

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تطوّر آليات مشاهدة المحضون في المحاكم الشرعية الفلسطينية في

المحافظات الشمالية

"دراسة ميدانية"

صمود عدنان حسين ضميري

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1435هـ - 2014م

تطوّر آليات مشاهدة المحضون في المحاكم الشرعية الفلسطينية في
المحافظات الشمالية

"دراسة ميدانية"

إعداد:

صمود عدنان حسين ضميري

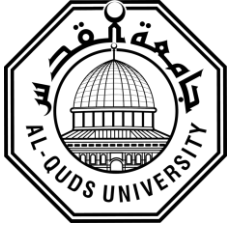
بكالوريوس قانون من جامعة النجاح الوطنية/ فلسطين

إشراف الدكتور المشارك: شفيق موسى عياش

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الدراسات
الإسلامية المعاصرة من كلية الدراسات العليا/ جامعة القدس

القدس - فلسطين

1435هـ/2014م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

إجازة الرسالة

تطور آليات مشاهدة المحضون في المحاكم الشرعية الفلسطينية في المحافظات الشمالية

"دراسة ميدانية"

اسم الطالب: صمود عدنان حسين ضميري

الرقم الجامعي: 20912912

المشرف : د. شفيق موسى عياش

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة : د. شفيق عياش : التوقيع

2. ممتحنا داخليا : د. عروة صبري : التوقيع

3. ممتحنا خارجيا : د. جمال الكيلاني : التوقيع

القدس - فلسطين

1435هـ/ 2014 م

الإهداء

إلى كل الفلسطينيين اللواتي أنشأن أسراً وحافظن عليها لنتمكن من الاستمرار على هذه الأرض
المباركة...

إلى أمي وأبي الغاليين ...

إلى زوجي وشريك دربي...

إلى أبنائي...

إلى هؤلاء جميعاً أهدي عملي هذا.

الباحثة : صمود عدنان ضميري

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

صمود عدنان حسين ضميري

التوقيع.....

التاريخ :

شكر وعرّفان

أولاً أشكر الله عزّ وجلّ أن أعانني ووفّقني لإنجاز هذا العمل ومن ثم أتقدّم بجزيل الشكر والعرّفان إلى فضيلة الدكتور :

شفيق عياش

المشرف على هذه الرسالة وعلى ما قدمه لي من توجيه وإرشاد.

كما وأشكر سيادة الرئيس محمود عباس لتعييني قاضياً شرعياً الأمر الذي فتح باباً واسعاً من المعرفة الدينية والدنيوية لي...

كما وأشكر المناقشين على جهودهم داعياً المولى عز وجلّ أن يكون جهودهم للفائدة وخير الأمة...

كما وأشكر طاقم التدريس وطاقم العاملين في برنامج الدراسات الإسلامية المعاصرة بشكل خاص وجامعة القدس بشكل عام...

إلى من تمنّوا لي الخير في قلوبهم وعيونهم...

إلى معلماتي في صغري...

إلى كل من ساعدني في كتابة هذا العمل المتواضع ...

ملخص الرسالة :

تناولت هذه الرسالة موضوعاً ذا أهمية كبيرة على الصعيد القانوني، وهو حق المشاهدة في الواقع الفلسطيني والذي يعني النظر في أمور المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته، أي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية.

وإنّ هذه الرسالة دعت للحفاظ على كل الأطر التي تُمكن من تحقيق عاطفة الأبوة والأمومة بطرقها السليمة لانعكاسها المباشر على الأطفال فالقانون الذي يمنح أحد الوالدين حق الحضانة يمنح الآخر حق المشاهدة، حيث يلعب هذا الحق دوراً هاماً في تواصل الطفل مع محيطه العائلي بشكل يكفله الشرع الإسلامي الحنيف والقانون، لأنّ التواصل العائلي هو حق مستمر للطفل في حال انقطاع العلاقة الزوجية بين الوالدين وبالتالي انقطاع العلاقة بين أسرتي الوالدين أيضاً من أجداد وجدات وأعمام وأخوال، وبما أنّ الشريعة حرصت بشموليتها على الفرد والأسرة والمجتمع وضعت قواعد المحبة والتواصل في الكتاب الكريم والسنة الشريفة أولاً ومن ثم أكمل المجتهدون المسيرة، إلى أن وصلنا إلى اليوم الذي تحوّل فيه الفقه إلى نصوص قانونية تنظم شؤون الفرد والمجتمع.

وإنّ الباحثة ذكرت الإطار الفقهي المؤسس والقانوني المنظم لحق المشاهدة، وامتدت الرسالة إلى التركيز على آليات تنفيذ هذا الحق الحالية أو المستقبلية المقترحة لتطوير الإطار التطبيقي لهذا الحق بشكل يتواءم وينسجم مع الإنسانية وكرامة الإنسان. وبينت هذه الرسالة نقاط القوة والضعف في النص القانوني المنظم والمطبق وعكست رؤية القضاء المطبق والقضاء المنفذ لنص المادة، وعرضت وجهة نظر المستفيد طالب حق المشاهدة ووجهة نظر الأكاديميين والأخصائيين القانونيين والنفسيين بما يتعلق بالطفل موضوع المشاهدة.

وإنّ مشكلة الدراسة الأساسية تنصّب على الأطفال موضوع المشاهدة الذين يقعون ضحية للخلافات الزوجية والعائلية ويتعرضون لظروف نفسية صعبة قد تؤثر على توازنهم النفسي مستقبلاً، إضافة إلى قصور النص القانوني المتعلق بحق المشاهدة وضعف الآليات المتعلقة بتنفيذه في ظل ظروف لا تتسجم مع معايير الصحة النفسية.

وقد اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة على المنهج الاستنباطي الوصفي الذي يعتمد على الاستقراء والتحليل مع عرض اجتهادات فقهية وقضائية.

وضّحت الباحثة واقع المجتمع الفلسطيني في ظلّ قانون الأحوال الشخصية وعلاقته بالقوانين الأخرى والصّحة النفسية للطفل الفلسطيني في ظلّ الواقع القانوني الفلسطيني، وثمّ طرحت الجانب الفقهي المتعلق بحق الحضانة كمقدمة لحق المشاهدة، ثمّ الجانب الفقهي المتعلق بحق المشاهدة، ثم بيّنت الباحثة واقع دعوى المشاهدة أمام المحاكم الشرعية إضافةً إلى الإحصائيات المتعلقة بها إلى أن وضّحت آليات تطوير تنفيذ هذا الحق.

وأشارت الباحثة في الخاتمة إلى واقع حق المشاهدة ووضّحت مواطن الضعف والخلل فيه، ووضّحت كيفية معالجة ما يحتاج لمعالجة، وفي النهاية دونت مجموعة من التوصيات التي من شأنها إن طبقت أن تدفع بالعجلة القانونية للأمام، حيث خلّصت الباحثة إلى ضرورة مراعاة الفئات طالبة المشاهدة بحيث توسع القاعدة بشكل مقنن مثل حق الأجداد والجداات وتطوير حق المشاهدة إلى استضافة مع مبيت في مراحل عمرية تسمح بذلك، وترك صلاحية تقديرية للقاضي الشرعي في زمان ومكان المشاهدة في حال عدم اتفاق الطرفين، وإنشاء دوائر تنفيذ خاصة بالأحكام الشرعية منفصلة عن دوائر التنفيذ لدى القضاء النظامي، وإنشاء دور مشاهدة ملحقة بالمحاكم الشرعية لتنفيذ هذا الحق بالظروف الإنسانية الملائمة.

Development of mechanisms to Visitation rights in Shari'a courts in the northern governorates

Prepared by: Somod Damiri

Supervisor: Dr.Shafiq Ayash

Abstract:

This thesis addresses an important subject from a legal perspective, and that is visitation rights under the Palestinian Personal Status Law, which tackles matters relating to the child, their education, upbringing, attending to their needs, guiding them and being familiar with their living, educational and health conditions.

Among the most important motives behind this study is to maintain all frameworks that safeguard maternity and paternity due to its direct impact on children, as the visitation right is often an alternative for custody rights, where the law that affords a parent custody rights affords the other visitation rights. This right plays an important role in child interaction with their outer familial environment in a way guaranteed by the Islamic Shari'a and law. communication with the family is an ever-lasting right for children when the marital bond between the two parents does not exist anymore, and therefore the relationship between the parents families including grandparents and aunts and uncles. The Shari'a Law with its inclusiveness has given particular attention to the individual, family and society, it has laid rules to maintain family bonds and kinship in the Holy Quran and Sunnah first, then muslim scholars and thinkers proceeded to maintain such rules until this day where jurisprudence has turned into legal provisions that regulate the affairs of individuals and the society.

The thesis carries a great underlying importance since the researcher have not only explored the founding jurisprudential framework and the regulating legal framework, but she have also expanded to give particular focus on the existing enforcement mechanisms of this right as well as future mechanisms suggested to further develop the practical implementation of this right in harmony with humanitarianism and human dignity. This thesis aims to shed light on the jurisprudential framework of the visitation right and the legal framework upon which it is built. It also describes implementation and enforcement mechanisms of such right. In this thesis, I have outlined strengths and weaknesses in the theoretical and applicable legal texts, and I have also underlined the vision of the judiciary that enforces the text and the judiciary that implements it. I have also explored the perspective of the beneficent who claims the visitation right, as well as the perspectives of academics, specialists, legal professionals and psychologists concerning the child who is the subject matter of the visitation.

The problem of the study can be summarized as scarce resources that touched on the subject of search terms is always referred to on the margins of the right to custody.

In this thesis, I have used the inferential approach which is largely based on extrapolation and analysis while outlining at the same time some judicial and jurisprudential reasoning.

In the conclusion, I have underlined the reality of visitation rights and shed light on weaknesses and shortcomings. I have also described areas of such shortcomings and explained how those can be rectified. Finally, I have listed a number of recommendations that would drive the legal process forward if practically implemented.

Where the researcher concluded Add grandfathers and grandmothers to the beneficiaries of visitation rights. The researcher emphasized the need to add the right hosting to the visitation rights when the child's age allows because the short hours are not enough to continue with children and their families.

The researcher emphasized the need to establish enforcement departments in the courts separated from the enforcement departments of the regular courts to ensure treatment is consistent with the humanitarian nature of the provisions of the Sharia courts. The researcher concluded that the importance of the establishment of centers follow the sharia courts to implement the visitation rights in the absence of the agreement of the litigants parties before the court in this regard.

المقدمة:

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

وبعد:

فإنَّ العلاقات البشرية التي فرضتها الطبيعة الإنسانية تميّز بها الإنسان عن باقي المخلوقات، والتي نظمها الله عز وجل بنظام سماوي محكم متين والتي كان أسماها ونقطة انطلاقها الأسرة. وخصّصت العلاقات الأسرية بنوعٍ من الخصوصية لأنَّ الأسرة هي نواة المجتمع والتي إنَّ تمَّ الحفاظ عليها كانت الرهان على الأمن المجتمعي ومصدر القوة لأنَّها نقطة الانطلاق نحو إيجاد مجتمع متماسك ومحصّن.

ويعتبر عقد الزواج الرباط المقدس للعلاقات الإنسانية حيثُ أسماه الله عز وجل ميثاقاً غليظاً حيث قال الله في كتابه العزيز: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَاتٍ زَوْجٌ وَءَاتَيْتُمُوهُنَّ فَنِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝٢٠ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ۝٢١﴾ [سورة النساء. الآيتان 20 و21]. الزواج له مآرب شتى تبدأ بالاستقرار وتقوم على أساس المحبة والمودة وحسن العشرة، ولا تقوم أو تستقيم الحياة الأسرية على أساس الكره والقهر والإجبار، ولكن هناك من الأسر لا يُقدَّر لها الاستمرار ولا يكون الزوجان على انسجام ومحبة وترابط، ولأنَّ هذه العلاقات التي تُظمّت كان لها شكلها الشرعي والقانوني وهو الزواج، لها أيضاً شكلها الآخر في حال استحالة التعايش أو الاستمرار في تحقيق مآرب ومقاصد هذا الزواج حيث يكون الطلاق.

وانطلاقاً من مبدأ مراعاة المصلحة الفضلى للطفل الذي يكون جزءاً من الصراع اللاحق للطلاق، فإنَّ حقّي الحضانة والمشاهدة بطبيعتهما الفقهية والقانونية يشكلان جزءاً من النزاع القانوني المذكور وستنقحهما في هذه الدراسة بالنظر إلى دورهما التربوي والنفسي إضافة إلى الجوانب الفقهية والقانونية المذكورة، للوقوف على الدور الذي سيلعبانه في حياة هذا الطفل الذي يفتقد إلى أسوار أسرة تعينه بشكل متكاتف، ومن هنا حرصت الشريعة الإسلامية ومن ورائها واضعو النصوص القانونية، على توضيح ملامح العلاقات لنتمكن من مراقبتها للتأكد من أن مصلحة الطفل تحققت في النهاية.

وإذا كانت الحضانة هي حق لطرف من ذوي الطفل لزمه بتربيته ورعايته أي حفظ ممن لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره¹ فإن المشاهدة هي حق مقابل لحق الحضانة للطرف الآخر من ذوي الطفل المحضون تمكنهم من رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخُلقية.

وإنّ قانون الأحوال الشخصية رقم 1976/61م الساري العمل به في الضفة الغربية نصّ في المادة 163 (يتساوى حق الأم وحق الأب أو الجد لأب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانتها)، وفي ظل هذا النص القانوني المختصر وفي ظل القراءة الواسعة لحق المشاهدة لدى الجهات القضائية المختصة برئاسة المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، بأنّ حق المشاهدة أداة رقابية لمصلحة المحضون وأداة تحافظ على علاقات وصلات أسرية تفككت ويحافظ على صلة الأرحام، انطلقت الاجتهادات القانونية لمعالجة قصور النص القانوني ولكنها بقيت حذرة لتعطل الجسم التشريعي الفلسطيني.

وفي ظل استمرار ارتفاع نسب الطلاق بمرور الزمن حيث بلغت في فلسطين 15.9% في العام 2011م ولشدة حساسية العلاقات بين من كانا زوجين ولشدة حساسية انفصال الوالدين بالنسبة للأطفال ولكونهم الضحية في النزاعات الأسرية، اهتم المشرع بتنظيم هذا الحق في مشروع قانون الأحوال الشخصية قيد الصياغة في الوقت الحالي، لكنّ تعطل العملية التشريعية الفلسطينية انعكس سلباً على عدم تطوير القوانين وآليات تطبيقه بشكل يتوافق مع الاحتياجات المجتمعية، ولأنّ كل جزء يبحث في أي صرح علمي أو أدبي أو قانوني غايته الصالح العام وتحقيق المصالح المجتمعية، كانت لي الرغبة بالبحث في هذا الوجه الإنساني لنص قانوني طالما أرقّ كل صاحب ضمير قضائي له قلب إنسان بالنهاية، يقيد النص ليحكم في دعوى مشاهدة لا يملك الصلاحية للإشراف على تنفيذه ولا حتى المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في ظل افتقاده لجسم تنفيذي تابع له، وبالتالي ينفذ هذا الحكم مثل غيره من الأحكام المدنية والشرعية في دوائر تنفيذ تابعة للقضاء النظامي مثل الأحكام الحقوقية والجنائية، في ظل بيئة تتعدم فيها الظروف الإنسانية والنفسية اللازمة للأطفال موضوع المشاهدة.

¹ أبو زهرة . محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص403

مشكلة البحث

مشكلة البحث تكمن في الأطفال موضوع المشاهدة الذين يقعون ضحية الخلافات الزوجية والعائلية، وقصور النص القانوني المتعلق بالمشاهدة وضعف الآليات المتعلقة بتنفيذ هذا الحق ضمن معايير الصحة النفسية التي تسعى لتجنب هؤلاء الأطفال الآثار النفسية السلبية الملازمة للنزاعات العائلية. وقد صعب البحث في هذا الموضوع بسبب شح المصادر التي تناقش الواقع العملي والتطبيقي لهذا الحق.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في عدة أمور:

1. معالجة الخلافات اللاحقة للطلاق ضمن منظومة قضائية خاصة بالمحاكم الشرعية تتسجم مع الشريعة الإسلامية والمجتمع الفلسطيني العربي المسلم واحتياجات العصر الحديث.
2. الوقوف على المصلحة الفضلى للطفل بعد انفصال الأبوين من خلال بنية قانونية واجتماعية ومؤسسية سليمة لتمكينه وأمثاله من النمو في ظل بيئة صحية وسليمة بين ذويهم.
3. الحث على ضرورة المراجعة القانونية لقانون الأحوال الشخصية بشكل عام وفي موضوع البحث بشكل خاص، وتسخير الأدوات التشريعية الفلسطينية لهذا الغرض.
4. ضرورة وضع الخطط التي تعمل على النهوض بالنصوص القانونية ووضع الموازنات الخاصة بها، ومواءمة النص القانوني لذلك.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق عدة أمور، من أهمها:

1. التعرف على الواقع الاجتماعي والنفسي والقانوني للطفل الفلسطيني لأبوين منفصلين.
2. التعرف على الواقع التطبيقي للأحكام القضائية الخاصة بحق المشاهدة الخاصة بالطفل الفلسطيني.
3. نشر الوعي الأسري بين أفراد المجتمع الفلسطيني والآباء والأمهات بشكل خاص، والتأكيد على أهمية تحييد الأطفال في حال نشوب خلافات زوجية أو الطلاق في مرحلة لاحقة.

4. تزويد الجهات الرسمية وغير الرسمية ومؤسسات المجتمع المدني بدراسة جديدة لمعرفة واقع الأحكام القضائية الخاصة بالطفل الفلسطيني ما بعد مرحلة صدور القرار.

أسئلة البحث

1. ما حكم حق المشاهدة في الإسلام.
2. ما الإطار القانوني الناظم لحق المشاهدة في فلسطين.
3. ما الإطار القانوني المنفذ لأحكام المشاهدة الصادرة من المحاكم الشرعية.
4. ما دور مؤسسات المجتمع المدني لرعاية حقوق الأطفال بشكل عام ومتابعة الواقع القانوني للطفل الفلسطيني داخل المحاكم الشرعية بشكل خاص.

حدود البحث

1. الحدود البشرية: اقتصرت هذه الدراسة على الأطفال موضوع حق المشاهدة والمتنازع عليهم من قبل ذويهم أمام المحاكم الشرعية.
2. الحدود المكانية: اشتملت هذه الدراسة الاطلاع على دعاوى المشاهدة في مختلف المحاكم المركزية الشرعية في الضفة الغربية عدا قطاع غزة .
3. الحدود الموضوعية: اقتصرت هذه الدراسة على الحديث عن حق المشاهدة في الواقع الفلسطيني من خلال القوانين السارية أو المقترحة.
4. الحدود الزمانية: أجريت هذه الدراسة في الفترة الواقعة 2011/9م و 2013/9م.

منهجية البحث

1. أمّا بخصوص منهجي في البحث، فقد اتبعت المنهج الاستنباطي الوصفي الذي يعتمد على الاستقراء والتحليل مع عرض اجتهادات فقهية وقضائية والمقارنة بينها ترجيح ما فيه مصلحة للمحضون في موضوع المشاهدة.

2. عزو الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها من السور القرآنية الكريمة، وكتب الحديث الشريف، وتخريج الأحاديث تخريجاً علمياً مناسباً.

3. الرجوع إلى المصادر والمراجع الأصلية والثانوية التي سيتم الاستفادة منها، وذلك بذكر المؤلف أولاً ثم عنوان الكتاب فالجزء أو المجلد فالطبعة ثم مكان النشر - تاريخ النشر وأخيراً رقم الصفحة.

4. مقابلة بعض قضاة المحاكم الشرعية المركزية والاطلاع على موقفهم من الواقع القانوني لدعاوى المشاهدة.

5. أسجل أهم النتائج والتوصيات التي سأتوصل إليها في الخاتمة.

الجهود والدراسات السابقة

أثناء البحث عن دراسات تُعنى بحق المشاهدة في قانون الأحوال الشخصية في الواقع الفلسطيني وجدت بحثاً قصيراً يتحدث عن مشاهدة المحضون من أحد الوالدين للدكتور عروة عكرمة صبري منشوراً في مجلة جامعة القدس المفتوحة في العدد "4" في العام 2003.

وبحثاً يتحدث عن حق المشاهدة تطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتحديداً القانون الأردني المعدل منشوراً في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون منشوراً في العام 2006 للباحث شويش هزاع علي المحاميد .

ولكن لم أتمكن من الحصول على دراسات عميقة تتجاوز الجانب الفقهي والقانوني لتطوير الآليات المتعلقة بتطبيق أحكام المشاهدة وتنفيذها.

خطة البحث

المقدمة

الفصل الأول: واقع الأسرة الفلسطينية في ظل قانون الأحوال الشخصية

المبحث الأول: علاقة قانون الأحوال الشخصية بالقوانين الأخرى

المبحث الثاني: واقع الصحة النفسية للطفل الفلسطيني

الفصل الثاني: حق الحضانة

المبحث الأول: حق الحضانة مقدمة لحق المشاهدة

المطلب الأول : الحضانة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : المستحقون للحضانة من الرجال والنساء

المطلب الثالث : شروط استحقاق الحضانة للنساء والرجال

المطلب الرابع : مسقطات الحضانة

المطلب الخامس : عودة الحق في الحضانة

المطلب السادس : مدة الحضانة للذكر والأنثى

المطلب السابع : أثر انتهاء مدة الحضانة وما يترتب على ذلك

الفصل الثالث : مفهوم المشاهدة ومشروعيتها

المبحث الأول : المشاهدة لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني : مشروعية وحكمة المشاهدة

المبحث الثالث : حق المشاهدة بين الفقه والقانون

المطلب الأول : حق المشاهدة في الفقه مقارنة بقانون الأحوال الشخصية

المطلب الثاني : صاحب المشاهدة

المطلب الثالث : شروط استحقاق المشاهدة والمستحقون لها

المطلب الرابع : . مدة المشاهدة للذكر والأنثى

المطلب الخامس :مسقطات حق المشاهدة

المبحث الرابع : دعوى المشاهدة بين الواقع والقانون

المطلب الأول : دعوى المشاهدة أمام المحاكم الشرعية

المطلب الثاني : واقع وإحصائيات

المطلب الثالث: حق المشاهدة في ظل مشروع قانون الأحوال الشخصية

المبحث الخامس: تنفيذ حق المشاهدة بين الواقع والطموح " تطوير الآليات"

الخاتمة

التوصيات

المصادر

مسرد الآيات القرآنية الكريمة

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

مسرد المصادر والمراجع

مسرد الموضوعات

الفصل الأول

واقع الأسرة الفلسطينية في ظل قانون الأحوال الشخصية

المبحث الأول : علاقة قانون الأحوال الشخصية بالقوانين الأخرى

في البداية أقول: إن كثيراً من الجدل يدور حول قانون أحوال شخصية موحد، كلنا نريد الأفضل للأسرة الفلسطينية، للمرأة الفلسطينية، للطفل الفلسطيني، للرجل الفلسطيني، لكبار السن، للقاصرين والأيتام...، ولكن كيف هو شكل هذا القانون؟ وما هي مصادر هذا القانون؟ وبالتالي كيف نريد شكل العلاقات في هذا المجتمع؟

أسئلة حملت في طياتها خلافات بين المؤسسات الفلسطينية على تنوعها المدنية والتشريعية ومؤسسات المجتمع المدني، وأقول أنّ كثيراً من نقاط الخلاف كانت مدعومة بأجندات الممولين من الخارج في أحيان كثيرة .

المهم أننا بحاجة إلى تغيير وهذا مهم كنقطة انطلاق، ومن ثم يجب أن نتفق كيف نغير واقع أسر لتستطيع الصمود على هذه الأرض كلما تقدم بنا الزمن للأمام بشكل أفضل، وتكون حدود الوطن وخارطته هي خارطة التغيير في البحث محل النقاش وغيره من المواضيع.

وأريد أن أسلط الضوء على بعض العوامل التي ترفع من مستوى العنف في المجتمع الفلسطيني وبالتالي تؤثر على نسبة الخلافات الأسرية، وهذا يحفزنا إلى إعادة النظر في قانون الأحوال الشخصية لتحسين النسيج الاجتماعي حتى في مراحل النزاع العائلي، وفي هذا الإطار فإنّ فلسطين تعاني من منظومة قوانين مطبقة غير متجانسة في الضفة الغربية وفي قطاع غزة والقدس المحتلة إضافة إلى

القوانين المطبقة على عرب فلسطين الموجودين في الأرض الفلسطينية المحتلة عام 1948م، وهذا الوضع ألقى بظلاله على حياة الأسر الفلسطينية خاصة النساء والأطفال وذلك لعدة أسباب، تبدأ من عدم تحديث قوانين الأحوال الشخصية حيث إنّ قانون الأحوال الشخصية المطبق حالياً يحمل الرقم "61" لعام 1976م وهو ساري المفعول في الضفة الغربية وقانون حقوق العائلة لعام 1954م والساري المفعول في قطاع غزة، إضافة إلى تبعية المحاكم الشرعية الموجودة حالياً في القدس للمملكة الأردنية الهاشمية، والقوانين الإجرائية ذات العلاقة أقدم بسنوات حيث إنّ قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق يحمل الرقم "31" لعام 1959م وقانون تشكيل المحاكم الشرعية لعام 1972م الساري في الضفة الغربية، بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية لعام 1965م المطبق في غزة، ونستطيع لغاية اللحظة أن نتلمس التأثير العثماني في هذه القوانين رغم السنوات التي مرت، وعُزِّز ذلك في المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية رقم "61" لسنة 1976م، حيث قضت بأنّ مالا ذكر له في القانون يرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، مع التنويه أنّ هناك محاكم كنسية تطبق قوانين خاصة بطوائفها على اختلافها.

وإنّ هذه المنظومة القانونية متهمّة حالياً بأنها متباينة وغير متجانسة ومتوارثة من عدة دول حكمت فلسطين على امتداد عدة عقود من الزمن، ومتهمّة بتعارضها أحياناً مع المواثيق والمعاهدات الدولية، وبالتالي ينظر إليها معيقاتاً في تغيير واقع النساء وخاصة المهمشات أو المعنّفات ويتجلى ذلك في ضعف الآليات القانونية لهذه المنظومة حيث تحتاج إلى تطوير لترفع من مستوى تأثيرها على حياة الأسر بشكل أفضل مثل إيجاد جهاز تنفيذ مستقل بالقضاء الشرعي.

ومن الجدير بالذكر ضرورة التحدث بدقة عن قوانين الأحوال الشخصية، لأنّ هذه القوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية سواء من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة ومن مصادر التشريع الأخرى، فالنصوص القانونية التي لا تتعارض مع نص قرآني قطعي أو سنة صحيحة لا ضير في مناقشتها لتعديلها.

وعند التأمل نجد أنّ المرأة الفلسطينية في السابق لم تعطِ انتباهاً إلى الإطار القانوني الناظم لحياتها ولم تكثر لعمل مراجعات قانونية لواقعها وأجندة التحرير كانت أولى أولياتها إلى جانب الرجل، إضافة إلى تبعية المحاكم الشرعية العاملة في فلسطين منذ العام 1967م حتى العام 1994م للمملكة الأردنية الهاشمية أي حتى فك الارتباط القانوني وليس السياسي بين المحاكم الشرعية الفلسطينية والأردنية

وقدوم السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994م¹، وتطبيق هذه المحاكم واعتمادها على منظومة قانونية تعتمد على الشريعة الإسلامية الغراء. وبعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية بدأت المرأة تتحس واقعها وترسم له الملامح وتجاهر برغباتها فيما تقبل فيه بواقعها وما ترغب بتغييره، إضافة إلى كونها امرأة شرقية ومسلمة² تبنت الكثير من الطموحات والتطلعات التي انقسم المجتمع في نظرته إليها بين داعم ومعارض ومتخوف، ولكن لا زال الجميع متفقاً على أنّ المحاكم الشرعية هي المعقل الحصين لتطبيق الشريعة والتي يجب الحفاظ عليها ضمن هذا الإطار حتى في ظل اجتهادات واقتراحات متعددة.

وأما عن التأثير المباشر لهذه المنظومة على النساء والأطفال حالياً، فإنّ هناك فجوة بين القوانين السارية في مجال الأحوال الشخصية والقوانين المدنية حيث أنّها في معظمها أُقرت بعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية إلّا قانون العقوبات الأردني رقم "16" لعام 1960م الساري المفعول والذي يتم العمل عليه لإقرار قانون عقوبات فلسطيني لكثرة المآخذ عليه في عدم تحقيق عدالة جنائية للنساء والأطفال ومخالفته لكثير من الأحكام الشرعية.

فمثلاً إنّ سن الأهلية للزواج في قانون الأحوال الشخصية الساري المفعول هو أربعة عشر عاماً وستة شهور وواحد وعشرون يوماً، وسن الأهلية في القوانين المدنية³ والقوانين الجنائية والقوانين المتعلقة بالأحداث ثمانية عشر عاماً، وإنّ سن الطفولة في قانون الطفل الفلسطيني ينتهي عند الثامنة عشرة أيضاً كما قضت المادة "1" منه⁴.

وإن القوانين الجنائية والمدنية تتقاطع من غير انسجام، وبالتالي يتعزز العنف الاجتماعي والأسري وهذا مالا نطمح إليه، ونضرب مثلاً في هذا الإطار حيث إنّ قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية في مادته "62" لا يعتبر جريمة:

¹ قرار مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية 17/9/1994م بخصوص تسليم الأوقاف والمحاكم الشرعية إلى وزارة العدل الفلسطينية مطلع تشرين أول من العام 1994م.

² المادة "4" من القانون الأساسي الفلسطيني.

³ المادة "79" من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم "2" لسنة 2001 م (يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه ممثلاً فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين له المحكمة المختصة من يمثله).

⁴ المادة "1" من قانون الطفل الفلسطيني رقم "7" للعام 2004م (الطفل هو كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره).

أضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آبائهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

إضافة إلى صمت المشرع عن ضرب الزوج لزوجته، وعليه كان ما تقدم بوابة لعنف أسري من قبل الآباء على أبنائهم، وإن صمت المشرع عن جرائم ترتكب من قبل الأزواج وعدم تصنيفها جرائم عنف أسري وعدم إقرار قانون أسرة فلسطيني للحظة مراعيًا خصوصية العلاقات الأسرية والنسيج الاجتماعي، وتطبيق النصوص القانونية العامة المطبقة على الجرائم الواقعة خارج محيط الأسرة أدّى إلى رفع نسبة العنف الأسري بسبب الثغرات القانونية التي لا تتعامل مع ظروف الحياة الأسرية، حيث إنّ ادعاء الزوجة مثلاً بأنها تعرضت للضرب من قبل زوجها مع وجود تقرير طبي لا يعني ثبوت هذا الإدعاء عليه لأنّ التقرير الطبي يبيّن الحالة الصحية للمدعية فقط ولا يأخذ بعين الاعتبار صلة المدعي بالمدعى عليه، وتصبح الزوجة بعد ذلك في أروقة القضاء خاضعة للإطار القانوني العام المطبق على كافة المواطنين في ذات السياق ولو كانت طبيعة الإشكاليات القانونية المتعلقة بهم غير أسرية.

وما ذكر ينعكس على الدوام عمل المحاكم الشرعية في قضايا التفريق منها قضايا النزاع والشقاق على وجه التحديد، حيث إنّ ضعف النص القانوني المشار إليه سابقاً وعدم موافقته مع قانون الأحوال الشخصية الذي يستند إلى الشريعة الإسلامية، لم يُمكننا الجالس على كرسي القضاء من التعامل مع هذا العنف ولا توظيفه في السياق القانوني الصحيح وبالتالي يطول أمد التقاضي ولا يتم الفصل في هذا النوع من الخلافات الاجتماعية الحساسة سريعاً وهذا ما خلصت عليه بتجربتي العملية لثلاث سنوات في القضاء الشرعي.

وبذات الإطار أضيف أنّ المادة "292" من ذات القانون قضت بأنّ عقوبة الاغتصاب على النحو التالي:

(1- من واقع بالإكراه أنثى (غير زوجة) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل.

2- ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها.)

إضافة أن المادة "293" قضت في اغتصاب أنثى لا تستطيع المقاومة على النحو التالي :

(يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من واقع أنثى (غير زوجة) لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع).

والمادة "294" قضت بأن :

عقوبة موافعة أنثى دون سن الخامسة عشرة أو الثانية عشرة على النحو التالي :

(1- من واقع أنثى لم تتم الخامسة عشرة من عمرها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

2- ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كانت المعتدى عليها لم تتم الثانية عشرة من عمرها).

وعند الإمعان في نص المادة " 308" نجد إيقاف الحق بالملاحقة الجزائية وكيف يتم استعادة الحق في الملاحقة، على النحو الآتي :

1- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة وإذا كان صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض على المحكوم عليه.

2- تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجحقة وانقضاء خمس سنوات على الجنابة إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع.

ووعليه يتبن مّا تقدّم أن المرأة أو الطفلة المغتصبة إلى جانب معاناتها النفسية والجسدية والثقّل الاجتماعي المنتظر فيما لا ذنب لها به، تصبح صكاً لتبرئة الجاني بزواجها منه، وأنّي بتجربتي الشخصية وبحكم عملي أقرّ بوجود هذه الحالات التي لا أستطيع ذكرها بسبب الطبيعة الحساسة لهذه القضايا.

إضافةً إلى أنّ الطفل المولود على غير فراش الزوجية الصحيح كمثل هذه الحالات لا تقوم المحاكم الشرعية بإلحاقه بوالده، وبالتالي ينسحب هذا العار الاجتماعي والألم النفسي إلى فرد آخر لا ذنب له.

وننوه أنّ المحاكم الشرعية ليست على اتصال قانوني بالمحاكم النظامية بحيث يؤخذ بعين الاعتبار تحريك دعوى جزائية ضد أحد الوالدين بسبب اعتداء على أحد أبنائهم أو اعتداء الزوج على زوجته أو الإدعاء بارتكاب أحد الزوجين فعلاً منافياً للحياء أو حتى سب الذات الإلهية، وذلك لعدم وجود ما

يسعف القاضي الشرعي قانونياً لأخذ ما تقدم بعين الاعتبار إضافة إلى عدم حجية الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية على النظامية أو العكس في قضايا ذات علاقة، وما يترتب على ذلك من مردود سلبي في قضايا الحضانة كمثال واضح على عمل المحاكم الشرعية فكم من الأبناء حكم بضمهم إلى آبائهم أو حتى أعمامهم ثم تبين تعاطي أحدهم للمخدرات أو تورطه في فعل منافياً للحياء وغير ذلك، فتبدأ الأم رحلة المعاناة القانونية من جديد للمطالبة بأبنائها لعدم أمانة الطرف الآخر وما ينسحب من آثار نفسية خطيرة على الأطفال محل الصراع.

ومما يزيد الفجوة هو اختلاف طرق الإثبات بين القضاء الشرعي والنظامي مثل شهادة المرأة والأخذ بالوسائل الحديثة من قبل القضاء النظامي مثل فحص الحمض النووي "DNA" وعدم قدرة القضاء الشرعي على ذلك بسبب الفراغ القانوني مما يؤدي إلى عنف أسري واجتماعي أحيانا بسبب قضايا النسب.

وأعرض في هذا الإطار جداول المسوحات المتعلقة بالعنف في المجتمع الفلسطيني للعام 2011¹ والتي تحتاج إلى وقفة وتحليل بين الأطراف ذات العلاقة وذلك من أجل وضع نظام وطني متكامل، على النحو الآتي:

مسح العنف في المجتمع الفلسطيني، 2011

النسبة

المؤشر

النساء اللواتي سبق لهن الزواج

37.0	نسبة النساء اللواتي سبق لهن الزواج وتعرضوا للعنف من قبل الزوج
58.6	نسبة النساء اللواتي سبق لهن الزواج وتعرضوا للعنف النفسي من قبل الزوج
23.5	نسبة النساء اللواتي سبق لهن الزواج وتعرضوا للعنف الجسدي من قبل الزوج
11.8	نسبة النساء اللواتي سبق لهن الزواج وتعرضوا للعنف الجنسي من قبل الزوج
54.8	نسبة النساء اللواتي سبق لهن الزواج وتعرضوا للعنف الاجتماعي من قبل الزوج
55.1	نسبة النساء اللواتي سبق لهن الزواج وتعرضوا للعنف الاقتصادي من قبل الزوج

الأزواج

¹الموقع الرسمي للجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني 2011م.

17.0	نسبة الأزواج الذين تعرضوا للعنف من قبل الزوجة حسب إفادة الزوجة
35.1	نسبة الأزواج الذين تعرضوا لعنف نفسي من قبل الزوجة حسب إفادة الزوجة
20.3	نسبة الأزواج الذين تعرضوا لعنف جسدي من قبل الزوجة حسب إفادة الزوجة
4.5	نسبة الأزواج الذين تعرضوا لعنف اجتماعي من قبل الزوجة حسب إفادة الزوجة
4.9	نسبة الأزواج الذين تعرضوا لعنف اقتصادي من قبل الزوجة حسب إفادة الزوجة

حاولت فيما تقدم أن أظهر إضاءات قد تمر في حياة بعض من حولنا يومياً وقد لا نشعر بها، وإن عرفنا بها لا نتوقف عندها كثيراً، من أجل ذلك سأحاول أن أعالج قضيتنا محل البحث وهي حق المشاهدة وتنفيذه، حيث إنَّ هذا الحق أحد المخرجات لخلل في العلاقة الأسرية، ومن ثم تفكك أسري صاحبه أحد مظاهر العنف النفسي أو الجسدي في أحيان كثيرة، حيث إنَّ الحكم به يصدر من ذراع قضائي ويتلقفه ذراع آخر لتنفيذه، لا يدرك القائمون عليه عمق المشاعر الإنسانية التي يمر بها الأطراف أصحاب العلاقة لهذا الحكم ذو الطبيعة الإنسانية ويمر رقماً في سجل العمل اليومي لا أكثر.

المبحث الثاني: واقع الصحة النفسية للطفل الفلسطيني

إنَّ عملية التنمية البشرية تعتمد بشكل رئيس على الموارد البشرية المؤهلة صحياً ونفسياً وعلمياً، وعجلة التنمية لكي تستمر تتطلب الحفاظ على الاستقرار النفسي لأي مجتمع، ومن هنا ننطلق لنناقش كيف ينظر الكبار للصغار؟ وكيف يوظفون الأدوات، خاصة الأدوات القانونية لمن سيرثون المستقبل من بعدهم.

وإنَّ الأدبيات التي تناولت المفاهيم التي لها علاقة بعلم النفس كثيرة، وسأحاول هنا تلخيص المفهوم المراد توضيحه، حيث توصلت في بحثي إلى تعريف موجز ومجمل يفيد أنَّ المقصود بالصحة النفسية : حالة دائمة نسبياً يكون فيها الفرد متوافقاً نسبياً، شخصياً واجتماعياً مع نفسه أو بيئته ويشعر بالسعادة مع نفسه ومع الآخرين ويكون قادراً على تحقيق ذاته، واستغلال قدراته وإمكاناته إلى أقصى حد ممكن، ويكون قادراً على مواجهة مطالب الحياة وتكون شخصيته مكتملة سوية، وسلوكه عادياً ويكون حسن الخلق بحيث يعيش في سلام، وهذا يعني أنَّ الصحة النفسية تتضمن التمتع بصحة العقل وسلامة السلوك وليس الخلو أو غياب أعراض المرض النفسي¹.

وانطلاقاً من واقعنا الفلسطيني فإنَّ القانون الأساسي الفلسطيني في نص مادته العاشرة أفاد بأنَّ "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. وتعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان"، وإنَّ الطفل في فلسطين جزء من إنسانية هذا المجتمع وإنسانية العالم التي يتم الحثُّ دائماً على احترامها أينما وجدت، وإنَّ ما تقدّم يعني انضمام فلسطين إلى اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة في العام 1989م، وأقرَّ قانون الطفل الفلسطيني في العام 2004م استكمالاً للجهود المبذولة في هذا الإطار.

وإنَّ كلاً من الإطارين القانونيين المذكورين أعلاه اعتبرا الطفل كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره².

¹ د. غريب، زينب عبد الرازق ود. عبد المنعم، محمد محمد ود. أبو ناصر، فتحي محمد ، الصحة النفسية، 2008.

² المادة "1" من قانون الطفل الفلسطيني رقم "7" للعام 2004 (الطفل هو كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره).

ومن الحرص الدائم على تهيئة البنية التحتية وبناء جسم قانوني سليم لأطفالنا لتقديم ضمانات مستقبلية قدر الإمكان لمستقبل أفضل لفلسطين، نبحث ونحلل ونناقش مدى استجابة الحالية لتطلعاتنا المستقبلية.

وإن المسوحات المتعلقة بالعنف الأسري لدى الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني في العام 2011 اشتملت على مسوحات تتعلق بالأطفال في دائرة العنف الأسري، وهي موضحة أدناه على النحو الآتي:¹

الأطفال 12-17 سنة الذين تعرضوا للعنف من قبل أحد الوالدين			المنطقة	
			الأراضي الفلسطينية	الضفة الغربية
			قطاع غزة	قطاع غزة
تعرضوا للعنف			51.0	45.8
			الأب	
العنف النفسي			69.0	64.6
العنف الجسدي			34.4	28.7
			الأم	
			الأراضي الفلسطينية	الضفة الغربية
			قطاع غزة	قطاع غزة
العنف النفسي			66.4	61.9
العنف الجسدي			34.5	27.7

وإضافة إلى ما تقدم أعلاه فإن المسوحات المتعلقة بالطفل لدى الجهاز المركزي تشير إلى أن الإناث اللواتي يتزوجن في سن الطفولة قبل بلوغ سن الثامنة عشرة 35.5% من مجمل النساء في العمر 15-49 سنة حيث إن المتزوجات 34.3% في الضفة الغربية و 37.6% في قطاع غزة. فيما بلغت نسبة الإناث اللواتي تزوجن قبل بلوغهن 15 سنة 4.6% عام 2010.²

¹ الموقع الرسمي للجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، 2011م.

² السيدة علا عوض، تشرين ثاني/ 2012، رئيس الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

حين الوقوف والتأمل في ما ذكر أعلاه، تستوقفنا النسب المئوية العالية ونتساءل هل هذا ما نشدو إليه ونطمح لأطفالنا؟ ما مدى تأثير الوضع الاقتصادي على ما ذكر؟ ما مدى تأثير الاحتلال؟ هل يوجد برامج توعوية ووقائية كافية تتعلق بالعلاقات الأسرية؟

والسؤال الأهم إلى متى سيبقى التناقض القانوني حول الطفل قائماً، قانونٌ يعتبر الطفل دون سن الثامنة عشر وقانون يؤهله لقيادة أسرة تحت سن الثامنة عشرة!

متى سيتجمع شتات القوانين بين المؤسسات المختلفة بآليات ناجعة؟ متى ستترجم الأحلام المتعلقة بحماية الطفولة والعنف الأسري إلى شبكة حماية وطنية موحدة خالية من صراع التمويل؟ متى سيتم الاتفاق على ممر عبور قانوني آمن للطفل الفلسطيني؟

لا يعقل أن تظل هذه الأسئلة قائمة حتى العام 2013م في ظل وجود العشرات من الجمعيات المحلية والأجنبية عدا عن الجسم الحكومي بمسؤولياته في هذا الإطار.

نحن نقول أن الأوان لكي نترفع عن الانقسام السياسي لتمر التشريعات عبر القنوات الرسمية لها وتحتضن حيث يجب أن تكون، أن الأوان لكي نلتقي على مائدة المصلحة الوطنية ومنها المصلحة الفضلى للطفل ونطرح الرؤى لكي نعتمد الأفضل، أن الأوان لنوجد الجهود ونكثفها في نفس المجرى لنصل إلى الهدف الذي نسمو إليه في هذا الإطار.

إن العنف الأسري والمشاكل النفسية على اختلافها والتي تتعلق بالأسرة هي نتيجة نستطيع قراءة أسبابها بين سطور التساؤلات التي تقدمت، يجب أن نبدأ بعلاج الأسباب ونرسم خطط الوقاية وبعدها إن شاء الله لا يكون لدينا مالا نحب أن نراه من مظاهر العنف الأسري والإشكاليات النفسية التي تتعلق بمجتمعنا الفلسطيني ومن واقع موضوع البحث لدينا سننطلق نحو الأمام وسنشق إنشاء الله أول طريق على درب مجتمع آمن.

الفصل الثاني

حق الحضانة

المبحث الأول: حق الحضانة مقدمة لحق المشاهدة

إن المجهود الإنساني أفرز تراثاً قانونياً يتعلق بموضوع الحضانة على اختلاف المدارس القانونية وبتنوع المجتمعات ومذاهبها وموروثها الثقافي والاجتماعي، ولكنها أجمعت بأن الأسرة المترابطة هي أفضل وعاء لتربية سليمة واتفقت في ما بعد على موجبات تواصل الأبناء مع والديهم في حالة انفصالهم، ومن ثم وضعت القنوات لهذا التواصل لما لذلك من تأثير نفسي على هؤلاء الأطفال وما له من انعكاس على تنشئتهم؟

هنا سنعود للوراء ونطلع كيف بُنيت القواعد التي أسست لقوانين تضبط حياتنا في هذا الشأن ومن ثم نقرنها مع الواقع القانوني، وما مدى إمكانية التغيير إن احتجنا لهذا التغيير؟ لأننا نقف حكماً من مواقفنا على واقع قد نؤثر به وينعكس على مستقبل أبنائنا.

المطلب الأول: الحضانة لغة واصطلاحاً

أما في اللغة : فهي من الفعل حضن بفتح الحاء وكسرهما، ومنه الحضن.

والحِضْنُ: ما دون الإبط إلى الكشح* .

يقال: حضن الطائر بيضه حضناً، أي ضمه تحت جناحه والحضانة اسم منه¹.

* الكشح : هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي . ابن منظور - لسان العرب ، ج2 ص571 .

¹ الفيومي-أحمد بن محمد بن علي ت(770هـ/ 1368م) المصباح المنير، ط7، الأميرية، القاهرة، (د.ت) ج 1، ص 193

والجمع أحضان¹ ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها، فتحمله في أحد شقيها.

واحتضن الشيء : حَضَنه، ويقال احتضن هذا الأمر تولى رعايته والدفاع عنه. وأحضن الطائر البيض: أرقده عليه، ويقال: احضن هذا الأمر تولى رعايته والدفاع عنه².

وحَضَن الرجل الصبي: رعاه ورباه.

والحاضنة: جمعها حواضن، وهي المرأة التي تتولى رعاية الطفل والدفاع عنه.

وفي الاصطلاح الشرعي:

قال الحنفية:

الحضانة تربية الولد لمن له حق الحضانة³.

وفي البدائع⁴: حضانة الأم ولدها، ضمها إياه إلى جنبها واعتزلها إياه من أبيه، ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه.

وعند المالكية: هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه⁵ وقالوا أيضا بأنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه وتنظيف جسمه⁶.

¹ ابن منظور - لسان العرب، م 13، ص 122، الزبيدي - محمد مرتضى الحسيني الواسطي ت (1205هـ / 1790م)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار ليبيا، بنغازي، (د.ت)، م 9، ص 180.

² مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط، مطبعة معمر، 1960، ج 1، ص 181.

³ ابن عابدين - محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، 1966، ج 3، ص 555.

⁴ الكاساني - علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ج 3، ص 40.

⁵ الدردير - أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ت)، ج 2، ص 526 / الدسوقي - شمس الدين محمد عرفة، ت (1230هـ / 1814م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ت)، ج 2، ص 526.

⁶ التسولي - علي بن عبد الإسلام، ت (1258هـ، 1842م)، البيهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، ج 1، ص 402.

¹ النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، ج 9، ص 98.

الحصيني - تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصيني الدمشقي الشافعي، ت (829هـ / 1425م)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، بعناية عبد الله

² الأنصاري، ط3، قطر، (د.ت)، ج 2، ص 283 / الخطيب الشربيني - شمس الدين محمد بن أحمد، ت (977هـ / 1569م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1958م، ج 3، ص 452 / البيجوري - إبراهيم بن محمد أحمد، ت (1277هـ / 1860م)، حاشية البيجوري على متن أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، ج 2، ص 200.

³ الأنصاري - أبو يحيى زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت، (د.ت)، ج 1، ص 122.

أما الشافعية:

فعرّفوها بأنها القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه¹
وعرّفوها أيضا " بأنها تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً مجنوناً".²

أما الحنابلة:

فقالوا هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته حتى يستقل بنفسه.³

وذكر صاحب كشّاف القناع بأنّها حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل، عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، كغسل رأس الطفل وغسل يديه، وغسل ثيابه وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه⁴.

المطلب الثاني : المستحقون للحضانة من الرجال والنساء

إن تنظيم العلاقات البشرية ظلّ مفتاح السلام، وتعاليم الله سبحانه وتعالى هي المفتاح الأول للسلام لأنّهُ السلام، وبما أنّ إعمار الأرض الموكل للإنسان نُظّم على شكل أسر، وبعض هذه الأسر أخفقت في الحفاظ على سلامها واستقرارها كان لا بد من التطلع إلى سلام من كانوا ثمرة السلام يوماً وهم الأطفال، وهنا سنؤصل استحقاق الحضانة وأطرافها وكيف تناسب ذلك مع المصلحة الفضلى للطفل. على النحو الآتي:

مذهب الحنفية:²

اتفق الحنفية على أن الحضانة للطفل تكون للنساء على الترتيب الآتي :-

4 البهوتي - منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، 1982، ج5، ص496/ البهوتي - شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، ج3، ص263/ الحجاوي - شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد، ت (968هـ / 1560م)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، ط7، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت)، ج1، ص365/ الحنبلي - مرعي بن يوسف، ت (1033هـ / 1623م)، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ط2، المؤسسة السعيدية، الرياض، (د.ت) ج3، ص239.

² محمد علي داوود، أحمد، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الجزء الأول، ص366-376.

أولاً: من النساء :

1-الأم¹ :

وحق الحضانة يستفاد من قبلها، فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها، ويقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند إتحاد المرتبة قريباً، فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى أمها ثم أم أمها وإن علت على الترتيب (حيث 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 " ، وفي رواية " أنت أحق به ما لم تتزوجي)².

1. أم الأم وإن علت كما ذكر في البند السابق.

2. أم الأب وإن علت.

3. الأخت الشقيقة.

4. الأخت لام.

5. الأخت لأب.

6. بنت الأخت الشقيقة أي بنت الأخت لأبوين.

7. بنت الأخت لأم.

8. الخالة لأبوين.

10.الخالة لام.

11.الخالة لأب.

12.بنت الأخت لأب.

13.بنت الأخت الشقيق أي بنت الأخ لأبوين.

14.بنت الأخ لأم.

¹ الموصلي - عبد الله بن محمود بن مودود، ت(683هـ - 1284م) الاختيار لتعليل المختار ، ط 3 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1975م ، ج 3

، ص 14/ السرخسي - المبسوط ، م 3 ، ج 5 ، ص 207

² أبو داود- سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت (275هـ / 888م) سنن أبي داود، مراجعة محمد محي الدين ، دار الفكر، بيروت، (د.ت) م 1، ج 2، ص 283، كتاب الطلاق، حديث رقم 2276. وحسنه الألباني - السلسلة الصحيحة- الصفحة أو الرقم 1/710.

15. بنت الأخ لأب.

16. العمة الشقيقة أي العمة لأبوين.

17. العمة لأم.

18. العمة لأب.

19. خالة الأم لأبوين.

20. خالة الأم لأم.

21. خالة الأم لأب.

22. خالة الأب لأبوين.

23. خالة الأب لأم.

24. خالة الأب لأب.

25. عمة الأم لأبوين.

26. عمة الأم لأم.

27. عمة الأم لأب.

28. عمة الأب لأبوين.

29. عمة الأب لأم.

30. عمة الأب لأب.

ثانياً: العصابات :

وفي حالة عدم وجود أي من النساء المحارم اللواتي مرّ ذكرهن فالحضانة تكون لعصابة المحضون حسب ترتيبهم في الميراث، فأولاهم بحضانتهم أقربهم تعصياً منه، لأن الولاية للأقرب، وبناءً على ذلك فأولى العصابات للمحضون الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الأب ثم العم لأب¹.

أما فيما يتعلق بأبناء الأعمام، فإن الغلام يدفع لابن العم الشقيق لحضانتهم ثم ابن العم لأب، أما الصغيرة فلا تدفع لأبناء الأعمام منعاً للفتنة لأنهم غير محارم لها، فإن لم يكن من عصابات غير ابن

¹ ابن عابدين - العقود الدرية في تفتيح الفتاوى الحامدية ، ج 1 ، ص 60 .

العم، اختار القاضي لها أفضل الأماكن فيضعها عند امرأة مسلمة، أما إن كانت صغيرة وعمرها سنة تقريباً فلا مانع لابن عمها من حضانتها لأنه لا فتنة في ذلك¹.

3- ذوو الأرحام :

والمراد بهم من كان منهم مَحْرَمًا من المحضون فيقدم الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال لأبوين، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم، على هذا الترتيب، وأنه لا يحق لبني العم والخالة حضانة الإناث، وإنما لهم حق حضانة الذكور كما لا يحق لبنات العم والخالة والأعمام والأخوال حضانة الذكور، وإنما لهم حضانة الإناث، فهؤلاء أولى من الأجانب في حضانتهم للصغير².

4- الترتيب عند التساوي في درجة الاستحقاق :

وإذا اجتمع مستحقو الحضانة وكانوا في درجة واحدة في الاستحقاق، مثلاً كأخوة أشقاء، فالأولى بالحضانة أصلهم ديناً ثم أورعهم، فإن تساوا في ذلك فأكبرهم سناً يكون أحق بالحضانة، فإن استوا في الأحقية من كل وجه، فالرأي للقاضي فيمن يختاره للحضانة³.

ولقد أخذ القانون بمذهب الحنفية في ترتيب المستحقين للحضانة حيث نصت المادة(154) من قانون الأحوال الشخصية الأردني⁴ المعمول به:

¹ الفرغاني - فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى ، ت (295 هـ - 907 م) الفتاوى الخانية المسمى فتاوى قاضيخان ، ط 4 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (د. ت) ج 1 ، ص 423 / وانظر المهدي - محمد العباسي ، ت (1315 هـ - 1897 م) الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية ، المطبعة الأزهرية المصرية ، القاهرة ، ط 1 ، 1301 هـ ، ص 277 / وانظر الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، دار الطباعة المصرية ، القاهرة ، 1311 هـ ، ج 1 ، ص 66 .

² الشيخ نظام - ت (1118 هـ - 1706 م) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، ط 4 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (د. ت) ح 1 ، ص 542 / وانظر الفتاوى الأنقروية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، دار الطباعة المصرية ، القاهرة ، 1281 هـ ، ج 1 ، ص 102 .

³ السرخسي - المبسوط ، م 3 ، ج 5 ص 212 م والطحاوي - حاشية الطحاوي على الدر المختار ، م 2 ، ص 245 . البابرتي - أكمل الدين محمد بن محمود ، (786 هـ - 1384 م) شرح العناية على الهداية ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي ، القاهرة ، 1970 م ، ج 4 ، ص 371 / زيدان - عبد الكريم - المفصل في أحكام المرأة ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1993 م ، ج 1 ، ص 20 .

⁴ راتب الظاهر . مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، ط 2 ، 1983 ، (د. ت) ص 88 .

1. الأم ، وحق الحضانة يستفاد من قبلها، فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها، ويقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند إتحاد المرتبة قرناً، فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى أمها ثم أم أمها وإن علت على الترتيب.

2. أم الأم وإن علت كما ذكر في البند السابق.

3. أم الأب وإن علت.

4. الأخت الشقيقة.

5. الأخت لام.

6. الأخت لأب.

7. بنت الأخت الشقيقة أي بنت الأخت لأبوين.

8. بنت الأخت لأم.

9. الخالة لأبوين.

10. الخالة لام.

11. الخالة لأب.

12. بنت الأخت لأب.

13. بنت الأخت الشقيق أي بنت الأخ لأبوين.

14. بنت الأخ لأم.

15. بنت الأخ لأب.

16. العممة الشقيقة أي العممة لأبوين.

17. العممة لأم.

18. العممة لأب.

19. خالة الأم لأبوين.

20. خالة الأم لأم.

21. خالة الأم لأب.

22. خالة الأب لأبوين.

23. خالة الأب لأم.

24.خالة الأب لأب.

25.عمة الأم لأبوين.

26.عمة الأم لأم.

27.عمة الأم لأب.

28.عمة الأب لأبوين.

29.عمة الأب لأم.

30.عمة الأب لأب.

المذهب المالكي :

المستحقون من النساء

قالوا : تقدم الأم على غيرها في حضانة الولد، وهذا في حالة طلاقها، أو التي مات عنها زوجها، وأما أثناء قيام الزوجية فالحضانة حق لهما .

ثم تأتي الجدة أم الأم وإن علت، ثم الخالة أي أخت أمه فإن لم توجد فخالتها أي خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب أي أم الأب، فأمها، ثم أم أم الأب، ثم الأخت، ثم العمة أي عمة الولد ، فعمة أبيه، فخاله أبيه، ثم بنت الأخ الشقيق ثم بنت الأخ لأم ثم بنت الأخ لأب، ثم بنت الأخت¹.

المستحقون من الرجال :

أما في حالة إذا لم يكن للمحزون أحد من النساء اللواتي ذكرن سابقاً، تنتقل الحضانة إلى الرجال على حسب ترتيب العصابات الوارثين المحارم، فالحضانة تثبت للوصي الشامل للذكر والأنثى ثم للعصابات بترتيب الإرث، الأب ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم الأقرب فالأقرب، ثم ابن الأخ

¹ الدردير - أحمد بن محمد بن أحمد ، ت (1201 هـ - 1786 م) الشرح الصغير ، الطبعة الأخيرة ، مكتبة ومطبعة مصطفى الباني ، مصر ، 1952 م ، ج 1 ، ص 528/ الصاوي - أحمد بن محمد المالكي ، ت (1241 هـ - 1825 م) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، الطبعة الأخيرة ، مكتبة ومطبعة مصطفى الباني ، مصر ، 1952 ، ج 1 ، ص 528/ ابن عبد البر - أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي - ت (463 هـ - 1070 م) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، أحمد ، محمد بن محمد الموريتاني ، 1979 م ، ج 1 ، ص 521 .

للمحزون ثم العم ثم ابن العم وإن سفل الأقرب فالأقرب ثم أب الجد ثم عم العم، ثم ابن عم العم، وإن سفل الأقرب فالأقرب¹، وأنه لا حضانة للجد لأم ولا للخال².

المذهب الشافعي :

المستحقون للحضانة من النساء :

قالوا أولى النساء بحضانة الصغير الأم، ثم أم الأم، وأمهاتها لأنهن يدلن بإنات وارثات لمشاركتهن الأم في الإرث والولادة، يقدم منهن الأقرب فالأقرب وذلك لوفور رأفتهم وشفقتهم ثم تقدم بعد أمهات الأم أم الأب لمشاركتهن أم الأم في الإرث والولادة، ثم أمهاتها المدليات بإنات وارثات، ثم أم أبي الأب ثم أمهاتها، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإنات وارثات وهكذا، ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم الأخت لأم، ثم الخالة، ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ، فإن لم توجد الأخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمات، لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الإرث، وتدلي بالأم والعمة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فتقدم من يدلي بها.³ وتقدم الخالة من الأب والأم على العمة من أم الأب، ثم الخالة من الأم، ثم تنتقل الحضانة إلى العمات لأنهن يدلن بالأب، وتقدم العمة من الأب والأم على العمة من الأم ثم الأب ثم العمة من الأم⁴.

وفي حالة اجتماع النساء القربات، فنساء الأم أولى إلا في صورة واحدة، وهي إذا اجتمعت الأخت للأب والأخت للأم، فإن الأخت للأب أولى على الجديد⁵

¹ ابن رشد - المقدمات ، ج 2 ، ص 260 - 261 / وانظر الكشناوي - أسهل المدارك ، ج 2 ، ص 207 .

² الدردير - الشرح الصغير ، ج 1 ، ص 528 .

³ الشافعي - محمد بن ادريس ، ت (204 هـ - 819 م) الأم ، ط 2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1983 م ، م 3 ، ج 5 ، ص 100 / الجمل - سليمان ت (1204 هـ - 1789 م) حاشية الجمل على شرح المنهج ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، (د.ت) ج 4 ، ص 517 / البكري - أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي ، ت (بعد 1302 هـ - 1885 م) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، ط 4 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (د.ت) ج 4 ، ص 102 / الأنصاري - أبو يحيى زكريا ، ت (925 هـ - 1519 م) أسنى المطالب شرح روض الطالب ، المكتبة الإسلامية ، (د.ت) ج 3 ، ص 452 =

= الشرييني - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، ت (977 هـ - 1569 م) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار المعرفة ، بيروت ، (د.ت) ج 2 ، ص 148 / الشرقاوي - عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي ، ت (1226 هـ - 1811) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، دار المعرفة ، بيروت ، (د.ت) ج 2 ، ص 353 .

⁴ الشافعي الصغير - نهاية المحتاج ، م 7 ، ص 229 .

⁵ السيوطي - جلال الدين بن عبد الرحمن ت (911 هـ - 1505 م) الأشياء والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي ، الطبعة الأخيرة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي ، 1959 ، ص 483 .

المستحقون من الرجال :

في حالة اجتماع الرجال وحدهم دون النساء فثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث حسب ترتيب الإرث عند الاجتماع كالابن والجد وإن علا والأخ لأبوين أو لأب، والعم كذلك لقوة قرابتهن بالمحرمية والإرث والولاية في النكاح، فيقدم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب وهكذا الأقرب فالأقرب¹. ولا حق للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في الكفالة ولا للمولى وعصبته على المذهب لفقد الإرث في الأول وفقد القرابة في الثاني وإن وجد فيه الإرث².

وكل ذكر وارث غير محرم كابن عم، فإن له الحضانة على الصحيح لو فور شفقتة بالولاية ولكن لا تسلم إليه صغيرة مشتهة حذراً من الخلوة المحرمة، بل تسلم إلى امرأة ثقة مأمونة، وهو الذي يعين المرأة الثقة ولو بأجرة من ماله لأن الحق له في ذلك، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة له³. فإن فقد الإرث والمحرمية معاً كابن الخال وابن العمّة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كالخال وأبي الأم فلا حضانة لهم في الأصح، ومقابل الأصح لهم الحضانة لشفقتهم⁴. وقيل : لا حق لهما ولا لابن ولد الأم، لعدم الأنوثة والإرث⁵.

مستحقو الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء :

إذا اجتمع الرجال والنساء من أهل استحقاق الحضانة فتقدم الأم على الجميع لحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- المروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص (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 : أنت أحق به ما لم تنكحي⁶). ثم ثبتت الحضانة بعد الأم لأمهات الأم المدليات بإنات وإن علون كأم أم الأم لأنهن في معنى الأم، ثم تكون الحضانة للأب لأنه أشفق ممن يأتي بعد الأم ثم أمهاته وإن علون.

¹ النووي - روضة الطالبين ج 9 ، ص 110 .

² الشربيني - مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 454 .

³ النووي - روضة الطالبين ، ج 9 ، ص 111/ وانظر - وزارة الأوقاف الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، ط 2 ، ذات السلاسل ، الكويت ، 1990 ، ج 17 ، ص 303 .

⁴ النووي - روضة الطالبين ، ج 9 ، ص 111 .

⁵ البيضاوي - عبد الله بن عمر ت (685 هـ - 1286 م) الغاية القصوى في دراية الفتوى ، تحقيق علي القرّة داغي ، دار الإصلاح ، الدمام ، (د . ت) ج 2 ، ص 100 .

انظر عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج 10 ، ص 20 - 23 .

⁶ رواه أبو داود، سنن أبي داود - الصفحة أو الرقم: 2276، وسكت عنه، رواه ابن كثير، ارشاد الفقيه، الصفحة أو الرقم 2/250، وقال عنه اسناده صحيح، رواه ابن القيم ، زاد المعاد، الصفحة أو الرقم 5/387 ، وقال عنه مرسل.

وقيل تقدم الخالة لأم على الأب لإدلائهما بالأم فيسقط بهما بخلاف الأخت لأب لإدلائها به¹، ولو كان في أهل الحضانة خنثى فهي كالذكر، فإن ادعى الأنوثة صدق يمينه².

وبقدم الأصل الذكر والأنثى وإن علا بالترتيب المار على الحواشي من ذكر أو أنثى كالأخ والأخت لقوة الأصول، فإن فقد الأصل من الذكر والأنثى وهناك حواشي، فالأصح أن يقدم الأقرب فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى³.

المستحقون للحضانة من النساء :

مذهب الحنابلة : قال الحنابلة: أحق الناس بحضانة الولد أمه ثم بعد أمهاتها القربى، فالقربى لأنهن في معنى الأم، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد فكان أولى من الأبعد، ومن بعد الأم وأمهااتها تنسبت الحضانة إلى الأب لأنه أقرب من غيره، وليس لغيره مثل حنؤه وشفقته ورعايته، ثم من بعده تكون الحضانة لأم الأب القربى فالقربى لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقُدِّمَ على الجد لأنَّ الأنوثة مع تساوي المستحقين للحضانة توجب الرجحان ودليله الأم مع الأب، حيث رجحت الأم على الأب، فإن لم توجد أمهات الأب فأمهات الجد لأنهن يدلين بمن هو أحق بالحضانة، ويُقدِّم على الأخوات مع إدلائهن بالأب، لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضاً منهن، وذلك مفقود في الأخوات ثم أمهات جد الأب ثم أمهاته وهكذا⁴.

فإن لم يوجد أحد ممن ذكرنا فالحضانة تكون للأخت لأبوين ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب، ثم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب ثم تقدم العمة لأبوين ثم العمة لأم، ثم العمة لأب، ثم خالة أمه لأبوين ثم خالة أمه لأم، ثم خالة أمه لأب، ثم خالات أبيه، أي تقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب⁵.

¹ النووي - روضة الطالبين ج 9 ، ص 112 .

² قليوبي وعميرة - حاشيتان ، م 4 ، ص 90 .

³ النووي - روضة الطالبين ، ج 9 ، ص 113 .

⁴ البهوتي - كشف القناع ، ج 5 ، ص 496/ المرداوي - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، ت (885 هـ - 1480 م) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ، المطبعة السلفية ، (د.ت) ص 259/ وانظر المقدسي - بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم ، ت (624 هـ - 1226 م) العدة شرح العدة في فقه إمام السنة أحمد ، (د . ت) ص 445 .

⁵ الجمل - إبراهيم محمد ، فتاوى النساء لشيخ الإسلام ابن تيمية ، مكتبة القرآن ، القاهرة ، 1983 ، ص 291/ مرعي - غاية المنتهى ، ج 3 ، ص 239/ البهوتي - الروض المربع بشرح زاد المستنقع ، ج 1 ، ص 365 .

وتقدم العمة لأبوين ثم العمة لأم، ثم العمة لأب، ثم بنات أخوته، وبنات أخواته، من الأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم بنات أعمامه وبنات عماته، وتقدم من كانت لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه كذلك تقدم من كانت من الأبوين ثم لأم ثم لأب¹.

المستحقون من الرجال :

إذا لم يوجد أحد من النساء فتكون الحضانة للعصبة الأقرب فالأقرب لأن له ولاية وتعصياً فتثبت لهم الحضانة، وأولى الرجال من العصابات في الحضانة الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا حسب ترتيب الميراث، ثم العمومة ثم بنوهم كذلك، عمومة الأب ثم بنوهم².

أما إذا كان للمحضون أنثى، فالحضانة عليها تكون للعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة، بأن تكون ربيبة له دخل بأمها، ولذلك فلا حضانة على الأنثى لابن العم ونحوه، كابن عم الأب إذا لم يكن محرماً برضاع ونحوه، لأنه ليس من محارمها ولكن لو كانت الأنثى عمرها أقل من سبع سنوات، فيجوز لابن العم حضانتها لأنها ليست محلاً للشهوة، فإن لم يكن لبنت سبع سنين سوى ابن عمها ونحوه ممن ليس محرماً لها، دفعها إلى امرأة ثقة يختارها أو إلى محرمه³.

حضانة ذوي الأرحام :

في حالة فقدان من سبق ذكرهم، تكون الحضانة لذوي الأرحام سواء كانوا رجالاً أو نساء، لأنَّ لهم رحماً وقرباً يرثون بها عند عدم وجود من هو أولى منهم وذلك في أحد الوجهين:

الوجه الأول : يقدم أبو الأم ثم أمهاته، لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة، والأخ يدلي بالبنوة، والأب، يقدم على الابن في الولاية، فيقدم في الحضانة، ثم الأخ من الأم لأنه يرث فهو من أصحاب الفروض، ثم

¹ البهوتي - شرح منتهى الإرادات ، ج 3 ، ص 264

² البهوتي . كشف القناع ، ج 5 ، ص 497/ البهوتي . شرح منتهى الإرادات ، ج 3 ، ص 264/ وابن مفلح . الفروع ، ج 5 ، ص 614

³ المرداوي . الإنصاف ، ج 9 ، ص 240/ والمرداوي . التتقيح المشبع ، ص 260/ البهوتي، منصور بن يونس . الروض المربع ، ج 1 ، ص 365.

الخال ثم الحاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية وشفقة .الوجه الآخر: لاحق لذوي الأرحام من الرجال وينتقل الأمر للحاكم والأول أولى¹.

المطلب الثالث: شروط استحقاق الحضانة للنساء والرجال

سأبين شروط الحضانة بشقيها العامة والخاصة للوقوف عليها، على النحو الآتي:

أولاً: الشروط العامة :

الشروط العامة التي يجب توافرها فيمن يتولى الحضانة ليتمكن من القيام بالدور المنوط به بما يحقق المصلحة الفضلى للطفل المحضون.

1 . التكليف: العقل والبلوغ

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا حضانة لمجنون أو معتوه أو صغير، إذ لا ولاية لمن دون البلوغ على نفسه، والحضانة ضرب من الولاية على النفس، فبالتالي لا يكون لمن دون البلوغ الولاية على الغير² لأن المحضون يضيع عنده، ولأن الهدف من الحضانة هي رعاية الصغير وحفظه وتربيته وكذلك الأمر بالنسبة للمعتوه³.

وذكر المالكية أن الصغير العاقل غير المضيع للمال يستحق الحضانة إن كان عاقلاً، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يئلف مال المحضون⁴.

واشترط الشافعية أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه لأنه ليس أهلاً للحضانة⁵.

¹ ابن قدامة . المغني ، ج7 ، ص 623 ، وابن المفلح . الفروع ، ح5 ، ص 613 ، والمرداوي . تصحيح الفروع ، ح5 ، ص 613 .
² الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ح2 ، ص 526 ، ابن حزم . المطى ، ح10 ، ص 323 ، النووي . روضة الطالبين ، ج9 ، ص 99 ، ابن قدامة . المغني ، ج7 ، ص 612 ، ابن القيم . زاد المعاد ، م2 ، ج4 ، ص 133 ، البهوتي . كشف القناع ، ج5 ، ص 498 ، الشرييني الخطيب ، مغني المحتاج ، ج3 ، ص 454 .
³ النووي . روضة الطالبين ، ج9 ، ص 99 .
⁴ الدردير . الشرح الصغير ، ح1 ، ص 529 ، أحمد الصاوي . بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج1 ، ص 529 .
⁵ الشرييني الخطيب . مغني المحتاج ، ج3 ، ص 456 .

ولقد نصت المادة (155) من القانون الأردني على: (يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانتة وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه)¹.

2 الحرية :

اشتراط الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة ذلك حيث قالوا: إن الحضانة ضرب من الولاية والأمة ليست من أهل الولاية لأنها مشغولة بخدمة سيدها، وقد علل بعضهم ذلك بقوله : ولا حضانة لرقيق ولو أذن له سيده؛ لأنها ولاية، فليس له ولاية على نفسه فلا يجوز له أن تكون له ولاية على غيره، وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده، وإنما لم يؤثر إذنه، لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد.² وهنا نلاحظ أن هذا الشرط لم يعد موضع جدل في الوقت الحالي لنهاية عصور الرقيق والعبودية، ولكن يجب أن نلاحظ ارتباط موضوع الحرية مع إطلاق سراح السجين مع وقف التنفيذ أي إطلاق سراح السجين بشكل مشروط بحيث يكون معرضاً للعودة للسجن في أي لحظة خلال هذه الفترة، يجب أن تناقش هذه التفاصيل في ظل واقع سياسي حساس وواقع عملي حساس عند التعامل مع أسير فلسطيني خرج من سجون الاحتلال في ظل وضع مشروط وهنا يجب أن يكون لدينا مؤشرات لقياس مدى إعمال مصلحة المحضون كقاعدة أساسية في موضوع الحضانة.

3 . الإسلام :

اختلف الفقهاء في استحقاق الكتابية حضانة الطفل المسلم على قولين :

القول الأول لجمهور الفقهاء وهم الشافعية والحنابلة وبعض المالكية : حيث ذهبوا إلى أن إسلام الحاضنة شرط أساسي في الحضانة³ على اعتبار أن الحضانة عندهم فيها نوع من الولاية؛ لأن

¹ راتب الظاهر . مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، ص 88 .

² الكاساني . بدائع الصانع ، ج 3 ، ص 42 ، ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج 3 ، ص 557 ، والفتاوى الخانية ، ج 1 ، ص 422 ، الحصني . كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، ج 2 ، ص 285 ، الأنصاري . أسنى المطالب شروح روض الطالب ، ج 3 ، ص 448 . البهوتي . كشف القناع ، ج 5 ، ص 498 .

³ البهوتي . كشف القناع ، ج 5 ، ص 498 ، البغوي . التهذيب ، ج 6 ، ص 391 ، المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المذهب، م 18 ، ص 325 ، الشربيني الخطيب . شمس الدين محمد بن أحمد ، ت (977 هـ . 1569 م) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار المعرفة ، بيروت ، (د.ت) ج 2 ، ص 150 .

الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي قوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾¹ وذلك لأن تربية المولود على الإسلام وحفظ نفسه يعتبر من المقاصد الأساسية للشرعية الإسلامية في موضوع الحضانة، لذلك لا تعطى الحضانة للمسلم الفاسق، فمن باب أولى أن لا تعطى للكافر، حيث أن الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة، يتأثر بمربييه ويكون مولعاً بتقليده، ولذا فلا تعطى حضانتها لغير المسلمة².

القول الثاني:

ذهب الحنفية والمالكية في الراجح عندهم والظاهرية إلى جواز حضانة الكافرة للمسلم³، واليهودية والنصرانية والمجوسية في هذا سواء مثل المسلمة⁴. وذلك إذا توفرت فيها شروط الحضانة وتستمر حضانتها إلى أن يعقل الأديان أو يخاف على الطفل أن يألف الكفر.

وأما إذا انتقلت الحضانة إلى العصابات من الرجال، فيشترط إسلام الحاضنة لأن مبنائها التعصيب ولا إرث مع اختلاف الدين⁵، وذلك لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان، أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابت له صغير، لم يبلغ، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا، ثم خير الطفل بينهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿اللهم اهده، فذهب إلى أبيه﴾⁶.

فلو لم تكن حضانة الكافر صحيحة لما خير النبي صلى الله عليه وسلم الطفل بين أبيه المسلم وأمه غير المسلمة هذا من جهة.

¹ سورة النساء الآية 141 .

² ابن القيم زاد المعاد، ج4، م 132 ، 2 .

³ المرغاني: الهداية، ج1، ص38 ، ابن الهمام شرح فتح القدير، ج4، ص367، وانظر ابن حزم . المحلى، ج10 ، ص 323

⁴ الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج2 ، ص 246 .

⁵ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج3 ، ص 43 ، ابن الهمام ، شرح الفتح القدير، ج4، ص 367.

⁶ البيهقي، السنن الكبرى، ج8 ، ص3 ، النسائي ، سنن النسائي، ج5 ، ص 185 واختلف في هذا الحديث سنداً وممتناً كما في البدر المنير، ابن الملقن، عمر بين علي، دار الهجرة - السعودية ج8/ص318 فما بعدها، وقال في مصباح الزجاجة : إسناده ضعيف وله شواهد ، البوصيري، أحمد بن أبي بكر، الدار العربية، 1403هـ .

ومن جهة أخرى فإن مبنى الحضانة قائم على الرأفة والشفقة والأم أكثر شفقة ورأفة وحنواً على ولدها وإن كانت كافرة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة﴾¹.

وبالنظر في القانون، فإنه لم يصرح بهذا الشرط، إلا أن المادة (161) من القانون الأردني المعمول به في الضفة الغربية نصت على ما يأتي: (تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة)، دون تفرقة بين مسلمة وغيرها.

وكذلك المادة (162) نصت: (تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية أولادها وحضانتهم إلى بلوغهم) دون تفرقة، ويجب أن نأخذ بعين الاعتبار وجود أمهات غير مسلمات قد تربي أبنائها في بيئة المسلمين ولا تحاول عزلهم عنها أو التأثير عليهم بمعتقداتهن التي على غير دين الإسلام وهذا ملموس في واقعي العملي في حالات كثيرة من زواج فلسطينيين مسلمين من أجنبيات وبقاءهن بعد انفصالهن عن أزواجهن لتربية أبنائهن، إضافة إلى أنهن أكثر شفقة ورأفة ورحمة.

4 . العدالة :

ذهب الجمهور إلى أن العدالة شرط في الحاضن ويمنع الفاسق منها؛ لأنها نوع ولاية ولا ولاية لفاسق، وبالتالي فالفاسق لا حضانة له لأنه غير مأمون وغير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته². وذهب بعض الفقهاء منهم ابن القيم والإمام الشوكاني إلى عدم اعتبار العدالة كشرط في الحضانة وذلك لقلة وجود العدل الذي يقوم على الحاضن، لأن الإنسان فطر طبعه على العناية بأولاده والمحافظة عليهم³.

وقد اشترط القانون العدالة في المادة (155) منه: (أن تكون الحاضنة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه).

¹ رواه الترمذي في السنن ، ج3، ص 58، وقال : حسن غريب، رواه أحمد في مسنده، ج 5 ، ص 412 ، والحاكم في المستدرک، ج 2 ، ص 55 ، وقال صحيح على شرط مسلم، وقال الألباني محمد ناصر الدين، مشكاة المصابيح- المكتب الإسلامي- 1985م - حديث حسن ج2 ص1003.

² النووي . روضة الطالبين، تحقيق المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المذهب، م18، ابن قدامة . المغني ، ج 7 ، ص 612/ وابن قدامة ، المقنع، ج3، ص 328 ، والمرداوي . الإنصاف ، ج 9 ، ص 423/ والتسولي، البهجة ، ج 1 ، ص 407 ، والخرشي ، حاشية الخرشي، ج 2 ، ص 211/ وانظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 3 ، ص 264 .

³ ابن القيم ، زاد المعاد ، م 2 ، ج 4 ، ص 132 الشوكاني . محمد بن علي، ت (1250 هـ / 1834 م) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، تحقيق محمد إبراهيم زايد، ط 1 ، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1985 ، م ، ج 2 ، ص 439 ..

5 . القدرة على الحضانة :

يشترط في الحضانة القدرة على تربية المحضون والعناية به وصيانته وحفظه، فإن كان الحاضن ذكراً أو أنثى عاجزاً عن ذلك فلا حضانة له فالمريضة التي أقعدها المرض عن القدرة على تربية المحضون ورعايته، والكبيرة العاجزة عن الحضانة بسبب كبر سنها وأمثالها لا يستحقون الحضانة لأنهم يحتاجون إلى من يقوم بشؤونهم ورعايتهم فكيف يتولون القيام بشؤون المحضون ويقاس على هؤلاء الأعمى والأخرس والمقعّد¹.

وقد اشترط القانون في المادة (155) منه أن تكون الحاضنة قادرة على تربية الولد وصيانته.

ويجب أن نلتفت هنا إلى زواج الرجل من امرأة تعاني من إعاقة حركية جزئية أو كاملة قبل زواجه منها وقبوله بإعاقته ابتداءً ومن ثم إنجاب أولاد من هذه الزوجة، هنا يجب أن لا يُقبل دفع الرجل في دعوى الحضانة بعدم قدرتها على الحضانة لعلتها الحركية لعلمه وقبوله المسبقين، إضافة إلى تكليفه بخادمة لمساعدتها على تربية أبنائها لأنه قبل بها أمّا ابتداءً ولأن إعاقته لا تنقص من مقدار حُبّها ورأفتها وشفقتها لأبنائها.

6. أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون:

قال ابن عابدين في رد المحتار:إلا أن تكون مرتدة أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً، حيث قال في تعليقه على هذا القول:

المراد كثرة الخروج لأن المدار على ترك الولد ضائعاً، والولد في حكم الأمانة عندها ومضيع الأمانة لا يستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية فإنه قد يكون لغيرها كما لو كانت قابلة أو غسالة أو نحو ذلك.²

وقال في حاشية الدسوقي: يشترط فيه حرز المكان في البنت يخاف عليها. وأن يكون المكان الذي يسكن فيه مأموناً.³

¹ ابن عابدين . حاشية رد المحتار ، ج 3 ، ص 566 . الفتاوى الخيرية ، ج 1 ، ص 68 ، النووي . روضة الطالبين ، ج 9 ، ص 99 ، الشافعي الصغير ، نهاية المحتاج ، ج 7 ، ص 231 .

² ابن عابدين . حاشية د المحتار ، ج 3 ، ص 557 .

³ الدسوقي . حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 528 ، الكشناوي . أسهل المدارك ، ج 2 ، ص 207 .

وقد اشترط القانون في المادة (155) منه أن تكون الحاضنة أمينة على المحضون.

7 . أن يكون الحاضن سليماً من الأمراض المعدية

ويقصد بهذا المرض المضر والذي يكون مرضاً معدياً منفراً يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمحضون ويفوت مقصود الحضانة على المحضون فإذا كان بالأم برص¹ أو جذام² سقط حقها من الحضانة .

قال الدردير: يجب خلو الحاضن من العاهة أو المرض المضر بالمحضون كجذام مضر ريحه أو رؤيته وكل عاهة مضرّة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان عند المحضون على سبيل جرى العادة.³

قال البهوتي: وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها في الحضانة كما أفتى به أحمد بن تيمية وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده، وقال لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها.⁴

وبخصوص هذا الشرط، فإن المادة "155" تنطبق عليه أيضاً.

أما بخصوص شروط استحقاق الحضانة الخاصة بالنساء، فهي على النحو الآتي:

أولاً . أن لا تكون الحاضنة متزوجة من غير محرم للصغير:

وللفقهاء ثلاثة أقوال حول هذا الشرط ، على النحو الآتي:

¹ البرص، المصاب بداء البرص، وهو يتبع أبيض في الجلد قلعي ، محمد رواس ، قنبيي ، حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، 1988 ، ج 1 / ص 39) .

² وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه والفعل منه جذم، المطرزي ، ناصر بن عبد السيد ، دار الكتاب العربي المغرب في ترتيب المعرب ج 1 / ص 78) .

³ الدردير . الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 528 . 529 ، والدسوقي . حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 528 ، والكشناوي . أسهل المدارك ، ج 2 ، ص 207 .

⁴ البهوتي . كشاف القناع ، ج 5 ، ص 499 .

القول الأول:

اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية¹ والمالكية² والحنابلة³ أن لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير، حيث ذهبوا إلى سقوط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للصغير وذلك بسبب انشغالها عن الصغير واهتمامها بحقوق الزوج، وإن رضي الزوج لا يؤثر في استحقاق الحضانة فقد يرجع فيتضرر الصغير .

أما الشافعية فقالوا: إن الحاضنة إذا تزوجت بغير ذي محرم من الصغير ففيه وجهان:

***الوجه الأول:** يسقط حقها في الحضانة.

***الوجه الثاني:** لا يسقط حقها في الحضانة.⁴

أدلة الجمهور :

1 . ما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة بشأن حضانة ابنها : ﴿ أنت أحق به ما لم تنكحي ﴾⁵ .

2. وعن سعيد بن المسيب قال: "طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم ابنه عاصم فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه بشأن ابنه عاصم فقضى به أبو بكر لأمه ما لم يشب أو تتزوج، وقال أبو بكر: إن ريحها وفراشها خير له حتى يشيب أو تتزوج، وذلك بمحض من الصحابة رضوان الله عليهم"⁶ فكان إجماعا.

¹ ابن عابدين . العقود الدرية، ج1، ص 60 ، الغنيمي . اللباب في شرح الكتاب، ج3، ص 102 ، الفتاوى الهندية، ج1، ص 541، الفتاوى الخانية، ج1 ، ص 423 ، الفتاوى البزازية ، ج4، ص 169 ، الفتاوى المهدية، ج1 ، ص 323 ، الفتاوى الخيرية، ج1 ، ص 64 ، الفتاوى الأنقروية ، ج1 ، ص 103 .

² ابن جزى . القوانين الفقهية ، ص 194، محمد جمعة . الكواكب الدرية، ج2 ، ص 93 ، يوسف بن موسى المعتصر من المختصر، ج1 ، ص 324 .

³ البهوتي . شرح منتهى الإرادات ، ج3 ، ص 264 . 265 ، المرداوي . التتقيح المشبع ، ص 26 ، المقدسي . العدة شرح العدة ، ص 446 ، ابن تيمية . الفتاوى الكبرى ، ج4، ص 107 ، الجمل . فتاوى النساء ، ص 288 .

⁴ النووي . روضة الطالبين ، ج9 ، ص 100 . المطيعي، محمد نجيب، كتاب المجموع في شرح المذهب، م18 ، ص 325 . البغوي . التهذيب ، ج6 ، ص 392 . 394 ، البكري . إعانة الطالبين ، ج4 ، ص 102 .

⁵ سبق تخريجه في ص18.

⁶ الزيلعي، عبد الله بن يوسف ، نصب الراية، مؤسسة الريان ، 1997م ، ج3/266 ، ورجاله ثقات غير عطاء الخراساني ، فإنه ضعيف ومذلس ، ولم يسمع من ابن عباس، الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، 1985م، ج7 / ص245 .

3 . إن الحاضنة المتزوجة تتشغل بحقوق الزوج وينصب اهتمامها إليه فلا تتفرغ للقيام بشؤون المحضون¹.

4. إن قيام الحاضنة المتزوجة بحضانة الصغير في بيت زوجها الأجنبي يلحق عاراً على عصبية الولد في بقاءه عند زوج أمه².

القول الثاني:

ذهب الحسن البصري والظاهرية³ إلى أنه لا يشترط في الحاضنة أن تكون خالية عن الأزواج ، كما لا يشترط أن يكون الزوج ذا رحم محرم من الصغير، وبالتالي لا تسقط حضانتها بالزواج من أجنبي وبهذا قال بعض الشافعية⁴:

1- ودليلهم قوله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)⁵.

2 - ولأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة ومعها ابنتها زينب فكانت عندها⁶.

زواج الحاضنة بغير أجنبي عن المحضون

في حال زواج الحاضنة بغير أجنبي عن المحضون لا تسقط حضانتها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة حيث قالوا: إن حق الحضانة لا يسقط إذا تزوجت ب قريب المحضون شريطة أن يكون من مستحقي الحضانة محرماً كان للمحضون أو غير محرم⁷. أما فقهاء الحنفية فقد قالوا بعدم سقوط حضانة الحاضنة إذا تزوجت ب قريب محرم المحضون دون غير المحرم، فلو كان محرماً من الرضاع كالعم رضاعاً فهو كالأجنبي، وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم من الولد، كالعم إذا تزوج بأُم الولد لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة⁸.

¹ الشربيني . مغني المحتاج ، ج3 ، ص 455 ، ابن قدامة . المغني، ج7 ، ص 619، البيهوتي . كشف القناع ، ج5 ، ص 499 .

² الشربيني . مغني المحتاج ، ج3 ، ص 455 .

³ ابن حزم . المحلى ، ج10 ، ص 323 .

⁴ المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المهذب، م18، ص 325 .

⁵ سورة النساء، الآية 23 .

⁶ الشوكاني . نيل الأوطار ، ج7 ، ص 139 ، المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المهذب، م18 ، ص 325 .

⁷ الدردير . الشرح الصغير ، ج1 ، ص 529 ، الصاوي ، بلغة المسالك ، ج1 ، ص 529، النووي . روضة الطالبين ، ج9 ، ص 100،

البيهوتي . شرح منتهى الإرادات ، ج3 ، ص 265 ، المقدسي . العدة في شرح العدة ، ص 447 . .

⁸ المرغيناني . الهداية، ج4 ، ص 370 .

القول الثالث: أن تكون الحاضنة ذات رحمٍ محرم للمحضون :

فقد اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية في قول³ بضرورة أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للصغير وذلك لأنّ مبنى الحضانة على الشفقة والرأفة وهذه تختص بها ذات الرحم المحرم، ولوجود الاختلاط الدائم بين الحاضن والمحضون، فلذلك اشترطت المحرمة، وعليه لا تصلح بنت العم وبنت الخال حاضنة .

وذهب جمهور الشافعية إلى أنه لا تشترط المحرمة بين الحاضن والمحضون إذا كان دون السن الذي يشتهى فيه، وهو المعتمد والصحيح في المذهب، وبه قال الظاهرية، وعليه تثبت الحضانة لبنت العم وبنت الخال نظراً لما يتمتعن به من الشفقة⁴.

وذهب الحنابلة إلى أنه يشترط أن تكون الحاضنة مدلية بوارث أو عصة كبنت العم والعمة وإلا لم تصلح للحضانة كبنت الخال والخالة، لأنّ الحضانة عندهم لا تثبت إلا لرجل عصة أو امرأة وارثة أو مدلية بوارث أو عصة⁵، مثل بنات الأخوة وبنات الأعمام.

وبالنسبة للقانون، فإن المادة (154) منه لم تجز حضانة غير المحارم.

3 . ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغضه ويكرهه: إذا تزوجت الأم وانتقلت الحضانة للجدّة أم الأم، وأقامت بالمحضون مع الأم فحينئذ تسقط حضانة أم الأم إذا كانت في عيال زوج الأم، لأن الظاهر تضرره بهذا السكن، إلا إذا كانت الحاضنة تستقل بطعامها ومعيشتها ولا سبيل للأجنبي عليها⁶.

وقد اشترطت المادة (155) السابق ذكرها أن لا تمسكه في بيت مبغضيه.

¹ الكاساني . بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 41 ، وابن عابدين . حاشية رد المحتار ، ج 3 ، ص 564 .

² التسولي . البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 405 ، وابن سلمون . العقد المنظم للحكام ، ص 136 .

³ النووي . روضة الطالبين ، تحقيق المطيعي ، محمد نجيب ، المجموع في شرح المذهب ، م 18 ، والشرقاوي . حاشية الشرقاوي ، ج 2 ، ص 352 .

⁴ النووي . روضة الطالبين ، تحقيق المطيعي ، محمد نجيب ، المجموع في شرح المذهب ، م 18 ، والشريني . الإقناع ، ج 2 ، ص 148 ، وابن حزم . المحلى ، ج 10 ، ص 323 .

⁵ البهوتي . كشاف القناع ، ج 5 ، ص 496 ، والمرداوي . تصحيح الفروع ، ج 5 ، ص 613 .

⁶ ابن نجيم . البحر الرائق ، ج 4 ، ص 183 ، والدردير . الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 529 ، والدسوقي . حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 527 .

4 . ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الطفل إذا كانت أهلاً له، وكان محتاجاً للرضاع، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت عن الإرضاع فلا حضانة لها وهذا في الصحيح عند الشافعية¹ .

5 . ألا تكون قد امتنعت من حضائته مجانا والأب معسر لا يستطيع دفع أجره الحضانة، فإن كان الأب معسراً وقبلت قريبة أخرى تربيته مجاناً سقط حق الأم في الحضانة وهذا شرط عند الحنفية² وهذا لاستحقاقها أجره بدل حضانتها، إضافةً إلى نفقة الصغير التي تترتب على والده سنداً لقانون الأحوال الشخصية لعام 1976م المعمول به.

6 . ألا تكون الحاضنة كثيرة الخروج بحيث يؤدي إلى ضياع المحضون.

ولذلك فإن كان خروج الحاضنة من البيت كل الوقت أو أكثره وأدى ذلك إلى إهمال المحضون وإضاعته وعدم العناية به وتربيته التربية السليمة سقط حقها في حضائته، لأنّها تكون قد فرطت في الأمانة الموكلة إليها، ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار عمل الزوجة في الوقت الحالي حيث لا يعتبر ذلك إهمالاً إذا هيأت له العناية الكاملة في فترة غيابها ولا يجوز أن يُقبل هذا الدفع في دعوى الحضانة وبالذات إذا كان عملها سابقاً على زواجها ورضي الزوج بذلك إلا إذا استطاع الزوج إثبات الإهمال عند الزوجة والنقصير بسبب العمل.

شروط استحقاق الحضانة الخاصة بالرجال:

1 . يشترط في الحاضن أن يكون محرماً للصغير إذا كان أنثى:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية³ والمالكية⁴ والحنابلة⁵ إلى أنه يجب أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى لأن غير المحرم يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن لم تكن الصغيرة مشتتة فتصح حضانتها من الرجل غير المحرم وذلك لأنّ الحضانة يقع فيها الاختلاط بين الحاضن والمحضون.

¹ الشريبنغ مغني المحتاج ، ج3 ، ص 455 . 456 .

² ابن عابدين . العقود الدرية، ج1، ص59 ، وحاشية رد المحتار، ج3 ، ص557 / د. وهبه الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7 ، ص729 .

³ ابن الهمام . شرح فتح القدير ، ج4، ص372 ، وابن عابدين . حاشية رد المحتار ، ج3 ، ص564 .

⁴ الخرشي . حاشية الخرشي، ج3 ، ص213 ، والعدوي . حاشية العدوي، ج3 ، ص213 ، الباجي . الننقى، ج5 ، ص187 .

⁵ ابن قدامة . المغني ، ج7، ص623 ، والمرداوي . الإنصاف، ج9 ، ص420 .

أما الشافعية¹ فقد ذهبوا إلى عدم اشتراط المحرمية وأثبتوا الحضانة لغير المحرم، لكنهم قالوا: لا تسلم إليه المشتهاة حذراً من الفتنة ولكن تسلم إلى امرأة ثقة يعينها هو ولو بأجرة من ماله إلا إذا كان عنده في بيته من تزول به الخلوة المحرمة من أخت أو بنت فإن المحضونة تبقى عنده مع أخته أو بنته لعدم الخلوة.

2 . أن يكون عنده امرأة تصلح للحضانة:

فقد اشترط المالكية أن يكون عنده من يصلح لحضانته من زوجة أو خادمة مستأجرة لذلك أو متبرعة، لأنّ الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة نظراً لعدم قدرة الرجل على ذلك بنفسه².

3 . أن يكون المكان الذي يسكنه المحضون آمناً:

واشترط المالكية كذلك حرز المكان الذي يسكنه المحضون وهذا بالنسبة للأئمة التي يخاف عليها الفساد إذا بلغت حد الوطء ومثلها الذكر الذي يخاف عليه الفساد³.

4 . اتحاد الدين:

وهذا في حالة انتقال الحضانة إلى العصابات من الرجال فيشترط إسلام الحاضن؛ لأن الحضانة ولاية وهي لا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح، وإن الحضانة إنما شرعت من أجل رعاية الصغير وحمايته والمحافظة عليه، فلا تسلم للكافر لأنه يؤدي إلى هلاكه وهلاك دينه كما جاء في الحديث الشريف، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه﴾⁴.

¹ النووي . روضة الطالبين تحقيق المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المهذب، م18 ، الشرييني . مغنى المحتاج ، ج3 ، ص 453 ، والجمال . حاشية الجمل، ج4 ، ص 518 .

² الدردير . الشرح الكبير، ج2 ، ص 529 ، والدسوقي حاشية الدسوقي، ج2 ، ص 528 .

³ الدردير . الشرح الصغير، ج1 ، ص 529 ، والصاوي بلغة السالك، ج1 ، ص 529 .

⁴ البخاري ، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، (د ت)، ج1 ، ص127 ، حديث رقم 1385 .

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية¹ والشافعية² والحنابلة³ إلى اعتبار اتحاد الدين شرطاً بين الحاضن والمحضون، لأنَّ حق الحضانة بالنسبة إلى العصابات مبنيٌّ على استحقاق الإرث ولا يرث مع اختلاف الدين .

ولا حضانة لكافر على مسلم بل ضرره أعظم، لأنه يفتته عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه وفي ذلك كله ضرر .

أما المالكية فقالوا: ⁴ فقالوا : إنَّ الإسلام ليس شرطاً في الحاضن سواء كان ذكراً أو أنثى .
وننوه أن القانون لم يذكر مسألة اتحاد الدين .

المطلب الرابع: مسقطات الحضانة

لا خلاف في أنه إذا فقد أحد الشروط السابقة الواجب توافرها في الحاضن فإنه يسقط حقه في الحضانة، وهنا سنورد الأسباب التي تسقط الحضانة، على النحو الآتي:

1) سفر الحاضنة بالمحضون

ذهب الحنفية إلى أنه:

بأنَّه في حالة انتقال الحاضن بالمحضون من مكان الحضانة إلى مكان آخر يكون سبباً لإسقاط الحق في الحضانة إذا كان البلد الذي انتقل إليه بعيداً أو أنَّ الحاضنة تريد الانتقال إلى ذلك البلد من أجل الإقامة الدائمة، أما إذا كان سفر الحاضنة إلى بلدٍ قريب أو من أجل قضاء حاجة مؤقتة ثم ترجع لمكانها الأول فإنَّه لا تسقط حضانتها.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³ إلى التفريق بين سفر النقلة أي بقصد الإقامة وسفر الحاجة من أجل التجارة أو الحج أو النزهة فإذا أراد أحد الأبوين السفر بالولد ثم العودة

¹ ابن عابدين . حاشية رد المحتار ، ج3 ، ص 564 .

² النووي . روضة الطالبين ، تحقيق المطيعي ، محمد نجيب ، المجموع في شرح المذهب ، م18 .

³ البيهوتي . كشاف القناع ، ج5 ، ص 498 ، والبهوتي . شرح منتهى الإرادات ، ج3 ، ص 264 ، وابن مفلح . الفروع ، ج5 ، ص 616 .

⁴ الدردير . الشرح الكبير ، ج2 ، ص 529 ، والدسوقي . حاشية الدسوقي ، ج2 ، ص 529 .

به والآخر مقيم فالمقيم أحق بحضانة الصغير لأنّ السفر به إضرار بالولد، أما إذا كان السفر للإقامة والطريق آمن والبلد الذي يريد الانتقال إليه آمن فالأب أحق به سواء كان هو المسافر أو المقيم، لأنّ في كونه مع الأم رعاية لحضانته وفي كونه مع الأب رعاية حفظ النسب والتأديب والحضانة يقوم بها غير الأم هذا في حالة كون السفر مسافة القصر أو أكثر أما إذا كان السفر دون مسافة القصر فالحكم فيه كما لو كانا مقيمين.

وقد نصّت المادة (164) من القانون على ما يأتي: (لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة "المقصود هنا فلسطين" على حقه في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع السفر ويسلم للطرف الآخر)⁴.

(2) تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة:

إذا تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة سقطت بإسقاطه وينتقل إلى غيره من المستحقين. ويشترط أن يكون التنازل عن الحق بعد وجوبه وإلا لم تسقط الحضانة بل تنتقل إلى صاحب الحق بعده في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة⁵. أما القانون، فقد جاء في القرار الاستئنائي رقم (12089) ما نصه⁶: إسقاط الحضانة لحقها فيها لا يخولها إسقاط حق المحضون، وإنّ المدعية الحاضنة على فرض ثبوت إسقاط حقها في حضانة أولادها الصغار حين الطلاق فإن لها الحق شرعاً في حضانتهم لأنّ للمحضون حقاً في الحضانة ولا تستطيع الحاضنة إسقاطه.

(3) تقصير الحاضن بواجباته تجاه المحضون:

وهذا في حالة عدم اهتمام الحاضن برعاية المحضون وصونه والعناية به سواء من حيث الصحة والنظافة والتعليم والتأديب وإهماله يؤدي إلى ضياع الصغير وتقصيره يلحق الضرر بالمحضون في

¹ الدردير - الشرح الكبير، ج2، ص532، والدسوقي - حاشية الدسوقي، ج2، ص531، والخرشي - حاشية الخرشي، ج3، ص215، والعدوي - حاشية العدوي، ج3، ص215، وابن جزى - القوانين الفقهية، ص194.

² النووي - روضة الطالبين، تحقيق المطيعي، محمد نجيب، المجموع شرح المذهب، م18، والبغوي - التهذيب، ج6، ص400.

³ المرادوي - الإنصاف، ج9، ص427، وابن مفلح - الفروع، ج5، ص618، وعبد الرحمن عبيدان - زوائد الكافي، ج2، ص112، وابن هبيرة - الإقصاص، ج2، ص188.

⁴ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لعام 1976.

⁵ الشرييني - مغني المحتاج، ج3، ص456، البهوتي - كشف القناع، ج5، ص496.

⁶ عمرو، عبد الفتاح عايش - القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار يمان، عمان، 1990م، ص130.

جسمه وسلوكه، لذلك فإنه يجب أن ينزع المحضون من يد الحاضن لأن وجوده كعدمه فتنتقل الحضانة إلى من يليه¹. وهنا يجب أن نلاحظ أيضاً عمل الزوجة الذي وُضِّح سابقاً إلا في حال ثبوت تأثير العمل على واجباتها تجاه زوجها أو أبنائها.

المطلب الخامس: عودة الحق في الحضانة

ذكرت سابقاً الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة، وسأبين في هذا المبحث كيف يمكن لحق الحضانة أن يعود.

(1) إثبات حق الحضانة عن طريق الطلب:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية² والشافعية³ والحنابلة⁴ أن للحاضن الذي سقطت حضانتها لعذر كمرض أو خوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة أن يطالب بعودة الحضانة إليه، بعد أن انتقلت إلى من يليه في الدرجة لأن الحضانة لا تسقط بالإسقاط وإنما تمنع بموانعها وتعود بزوال تلك الموانع⁵.

فإذا تزوجت سقط حقها... أي أن عود الحضانة إنما تثبت لزوال المانع وليس من عود الساقط وقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع، والتعبير بالسقوط مجاز ونظير ذلك الناشئ تسقط نفقتها ثم إذا عادت إلى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم إذا زال ذلك عادت الولاية⁶. وذهب المالكية إلى أن من سقطت حضانتها لعذر، ثم زال العذر ولكنه لم يطالب بعودة الحضانة إليه مباشرة، وقد مضت سنة على زوال العذر دون المطالبة بعودة حقه في الحضانة فلا يحق للحاضن أن يطالب بعودة الحضانة إليه بعد هذه المدة، وكذلك في حالة أن المحضون قد أُلِف من هو عنده ويشق إرجاعه إلى الحاضن أو الحاضنة الأولى⁷.

(2) زوال الأسباب التي تمنع من الحضانة:

¹ ابن القيم - زاد المعاد، م2، ج4، ص138.

² ابن عابدين - حاشية رد المحتار، ج3، ص559.

³ النووي - روضة الطالبين، تحقيق المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المذهب، م18.

⁴ البهوتي - شرح منتهى الإرادات، ج3، ص265.

⁵ د. محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، ج1، ص377.

⁶ الطحطاوي - حاشية الطحطاوي على الدر المختار، م2، ص247.

⁷ الدردير - الشرح الصغير، ج1، ص530، الصاوي - بلغة السالك لأقرب المسالك، ج1، ص530، والخرشي - حاشية الخرشي، ج3، ص217، والعدوي - حاشية العدوي، ج3، ص216، والدسوقي - حاشية الدسوقي، ج2، ص530.

إذا تحقق الشرط الذي سقطت الحضانة بسببه، فهل يعود حق الحضانة لصاحبه على أساس إذا زال المانع عاد الممنوع؟ لذلك فإذا أسقط حق الحاضنة بسبب الزواج من غير قريب محرم للصغير ثم طلقت فقد اختلف الفقهاء في رجوع حقها في الحضانة على النحو التالي:

مذهب الحنفية:

ذكروا أنه في حالة إذا كان الطلاق رجعيًا لم يعد حقها في الحضانة حتى تنتهي عدتها، لأن الزوجية قائمة بينهما وإذا كان الطلاق بائنًا عاد حقها في الحضانة لانقطاع حق الزوج في الاستمتاع بالزوجة وتعود الحضانة بالفرقة البائنة كزوال المانع¹.

أما المالكية:

فقالوا: إن حق الحاضنة في الحضانة لا يعود بحال، لأن زواجها يعتبر رضا منها بتسليم الولد إلى الذي يحضنه بعدها².

ولذلك فإنهم يفرقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراري وبين زوالها لعذر اختياري فإذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري لا يقدر معه الحاضن على القيام بحال المحضون كمرض الحاضن أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة أو سفر الحاضنة لأداء فريضة الحج ثم زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض أو عودة الولي من السفر أو عودتها من أداء فريضة الحج عادت الحضانة للحاضن، وذلك لأن المانع كان العذر الاضطراري وقد زال وإذا زال المانع عاد الممنوع. وإذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون ثم طُلت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر ثم أرادت العودة للحضانة فلا تعود الحضانة بعد زوال المانع بناءً على أن الحضانة حق للحاضن وهو المشهور في المذهب³.

مذهب الشافعية:

قالوا: بأن من فقد مقتضى الحضانة ثم وجد، كأن كملت ناقصة، أو أن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة، أو أعتقت رقيقة أو طُلت منكوبة بائنًا أو رجعيًا على المذهب المنصوص حضنت لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب. وعليه فإن المطلقة رجعيًا يعود لها حق الحضانة في الحال ولكن بشرط أن يرضى مطلقها صاحب المسكن بإدخال ولدها من غيره إلى مسكنه لتحضنه، لأن المطلقة رجعيًا لا تخرج من البيت الذي

¹ ابن عابدين - حاشية رد المحتار، ج3، ص566، والفتاوى الهندية، ج1، ص541.

² الخرشي - حاشية الخرشي، ج4، ص216-217.

³ الدردير - الشرح الكبير، ج2، ص532، والدسوقي - حاشية الدسوقي، ج2، ص532-533، وابن جزى - القوانين الفقهية، ص194.

كانت تسكنه وكذلك إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة انتقل إلى من يليها، ولكن لو رجعت عن إسقاطها عاد إليها حق الحضانة حسب قاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع¹.

مذهب الحنابلة:

قالوا: فإن زالت الموانع كأن عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق ولو ظاهراً وعقل المجنون وطلقت الزوجة ولو رجعيّاً ولو لم تنتقض العدة رجعوا إلى حقهم من الحضانة، لأن سبيلها قائم وإنما امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم².

وقد احتج ابن قدامة برجوع حق الحضانة إلى المطلقة رجعيّاً بأنها مطلقة فيعود حقها في الحضانة كالمطلقة بائناً، وقولهم إنّها زوجة يرد عليه بأن زوجها بهذا الطلاق قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم مع زوجاته الأخريات ولا لها به شغل وقد عقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدتها. وقد نصت المادة (158) من القانون على الآتي: (يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه).

المطلب السادس: مدة الحضانة للذكر والأنثى

إنّ الواقع التطبيقي لحق الحضانة غالباً ما يثار حول المدة، لأنّ الصراع على المدة بين المستحقين للحضانة ونظرتنا حول المصلحة الفضلى للطفل في إبقائه في يد أحد المستحقين أو منح حق الحضانة لمستحق آخر، وما مدى ارتباط هذا النزاع بالوضع النفسي للطفل ، جديرٌ بأن يجعلنا نُقيّم وضعنا الحالي ونضيف قاعدة إضافية نعتمد عليها في المستقبل إن أمكن.

والمقصود بمدة الحضانة الفترة الزمنية التي يتم فيها حضانة الصغير تبدأ من وقت ولادته ذكراً كان أو أنثى ويبقى في يد حاضنته إلى أن يصل سن التمييز ويستغني عن حاضنته فيستطيع أن يأكل ويشرب وحده ويقضي حاجته بنفسه.

فالغاية المقصودة من الحضانة القيام بخدمة المحضون ورعايته والإشراف عليه والاهتمام بشؤونه بما يصلحه من حيث نظافته ومأكله ومشربه وملبسه، وأن مدتها يتم تحديدها بقدر حاجة المحضون إليها تحقيقاً لمصلحته وتنتهي تلك المدة بانتفاء الحاجة مع اختلاف في السن بين الذكر والأنثى، فالحضانة إنما شرعت لمصلحة المحضون، فتكون الحضانة للنساء في وقت وللرجال في وقت.

¹ النووي- روضة الطالبين، تحقيق المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المذهب، م18 ، والشربيني - مغني المحتاج، ج3، ص456، والرملي - نهاية المحتاج، ج7، ص231.

² البهوتي - كشف القناع، ج5، ص499، والبهوتي - شرح منتهى الإرادات، ج3، ص265.

أقوال الفقهاء في مدة الحضانة بالنسبة للذكر والأنثى:

أولاً : مدة حضانة الذكر:

مذهب الحنفية:

قالوا: إن الولد يبقى في حضانة أمّه حتى يستغني عن النساء بأن يأكل ويشرب وحده ويلبس وحده ويستتجي وحده والمراد بالاستتجاء تمام الطهارة، وأنه إذا استغنى صار بحاجة إلى التأديب والتنقيف والتخلق بأخلاق الرجال، والأب أقدر على تأديبه وتنقيفه فيدفع الصغير إليه ولا يخير بين أبويه¹.

وقدروا الاستغناء ببلوغ الصغير سبع سنين اعتباراً للغالب وبه يفتى عند الحنفية وقبل سبع سنين،

ومما يؤيد حصول الاستغناء ببلوغ الغلام سبع سنين ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا»²، والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة.³

مذهب المالكية :

ذهب المالكية إلى أن حضانة النساء للذكر تستمر إلى بلوغه وتنقطع حضانتها بالبلوغ على المشهور ولو مريضاً أو مجنوناً.

قال الدردير: وحضانة الذكر للبلوغ فإن بلغ زمناً أو مجنوناً سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب وعليه القيام بحقه⁴.

مذهب الشافعية :

قالوا: إن حضانة النساء للغلام تستمر إلى سن التمييز، وهو سن سبع سنوات تقريباً، والتمييز عندهم يصدق على الذكر والأنثى على حد سواء.

¹ ابن الهمام - شرح فتح القدير ، ج 4 ، ص 371 ، البابرتي - شرح العناية على الهداية، ج 4 ، ص 371 ، وسعدي الحلبي - حاشية سعد الله ، ج 4 ، ص 371 .

² رواه أبو داود: سنن أبي داود ، حديث رقم 494، ص 123 ، قال أبو داود: حديث حسن، قال الألباني : هذا صحيح الإسناد.

³ الكاساني - بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 42 ، والمرغنياني - هداية شرح بداية المبتدى ، ج 1 ، ص 38، وابن عابدين - حاشية رد المحتار ، ج 3 ، ص 566 .

⁴ الدردير - الشرح الكبير، ج 2 ، ص 526 .

مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة أيضا إلى أنَّ حضانة النساء للغلام تنتهي ببلوغه سبع سنين، وإذا كان المحضون الذكر قد خُير بين أبويه ببلوغه سبع سنين فاختر أباه ثم أصابه الجنون يُرد إلى أمه لتتولى حضانته فإن اختار ابن سبع أباه ثم زال عقله، رد إلى الأم لحاجته إلى من يتعهده كالصغير وبطل اختياره¹.

ثانيا : مدة حضانة الأنثى:

سوف استعرض مجموعة آراء فقهية تتعلق بمدة الحضانة على النحو الآتي:

أولاً : مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنَّ الأنثى تبقى عند الحاضنة إن كانت أما أو جدة إلى سن البلوغ، لأنها بعد التمييز بحاجة إلى معرفة عادات النساء التي تطرأ عليها بعد حدوث بعض التغيرات لجسمها فهي في هذه الحالة تحتاج إلى من يرشدها والنساء أقدر على ذلك من الرجال، وأما بعد البلوغ فإنها تحتاج إلى التحصين بالزواج والأب فيه أقوى وأهدى.

أما إذا كانت حضانة الأنثى لغير الأم أو الجدة فإنها تبقى إلى أن تبلغ سناً تشتهي فيه تنتقل حضانتها للرجال المحارم².

ثانياً: مذهب المالكية:

فوجب التقديم بالقرعة ولو لم تختَر واحدا منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركها وحدها ما لم تبلغ لأنها تضيع³.

حيث قالوا: إن الأم أحق بحضانة الجارية حتى تنزوج ويدخل بها الزوج لذلك لا تسقط الحضانة عن الخنثى المشكل¹ ما دام مشكلا وحضانة الأنثى للأم حتى يدخل بها الزوج².

¹ البهوتي - كشف القناع، ج 5، ص 501، والبهوتي - شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 265، ابن مرعي - غاية المنتهى، ج 3، ص 241، البهوتي - الروض المربع، ج 1، ص 366، النيسابوري - الإشراف على مذهب أهل العلم، ج 1، ص 366.

² المرغيناني - الهداية، ج 1، ص 38، ابن نجيم - البحر الرائق، ج 4، ص 184، ابن الهمام - شرح فتح القدير للعاجز الفقير، ص 188.

³ النووي - روضة الطالبين، تحقيق المطيعي، محمد نجيب، مجموع شرح المذهب، م 18، ص 337.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

حيث قالوا: إن الجارية تبقى في حضانة أمها إلى سن السابعة ثم تخير بين أبويها كالغلام³، فإن اختارتهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالتها ولا مزية لأحدهما على الآخر.

رابعاً : مذهب الحنابلة:

حيث قالوا: بأن الأنثى تبقى في حضانة أمها إلى سن السابعة ثم تكون حضانتها للأب لأنه الأصلح لها، لأنها تحتاج إلى الحفظ والتأديب والصون، والأب أقدر على ذلك من الأم وأنها تكون بعد ذلك قابلة للتزويج، حيث إن الجارية تخطب من أبيها ولذا لا تخير كالغلام فالبنت تُخطب من أبيها لأنه وليها وهو الذي يملك تزويجها⁴.

ونصت المادة (161) من القانون على ما يأتي: (تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة).

وجاء في المادة (162) من القانون المذكور ما نصه: (تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم).

المطلب السابع: أثر انتهاء مدة الحضانة وما يترتب على ذلك

إن مدة الحضانة لها أجل وإذا انتهت يكون لها آثاراً قانونية يجب أن تُوضح على النحو الآتي:

1- ضم المحضون للولي:

¹ الذي له ما للذكر والأنثى. وتختص الكلام تليينه. واشتقاق المختنث منه، وجمع الخنثى الخناث كالأنثى والإناث، القانوني، قاسم بن عبد الله ، انيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية ، 2004 ، ص 59.

² الدردير - الشرح الصغير ، ج 1 ، ص 527 ، والدسوقي - حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 526 .

³ الشافعي - الأم ، ج 3 ، ص 99 ، الرملي - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، م 7 ، ص 232 .

⁴ ابن قدامة - المغني ، ج 7 ، ص 616 ، وابن قدامة - المقنع ، ج 3 ، ص 329 ، وعبد الرحمن عبيدان - زوائد الكافي والمحرر على المقنع ، ج 2 ، ص 112 ، والمقدسي - العدة ، 447 ، وابن تيمية - الفتاوى الكبرى ، م 34 ، ص 115 - 116 ، والجمل - فتاوى النساء ، ص 289 .

لا خلاف بأنه إذا بلغ الغلام عاقلاً رشيداً فلا حضانة لأحدٍ عليه ولا يضم لوالديه ولا يجبر على السكن معهما لأن البلوغ والعقل هما مدار التكليف الشرعي، كما أنّ ولاية المال تنتهي على الصغير ببلوغه سن الرشد، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَسَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾¹.

فالصبي بعد بلوغه أن يقيم عند من يشاء من أبويه وإن كان الأولى أن لا يفارق والديه وأن لا يقطع بره عنهما هذا في حالة كونه مأموناً على نفسه أما إذا كان غير مأمون على نفسه فلا يبيح أن يضمه إليه اعتباراً بولاية الأب على ماله محافظة عليه، فالنفس أولى بالحفظ.

2 - تعهد الولي أو الكافل بما يصلح المحضون:

يرى الحنفية بأنه إذا كان الصغير جارية فيشترط أن تكون عصبتها ممن يؤتمن عليها فإن كان لا يؤتمن عليها لفسقه ولخيانته لم يكن له فيها حق، لأن في كفالته لها ضرراً عليها، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كان الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم إليهم، وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتترك حيث شاءت²، وذكر الإمام الكاساني من شرط الأمانة في الكافل غير مقصور على كفالة الأنثى، وإنما هو شرط سواء كان المكفول ذكراً أو أنثى.

ولهذا لو كان المحارم من الإخوة والأعمام ممن لا يؤتمن على صبي وصبية لفسقه فليس له حق الإمساك³.

¹ سورة النساء ، الآية 6 .

² الكاساني - بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 43 .

³ ابن الهمام - شرح فتح القدير ، ج 3 ، ص 371 .

وأما الحنابلة فقالوا: لا يقر الطفل ذكرا كان أو أنثى بيد من لا يصونه ولا يعلمه لأن وجود من لا يصونه ولا يصلحه كعدمه فتنتقل - أي حضانتها - إلى من يليه¹.

3- حق رؤية الصغير وزيارته:

الأصل أن يتولى الأبوان رعاية الطفل وتربيته وتعليمه وحفظه ولكن إذا حصلت الفرقة بين الزوجين لأي سبب كان وبقي الصغير في حضانة أحد والديه، فإن حق الحضانة لا يتعارض مع حق رؤية المحضون من قبل الطرف الآخر وزيارته، وهذا أمر متفق عليه بين فقهاء الأمة ولكنهم يختلفون في بعض التفاصيل، ومن هنا ننطلق إلى رحلة البحث والتمحيص في حق الرؤية والزيارة "المشاهدة".

¹ البهوتي - كشف القناع ، ج 5 ، ص 503 .

الفصل الثالث

مفهوم المشاهدة ومشروعيتها وحكمتها

المبحث الأول: المشاهدة لغة واصطلاحاً

أنهيت مطلبنا السابع في الفصل السابق بالتطرق لحق رؤية الصغير كونه أثراً قانونياً لمن انتهت مدته في الحضانة أو لمن لم يحصل عليها، وهذا التوازن الربّاني الذي أنزله على البشر ليتمثل لدينا التوازن الإنساني في العلاقات البشرية كان ولا زال دائماً محل تأمل وتدبر، حيث إن الذي ربي واعتنى وواصل ليله بنهاره بالاعتناء بهذا الطفل، يجب أن يتوفر له الإطار القانوني للحفاظ على تواصله مع هذا الطفل لم في ذلك من مصلحة له، وفيه إنصاف وعرفان لمن أنشأه في لحظة كان تحمّل المسؤولية بشكل فردي صعباً وحمل هذه الأمانة ثقيلًا.

ولأنّ لكل شي مصدراً على هذه الأرض، سأقوم بتأصيل المشاهدة لنتمكن لاحقاً من بحثها وتحليلها لنُعَيِّن أين يقف أطفال الحاضر، رجال المستقبل من هذا الحق.

تأتي **المشاهدة** في اللغة بمعنى الحضور والمعاينة، وكذلك بمعنى العلم والإعلام، فالأصل شهد يدل على الحضور¹.

وفي هذا المعنى جاء في القاموس المحيط للفيروز آبادي : المشاهدة : شهد من باب سلم، الشهادة خبر قاطع، والمشاهدة : المعاينة، وشهده بالكسر : أي حضره فهو شاهد، وقيل شاهده : عاينه، والشهيد : الشاهد والأمين في شهادته، والذي لا يغيّب عن علمه شيء².

¹ ابن منظور ، محمد بن مكرم ، دار صادر - بيروت : 239/3 ، ابن فارس ، أحمد بن فارس ، دار الفكر - بيروت : 221/3 .

² القاموس المحيط - محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع ، ج1، ص331.

وفي القاموس المحيط جاء أيضاً " الرؤية بالعين والقلب، ورأيته ترقية: عرضتها عليه، أ حسبتها له ينظر فيها¹.

وفي لسان العرب للعلامة ابن منظور " الشاهد العالم الذي يبين ما يعلمه شهد شهادة ورجل شاهد وكذلك الأنثى والجمع أشهاد وشهود والجمع شهداء². وأشهدتم عليه ، واستشهده : سألته الشهادة : وفي الدين : واستشهدوا شهدين، والشهادة خبر قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا وقولهم أشهد بكذا أي أحلف.

أما المشاهدة في الاصطلاح: أعطى الفقهاء عدة ألفاظ للدلالة على حق المشاهدة منها الرؤية والمطالعة والإبصار والزيارة حيث جاء في حاشية ابن عابدين: "...ولها أن تبصر ولدها...."³.

وفي الهداية للميرغناني " للأم مطالعة ولدها"⁴.

وفي المغني لابن قدامة " لا بأس من أن تزور الأم ابنها أو ابنتها يومياً، إن كان منزلها قريباً..."⁵.

وفي نهاية المحتاج للرملي "على الأم إخراج الولد لكي يراه ويتفقد أحواله ويباشر شأنه..."⁶.

وفي كشف القناع للبهوتي " إن الأم هي التي تزور البنت لأن الأم قد تخرجت وعقلت وزادت تجربتها فناسب هذا أن تنتقل هي إلى ابنتها للزيارة"⁷.

وفيه أيضاً : " لا يمنع الغلام من زيارة أمه إذا كان عند أبيه لأن منعه من زيارتها فيه تحريض على العقوق وعلى قطيعة الرحم وهذا محظور شرعاً"⁸.

¹ القاموس المحيط - محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر، القاهرة، بدون سنة طبع ، ج1، ص331.

² لسان العرب ، العلامة ابن منظور ، ط1، دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة طبع ، ج3، ص239.

³ حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ط1966 ، م2، ج2، ص661.

⁴ شرح بداية المبتدئ ، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الميرغناني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الأخيرة ، ج2، ص39.

⁵ المغني ، ابن قدامة المقدسي ، مطبعة المنار، القاهرة 1348 هـ ، ج9، ص303.

⁶ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي المنوفي المصري الأنصاري، مطبعة بولاق ، 1292 هـ ، ج6، ص276.

⁷ كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي الحنبلي ، مطبعة الشرقية ، القاهرة ، 1319، ج6، ص331.

⁸ المصدر السابق، ج6، ص331.

وفي مسالك الإفهام للإمام العاملي "ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع رحم ...".¹

وعليه تكون المشاهدة النظر في أمور المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته²، أي رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والعبرة في حق المشاهدة بالنتائج المترتبة على هذا الحق والدور الذي سيلعبه في حياة الطفل للحفاظ على مصلحته المنشود تحقيقها دائما.

¹ مسالك الإفهام شرح شرائع الإسلام، زين الدين علي بن أحمد العاملي، طبعة حجرية قديمة، بدون سنة طبع، كتاب النكاح، أحكام الأولاد، صفحات غير مرقمة.

² ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون : ص 152 .

المبحث الثاني: مشروعية وحكمة المشاهدة

لم ينقل الفقهاء دليلاً صريحاً ومباشراً على حق المشاهدة وإنما تم الاستدلال عليها من الأدلة العامة، ومما يدل على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ¹﴾، حيث إن هذه الآية تقرر حق الأقارب في التوارث تعظيماً للصلة التي تربطهم التي تشمل أخذ مال القريب المتوفى والقيام برعاية أولاده والاعتناء بهم، فمن غير المعقول أن يأخذوا المال ثم يتركوا الأطفال للضياع².

وكذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاطٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ³﴾.

فالآية الكريمة فيها تكليف المؤمن بأن يحافظ على زوجه وأولاده من كل شيء يكون سبباً في إدخالهم النار، ولا يتم ذلك إلا بالتربية الحسنة. ولما كانت المشاهدة لا تقتصر على معنى الرؤية فحسب، وإنما هي أعم في مدلولها حيث تتضمن حسن التربية والرعاية ومتابعة الأبناء حتى يشبوا⁴. ومما يدل أيضاً على هذا الحق قوله تعالى: ﴿لَا تُضَاكِرْ وِلْدَةً بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُوداً لَهُ، وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ⁵﴾، فهي من أصرح الآيات دلالة على هذا الحق، إذ إن منع الأم أو الأب من رؤية طفله فيه من الضرر والحرمان ما فيه، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: (لا ضرر ولا ضرار)⁶. ومن السنة النبوية الشريفة، أن دلَّ فعله صلى الله عليه وسلم على ذلك؛ حيث كان يزور ابنه عبد الله عند مرضعته⁷. ولا خلاف بين العلماء في أن رعاية أحد الوالدين دون الآخر لا ينبغي أن تكون مانعاً من رؤية الصغير والعناية به⁸. وحكمة الله التي شملت الكون تجلّت في التفاصيل، التي دائماً تعبر عن

¹ سورة الأنفال: 75 .

² المحاميد، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 33 ، العدد 2006/1 ص 33 .

³ سورة التحريم: آية 6 .

⁴ المحاميد، شويش هزاع علي، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون م(22) ع (0) لسنة 5 / 1، ص 33 .

⁵ سورة البقرة: 233.

⁶ ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، دار إحياء التراث العربي ح ر (2341) : ج2/784 ، حكم الألباني : صحيح لغيره .

⁷ النووي ، يحيى بن شرف ، شرح النووي على صحيح مسلم - دار إحياء التراث العربي، ج15/ص 75 .

⁸ ابن عابدين ، رد المحتار ، ج3/ص 571 .

صور رحمته التي وسعت كل شيء، ومن البحث يتبين لنا الحكمة من مشروعية المشاهدة ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- 1- هي أداة لتقوية العلاقات الأسرية وفيها مراعاة للمشاعر التي تربط الآباء بالأبناء، وهي تتبع مما فطروا عليه تحقيقاً لمقصد الشارع من خلق الناس واستخلافهم في الأرض لعمارتها، فدون ذلك لا يحصل التكاثر والتكافل الاجتماعي.
- وقد فطر الإنسان على الحنو على ولده والشفقة عليه، واعتبر كذلك من باب صلة الرحم التي تم الحث عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وفي المشاهدة يتحقق هذا الأمر¹.
- 2- رعاية لأمانة التكليف: إن تعاهد الأب ابنه في حالة المشاهدة يعد قياماً بالأمانة التي كلف ولي الأمر بها في رعاية من هم تحت سلطانه حتى يقيهم من النار، ويجنبهم سخط الله تعالى في الدنيا والآخرة².
- 3- تذكير المسلمين المحيطين بالأسر المفككة بأهمية الحفاظ على الأسرة قدر الإمكان لأن ذلك فيه طاعة للخالق وانسجاماً مع الفطرة، وبالتالي تجنب التسبب بمعاناة للأبناء بسبب فرقة الآباء.
- 4- تذكير المسلمين بحرص الإسلام الدائم في الحفاظ على الروابط المجتمعية والنسيج الاجتماعي حتى في الأوقات العصيبة مثل الطلاق، حيث حث على إنهاء العلاقة الزوجية بالإحسان والمعروف إضافة إلى حرصه على تواصل سليم للأطفال بين الطرفين.
- 5- حث الدولة على الاهتمام بتوفير كافة الخدمات والتسهيلات التي تدعم الحفاظ على المجتمع الآمن المتماسك، وعلى تنشئة جيل سليم اجتماعياً ويتسلح بالعلم، ومن هذه الخدمات إنشاء دور المشاهدة ودعم صندوق النفقة ...
- 6- حث الدولة على سن قوانين ملائمة لخلق بيئة رقابية على الأطراف المتنازعة بخصوص الطفل، وذلك للتأكد من السلامة الاجتماعية للبيئة المحيطة به.

¹ المحاميد، شويش هزاع علي، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون م(22) ع (0) لسنة 1/ 5، ص 35 .

² المصدر السابق .

المبحث الثالث: حق المشاهدة بين الفقه والقانون

المطلب الأول : حق المشاهدة في الفقه مقارنة بقانون الأحوال الشخصية

أسمى أشكال التربية أن يكون الطفل في أحضان والديه، إذ ينال من رعايتهم ما يبنى جسمه وينمي عقله، ويذكي نفسه، وإذا أفترق الأبوان، فالحضانة تؤول لمن تتحقق معه مصلحة المحضون، غير أن الشخص الذي لم تسند إليه الحضانة لا ينقطع جذرياً عن من المحضون، بل يبقى له حق وهو حق المشاهدة. ولأصحاب المذاهب أقوال أبينها على النحو الآتي:

مذهب الحنفية :

قالوا: إنه لا يمنع أحد الأبوين من رؤية المحضون إذا كان في حضانة الآخر، فلا ينبغي أن يكون مانعاً لأحد الأبوين من رؤية الصغير ورعايته والعناية به، ولا يجبر من هو عنده على إرساله إلى مكان إقامة آخر ليراه، بل يجبر على إخراجه إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم¹.

وكذلك يرسله لتعلم القراءة والكتابة، وتسليمه على ذي حرفة ليتعلمها ومعالجته إذا مرض لأن نفقته عليه، فإذا كان الولد عند أمه فلا تمنع أباه من زيارته والنظر إليه بين الحين والآخر، وفي حالة كون الكفالة للأب فلا يمنع أمه من زيارة ولدها والنظر إليه وتمريضه وخدمته إذا احتاج إليها .

مذهب المالكية :

قالوا : إن كان المحضون عند الأم فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه يتعهدده ويعلمه ثم يأوي إلى أمه يبيت عندها، وإن كان عند الأب فلها الحق في رؤيته كل يوم في بيتها لتفقد حاله².

كما أنه ليس للأب أن يطلبه في كل وقت لإطعامه إن أراد الإنفاق عليه للمشقة ولعدم انضباط أكل الصغير³.

مذهب الشافعية :

¹ ابن عابدين - حاشية رد المحتار ، ج3 ، ص 571 ، والشيخ النظام - الفتاوى الهندية ، ج1 ، ص 523 .

² الدسوقي - حاشية الدسوقي ، ج2 ، ص 527 ز

³ البغوي: التهذيب، ج6 ص395، 396، النووي: روضة الطالبين، تحقيق المطيعي، محمد نجيب، المجموع في شرح المذهب، م18 ، الشربيني: مغني المحتاج، ج3 ص457، 458، الرملي: نهاية المحتاج، ج7 ص233.

قبل سن التمييز فإن المحضون يكون عند أمه، وبالتالي فإن الأب يثبت له حق مشاهدة المحضون يوماً في الأسبوع¹.

وقالوا : إذا كان الولد سواء الذكر أو الأنثى في حضانة أبيه وكفالته فتكون علاقة الأم به وفق الضوابط الآتية :

- 1- إذا كان الولد ذكراً لم يمنع أبوه من زيارة أمه، ولا يكلفها بالخروج والمجيء لزيارة ابنها، فهو لا يمنع من زيارة أمه لثلاث ساعات في عقوق ابنه لأمه، ولأن الابن أولى منها بالخروج لزيارة أمه لأنه ليس بعورة .
- 2- إذا كان الولد أنثى، فإن للأب في هذه الحالة أن يمنعها من القيام بزيارة أمها حتى تألف الصيانة والبقاء في البيت، ثم إن الأم أولى منها بالخروج لزيارة ابنتها نظراً لكبر سنها وخبرتها.
- 3- لا يمنع الأب دخول الأم إلى بيته لزيارة ابنها أو ابنتها، لأن في هذا المنع قطعاً للرحم، ولكن ينبغي للأم أن لا تطيل المكث في بيته، وزيارتها تكون حسب العرف والعادة، مرة في يومين فأكثر لا في كل يوم إلا إذا كان منزلها قريباً فلا بأس أن تزوره كل يوم.
- 4- إن مرض الولد ذكراً كان أو أنثى فالأم أولى بتمريضه لأنها أهدى عليه وأصبر عليه من الأب وغيره، فإن رضي الأب بتمريضه من قبلها في بيته جاز ذلك، وإن لم يقبل ففي بيتها يكون التمريض، ويكون للأب عيادة ابنه المريض في بيت أمه وأن يحترز من الخلوة بها.
- 5- وإن مرضت الأم لزم الأب أن يأذن لابنته التي في كفالته أن تذهب إلى بيت أمها لتمريضها إن أحسنت التمريض بخلاف الابن فلا يلزمه أن يمكنه من ذلك وإن أحسنت التمريض .

أما إذا كان الولد - ذكراً كان أو أنثى - في كفالة وحضانة أمه فإن العلاقة بين الأب وولده تكون وفق الضوابط الآتية:

- 1- إذا كان الولد ذكراً فإنه يبقى عندها ليلاً، وعند الأب نهاراً ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به ويناسبه ويبذل جهده لتأديبه، فمن أدب ولده صغيراً سر به كبيراً ويسلمه لمكتب

¹الأصبحي: المدونة، ج 2 ص 258، المواق، محمد بن يوسف: التاج والإكليل، بيروت دار الفكر، ط(3)، 1412هـ - 1992م، ج 4 ص 215، الحطاب، محمد بن محمد: مواهب الجليل، بيروت، دار الفكر، ط(3)، 1412هـ - 1992م، ج(4) ص 214، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، ج 2 ص 527.

ليتعلم ما يحتاجه وينفعه من قراءة القرآن ومعرفة أحكام الشرع، كما للأب أن يسلمه لذي حرفة ليتعلم صناعة من الصنائع المباحة.

2- وإذا كانت أنثى فتكون عند أمها ليلاً ونهاراً طلباً لسترها وعلى الأب أن يزورها في بيت أمها ولا يطلبها إلى بيته ليراها وذلك حتى لا تعتاد الخروج وحتى تألف البقاء في البيت، وتكون زيارة الأب لها على العادة مرة في يومين فأكثر لا في كل يوم، ويتفقد حالها ويلاحظها، ليكون ذلك منه مشاركة في تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها¹.

مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا بلغ الولد سبع سنين انتهت مدة حضنته ويخير الذكر بين أبويه فمن اختاره صار عنده وبكفالتة، أما الأنثى ببلوغها سبع سنين كما سبق ذكره فإنها لا تخير وإنما تكون بحضنة وكفالة أبيها، وبالتالي فإن علاقة الأبوين بولدهما في حال حضنته وكفالتة تكون على النحو التالي :

إذا كان الذكر عند أبيه :

1 _ يبقى الولد عند أبيه ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه له لأن منع الولد من ذلك فيه قطيعة الرحم .

2 - وإن مرض فالأم أحق بتمريضه في بيتها، لأنه بالمرض صار كالصغير في حاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير .

3 - وإذا مرضت الأم لم يمنع من زيارتها مرة بعد مرة .

أما إذا كان الذكر عند أمه :

1- يكون عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة يتعلم في الأول الكتاب وقراءة القرآن وأمور الدين، ويتعلم في الثاني صناعة أو حرفة لأن القصد مصلحة الصغير، ومصلحته فيما ذكرنا.

2- إنه في حالة مرض الأب لم تمنعه الأم من زيارته وتكرارها .

أما إذا كانت الأنثى عند الأب :

¹ الشريبي - مغني المحتاج ، ج3 ، ص 457 - 458 ، والنووي - روضة الطالبين ، ج9 ، ص 104 - 105 ، والرملي - نهاية المحتاج ، م7 ، ص 232 - 233 .

1. أن تبقى الأنثى عند أبيها ليلاً ونهاراً .
2. لا تمنع الأم من زيارتها في بيت أبيها، ولكن من غير خلوة بأبيها لأنها صارت أجنبية عنه، والورع إذا زارت ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه لئلا يسمع كلامهما، وكلامهما وإن لم يكن عورة ولكن يحرم التلذذ بسماعه.
3. والأم تزور بنتها في حال صحة البنت وتزور أمها في حال صحتها لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر بالبقاء في البيت ولكن ستر البنت أولى، لأن الأم قد خرجت وعقلت بخلاف البنت .
4. وإذا مرضت الأم لم تمنع البنت من زيارتها، لأن المرض يمنع الأم من زيارة ابنتها فكان خروج البنت لزيارة أمها أولى¹.

ولقد نصّت الفقرة "أ" من المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به لدينا على ما يأتي :

(يتساوى حق الأمّ وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضائته)².

وهنا نلاحظ أنّ النص القانوني قاصر، حيث صمت المشرع عن عدد المرات المتعلقة بالمشاهدة وزمان ومكان المشاهدة، إضافةً إلى سكوت النص عن مشاهدة الأجداد والجدة وخاصةً في حال وفاة أحد الوالدين أو كلاهما، ومن ثمّ إحالة تنفيذ الأحكام المتعلقة بحق المشاهدة إلى دوائر التنفيذ الملحقه بالقضاء النظامي استناداً لقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم "31" لسنة 1959م.

مع العلم أنّ ذات المادة عدلت في المملكة الاردنية الهاشمية في المعنى لذات القانون في المواد "181"، على النحو الآتي:

أ- لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة و للأجداد والجدة حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة .

ب- إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع

¹ ابن قدامة - المغني ، ج7 ، ص 617 - 618 ، والبهوتي - كشف القناع ، ج5 ، ص 502 - 503 .

² قانون الاحوال الشخصية رقم(61) لعام 1976م المعمول به في الضفة الغربية.

مراعاة سن المحضون و ظروفه و بما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون .

ج- إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون و ظروفه و بما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي

الدعوى .

د- في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة للمحكمة الاذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

هـ- لطالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته فإذا لم يتفقاً يعرض القاضي على الطرفين أو الطرف الحاضر منهما زماناً ومكاناً وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعيّاً سن المحضون و ظروفه و بما يراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى .

و- يتضمن حكم الرؤية و الاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة وعلى المحكمة بناءً على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً لحقه .

ز- يلزم طالب الرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ الرؤية عند طلب الحاضن ويستثنى من ذلك نفقات إحضار المحضون إلى المملكة .

المادة 182-

أ- للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة .

ب- يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم .

المادة 183-

أ- إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناءً

على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر .

ب- على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم الرؤية أو الاستشارة أو الاصطحاب كأنه صادر بحقه .

ج- إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستشارة أو الاصطحاب دون عذرٍ جاز لقاضي التنفيذ بناءً على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر .

وهنا يتم الملاحظة بأن المادة في القانون الأردني المعدل عالجت حق المشاهدة لغير الأم والأب، وعالجت مكان وزمان المشاهدة ومكان إقامة المحضون ومكان إقامة طالب المشاهدة، وحددت صلاحيات القاضي المختص بالنظر في الدعوى وصلاحيات قاضي التنفيذ المختص، وراعت وسائل الإتصال الحديثة في تواصل الصغار مع ذويهم ولم تغفل ضوابط التواصل بمصطلحات متنوعة وشاملة وهي الرؤية والاستشارة والاصطحاب والمبيت.

ومن خلال المقارنة ما بين الماضي والحاضر أرى أنّ الماضي واجتهادات فقهاءنا رحمهم الله تصلح لمعالجة النص القانوني القاصر ويمكن الاسترشاد بها لإصلاح النص القانوني القاصر في فلسطين حيث أنها تراعى تواصل سليم بين الأطفال وذويهم مع مراعاة مصلحة الصغار والضوابط الشرعية لتواصلهم مع ذويهم المنفصلين.

المطلب الثاني: صاحب حق المشاهدة

لم ينص الفقهاء القدامى على صاحب حق المشاهدة، والمتبادر أنه يرتبط بالولاية على النفس، وبصلة الرحم كما يأتي:

أ- علاقته بالولاية على النفس: لما كانت الحضانة للنساء والولاية للعصبات، ومن له حق الحضانة له حق المشاهدة، فحق الولاية على النفس يراد به سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولى عليه من صيانتته وحفظه وتأديبه وتعليمه وتزويجه¹.

¹ شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط 2 : ص 769 .

والولاية على النفس تكمن في مرحلتين؛ الأولى ما كان عمل الولي فيها متمماً لتربية الطفل ورعاية شؤونه بعد أن يبلغ السن التي تنتهي بها حضانة النساء.

والمرحلة الأخرى يستمر المحضون بعد انتهاء حضانة النساء عند الولي على النفس ما لم يبلغ¹.

ولما كانت المشاهدة جزءاً من هذه الولاية فأصحاب الحق فيها هم أصحاب حق الولاية على النفس، بالإضافة إلى الأم والجد والجدة لأم ثم الأقرب فالأقرب على ترتيب الإرث².

ب- علاقته بصلة الرحم: يستند حق المشاهدة على صلة الرحم، وصلة الرحم لا تجب إلا حيث توجد محرمة.

ولقد نصت الفقرة "أ" من المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به لدينا على ما يأتي :

(يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته)³.

مع العلم أنّ ذات المادة عدلت في المملكة الأردنية الهاشمية في المعنى لذات القانون في المادة "181" فقرة "أ"، على النحو الآتي:

أ- لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة وللأجداد والجندات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة.

ومن هنا وبناءً على احتياجات واقعية تبينّت للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي أثناء تطبيق النص القانوني المتعلق بالمشاهدة" رؤية الصغير" تمّ التباحث واجتهد المجلس الأعلى للقضاء الشرعي ليفسّر النص القانوني ليلبي المصلحة المنشودة للطفل ويحقق الغايات المقصودة من النص، حيث فسّره على

¹ البرديسي ، الأحوال الشخصية ، ط1 ، ص608 .

² أبو زهرة، محمد ، الأحوال الشخصية، ص454 .

³ قانون الاحوال الشخصية رقم(61) لعام 1976م المعمول به في الضفة الغربية.

النحو الآتي: (إن المادة 163 من القانون تمكن الأم أو الأب أو الجد لأب من رؤية الصغير (المحزون) عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة، واستضافته مرة في الأسبوع تمتد إلى أربع وعشرين ساعة مع مراعاة سن المحزون وظروفه وبما يحقق مصلحته أولاً ومصلحة طرفي الدعوى ثانياً ويجوز أن تمتد فترة الاستضافة بالاتفاق بين طرفي الدعوى مع تقديم كفالة عدلية في كل الأحوال لضمان إعادة المحزون إلى حاضنه بعد انقضاء فترة الاستضافة، وهذا إذا كانت إقامة طرفي الدعوى داخل فلسطين)¹.

ومن هنا أرى أنّ هذا النص قضى بأنه يثبت الحق في رؤية الصغير ذكراً أو أنثى فيثبت للأب أثناء حضانة الأم له سواء كانت الحضانة في مدتها الوجوبية أو الجوازية، ويثبت للأم أثناء حضانة الأب للصغير في مرحلتها الأولى إذا كانت حضانة الصغير له، أو بعد انتهاء حضانتها له وضمه إليه.

ويثبت هذا الحق للأجداد في حالة عدم وجود الأبوين فيكون للجد لأب وإن علا في حالة وجود الأب وللجدة لأم وإن علت في حالة عدم وجود الأم، والمقصود بعبارة عدم وجود الأبوين عدم وجودهما بالبلدة التي بها مسكن الحضانة أو عدم وجودهما على قيد الحياة.

وقد أعطي هذا الحق للأجداد في حالة عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء شرعاً، وهذا الحق لا يثبت لغير الأبوين والأجداد في حالة عدم وجود الأبوين، فلا يثبت لعم الصغير أو خالته مثلاً.

وإن هذا التفسير والاجتهاد القضائي جاء ليخفف من وطأة صمت المشرع في المادة على الصورة التي طرحتها سابقاً، وفي ذلك كلّه مراعاة لمصلحة الصغير في التواصل مع الحاضن ومستحق المشاهدة بشكل ينسجم مع ظروفه ومصلحته وخاصة بتجنيب المحزون الشعور بفراغ عاطفي يفقد أحد ذويّه، وتعود المصلحة لتقدير القاضي، وقد كان هذا الإجراء تفادياً لتنفيذ حق المشاهدة في حال عدم اتفاق الأطراف على مكان وزمان المشاهدة لمأمور التنفيذ لدى القضاء النظامي، وتنفيذه في ظروف غير لائقة إنسانياً في دوائر التنفيذ ولوقت غير كاف حيث لا يتمكن مستحق المشاهدة من الإطلاع والملاحظة والتواصل مع الطفل بشكل يحقق حكمة المشاهدة التي تم ذكرها سالفاً.

¹ اجتماع المجلس الأعلى للقضاء الشرعي المنعقد بتاريخ 2012/8/28، تعميم رقم (2012/59).

وإن التعديل القانوني الذي حصل في الأردن على المادة "163" في المادة "181" حالياً انعكس على النص على النحو الآتي:

- 1- تساوي الأم والولي في حق المشاهدة: من حيث هو حق لهما، ومن حيث المدة، حيث جاء في الفقرة "ب" من المادة نفسها أن الأم والولي لهما رؤية الصغير مرة في الأسبوع.
- 2- راعت المادة أصحاب حق الحضانة في المشاهدة من الإناث والذكور، وقدمت الأم لأنها مقدمة في الشرع على بقية أصحاب حق الحضانة.
- 3- النص يعطي حق المشاهدة عندما يكون الصغير في يد غيرهما ممن لهم حق الحضانة، ويعطي الأب حق المشاهدة عندما يكون في يد الأم أو غيرها كالجدة لأم.
- 4- أحكام هذه الفقرة متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في تقدير حق المشاهدة وفي الابتداء بالأم ثم الولي.
- 5- يرى جمهور الفقهاء اشتراط أن يكون الولي محرماً للصغير إذا كان أنثى، والقانون أطلق لفظ الولي ولكن ذلك يمكن الرجوع فيه إلى الأرجح من مذهب أبي حنيفة بمقتضى نص المادة "183"¹.

المطلب الثالث: شروط استحقاق المشاهدة والمستحقون لها

حدّد سابقاً المستحقون للحضانة ولأنّ المشاهدة حق يقابل حق الحضانة، ولأنّ الأدوار تبقى والشخص تتغير فمن كان مستحقاً للحضانة قد لا يبقى ويصبح مستحقاً للمشاهدة والعكس كذلك، وعليه نوضح من هي الفئات المستحقة لحق المشاهدة، على النحو الآتي:

1- الأم والأب:

من الطبيعي أن يكون الأم والأب هم أولى الناس برؤية الصغير؛ لأنّه طفلها وثمره زواجهما، فالأم والأب مقدّمان على غيرهما.

¹ المحاميد، شويش هزاع علي، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون م(22) ع (0) لسنة 5 / 1، ص 43 .

قال ابن عابدين: "إذا كان الولد عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن أن يراه فيه كل يوم"¹.

جاء في التاج والإكليل: "ولأب تعاود ولده عند أمه وأدبه وبعثه إلى المكتب ولا يبيت إلا عند أمه"².

قال الحصكفي: "وفي الحاوي: له إخراجها إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها"³.

أما إذا كان الطفل قادراً على المشي فإن الأم تأمر ولدها بالخروج لأبيه ليتمكن من رؤيته وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يمكن إعادته إلى أمه.

وإذا كان ذكراً مميّزاً عند أبيه فيرسله إلى أمه لتراه إذا كان منزلها قريباً⁴.

قال الدردير: "مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم فله مطالعة ولده من آن لآخر، أي الاطلاع عليه"⁵.

قال الماوردي: "فإن أرادت الأم زيارتها دخلت عليها ولزم الأب أن يمكنها من الدخول عليها ولا يمنعها فتوله والدته على ولدها، وقد نهى عنه، وينظر حال الأب عند دخول الأم على بنتها، فإن كان خارجاً جاز أن تدخل الأم وحدها، وإن كان مع بنته في داره لم تدخل إلا مع امرأة ثقة لينتفي عنهما التهمة، ولا يحصل بينها وبين من حرمت عليه خلوة، وليس للأم إذا أرادت زيارتها أن يخرجها إليها، لأنّها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج"⁶.

2-الأجداد والجندات: لأن الجد بمنزلة الأب، والجدّة بمنزلة الأم.

3-الخالة: "لا تمنع الأم والخالة من رؤية البنت"⁷ علماً أنّ ذلك ثبت بموجب قرارات قضائية ولم ينص عليه صراحةً في القانون.

¹ ابن عابدين، رد المحتار (3 / 571).

² المواق، محمد بن يوسف ، دار الكتب العلمية- بيروت : ج5/ص 595 .

³ ابن عابدين، رد المحتار (3 / 571).

⁴ ابن عابدين ، المصدر السابق .

⁵ الصاوي المالكي، أحمد بن محمد ، دار المعارف : ج2/ص 737 .

⁶ الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1999م (11 / 508).

⁷ داود ، أحمد عيسى، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج1/ص 570.

وأؤكد هنا أنّ حق المشاهدة يقصد منه حكم وغايات، ولكي يتحقق لا بد من أن يحاط بشروط يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

- 1- أن لا يتخذ حق الرؤية ذريعة للإخلال بحق الحضانة ولا انتقاصه؛ ولأجل أن يبقى حق المشاهدة مشروعاً يجب أن لا يؤثر على حق الحضانة، وذلك في صور منها طلب الولي إذا كان المحضون عند الحاضنة أو طلب الأم إذا كان المحضون عند غيرها، لسقوط حقها في الحضانة أخذه ليلاً ونهاراً لمدة غير محددة لأنه انقلب من حق مشاهدة إلى حق حضانة¹.
- 2- أن لا يصادم حقاً للصغير، وعلى ذلك لا يجوز لصاحب حق المشاهدة المطالبة به في الصور الآتية :
 - أثناء فترة نومه.
 - أثناء فترة تعليمه.
 - في أوقات الحر الشديد أو البرد الشديد.
 - وقت الرضاعة.
 - أن يكون صاحب حق المشاهدة عاقلاً، فالمجنون لا يؤتمن على الصغير.
 - أن لا يخشى هرب صاحب حق المشاهدة بالصغير أو سفره به.
 - أن لا يسلم إليه إلا بعد التأكد أنه سيبقى تحت رقابته وعنايته الشديدة.
 - الالتزام بالوقت والمكان المحدد للمشاهدة²

¹ المحاميد، شويش هزاع علي، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون م(22)ع(0) لسنة 1/ 5، ص 43 .

² المحاميد، شويش هزاع علي، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون م(22)ع(0) لسنة 1/ 5، ص 40 .

المطلب الرابع: مدة المشاهدة للذكر والأنثى

وإنّ زمان المشاهدة من النقاط القانونية الواجب توضيحها حيث أُغفلت في القانون المعمول به لدينا، وعُدّلت في الأردن حيث إنّ تحديد الزمان إلى جانب مكانها يجب أن يراعي مصلحة الصغير، وبناءً على ذلك كان الاجتهاد لدى المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في تفسير النص القانوني والمشار إليه في المادة "163" من قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م المعمول به لدينا والذي قضى:

(يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته).

وحيث أنّ هذا النص جاء صامتاً ومبتوراً عن عدد مرات المشاهدة، إضافةً إلى صمته عن بعض الفئات التي قد يشملها حق المشاهدة ولم يوضح آليات تنفيذ هذا الحق بما يتلاءم مع سن الصغار ومصلحتهم، أفاد المجلس مفسراً ما يلي:

وننوه أنّ عدم تحديد زمان المشاهدة في القانون الحالي لا يعني منع اتفاق الأبوين، فلو تم الاتفاق على أن تتم الرؤية كل أسبوعين أو أن تكون أكثر من ذلك بأن تكون كل يومين فإنّ الاتفاق يكون ملزماً¹ وذلك بسبب صمت المشرع في القانون الحالي.

لأنّ التعديل الذي حصل بالأردن في المواد "181،182،183" تفادى المعوقات العملية التي نواجهها في تطبيق المادة حالياً.

وعالج النص القانوني المعدّل في التشريع الأردني في العام 2010م لذات المادة عدد المرات المتعلقة بالمشاهدة وراعت زمان ومكان المشاهدة بما يتلاءم مع مصلحة المحضون ومكان إقامته وتطرفت لمكان إقامة طالب المشاهدة وخاصة إذا كان خارج المملكة ونظمتها، وراعت وسائل الاتصال الحديثة لتواصل الصغار مع ذويهم ومنحت القاضي سلطة تقديرية ومساحة لمراعاة مصلحة الصغار عند تمكين طالب المشاهدة من المشاهدة.

ومن خلال قراءة النص القانوني الأردني المعدل، يتم ملاحظة الآتي:

1- لقد ترك القانون المعدل تحديد مكان المشاهدة ومدتها للطرفين – من عنده الصغير وصاحب

حق المشاهدة – فإذا لم يتفقا تحدد المدة:

¹ عمرو : القرارات القضائية، ص 305، قرار رقم (30249)، ص 307، قرار رقم (24614).

- أ- مرة كل أسبوع للأُم والولي.
- ب- مرة كل شهر للأجداد والجَدات.
- ت- مرة في السنة لغيرهم ممن له حق الحضانة.
- 2- إن المَرَّة غير محددة بيوم أو ليلة أو عدد ساعات لأنَّ ذلك يعتمد على عمر الصغير، وإذا كان رضيعاً قد تكون ساعات محددة، وإذا كان مميزاً قد تكون نهاراً، وقد يعطى صاحب حق المشاهدة أخذ الصغير ليبيت عنده ثم يعيده في اليوم التالي إذا كان ذكراً أو أنثى. وإذا بلغت البنت وبقيت في حضانة صاحب حق الحضانة فإن إخراجها من بيتها يعتمد على الأعراف فإذا خشي عليها تَعَوُّد الابتذال تحدد زيارتها في بيت حاضنتها أو حاضنها أو مدة من النهار تعود بعدها إلى بيت حاضنتها ¹.
- 3- أما المرة في الشهر فإن تقديرها بنفس المدة في الأسبوع فيه ظلم لأصحاب حق المشاهدة إلا إذا كان المحضون رضيعاً وكذلك إذا كان الأجداد والجَدات لا يتمكنون من حيازة الصغير ورعايته، فإنَّ المدة تكون صغيرة مراعاة لمصلحة الصغير .
- 4- أما المرة في السنة لباقي من لهم الحق فالأصل تقييده بالمحارم بالنسبة للأنثى.
- 5- أعطى القانون حق المشاهدة للأجداد والجَدات وباقي من لهم حق الحضانة مع وجود الولي والأُم.
- 6- إن المرة التي اختارها القانون ترفع الحرج عنَّ بيده الصغير فلا يؤثر على حقه في الحضانة ولا تحرم صاحب حق المشاهدة من حقه.
- 7- إذا توفي صاحب حق المشاهدة أو غاب أو فقد الأهلية ينتقل حق المشاهدة لمن يحل من الأولياء ².

جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية ما نصَّه : "فإنَّ هذه المحكمة الاستئنافية تقرر بالأكثرية أن للجد لأب حق مشاهدة أحفاده مرة في كل شهر حال وجود الأب، ومرة في كل أسبوع حال غياب الأب أو فقد أهليته أو فقده أو وفاته" ¹.

¹ المحاميد، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون م(22)ع (0) لسنة 5 / 1، ص43 .

² المحاميد، المصدر السابق، ص43-ص44 .

المطلب الخامس: مسقطات حق المشاهدة

سبق وأن ذكرنا شروط استحقاق المشاهدة، فإذا أخلّ من استحقق المشاهدة بشيء منها سقط حقه فيها؛ لأنّ المشاهدة مبنية على تحقيق مصلحة المشاهد "الصغير" فإن أدّت إلى ما يسوء الصغير في نفسه أو بدنه منع منها من يستحقها.

ويمكن أن تسقط بما يأتي:

1- التنازل عن حق المشاهدة: فيجوز التنازل عن هذا الحق لمن كان له إذا كان هذا التنازل لا يلحق ضرراً بالصغير نفسياً أو مادياً.

وكذلك إذا كان التنازل عن هذا الحق كلياً جائز، فيجوز الاتفاق على غير المدة التي قررها الفقهاء لصاحب الحق سواء كانت مرة في الأسبوع أو أكثر من ذلك².

2- سفر الحاضنة وأثره على حق المشاهدة:

المتنبع لنصوص الفقهاء يستخرج منه حكمة منع الحاضنة من السفر المحضون، وهي تتخلص في أمرين اثنين:

(1) تمكين الولي من متابعة رعاية الصغير بمشاهدته ومتابعة أحواله .

(2) الخوف على الصغير من التخلق بأخلاق أهل البلد الذي سينتقل إليه -إن كان سيئاً- وأن تلحقه الضيعة فيها³.

وطبعاً من ثبت له حق المشاهدة إن سافر، فإنه سيكلف من يقوم برعاية الصغير تكاليف مادية من أجل إيصال الصغير إليه لرؤيته، وقد لا يأمن الطريق، وقد يصاب الصغير بمكروه أثناء السفر، فالأولى عدم بعث الصغير لمن له حق مشاهدته إن كانت المسافة كبيرة، ويخشى على الصغير من ذلك .

¹ رقم 4491/890 تاريخ 1998/5/30م .

² المحاميد، المصدر السابق، ص 36 .

³ المحاميد، المصدر السابق، ص 37 .

المبحث الرابع: دعوى المشاهدة بين الواقع والقانون

المطلب الأول: دعوى المشاهدة أمام المحاكم الشرعية

إن عرض الإطار الفقهي لدعوى المشاهدة سابقاً يعتبر القاعدة، وتوضيح الإطار القانوني الناظم يحتاج إلى توضيح إجراءات التقاضي التي تعتبر الطريق السليم للوصول للغاية المنشودة هنا وهي الحصول على حق الحضانة.

أولاً من حيث فقه الموضوع بخصوص دعوى المشاهدة فقد جاء في الدر المختار

وعليه نورد بعض الأسس القانونية المتعلقة بالاجتهاد القضائي بهذا الإطار على النحو الآتي:

1. دعوى المشاهدة من الدعاوى التي تتجدد أسبابها، ويجوز للجدة مشاهدة حفيدها مرة كل شهر، عملاً بما جاء في الفتاوى المهدية حفظاً لصله الرحم.

بالرجوع إلى النصوص الفقهية والمستند الفقهي¹ تبين أن رؤية الصغير حق ثابت لكلا والديه؛ لأن حرمان أحدهما من ذلك يلحق ضرراً له، وهذا الضرر منهي عنه لقوله تعالى (لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) سورة البقرة آية 233.

وقد نظم الفقهاء هذا الحق من حيث مكان الرؤية ومدتها على وجه لا يضر بالحاضنة، ولا يقطع الحضانة بإخراج الصغير من يدها، فلا تجبر الحاضنة للصغير على نقله للمحكوم له برؤيته ليراه في مكان بعيد عنها، وإنما ينحصر واجبها في تمكينه من رؤيته، وليس له أن ينزع الصغير من يدها ويسافر به من محل إقامتها المعتبر شرعاً إلى مكان قريب أو بعيد، حتى لا يتخذ الحكم برؤية الصغير ذريعة للإضرار بحاضنته .

2. الأم الحاضنة لا تجبر على إرسال الصغير إلى محل إقامة ووجود من له حق مشاهدته، وهو إن أراد المشاهدة فلا يمنع منها في محل الحاضنة، وفق ما هو مفصل في المراجع الفقهية المعتمدة، لذلك كان الحكم بتمكين الجد من مشاهدة حفيده في بيت حاضنتها في دمشق صحيحاً فتقرر تصديقه .

¹ داود احمد عيسى، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م.

3. إذا صدر حكم بناء على التراضي بمشاهدة الأب لابنه مرة كل أسبوعين (مثلاً) فله أن يعدل عن ذلك، ويطلب استعمال حقه المقرر له شرعاً وهو تمكينه من مشاهدته مرة كل أسبوع.
4. على القاضي في دعوى المشاهدة أن يبذل جهده لتحديد مكان المشاهدة وزمانها بما يتفق والأصول، ويحقق مصلحة أطراف الحضانة وهم الصغير ومن بيده الصغير ومن له حق مشاهدته وخاصة الصغير المحضون، وبما لا يلحق الضرر بأحدهم مكاناً وزماناً.
5. إن طلب المشاهدة والرؤية إنما يكون في حال صغر المطلوب مشاهدته ورؤيته، عملاً بالمادة (163) من قانون الأحوال الشخصية، فإذا كان المطلوب مشاهدته بالغاً، متجاوزاً سن الحضانة كبنت بالغة موجودة عند أبيها يكون الحكم لأمها على أبيها بمشاهدتها غير صحيح.
6. إن المشاهدة للصغير في حقيقتها من أجل تعهده واختباره والمصلحة فيها لا تعود على الأبوين فحسب، وإنما هي لهما وللصغير مجتمعة، فإذا طلب أحد الأبوين بتعديل الحكم وفق الوجه الشرعي لما فيه مصلحة الصغير تكون دعواه بالتعديل مسموعة، ولو كان الحكم الأول قد اكتسب الدرجة القطعية.

وبناءً على ما تقدم نورد نموذج من لائحة دعوى المشاهدة والتي تعتبر جوهر العمل القضائي في هذا الإطار.

أ. بيان لائحة دعوى مشاهدة مقدمة من قبل أم:

إن المدعى عليه المذكور كان زوجاً وداخلاً بصحيح العقد الشرعي بالمدعية..... المذكورة، وقد طلقها طلاقاً رجعية (أو طلاقاً بائنة مقابل الإبراء العام) بتاريخ بموجب الحجة رقم ... الصادرة عن المحكمة الشرعية وذلك بعد أن أولدها على فراش الزوجية الصحيح الصغير/ة..... وعمره..... وهو موجود عند المدعى عليه وفي حضانتها، ويمنعها من مشاهدته بدون وجه شرعي. الطلب: تطلب المدعية الحكم لها بمشاهدة ابنها المذكور، ومنع المدعى عليه من معارضتها في ذلك، وتضمينه الرسوم والمصاريف.

ب. المحاكمة :

1. تعيين جلسة تبلغ إلى المدعى عليه حسب الأصول.
2. عقد مجلس شرعي يوم الجلسة للمحاكمة في المحكمة.
3. إذا حضر الطرفان تتلى لائحة الدعوى ويكررهما المدعي، ويطلب إجراء الإيجاب، ويسأل المدعى عليه عن الدعوى فإذا صادق على الدعوى وأقر بها، يكلف الطرفان بالاتفاق على مكان المشاهدة ووقتها، فإذا اتفقا على ذلك، يسأل الطرفان عن الأقوال الأخيرة، فإذا كررها ، وطلبا إجراء الإيجابي، تختم المحاكمة، ويصدر قرار الحكم بالمشاهدة .

ونورد من جانب آخر نموذج قرار حكم "تعديل حكم مشاهدة واستضافة صغير" مقدم من قبل الأب، ومثار بهد فوع تتعلق بدعوى المشاهدة:¹

القاضي :

المدعي :

المدعى عليها :

نوع الحكم: وجاهي .

الأسباب الثبوتية : الإقرار ودفع المدعى عليها بعدم أمانة المدعى عليه وكون القضية مقضية وعدم دفع وكيل المدعي دفع المدعى عليها بأي دفع شرعي أو قانوني مقبول .

¹ محكمة بيت لحم الشرعية، دعوى أساس 2013/389م.

في الدعوى المتكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

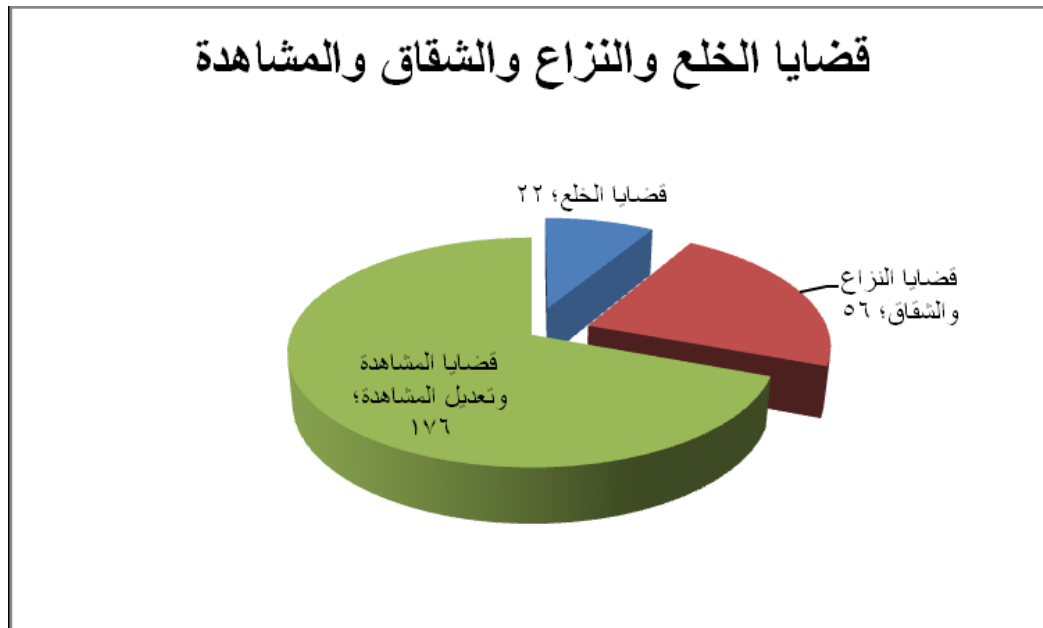
بسم الله الرحمن الرحيم

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار ودفع المدعى عليها بعدم أمانة المدعى عليه وكون القضية مقضية وعدم دفع وكيل المدعي دفع المدعى عليها بأي دفع شرعي أو قانوني مقبول وتوفيقاً للإيجاب الشرعي وسنداً للمواد (79 و 1818 من المجلة و 163 من قانون الأحوال الشخصية بفقراتها (أ و ب و ج) ولما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعية بقراراتها العديدة فقد حكمت برد دعوى المدعي المذكورة طلبه الحكم له تعديل حكم مشاهدة واستضافة ابنه الصغير عصام كون القضية الصادرة عن هذه المحكمة حتى لا يضيع الولد باشتغال والده عنه حيث دفعت المدعية الدعوى بكون المدعي فاجراً غير مأمون يضيع الولد عنده وغير أهله بانشغاله عنه وكونه غير أهل للاستضافة حيث حكم عليه لدى السلطة الوطنية الفلسطينية بالسجن ثلاث سنوات بتهمة تسريب الأراضي لليهود وسنتين بتهمة الاتصال مع العدو وقد أمضى محكوميته بالفعل وعدم دفع وكيل المدعي دفع المدعى عليها بأي دفع شرعي أو قانوني مقبول بدون مصاريف أو رسوم قانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف فهم ذلك علنا حسب الأصولتحريراً.....

المطلب الثاني: واقع وإحصائيات

بعد التعمق بالإطار الفقهي والقانوني لحق المشاهدة والبيئة المناسبة لتنفيذ هذا الحق والتي هي مثار اهتمام لدى المحاكم الشرعية، نحتاج إلى رصد دقيق لدعاوى المشاهدة وهذا يتمثل بشكل مباشر بالرقم الإحصائي.

وإنّ المحاكم الشرعية في تقريرها الإحصائي السنوي للعام 2012 سُجِّل لديها 176 دعوى مشاهدة وتعديل مشاهدة .



وأشير أنه لم يكن هناك رصد دقيق لدعاوى المشاهدة في الأعوام السابقة وبالتالي لم يتم بلورة الاحتياج لتطوير الآليات المتعلقة به في الماضي، وعليه لم يجد هذا الاحتياج الإنساني المتمثل بتنفيذ حكم المشاهدة، الجو السليم والصحي ولم تلتقطه العيون القانونية لمعاينته ومعالجته.

ونشير أن التحول بجمع البيانات الإحصائية الدقيقة والتعاون المستمر بين المحاكم الشرعية والجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني ساهم بتحسين صورة القضاء الشرعي، وإبراز الوجه الإنساني والاجتماعي للمحاكم الشرعية كمحاكم أسرة.

المطلب الثالث: حق المشاهدة في ظل مشروع قانون الأحوال الشخصية

لقد ذكرنا سابقاً أن المادة "163" من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 1976/61 المعمول به، قضت على النحو الآتي :

(يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانتها)

واجتهد المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في جلسته المذكورة سابقاً وفسر المادة على النحو الآتي:

(إنَّ المادة 163 من القانون تمكن الأم أو الأب أو الجد لأب من رؤية الصغير (المحضون) عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة، واستضافته مرة في الأسبوع تمتد إلى أربع وعشرين ساعة مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته أولاً ومصلحة طرفي الدعوى ثانياً ويجوز أن تمتد فترة الاستضافة بالاتفاق بين طرفي الدعوى مع تقديم كفالة عدلية في كل الأحوال لضمان إعادة المحضون إلى حاضنه بعد انقضاء فترة الاستضافة، وهذا إذا كانت إقامة طرفي الدعوى داخل فلسطين).

ووضع الآلية لتطبيق هذا التفسير وألزم به قضاة المحاكم الشرعية وهنا كما نرى تحوّل مفهوم الرؤية إلى مشاهدة واستضافة مرتبطة بعمر الطفل وقدرته عن الاستغناء عن والدته لأربعة وعشرين ساعة أو ثمانية وأربعين ساعة إضافة إلى ارتباط ذلك بمصلحة الطفل إذا كان طالباً أو مريضاً....

وإن مشروع قانون الأحوال الشخصية المعدّ من قبل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وجرى بخصوصه العديد من ورشات العمل واللقاءات مع مؤسسات المجتمع المدني والأكاديميين الفلسطينيين والذي كان مثاراً للجدل ولا زال، قضى في المادة "216" منه بخصوص المشاهدة على النحو الآتي:

(1- لكل من الأبوين رؤية المحضون لدى الآخر دورياً وفقاً للاتفاق بين الطرفين، وعند الاختلاف يكون هذا الحق مرة في الأسبوع ويحدد القاضي زمانها ومكانها .

2- إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً فيحق لأقارب المحضون المحارم مشاهدته وفقاً لما يقرره القاضي.

3- إذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق المشاهدة من أقاربه المحارم).

إنَّ تعطل العملية التشريعية لا يختلف أحدٌ على انعكاساته السلبية على التشريع الفلسطيني، ولكننا نجد أثناء دراستنا لحق المشاهدات ثلاثة نماذج للتطبيق الفلسطيني في هذا المجال، لعل ذلك جعلنا أكثر قدرة على تحديد الخيار الأفضل في حال إقرار قانون بالخصوص، إضافة إلى اطلاعنا على التجربة الأردنية بعد التعديل القانوني لديهم منذ العام 2010م.

وأفاد رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الشيخ يوسف ادعيس¹ أنَّ قضايا المشاهدة والاستضافة من القضايا ذات الطابع الإنساني، التي تعالت الأصوات بخصوصها مؤخراً من قبل المواطنين والمجتمع المدني الذين قدّموا عرائض تتضمن تحسين البيئة القانونية والإنسانية لهذا الحق، وأفاد سماحة الشيخ بأن المادة "163" المتعلقة بالمشاهدة جاءت مطلقة وعليه فسّر المجلس المادة بحيث أعطى القاضي المختص سلطة تقديرية في تحديد الزمان والمكان للمشاهدة بما لا يتناقض مع نص المادة الصريح، وقال سماحة الشيخ: بأنَّ هذا الإجراء ترك أثراً طيباً في نفوس المواطنين وهذا ما نسعى إليه دائماً بحيث نقدّم الخدمة القضائية الأفضل في البيئة الأفضل.

¹ رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، الشيخ يوسف ادعيس، 3/11/2013م.

المبحث الخامس : تنفيذ حق المشاهدة بين الواقع والطموح

" تطوير الآليات "

لقد حرصتُ في هذه الدراسة على استعراض فقهي وقانوني لحق المشاهدة، حتى أن الجوانب العلمية التي قد تتقاطع مع هذا الحق تم التطرق لها كالصحة النفسية للطفل موضوع المشاهدة، ولكنَّ الجانب العملي هو الفيصل في نجاعة أية دراسة، وبما أن البحث والتأصيل أُسْتُوفِيَ بقيَّ أن نرسم الطريق لتطبيق عملي آخذين بعين الاعتبار ما هو الواقع وما سيتغير لتطبيق هذا الحق في أفضل بيئة.

وبعد الخطوة الجريئة التي قام بها المجلس الأعلى للقضاء الشرعي فيما يتعلق بحق المشاهدة والاستضافة، تم اقتراح إلحاق مراكز للمشاهدة في المحاكم المركزية الكبرى وعددها عشرة، حيث يتم تنفيذ حكم المشاهدة في حال عدم اتفاق الأطراف المتداعية داخل هذه المراكز، وتعتبر المحاكم الشرعية أن خطوة افتتاح أول مركز مشاهدة في العام 2012م في محافظة طولكرم بالشراكة مع جمعية الهلال الأحمر الفلسطيني أول مسمار يَدُقُّ في مهد التنفيذ المستقل للأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية وينهي معاناة المواطن المتمثلة في إصدار الأحكام من جانب منفصل عن دوائر التنفيذ الخاصة بهذه الأحكام.

إن القراءة الإنسانية للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي لمضمون هذا الحق لم تأخذ منه الكثير للتفكير بحلول عملية تتواءم مع هذا الحق الإنساني، ولم تكن الترجمة للحلول سهلة مع مواجهة المصاعب بسبب تعطل العملية التشريعية كما ذكرنا سابقاً.

ويجب أن أشير أن المحاكم الشرعية تدرك أن الشق القانوني وتوفر المكان الملائم للمشاهدة يتلزامان مع توفير الكادر المتخصص من الأخصائيين الاجتماعيين وتطوير الكادر لمراكز المشاهدة وللمحاكم الشرعية بشكل عام، ويعتبر الكادر المتخصص من الأولويات الإستراتيجية للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي في المستقبل وذلك من خلال تخطيط شامل ومتكامل للمحاكم الشرعية كجزء من السلطة القضائية وقطاع العدالة الفلسطيني.

ومن خلال استقراء تجربة دوائر التنفيذ التابعة للقضاء النظامي في تنفيذ هذا الحكم الذي يعكس جانباً إنسانياً وكذلك أحكام الضم المتعلقة بالبالغين، نجد صعوبة في قراءة الحكم القضائي الصادر عن المحاكم الشرعية من قبل دوائر التنفيذ المدنية إضافة إلى انعكاس ذلك على التطبيق بشكل سلبي من

الناحية النفسية على الأطفال، وبالتالي استوجب التوضيح من جانب المحاكم الشرعية مراراً بهذا الخصوص.

وقال قاضي رام الله والبيرة الشيخ فاروق عديلة¹ بهذا الخصوص أنه من الضروري افتتاح مراكز مشاهدة تابعة للمحاكم الشرعية، لم لذلك من أثر طيب يتركه في نفس طالب المشاهدة والطفل، وأشار إلى ما تقدمتُ به سابقاً بخصوص الآثار النفسية السلبية التي تنعكس على الطفل وعلى علاقته بطالب المشاهدة للبيئة غير الملائمة لتنفيذ مثل هذه الأحكام في دوائر التنفيذ، وأفاد أن مدة المشاهدة في دوائر التنفيذ عادة لا تتجاوز الساعتين وذلك للضغط الهائل عليها، ولكن توفّر مراكز المشاهدة يعطي فترة أطول للمشاهدة وهذا يُمكن الطفل من التواصل مع طالب المشاهدة بشكل أفضل ويمكن طالب المشاهدة من الإطلاع على أحوال الطفل بشكل أفضل.

وقال رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي سماحة الشيخ يوسف ادعيس² بأن هذه الخطوة تتوافق مع سعيها الحثيث لتحسين بيئة التقاضي والنهوض بالخدمة القضائية إلى أرفع المستويات بشكل يتلمس أحد الأهداف الهامة لعمليتنا القادم وهو تحسين خدمات الجمهور، وإنَّ إنشاء مراكز مشاهدة تابعة للمحاكم الشرعية من شأنه تجنب الأطفال وذويهم من طالبي المشاهدة الآثار السلبية التي قد تنشأ عن تنفيذ أحكام المشاهدة في دوائر التنفيذ، وهذا الحوار البناء مع المختصين النفسيين والمجتمع القضائي والمجتمع المدني بلور وأثمر فكرة مراكز المشاهدة المذكورة.

¹ فضيلة قاضي رام الله والبيرة الشيخ فاروق عديلة، 2013/11/3م.

² رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، سماحة الشيخ يوسف ادعيس، 2013/11/3م.

الخاتمة

عندما أنهيت رسالتي أقول بأن حق المشاهدة يعني النظر في أمور المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته، أي رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية، وهو حقّ مقابل لحق الحضانة يتيح للوالدين متابعة طفلها من موقعين مختلفين في هذه الدنيا بعد أن استحال عليهما متابعة طفلها سويّاً بعد استحالة الحياة الزوجية.

وإنّ الرسالة بيّنت الواقع القانوني للمجتمع الفلسطيني في ظل قانون الأحوال الشخصية بالجزء المتعلق بحق المشاهدة، وقامت الباحثة من خلال الرسالة بتأصيل حق المشاهدة فقهيّاً ومن ثم ربطته بحق الحضانة الذي يلزمه من الناحية القانونية وبين العلاقة بينهما ومن ثم وضحت الباحثة الواقع القانوني لحق المشاهدة وآلياته تنفيذه والتطلعات المحيطة بتطوير النص القانوني وآليات تنفيذه.

وبيّنت الباحثة من خلال الرسالة بأنّ النص القانوني قاصر عن تلبية هذا الحق بالنسبة لطالبه حيث سكت عن تناول حق المشاهدة لغير الأبوين مثل الأجداد أو غيرهم وسكت عن مكان وزمان المشاهدة وأحالتها لقانون آخر ولجهة تنفيذية أخرى خارج حدود القضاء الشرعي، وهذا ما أبقى على معاناة مطبق النص وطالب الحق حبيسان في معاناتهما العملية والإنسانية، لأنّ طلب الحق من قضاء وتطبيقه في جزء آخر من القضاء الفلسطيني وهو دوائر التنفيذ لدى القضاء النظامي أدّى إلى اقتسام الهم والمعاناة بين مؤسستين قضائيتين، الأمر الذي لم يسمح بإدراك هذا الموضوع سريعاً وبالتالي لم يكن سهلاً الالتفات لإصلاح قانوني وازداد الأمر صعوبة في ظل الاحتياج التشريعي لتغيير أكثر من نص قانوني في أكثر من قانون يتعلق بالخصوص في ظل حالة ركود تشريعي فلسطيني حالي.

ومن خلال تناول هذا الحق وتلمسه إنسانياً، تبين الاعوجاج في تطبيق النص القانوني وانحرافه عن المسار الإنساني حين أجبر طالب حق المشاهدة على تنفيذ حقه بناءً على قرار مأمور التنفيذ في دوائر التنفيذ في ظروف لا إنسانية ولا تحقق التواصل العائلي المنشود من وراء تطبيق هذا النص.

وإنّ الباحثة من خلال الرسالة بيّنت صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان في تناولها للاحتياجات البشرية والإنسانية وكيف يمكن مواءمتها بشكل لا يمس الشريعة وتبقى تخدم الإنسان الذي كرمه الله أحسن تكريم، وعليه نَبّهت إلى ضرورة مراجعة النص القانوني ومراجعة الإطار التطبيقي على ضوء الشريعة الإسلامية الغراء والفقهاء الإسلامي.

وإنّ الرسالة بيّنت الطابع الإنساني لهذا الحق وأوصت الباحثة بتعديلات قانونية وتطوير الآليات بحيث يعاد التأكيد على الارتباط الوثيق للقضاء الشرعي بحياة ومشاعر الإنسان، وإنّ هذه التوصيات من شأنها أن تعمل على تحسين بيئة التقاضي وهذا هدف استراتيجي لمؤسسة القضاء الشرعي.

حيث أنّ الباحثة أشارت إلى ضرورة معالجة النص القانوني بحيث تراعى فئات أخرى من غير المنصوص عليهم قانوناً ولها الحق بالتواصل مع الطفل مثل حق الأجداد والجدة.

ونبّهت إلى ضرورة تطوير حق المشاهدة إلى استضافة مع مبيت في مراحل عمرية تسمح للطفل بذلك لأنّ الساعات المحددة قد لا تسمح بتواصل سليم مع الأطفال وذويهم، إضافةً إلى ترك صلاحية تقديرية للقاضي الشرعي لزمان ومكان المشاهدة في حال عدم اتفاق الطرفين.

إضافةً إلى تشديد الباحثة إلى ضرورة فصل الجسم التنفيذي للقضاء الشرعي عن الجسم التنفيذي للقضاء النظامي لضمان تنفيذ أسرع وأكفأ للأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية والمملكة الأردنية هي النموذج الأقرب بعد إنشاء دوائر تنفيذ شرعي وإقرار قانون خاص بالتنفيذ الشرعي.

وأضافت الباحثة دعم التوجه الحالي للقضاء الشرعي لإنشاء دور مشاهدة ملحقّة بالمحاكم الشرعية لتنفيذ هذا الحق في حال عدم اتفاق الأطراف المتداعية أمام القضاء بهذا الخصوص بحيث تخصص مساحة بتجهيزات وبيئة ملائمتين لتنفيذ هذا الحق.

التوصيات

في نهاية هذه الرسالة أتمنى على المشرع الفلسطيني في حال إقرار قانون أحوال شخصية فلسطيني أن يعمل على توطين وتقنين احتياجاتنا الإنسانية، على النحو الآتي:

- مراعاة الفئات طالبة موضوع المشاهدة بحيث توسع القاعدة بشكل مقنن مثل حق الأجداد والجدات .
- تطوير حق المشاهدة إلى استضافة مع مبيت في مراحل عمرية تسمح للطفل بذلك لأنّ الساعات المحددة قد لا تسمح بتواصل سليم مع الأطفال وذويهم.
- ترك صلاحية تقديرية للقاضي الشرعي في زمان ومكان المشاهدة في حال عدم اتفاق الطرفين.
- إنشاء دوائر تنفيذ شرعي منفصلة عن دوائر التنفيذ لدى القضاء النظامي.
- إنشاء دور مشاهدة ملحقة بالمحاكم الشرعية لتنفيذ هذا الحق في حال عدم اتفاق الأطراف المتداعية إمام القضاء بهذا الخصوص.

مسرد الآيات القرآنية الكريمة

السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
النساء	(وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)	20-21	ز
النساء	(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)	141	26
النساء	(وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي جُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ)	23	32
النساء	(... فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...)	6	46
الانفال	(وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)	75	51
التحريم	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ)	6	51
النساء	(لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ)	233	51

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

الصفحة	الحديث
16	(...حيث 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 " ، وفي رواية " أنت أحق به ما لم تتزوجي).
28	(اللهم أهده فذهب إلى أبيه)
29	(من فرق الله بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)
32	(أنت أحق به ما لم تنكحي)
44	﴿ مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ﴾
51	(لا ضرر ولا ضرار)

مسرد الأعلام

رقم الصفحة	الاسم
12	الفيومي
12	ابن منظور
12	ابن عابدين
12	الكاساني
12	الدردير
12	التسولي
14	النوي
14	الحصيني
14	الأنصاري
14	البهوتي
15	الموصلي
15	أبو داود
17	الفرغاني
18	الشيخ نظام
20	السرخسي
20	ابن رشد
21	الشافعي
21	الشرييني
21	السيوطي
22	البيضاوي
24	المرداوي
25	الدسوقي
28	ابن قدامة
31	ابن جزي
32	الزيلعي

32	ابن حزم
32	المطيعي
32	الشوكاني
34	ابن نجيم
35	ابن الهمام
35	الخرشي
36	البخاري
39	الطحطاوي
51	ابن ماجه
55	الأصبحي
55	البغوي

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم
2. الأنصاري - أبو يحيى زكريا، ت (925 هـ - 1519 م) ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت.
3. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
4. البابرتي - أكمل الدين محمد بن محمود، (786 هـ - 1384 م) شرح العناية على الهداية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي ، القاهرة ، 1970م.
5. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، طبعة أولى، 1414هـ - 1994م، دار الفكر.
6. ابن البزاز - حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بان البزاز الكردي، ت (827 هـ - 1423 م) الفتاوى البزازية المسماة الجامع الوجيز، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
7. أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، ت (بعد 1302 هـ - 1885 م) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
8. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى 1414هـ - 1993م.
9. البيجوري - إبراهيم بن محمد أحمد، ت (1277 هـ / 1860م)، حاشية البيجوري على متن أبي شجاع، دار الفكر، بيروت.
10. البيضاوي - عبد الله بن عمر ت (685 هـ - 1286 م) الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق علي القرة داغي، دار الإصلاح، الدمام.
11. البيهقي، أحمد بن الحسين، (ت 458)، السنن الكبرى، تحقيق : عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م.
12. الترمذي، محمد بن عيسى، (279)، السنن، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975 .
13. التسولي - علي بن عبد السلام، ت (1258 هـ ، 1842م)، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت.

14. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (المتوفى: 816هـ)، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م .
15. ابن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد (ت 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ج1.
16. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ .
17. الحصري- تقي الدين أبو بكر بن محمد الحصريي الدمشقي الشافعي، ت (829هـ / 1425م)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، بعناية عبد الله الأنصاري، ط3، قطر.
18. أبو داود- سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت (275هـ / 888م) سنن أبي داود، مراجعة محمد محي الدين، دار الفكر، بيروت.
19. الدردير- أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر .
20. الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: 1230هـ) الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
21. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ط3، 1404هـ/1984م، دار الفكر بيروت .
22. ابن رشد، محمد بن أحمد (520)، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، 1988م .
23. الزبيدي - محمد مرتضى الحسيني الواسطي ت (1205هـ / 1790م)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار ليبيا، بنغازي، (د.ت).
24. زيدان - عبد الكريم - المفصل في أحكام المرأة، ط 1 ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993 م.
25. د. زينب عبد الرازق غريب ود. محمد عبد المنعم ود. فتحي محمد أبو ناصر، الصحة النفسية، 2008م.
26. سمارة، د.محمد : أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 م.
27. السمرقندي - علاء الدين محمد بن أحمد ت (540 هـ - 1145 م) تحفة الفقهاء، تحقيق محمد المنتصر الكتاني و د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق.
28. الكناني، سلمون بن علي . العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام
29. السيوطي - جلال الدين بن عبد الرحمن ت (911 هـ - 1505م) الأشياء والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، الطبعة الأخيرة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، 1959م.

30. الشافعي - محمد بن ادريس، ت (204 هـ - 819 م) الأم، ط 2، دار الفكر، بيروت، 1983 م .
31. الشربيني - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، ت (977 هـ - 1569 م) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت.
32. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415هـ-1994م.
33. الشرقاوي - عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي، ت(1226 هـ - 1811) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، دار المعرفة، بيروت.
34. الشرواني - عبد الحميد، ت (لم أقف على وفاته)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت.
35. شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1977م.
36. الشوكاني. محمد بن علي، ت (1250 هـ / 1834 م) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، تحقيق محمد إبراهيم زايد ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1985.
37. الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير " بلغة السالك لأقرب المسالك"، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
38. الطحطاوي، أحمد بن محمد (1231)، حاشية الطحطاوي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م .
39. الظاهر ، راتب . مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، ط2 ، 1983م.
40. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، «الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية ابن عابدين» عليه، المسماه «رد المحتار»، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، دار الفكر - بيروت.
41. ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، بيروت، بدون معلومات نشر.
42. العبادي- أحمد بن قاسم، ت (992هـ/1584م)، حاشية العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت.
43. ابن عبد البر - أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي- ت (463 هـ - 1070م) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أحمد الموريتاني، 1979م.

44. عمرو، عبد الفتاح عايش-القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار يمان، عمان، 1990م.
45. الغنيمي - عبد الغنيمي الدمشقي الميداني، ت (1298هـ - 1880م) اللباب في شرح الكتاب على المختصر باسم الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، 1980م.
46. الفتاوى الأنقروية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الطباعة المصرية، القاهرة، 1281 هـ.
47. الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الطباعة المصرية، القاهرة، 1311هـ.
48. الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية، المطبعة الأزهرية المصرية، القاهرة، ط1، 1301 هـ.
49. الفرغاني- فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، ت (295هـ - 907 م) الفتاوى الخانية المسمى فتاوى قاضيخان، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
50. الفيومي- أحمد بن محمد بن علي ت (770هـ / 1368م) المصباح المنير، ط 7، الأميرية، القاهرة، (د.ت).
51. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب ومحمد السيد، بدون طبعة، 1425هـ - 2004م، دار الحديث القاهرة.
52. قلججي، محمد رواس-قنبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، 182، دار النفائس، ط2، 1988.
53. قليوبي- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، ت (1069هـ/1658م) وعميرة- شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، ت (957هـ/1550م)، حاشيتان على منهاج الطالبين للنووي، ط4، دار الفكر، بيروت.
54. القونوي، قاسم بن عبد الله، انيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، 2004.
55. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
56. الكشناوي، أبو بكر، أسهل المدارك، دار الكتب العلمية، ط1، 1995م.
57. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، دار إحياء التراث العربي.
58. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.
59. مجمع اللغة العربية - المعجم الوسيط، مطبعة معمر، 1960م.

60. المحاميد، حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2006/1م.
61. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.
62. المرداوي - علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، ت (885هـ / 1480م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، حققه محمد حامد الفقي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980م.
63. المرداوي، الفروع وتصحيح الفروع، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.
64. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، التتقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، المطبعة السلفية، ط1، 1373هـ.
65. مرعي بن يوسف، ت (1033هـ/1623م)، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ط2، المؤسسة السعيدية، الرياض.
66. ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003م.
67. المقدسي- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، ت(624هـ _ 1226 م) العدة شرح العدة في فقه إمام السنة أحمد، (د . ت).
68. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم الإفريقي المصري(ت711هـ): لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط1.
69. ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ) الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي- القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية- بيروت، وغيرها)، 1356 هـ - 1937م.
70. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري(المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق ، دار الكتاب الإسلامي، بدون معلومات نشر.
71. الشيخ نظام- ت (1118هـ - 1706 م) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
72. النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي بيروت.
73. النووي، شرح النووي على صحيح مسلم- دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان

74. النيسابوري- محمد بن المنذر، ت 318 هـ، الإشراف على مذهب أهل العلم، تحقيق : سراج الدين، محمد نجيب ، نشر إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر، الطبعة 14061 هـ / 1986م. عدد الأجزاء : 02

75. الهجاوي، شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد، ت (968هـ/1560م)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، ط7، دار الكتب العلمية، بيروت.

76. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى 1415هـ - 1995 م، الناشر دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.

77. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، دار الصفة، 1404 - 1427هـ.

78. الموقع الرسمي للجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني/ الشبكة العنكبوتية.

القوانين:

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005م.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم "2" لعام 2001م.
3. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "61" لعام 1976م.
4. قانون الطفل الفلسطيني رقم "7" لعام 2004م.

فهرس المحتويات

إقرار:	أ.....
شكر وعرفان	ب.....
ملخص الرسالة :	ج.....
الملخص بالانجليزية	ه.....
المقدمة:	ز.....
مشكلة البحث	ط.....
أهمية البحث	ط.....
أهداف البحث	ط.....
أسئلة البحث	ي.....
حدود البحث	ي.....
منهجية البحث	ي.....
الجهود والدراسات السابقة	ك.....
خطة البحث	ك.....
الفصل الأول : واقع الأسرة الفلسطينية في ظل قانون الأحوال الشخصية	1.....
المبحث الأول: علاقة قانون الأحوال الشخصية بالقوانين الأخرى	1.....
المبحث الثاني: واقع الصحة النفسية للطفل الفلسطيني	8.....
الفصل الثاني : حق الحضانة	11.....
المبحث الأول: حق الحضانة مقدمة لحق المشاهدة	11.....
المطلب الأول: الحضانة لغة واصطلاحاً	11.....
المطلب الثاني : المستحقون للحضانة من الرجال والنساء	13.....
المطلب الثالث: شروط استحقاق الحضانة للنساء والرجال	23.....
المطلب الرابع: مسقطات الحضانة	34.....
المطلب الخامس: عودة الحق في الحضانة	36.....
المطلب السادس: مدة الحضانة للذكر والأنثى	38.....

41	المطلب السابع: أثر انتهاء مدة الحضانة
44	الفصل الثالث: مفهوم المشاهدة ومشروعيتها وحكمتها
44	المبحث الأول: المشاهدة لغة واصطلاحاً
47	المبحث الثاني: مشروعية وحكمة المشاهدة
49	المبحث الثالث: حق المشاهدة بين الفقه والقانون
49	المطلب الأول : حق المشاهدة في الفقه مقارنة بقانون الأحوال الشخصية
54	المطلب الثاني: صاحب حق المشاهدة
57	المطلب الثالث: شروط استحقاق المشاهدة والمستحقون لها
62	المطلب الخامس: مسقطات حق المشاهدة
64	المبحث الرابع: دعوى المشاهدة بين الواقع والقانون
64	المطلب الأول: دعوى المشاهدة أمام المحاكم الشرعية
68	المطلب الثاني: واقع وإحصائيات
69	المطلب الثالث: حق المشاهدة في ظل مشروع قانون الأحوال الشخصية
71	المبحث الخامس : تنفيذ حق المشاهدة بين الواقع والطموح
73	الخاتمة
75	التوصيات
76	مسرد الآيات القرآنية الكريمة
77	مسرد الأحاديث النبوية الشريفة
78	مسرد الأعلام