأب هو من يلي ابنه في صغره وسفهه وجنونه، فكذلك يليه في كل ما تثبت له الولاية فيه[2].

ثانيًا: تطبيقات الضابط الفقهي:

1. يقدم الأب على غيره في الولاية على أموال الصغير[3].
2. يقدم الأب على غيره في الولاية على تزويج ابنته الصغيرة. وقد اتفق الفقهاء من الحنفية[4]، والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7]، على ثبوت ولاية الإجبار في تزويج الصغير والصغيرة البكر للأب، واختلفوا في غيره من الأولياء، على ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: ثبوت الولاية للعصبات، وترتيبهم كترتيبهم في الميراث، وهذا مذهب الحنفية، فالولاية عندهم للعصبات الأقرب فالأقرب، وأقربهم الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الأب ثم الجد وإن علا، والجد

---

[1] الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (27/5)، دار العبيكان، ط1، 1413هـ-1993م.

[2] ابن قدامة، المغني، (14/7). الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (26/5).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، (135/6). الزيلعي، تبيين الحقائق (212/6)

[4]العيني، البناية شرح الهداية، (90/5). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (193/1). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (127/3). الكاساني، بدائع الصنائع، (241/2).

[5] النفراوي، الفواكه الدوني، (6/2). العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (41/2). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (34/3).

[6] الماوردي، الحاوي الكبير، (69/9). الشربيني، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، (246/4). الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، (228/6).

[7] ابن قدامه، المغني، (41/7). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (98/6). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (52/8).

عند الإمام أبي حنيفة أولى من الأخ، وعند الإمامين أبي يوسف ومحمد الجد والأخ يستويان في العصوبة[1]، وقد استدلوا بالسنة والآثار والاستحسان ومن أدلتهم:

1. ما روي عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ***لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ "***[2].

وجه الدلالة: في الحديث نص صريح على عدم جواز الزواج بغير ولي وهذا عام في الصغيرة والكبيرة، والولاية إنما تكون للعصبة من القرابة[3].

2. حديث علي رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم:" النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ "[4].

---

[1]العيني، البناية شرح الهداية، (90/5). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (193/1). البابرتي، العناية، (274/3). الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (95/3).

[2] الدارقطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم: 3601، (358/4). [مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليه] .الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم، المعجم الأوسط، باب الألف، من اسمه أحمد،حديث رقم:3، (6/1)، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن ابن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة. [لم يرو هذا الحديث عن عمرو إلا الحجاج، تفرد به: مبشر بن عبيد] . البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، حديث رقم:13760، (215/7)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات،1424هـ-2003م.[حديث ضعيف، مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، ضعيف لا تقوم بمثله الحجة].البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهرًا، حدث قم:14272،(10/ 219)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي-باكستان)، دار قتيبة (دمشق-بيروت)، دار الوعي (حلب-دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، ط1، 1412هـ-1991م.[هذا منكر، حجاج لا يحتج به، ولم يأت به عن الحجاج غير مبشر بن عبيد وقد أجمع أهل العلم بالحديث على ترك حديثه] .

[3] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (95/3). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (193/1). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (214/2).

[4] السرخسي، المبسوط، (119/4). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (193/1). الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، (195/3)، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر-بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ-1997م. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، حديث رقم:454، (62/2)، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت.[قال لم أجده] .

وجه الدلالة: أن النكاح لا يكون إلا بالعصبات، وهم قرابة الأب دون قرابة الأم[1].

3. ما ورد أن عروة بن الزبير زوج بنت أخيه من ابن أخته وهما صغيران[2]، وفعله هذا يدل على أن الولاية تكون في العصبات لغير الأب والجد[3].
4. القول بالاستحسان[4] فالأصل في ولاية التزويج القرابة الداعية إلى الشفقة والنظر في شؤون المولى عليه، واختيار الأفضل له، وذلك لا يكون إلا للعصبات؛ لأنهم هم الأكثر شفقة ورحمة بالصغار، وهم من يُعَيَّرون لعدم الكفاءة في الزواج، فكان لهم الولاية في تزويج الصغار[5].

المذهب الثاني: ثبوت الولاية للأب، أو وصي الأب؛ لأن للأب شفقة ورحمة بالصغير، فلا يزوجهما إلا لمصلحة وكذلك الوصي؛ لأن الأب وضعه في منزلته، فإذا انعدم الأب أو وصيه، فنثبت هذه الولاية للسلطان، وهذا مذهب المالكية[6]، والحنابلة في الراجح عندهم[7]، وقد استدلوا بالحديث والأثر والمعقول: ومن أدلتهم:

1. حديث عائشة رضي الله عنها في زواجها من النبي عليه الصلاة السلام وهي صغيرة بولاية أبيها رضي الله عنهم أجمعين[8].

وجه الدلالة في الحديث أن الولاية ثابتة للأب فقط، لأن من زوج عائشة رضي الله عنها هو أبوها[9].

---

[1] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (95/3). السرخسي، المبسوط، (119/4). المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي،(193/1).

[2] لم أجده في المصنف لابن أبي شيبة أو المصنف لعبد الرزاق الصنعاني، وانما ذكر فيهما انه زوج ابنه وليس ابن أخيه [العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، (17/4). الصنعاني، مصنف، (164/4)].

[3] السرخسي، المبسوط، (112/4).

[4] الاستحسان: هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. البركتي، التعريفات الفقهية، (ص24).

[5] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (95/3). المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (195/1). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (133/3).

[6] القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، (530/2). المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (102/5). الرجراجي، مناهج التحصيل، (307/3).

[7] البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، (46/5). ابن قدامه، الشرح الكبير، (383/7). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (57/8). ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، (62/12).

[8] سبق تخريجه ص87

[9] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (98/6). ابن قدامه، العدة شرح العمدة، (ص393). البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (ص718)، المحقق: حميش عبد

2. ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه زوج ابنه وكان صغيرًا فاختصموا إلى زيد رضي الله عنه فأجازاه جميعًا[1]، وجه الدلالة أن زيد رضي الله عنه، أجاز فعل ابن عمر رضي الله عنه، وهذا دليل على ثبوت ولاية تزويج الصغير للأب[2].
3. استدلوا بالمعقول: فالأب ولي الصغير على ماله ونفسه؛ لوفور كامل الشفقة، وهذه الولاية كاملة فيحق له كامل التصرف في ماله، وكذلك في نفسه بالتربية والتأدب والتزويج[3].

المذهب الثالث: ثبوت الولاية للأب فإذا لم يوجد فللجد ولا تثبت لغيرهما، وهذا مذهب الشافعية[4]، واستدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول، ومن أدلتهم:

1. قال تعالى:﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾[5]، وجه الدلالة: سمي الجد أبًا وإن خالفه في الاسم؛ لإجراء حكم الأب عليه، وأيضًا لوفور شفقته، فيصبح هو الولي حال انعدام الأب[6].
2. ما ورد عن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها**"[7]، وجه الدلالة: العمل بعموم الحديث فالولاية للأب في تزويج الصغيرة، والجد مثل الأب في ذلك[8].

الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز–مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، بدون طبعة.

[1] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الأب يزوج ابنه الصغير، حديث رقم: 13817، (231/7). العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها، ولم يفرض لها، حديث رقم:17112، (3/ 555). [إسناده صحيح. آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل].

[2] ابن قدامة الشح الكبير، (382/7). ابن مفلح، المبدع، (98/6). البهوتي، كشاف القناع، (42/5).

[3] البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (ص719). البهوتي، كشاف القناع، (43/5).

[4] الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (143/3). الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (429/2). ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، (25/13). الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (278/4).

[5] سورة الحج: الآية:78

[6] الماوردي، الحاوي الكبير، (52/9).

[7] سبق تخريجه: ص88

[8] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (429/2). الماوردي، الحاوي الكبير، (52/9). ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، (25/13).

3. زَوَّجَ قدامة بن مظعون ابنة يتيمة لأخيه من ابن عمر، فرفعت أمرها للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال:" **إنها يتيمة، وإنها لا تنكح إلا بإذنها**"[1]، وجه الدلالة في الحديث، أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يثبت الولاية للعم، فالولاية تكون للأب أو الجد فقط؛ لأن من لها أب أو جد ليست بيتيمة لوفور شفقتهم بها[2].
4. استدلوا بالمعقول: فالجد ثبتت ولايته على الأب؛ فثبوتها على من يليه الأب من باب الأولى، ولما كان الجد مساويًا للأب في الولاية على المال، ساواه في الولاية على الزواج، وبهذا فرق بينه وبين سائر العصبات[3].

رأي القانون في مسألة الولاية على نكاح الصغير: لا يوجد نص في القانون عن ولاية الزواج للصغير؛ لأن زواج الصغير غير جائز فيه، وحدد العمر بثمانية عشر سنة شمسية للذكر والأنثى[4]، ولكن ذكر الولي للزواج دون ذكر الصغر فنص على أن: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة"[5].

---

[1] الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، حديث رقم:3547، (330/4). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا ولاية لوصي في نكاح، حديث رقم:13656، (183/7). الشيباني، مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنها، حديث رقم: 6136، (284/10). [قال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن من أجل محمد بن إسحاق، وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح].

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، (51/9). الشيرازي، المهذب، (338/2). النووي، المجموع شرح المهذب، (169/16).

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، (53/9). النووي، المجموع شرح المهذب، (169/16).

[4] المادة(10-أ) قانون الأحوال الشخصية الأردني للعام 2010م.

[5] قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون 1976، والمادة (9). والمادة(14) من القانون المعدل لعام 2010م.

الخاتمة:

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما يحب ربنا ويرضى، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، الحمد لله الذي مَنَّ عَلَيَّ بفضله وكرمه، الحمد لله الذي أعانني و وفقني لإتمام هذه الرسالة بعنوان: **{القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير وحضانته والولاية عليه}**، والتي ظهر من خلالها مدى عناية الشريعة الإسلامية بالصغير، ورعايتها له، بحفظ حقوقه، وإيجاب كل ما يحفظه من الضياع، فالصغير منذ ولادته لا بد له من الرعاية والعناية برضاعته وحضانته والولاية عليه؛ لينشأ سويًا صالحًا خاليًا من الأمراض والعلل، وقد غُرست فيه القيم والأخلاق الإسلامية.

وفيما يأتي بيان أهم النتائج والتوصيات من الرسالة:

أولًا: نتائج الدراسة:

1. الأهمية الكبرى للقواعد والضوابط الفقهية، وعظيم فائدتها؛ فهي تجمع الفروع المتناثرة، بحيث يسهل فهمها وضبطها وحفظها، كما أن العلم بالقواعد والضوابط الفقهية يساعد في فهم وإدراك مقاصد الشريعة الإسلامية، كما تساعد دراستها في سهولة الرجوع للمسائل الفقهية المختلفة، ومعرفة أسباب اختلاف الفقهاء في بعض المسائل والفروع الفقهية التي تندرج تحت تلك القواعد أو الضوابط الفقهية.
2. كشفت الدراسة عن العناية الكُبرى التي حظي بها الصغير في كتب الفقه وكتب القواعد الفقهية، ودراسة كل ما يتعلق به من أحكام.
3. إن الصغير هو من لم يبلغ الحلم، ذكرًا كان أو أنثى، وحدده القانون ببلوغ الثامنة عشر من العمر، غير أن الفقهاء لم يقيدوه بعمر معين، إلا أنهم اختلفوا في تحديد السن المعتبرة للبلوغ.
4. إثبات أهلية الوجوب للصغير المميز وغير المميز فقهًا وقانونًا، وعدم إثبات أهلية الأداء للصغير غير المميز، وإثباتها ناقصة غير كاملة للصغير المميز فقهًا وقانونًا.
5. اتفق الفقهاء على أنه يجب على الأم إرضاع صغيرها، إذا تعينت؛ حفاظًا على حياته من الهلاك أو التلف أو الضياع.

6. الحضانة: هي تربية وحفظ الصغير الذي لا يستقل بنفسه بالرعاية الجسدية والنفسية والوقاية من كل أذى محتمل، واعتماد ما يصلحه من مبيت ومؤنة وعلاج ونظافة حتى يستقل بنفسه، وتكون لمن له الحق بذلك كالأم أو الأب أو غيرهما.
7. الولاية هي: الإشراف على شؤون الغير الشخصية والمالية.
8. أجمع الفقهاء على أنه يجوز للولي تزويج الصغير أو الصغيرة، أما القانون فلم يجز زواج الصغار، إلا أنه اشترط لأهلية الزواج أن يكون الطرفان عاقلين.
9. اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على أن الأب هو الولي الشرعي على الصغار في النفس والمال؛ لأنه الأكثر رحمة وشفقة عليهم.

ثانيًا: التوصيات:

ولقد تمخضت هذه الدراسة عن التوصيات التالية:

1. أوصي نفسي وإياكم بتقوى الله عز وجل، واستحضار النية الخالصة لله تعالى في طلب العلم، وأوصي بالسعي على نشر العلم النافع بين المسلمين، وتوعيتهم بأهمية الصغار، وضرورة العناية بهم.
2. الدين الإسلامي جاء لرفع الحرج والمشقة عن المسلمين، فأوصي بالالتزام بكل ما أمر الله تعالى به، والانتهاء عن كل ما نهى عنه.
3. أوصي بالعناية الفائقة بالقواعد والضوابط الفقهية، ولا سيما التي تحتاج إلى جهد في الدراسة والعناية بها، وجمعها من مصادرها القديمة والحديثة.
4. أوصي بشرح هذه القواعد والضوابط الفقهية؛ ليسهل على طلبة العلم فهمها، والرجوع إليها، ومن ثم الاستفادة منها.
5. أوصي بتطبيق هذه القواعد الشرعية والضوابط الفقهية في حياتنا العملية في المجتمع والمحاكم الشرعية.
6. أوصي بوضع الموسوعات الفقهية والقواميس التي تحتوي على هذه القواعد والضوابط؛ لتكون في متناول اليد.

7. أوصي بترجمة هذه القواعد والضوابط الفقهية إلى اللغات الأجنبية؛ ليعلم غيرنا غنى وثراء الفقه الإسلامي، ومحافظته على حقوق الناس، وخاصة الصغار.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وأتم الصلاة وأتم السلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، اللهم آمين.

مسرد الآيات القرآنية:

الرقم	نص الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
.1	وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ	سورة البقرة	الآية 127	2
.2	وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ	سورة البقرة	الآية 220	106
.3	ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخۡرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِۖ	سورة البقرة	الآية257	82
.4	وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ	سورة البقرة	الآية 282	26
.5	وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ	سورة البقرة	الآية: 231	26
.6	۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ	سورة البقرة	الآية:233	/37/26/22 50/41/38
.7	وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ	سورة البقرة	الآية:233	34
.8	۔ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ	سورة البقرة	الآية 233	52
.9	لَّا يَتَّخِذِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ	سورة آل عمران	الآية28	113
.10	رَبِّ هَبۡ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةٗ طَيِّبَةًۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ	سورة آل عمران	الآية 38	59
.11	وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ	سورة النساء	الآية 6	92

.12	وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ	سورة النساء	الآية: 23	54/49
.13	وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا	سورة النساء:	الآية 141	59
.14	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ	سورة النساء	الآية 144	92
.15	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ	سورة المائدة	الآية 1	47
.16	ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ	سورة المائدة	الآية 3	ح
.17	قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً	سورة الأنعام	الآية .145	104
.18	وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ	سورة الأنعام	الآية:.119	103
.19	وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ	سورة الأنعام	الآية:152	109/108
.20	خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ	سورة الأعراف	الآية .199	34
.21	إِن يَكُن مِّنكُمۡ عِشۡرُونَ صَٰبِرُونَ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ	سورة الأنفال	66-65	97
.22	وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ	سورة التوبة	الآية:71	91
.23	۞وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةٗۚ	سورة التوبة	الآية:122	3

.24	قَالُواْ يَٰشُعَيۡبُ مَا نَفۡقَهُ كَثِيرٗا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَىٰكَ فِينَا ضَعِيفٗاۖ	سورة هود	91	4
.25	ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَۚ	سورة إبراهيم	الآية 39	113
.26	وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلۡسِنَتُكُمُ ٱلۡكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٞ وَهَٰذَا حَرَامٞ لِّتَفۡتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۚ	سورة النحل	الآية:.116	103
.27	سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسۡرَىٰ بِعَبۡدِهِۦ لَيۡلٗا مِّنَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ إِلَى ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡأَقۡصَا	سورة الإسراء	الآية 34	47
.28	وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّٗا	سورة مريم	الآية 64	104
.29	وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ	سورة الأنبياء	الآية: 78– 79.	30
.30	مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ	سورة الحج	الآية:78	117
.31	وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ	سورة لقمان	الآية 14.	51
.32	ووَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ	سورة الأحقاف	الآية:15	52
.33	وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ	سورة الطلاق	الآية 4	86
.34	فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	سورة الطلاق	الآية.6	67/42/37
.35	لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ	سورة الطلاق	الآية7	34
.36	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا	سورة التحريم	الآية6	83

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة:

الرقم	نص الحديث	الحكم عليه	الصفحة
1.	"إِنَّ أَعْظَمَ المُسْلِمِينَ جُرْمًا	صحيح	105
2.	"أنت ومالك لأبيك	صحيح	114
3.	ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه	ضعيف	106
4.	أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين،	صحيح	86
5.	أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	صحيح الإسناد	26/25
6.	أنت أحق به ما لم تنكحي	حسن	68/66
7.	إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا	صحيح	97
8.	إنها يتيمة، وإنها لا تنكح إلا بإذنها	إسناده حسن	118
9.	أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ	صحيح	112
10.	البكر تستأمر، والثيب تشاور	إسناده حسن	89/88
11.	الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها	صحيح	118/88
12.	الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ	صحيح	71
13.	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	صحيح	35
14.	رفع القلم عن ثلاثة	صحيح	92
15.	سكاتها إذنها	صحيح	88
16.	السلطان ولي من لا ولي له	صحيح	85
17.	الصلح جائز بين المسلمين	صحيح	47
18.	كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرُكُونَ أَشْيَاءَ تَقَذُّرًا	صحيح الإسناد	104
19.	كل المسلم على المسلم حرام	صحيح	30
20.	لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	صحيح	54/49
21.	لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء	ضعيف	115
22.	لا رضاع إلا ما كان في الحولين	لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن	51

		جميل وهو ثقة حافظ	
23.	لَا يُحَرِّمُ مِنْ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ	صحيح بشواهده	55
24.	لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يشكر الناس	صحيح	ب
25.	للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها	صحيح	88
26.	اللهم اهده	صحيح	60
27.	مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ	حسن	104
28.	مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين	حسن صحيح	14
29.	معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وترعى الشجر	صحيح	98
30.	مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ	حسن	27
31.	نعم، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة	صحيح	49
32.	وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	صحيح	35
33.	يَا عَائِشَةُ مَنْ هَذَا	صحيح	52

مسرد الآثار:

الرقم	الأثر	الصفحة
.1	ابن عمر كان يزكي مال اليتيم ويستقرض منه، ويدفعه مضاربة	109
.2	أمر عثمان بن عفان رضي الله عنه بالتقاط ضالة الإبل والتعريف بها	97
.3	أن رجلًا سأل ابن مسعود رضي الله عنه عن مال يتيم فقال له لا تشتر من ماله ولا تستقرض منه	109
.4	أن عروة بن الزبير زوج بنت أخيه من ابن أخته وهما صغيران	116
.5	أهاهنا مكان طاهر نصلي فيه	10
.6	بفعل السيدة عائشة رضي الله عنها فقد أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه في البحر	106
.7	عن ابن عمر رضي الله عنه أنه زوج ابنه وكان صغيرًا فاختصموا إلى زيد رضي الله عنه فأجازاه جميعًا	117
.8	فعلي بن أبي طالب زوج ابنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب، وقدامه بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين ولدت، وزوج عروة بن الزبير ابنه وهو صغير، ابنة لمصعب وهي صغيرة	87
.9	قضاء أبي بكر الصديق رضي الله عنه بعاصم بن عمر بن الخطاب لجدته	71
.10	لا رضاع إلا في الحولين في الصغر	51
.11	لا رضاع إلا ما كان في الحولين	51

مسرد المصادر والمراجع:

أولًا: القرآن الكريم.

ثانيًا: المصادر والمراجع:

1. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ أبو محمد، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المحقق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1400هـ.
2. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.
3. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط4، 1416هـ-1996 م.
4. ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ-1983م.
5. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
6. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
7. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
8. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة-بجوار محافظة مصر، ط1، 1332 هـ.
9. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب القواعد الفقهية، مكتبة الرشيد-الرياض، ط1،1418هـ-1998م.
10. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م.
11. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

12. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح الأدب المفرد، محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، ط4، 1418 هـ-1997م.
13. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
14. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ-1986م، ط1، 1424هـ - 2003م.
15. البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، المحقق: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1، (بدأت 1988م، وانتهت 2009م).
16. البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل أبو عبد الله شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 1423هـ - 2003 م.
17. البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ - 1999م.
18. البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، التلقين في الفقة المالكي، المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية،ط1، 1425هـ-2004م.
19. البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز- مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، بدون طبعة.
20. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414هـ - 1993م.
21. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

22. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات،1424هـ-2003م.
23. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي-باكستان)، دار قتيبة (دمشق-بيروت)، دار الوعي (حلب-دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة)، ط1، 1412هـ-1991م.
24. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر(جـ2،1)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1395هـ- 1975 م.
25. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر،شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
26. التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى – 1996م.
27. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني ، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.
28. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ،الفتاوى الكبرى ، دار الكتب العلمية،ط1، 1408هـ – 1987م
29. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات،المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1، 1403هـ -1983م.
30. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، حاشية الجمل، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

31. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين المالكي المصري، مختصر خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م .
32. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م.
33. ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جامع الأمهات، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع،ط2، 1421هـ-2000م.
34. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت،ط1، 1411 – 1990.
35. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان.
36. الحجاوي، بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن للنشر-الرياض.
37. ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب،عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
38. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ- 2002م.
39. الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، كتاب القواعد، دارسة وتحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشيد-الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ-1997م.

40. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني تقي الدين، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، 1994م.
41. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،(468/3)، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م.
42. الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
43. الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الصحابة للتراث، 1413هـ-1993م.
44. الخِنْ وآخرون، مُصطفى، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ- 1992 م.
45. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،ط1، 1424 هـ- 2004م.
46. الدبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تأسيس النظر،تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون-بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة.
47. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
48. الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط1، 1418هـ-1997م.
49. الدَّمِيري ،كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافع، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، ط1، 1425هـ - 2004م.

50. الدينوري، أبو بكر أحمد بن مروان المالكي، المجالسة وجواهر العلم، المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، جمعية التربية الإسلامية (البحرين–أم الحصم) ، دار ابن حزم (بيروت – لبنان)، 1419هـ.
51. الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي– بيروت،ط3، 1420هـ.
52. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، باب الفاء، مادة فقه، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م
53. ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط7، 1422هـ – 2001م.
54. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، القواعد، دار الكتب العلمية.
55. الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم ،ط1، 1428هـ –2007 م.
56. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ – 2004م.
57. الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
58. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
59. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة – 1404هـ/1984م.
60. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.

61. الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة ابن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، دار الفكر – سوريَّة – دمشق.
62. الزحيلي، وهبة مصطفى، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1405–1985م.
63. الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، 1427هـ–2006م.
64. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ – 1989م
65. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم– دمشق،ط1418،1– 1998م.
66. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة،ط1، 1424هـ – 2003م.
67. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهاد ، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية،ط2، 1405هـ – 1985م
68. زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ–1993م.
69. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1422هـ–2001م.
70. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر–بيروت–لبنان، ط1، 1418هـ–1997م.
71. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ.

72. أبو زينة، طلال فخري عبد المنعم، أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية(دراسة مقارنة)، إشراف الدكتور مهند فؤاد استيتي، رسالة ماجستير– جامعة الخليل 1439هـ–2017م.
73. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ– 1991م
74. السِّجِسْتاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا– بيروت.
75. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ – 1993م.
76. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية،ط1، 1411هـ–1990م.
77. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الإكليل في استنباط التنزيل، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية – بيروت،1401هـ – 1981م.
78. شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، (ص18)، دار النفائس–الأردن، ط 4، 2015م.
79. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ – 1994م.
80. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي،ط1419،1هـ – 1999م.
81. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، نيل الأوطار،تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر،ط1، 1413هـ – 1993م.
82. الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند الإمام أحمد بن حنبل،المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ – 2001 م.حديث حسن.

83. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: أبي أسامة بن إبراهيم بن محمد، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – القاهرة، ط1، 1429.
84. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان يعرف بداماد أفندي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
85. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية .
86. الصابوني، محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مكتبة الغزالي– دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، ط3، 1400هـ – 1980م.
87. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
88. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند، المكتب الإسلامي– بيروت، ط2، 1403هـ.
89. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني،سبل السلام، الناشر: دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ.
90. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة،ط1، 1420 هـ– 2000 م.
91. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر–بيروت، ط2، 1412هـ – 1992م.
92. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: 1387 هـ.
93. ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية،ط2، 1400هـ/1980م.

94. عبد الرزاق، أبو بكر بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، ط2، 1403هـ.
95. عبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،ط1، 1423هـ/2003م.
96. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.
97. العبسي، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي ،الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد- الرياض، ط1، 1409هـ.
98. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422-1428هـ.
99. العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة، 1414هـ -1994م.
100. ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،ط3، 1424هـ - 2003م.
101. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت.
102. العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
103. العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن،عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1415 هـ.

104. عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م.
105. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط1421،1هـ-2000م.
106. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي–بيروت.
107. العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ – 2000 م.
108. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت.
109. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ – 1993م.
110. ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي ، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ – 1979م.
111. الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب،القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،ط8، 1426 هـ – 2005 م.
112. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية –بيروت.
113. القحْطانيُّ، أبو مُحمَّدٍ صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ الأسمريُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420 هـ – 2000 م.
114. ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي الحنبلي المقدسي ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
115. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، 1388هـ – 1968م.

116. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،ط2، 1416 هـ – 1995م.

117. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة،(271/4)، المحقق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي– بيروت، ط1، 1994م.

118. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

119. القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، حققه وعلق عليه وقدم له: محيي الدين ديب ميستو – أحمد محمد السيد – يوسف علي بديوي – محمود إبراهيم بزال، (دار ابن كثير، دمشق – بيروت)، (دار الكلم الطيب، دمشق – بيروت)،ط1، 1417 هـ – 1996م.

120. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ – 1964م.

121. القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي. [حكم الألباني: حسن].

122. قلعجي وقنيبي، محمد رواس، وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ –1988م.

123. القليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي ، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1415هـ–1995م.

124. القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي،ط1، 1423هـ – 2002م.

125. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.
126. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، بدائع التفسير الجامع لما فسره الإمام ابن قيم الجوزية، جمعه وخرج أحاديثه يسري السيد محمد، راجعه ونسق مادته ورتبها صالح أحمد الشامي، دار ابن الجوزي، ط1، 1427.
127. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1415هـ /1994م.
128. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.
129. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت،ط1، 1419هـ.
130. الكرمى، مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد المقدسي الحنبلى، دليل الطالب لنيل المطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،ط1، 1425هـ / 2004م.
131. الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي أبو البقاء، الكليات، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
132. الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، أحكام القرآن، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1405 هـ.
133. ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد ابن عباس البعلي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية،المحقق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، 1420 هـ - 1999 م.
134. اللخمي، علي بن محمد الربعي أبو الحسن، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،ط1، 1432هـ-2011م.

135. ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي. حكم الألباني:صحيح.
136. ابن مَازَةَ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، المحيط البرهاني، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ- 2004 م.
137. الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406 هـ - 1985 م.
138. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، تحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1419هـ -1999م.
139. مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
140. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.
141. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.
142. المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، مختصر المزني، (203/8)، دار المعرفة – بيروت،1410هـ/1990م.
143. مصطفى وآخرون، إبراهيم، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، باب القاف، دار الدعوة.
144. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، (118/7)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م.

145. ابن مفلح، محمد بن محمد بن مفرج أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة،ط1، 1424 هـ - 2003 م.
146. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، العدة شرح العمدة، الناشر: دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1424هـ 2003 م.
147. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي ، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
148. المليباري، زين الدين أحمد ابن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري الهندي ، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، دار بن حزم، ط1.
149. المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط1، 1356.
150. ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم النيسابوري ، الإجماع، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لدار المسلم، 1425 هـ/ 2004 م.
151. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، 1414 هـ.
152. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، 1356 هـ - 1937 م.
153. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي ، منتهى الإرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ - 1999م.
154. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1419هـ- 1999 م.
155. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.
156. الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها، قدم لها العلامة الجليل مصطفى الزرقا، دار القلم–دمشق، ط3، 1414هـ-1994م.

157. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية–حلب، ط2، 1406–1986.
158. النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م.
159. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.
160. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
161. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت،ط2، 1392هـ.
162. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، (ص123)، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، 1425هـ/2005م.
163. النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري صحيح مسلم،المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
164. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
165. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، 1357 هـ - 1983م.
166. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (169/45)، ط2، طبع الوزارة.

ثالثًا: الشبكة العنكبوتية:

1. الأنترنت قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون رقم(36) لعام 2010م ،فصل الأهلية، مادة 203_ب. http://www.sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf
2. الأنترنت قانون الطفل الفلسطيني، رقم(7) لسنة 2004 المعدل، الفصل الأول- مادة(1). http://www.psi.pna.ps/en/InformationCenter/RegulationsAndLaws/Palestinian%20Child%20Law%20amended.pdf

مسرد المحتويات :

الإقرار.....أ

شكر وتقدير.....ب

الملخص.....ت

Abstract.....ج

المقدمة.....خ

الفصل الأول: تعريف القواعد والضوابط الفقهية ومعنى الصغير وأهليته.....1

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية وأهميتها وأنواعها والفرق بينها وبين الضوابط الفقهية...2

المطلب الأول: معنى القواعد والضوابط الفقهية لغة واصطلاحًا.....2

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية.....6

المطلب الثالث: أهمية علم القواعد الفقهية.....7

المطلب الرابع: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها.....8

المبحث الثاني: تعريف الصغير وأقسامه وأهليته.....12

المطلب الأول: تعريف الصغير.....12

المطلب الثاني: أقسام الصغير في الفقه والقانون.....14

المطلب الثالث: أهليه الصغير في الفقه والقانون.....16

الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام رضاع الصغير.....20

المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين حالات إجبار الأم على الإرضاع، أو وجوبه عليها.....21

المطلب الأول: تعريف الرضاع لغة واصطلاحا وحكمه العام.....21

المطلب الثاني: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير.....23

المطلب الثالث: قاعدة (الضرر يزال) وتطبيقاتها في الإجبار على رضاع الصغير.....29

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية التي تبين الحالات التي لا تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها الصغير.....33

المطلب الأول: قاعدة(العادة محكمة) وتطبيقاتها في عدم الإجبار رضاع الصغير.....33

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية التي توضح مسألة عدم استحقاق الأم للأجرة لإرضاعها ولدها الصغير.....38

المطلب الأول: قاعدة "الفرض لا يؤخذ عليه عوض"، وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.....39

المطلب الثاني: قاعدة(العادة محكمة) وتطبيقاتها في الأجرة على رضاع الصغير.....43

المطلب الثالث: قاعدة (الشرط المفيد في العقد معتبر) ، وتطبيقاتها في رضاع الصغير.....44

المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الحرمة من الرضاع.....47

المطلب الأول:الضابط الفقهي"لا رضاع إلا ما كان في الحولين"،وتطبيقاته على أحكام الرضاع.47

المطلب الثاني: الضابط الفقهي" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" وتطبيقات على أحكام الرضاع.....53

الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام حضانة الصغير.....55

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وشروطها.....56

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة وشرعا.....56

المطلب الثاني: شروط الحضانة.....58

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بمستحقي الحضانة 66

المطلب الأول: الضابط الفقهي "الأم أولى بالحضانة"، وتطبيقاته على استحقاق الحضانة.....66

المطلب الثاني: الضابط الفقهي" إذا اجتمعت نساء القرابات فنساء الأم أولى بالحضانة"، وتطبيقاته على استحقاق الحضانة.....69

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بإسقاط الحضانة وأجرتها ومدتها.....72

المطلب الأول: قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان)، وتطبيقاتها في حضانة الصغير.....72

المطلب الثاني: قاعدة (العادة محكمة)، وتطبيقاتها على سقوط حق الحضانة.....74

المطلب الثالث: قاعدة (العبرة للشائع الغالب لا للنادر) ، وتطبيقاتها على حضانة الصغير 77

الفصل الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الولاية على الصغير.....81

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها.....82

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحا.....82

المطلب الثاني: الولاية على النفس والولاية على المال.....83

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على نكاح الصغير.....85

المطلب الأول: من له الولاية على الصغير في النكاح وشروطه.....85

المطلب الثاني:قاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" وتطبيقاتها في الولاية على الصغير.95

المطلب الثالث: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها في الولاية على الصغير.....99

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير.....100

المطلب الأول: من له الولاية على مال الصغير وشروطه.....100

المطلب الثاني: قاعدة "الأصل في المنافع الإباحة"، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.102

المطلب الثالث: قاعدة" الضرورة تقدر بقدرها"، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.....107

المطلب الثالث: قاعدة" العادة محكمة " وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير.....110

المبحث الرابع: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالولاية على مال الصغير ونكاحه.....111

المطلب الأول: قاعدة "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير ونكاحه.....111

المطلب الثاني: الضابط الفقهي "الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه"، وتطبيقاتها في الولاية على مال الصغير ونكاحه.....113

الخاتمة.....119

التوصيات.....120

مسرد الآيات القرآنية.....122

مسرد الأحاديث النبوية.....125

مسرد الآثار.....127

مسرد المصادر والمراجع.....128

مسرد المحتويات 145