

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد.

فهذه ثلاث رسائل خرجت من رحم جهد ضعيف, موجهة إلى من يعملون في المحاكم ومن أسند لهم التحكيم بين الزوجين, أو أسند لهم تقدير النفقة وتقرير الأصلح في الحضانة.

وقد بذلت فيها البحث والتحقيق والجمع والترتيب لتؤطر العمل قدر المستطاع وتمنهج الفكر وتبني الرأي الحصيف, فيقوم الرأي على عود ثابتة وقدم راسخة لا تزعزعه الآراء والأهواء, وقد جُمعت من فتاوى العلماء الموثوقين ومن بطون الكتب فخرجت هذه الرسائل بهذه الصبغة والتي أحسب أنها تلملم شعث المسائل وتطلع الخبير على ما كتبه العلماء وما ضبطوه في المسألة, وإني لأشكر كل من أشار وأشاد وشارك في هذا العمل, مع العلم أن هذه الرسائل تحتاج إلى تحقيق أكثر وجمع أعم ولكني رأيت أن تخرج بهذه السرعة, ليعقبها التحقيق والتمحيص في مستقبل الأمر بإذن الله تعالى.

وقد ارتأيت أن تكون في مجمعٍ موحدٍ ومفهرسٍ ليسهل الوصول للمعلومة وأسأل الله التوفيق والسداد.

1/ رسالة في: التحكيم بين الزوجين

2/ رسالة في: بيان الأحق في الحضانة وكيفية تقدير الأصلح

3/ رسالة في: النفقة وبيان كيفية تقديرها وذكر الخلاف الموصول لتصور المسألة

والحكم فيها

الفهرس.

ملحوظة: خاصة بالقضاة ومن يعملون بالمحاكم .

رسالة في: التحكيم بين الزوجين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد ..

فهذه رسالة في " التحكيم بين الزوجين " مقدمة من عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد العزيز الوشيقي القاضي في محكمة الأحوال الشخصية بالرياض إلى المحكمين في المحكمة من باب المشاركة ليكون المحكم على دراية في أمر التحكيم. وأن له ضوابط وأصول لا بد أن ينطلق منها قبل البدء في عملية التحكيم. فأقول مستعينا بالله تعالى:

1/ تعريف التحكيم:

قال في البحر الرائق في تعريفه: (هو: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما) ١. هـ .

قال في البنية شرح الهداية: (وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} "النساء: 35" ، فلما جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في سائر الخصومات. وأما السنة ما «روى أبو شريح - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال: يا رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي عني الفريقان، فقال - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: " ما أحسن هذا» ، رواه النسائي - رَحِمَهُ اللَّهُ - وأما الإجماع فإن الصحابة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - كانوا مجمعين على جواز التحكيم) ١. هـ

2/ فائدة التحكيم:

أنه يقصر أمد الترافع ويحقق العدل بين الناس خصوصا بين الزوجين, كما أنه يحقق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

3/ الفرق بين التحكيم والقضاء:

قال ابن عابدين في حاشيته: (أن القضاء من الولايات العامة، والتحكيم تولية خاصة من الخصمين، فهو فرع من فروع القضاء لكنه أدنى درجة منه) ١.هـ .

4/ الفرق بين التحكيم والصلح:

أن الصلح كما قال في الروض المربع: (شرعا: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين) ١.هـ.

قال في حاشية الروض المربع: (قطعا للنزاع، فهو من أكبر العقود فائدة، ولذلك حسن فيه الكذب، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } وقال: { فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا } وقال: { لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ } وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا» صححه الترمذي، وأصلح صلى الله عليه وسلم بين بني عمرو بن عوف وغيرهم، وقال عمر: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا والصلح الجائز هو العادل الذي أمر الله به ورسوله، فيعتمد فيه رضى الله، ورضى الخصمين، ويكون المصلح عالما بالوقائع، عارفا

بالواجب، قاصداً للعدل، ودرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم، والصلح الجائر هو الظلم بعينه. وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح، بل يصلح صلحا ظلما جائراً، كأن يصلح بين غريمين على دون الطفيف من حق أحدهما، أو يصلح بين القادر الظالم، والضعيف المظلوم، بما يرضي به القادر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ، ويكون الإغماض والحيف على الضعيف، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه، وهذا ظلم. والحقوق نوعان، حق لله، وحق للآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكاة، والصلاة، ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وربّه في إقامتها، لا في إهمالها، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط، والمعاوضة عليها (١.هـ).

وقال في شرح مختصر خليل: (وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الإقرار والثاني صلح الإنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد على كل منهما) ١.هـ.

فيتفقان: على أنه لا بد لهما من إرادة من قبل الطرفين. وهما أي الصلح والتحكيم حاسمان للنزاع.

ويختلفان: في أن التحكيم ينتج عن حكم قضائي والصلح فيه تنازل أما التحكيم فلا تنازل فيه غالباً.

5/ النشوز والشقاق والخلع:

النشوز كما قال في المغني: (معصية الزوجة فيما فرض الله عليها من طاعته مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالى عما أوجب الله عليها من طاعته) ١.هـ.

وقال في حاشية الروض المربع في تعريف النشوز يجمع بين نشوز الرجل والمرأة: (وهو كراهة كل من الزوجين صاحبه، وسوء عشرته، يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشزة وناشز. إذا عصت عليه، وخرجت عن طاعته، ونشز عليها زوجها، جفاها وأضر بها) ١.هـ.

وحكم النشوز أنه معصية .

قال في كشف القناع: في تعريف النشوز وبيان أنه معصية الزوجة زوجها (وهو كراهة كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته يقال: نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وناشز، ونشز عليها زوجها جفاها وأضر بها قاله في المبدع وغيره "وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها" مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف ويقال نشصت بالشين المعجمة والصاد المهملة) ١.هـ.

(والنشوز يوصف به أحد الزوجين ولكن إذا اشتبه الأمر وادعى كل منهما على صاحبه الإساءة ولم تستتب الحال فذلك الشقاق) ينظر رسالة أسباب انحلال العقود غير المالية.

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (الشقاق: هو النزاع بين الزوجين، سواء أكان بسبب من أحد الزوجين، أو بسببهما معا، أو بسبب أمر خارج عنهما) ١.هـ.

والخلع هو كما قال في الحاشية على الروض المربع: (والخلع فراق الزوج امرأته، بعوض يأخذه الزوج، من امرأته أو غيرها) ١.هـ .

قال في المبسوط للسرخسي: (والخلع جائز عند السلطان وغيره لأنه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود) ١.هـ .

وقال في حاشية الروض المربع: (قال الوزير وغيره: اتفقوا على أنه يصح الخلع، مع استقامة الحال بين الزوجين، وقال ابن رشد: الجمهور أنه جائز مع التراضي، إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها) ١.هـ .

قال ابن قدامة في الكافي: (النشوز وهو نوعان. أحدهما: نشوز المرأة، وهو معصيتها زوجها فيما يجب له عليها من حقوق النكاح، فمتى ظهر منها إمارات النشوز، مثل أن يدعوها فلا تجيبه، أو تجيبه مكرهة متبرمة، وعظها وخوفها الله تعالى وما يلحقها من الإثم والضرر بنشوزها من سقوط نفقتها وقسمها وإباحة ضربها وأذاها، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَاللَّاتِي خَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ} [النساء: 34] . ولا يجوز ضربها؛ لأنه يجوز أن يكون ذلك لعذر، أو ضيق صدر من غير الزوج، فإن أظهرت النشوز، فله هجرها في المضاجع، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ} [النساء: 34] . قال ابن عباس: لا تضاجعها في فراشك. فإن الهجران في الكلام، فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لقول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، أو قال: ثلاث ليال» ، متفق عليه. فإن ردعها ذلك، وإلا فله ضربها، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَاضْرِبُوهُنَّ} [النساء: 34] وقال النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «إن لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح» رواه مسلم. ولا يخرج بالضرب، للخبر. قال ثعلب: غير مبرح، أي: غير شديد. وعليه اجتناب المواضع المخوفة، والمستحسنة؛ لأن المقصود التأديب لا الإتلاف والتشويه. وهل له ضربها بأول النشوز؟ فعنه: له ذلك، للآية والخبر؛ ولأنها صرحت بالمعصية، فكان له ضربها، كالمصرة. وظاهر قول الخرقي: أنه ليس له ضربها؛ لأن المقصود بهذه العقوبات زجرها عن المعصية في

المستقبل، فيبدأ بالأسهل فالأسهل، كإخراج من هجم على منزله؛ ولأنها عقوبات على جرائم، فاختلقت باختلافها، كعقوبات المحاربين.

النوع الثاني: نشوز الرجل عن امرأته، وهو: إعراضه عنها لرغبته عنها، لمرضها، أو كبرها، أو غيرهما، فلا بأس أن تضع عنه بعض حقها تسترضيه بذلك، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا} [النساء: 128]. قالت عائشة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها، ويتزوج عليها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني، وأنت في حل من النفقة علي والقسمة لي. رواه البخاري. «وقالت عائشة: إن سودة لما أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، قالت: يا رسول الله يومي لعائشة، فقبل ذلك منها. ففي تلك وأشباهها أراه أنزل الله: {وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا} [النساء: 128]» رواه أبو داود. ومتى صالحته على شيء من حقها، ثم أرادت الرجوع، فلها ذلك. قال أحمد في الرجل يغيب عن زوجته فيقول لها: إن رضيت على هذا وإلا، فأنت أعلم، فتقول: قد رضيت، فهو جائز. وإن شاءت، رجعت) ١.هـ

6/ نصب المشرف في الشقاق بين الزوجين:

قال ابن تيمية في الاختيارات: (ومسألة نصب المشرف لم يذكره الخرقى والقدماء ومقتضى كلامه إذا وقعت العداوة وخيف الشقاق بعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب مشرف) ١.هـ

7/ هل يلزم ثبوت الضرر قبل بعث الحكّمين أم يكفي مجرد الدعوى:

قال في المغني: (ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف فإن لم يتهياً ذلك وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها فنظرا بينهما وفعلا ما يريان المصلحة فيه من جمع أو تفريق) ١.هـ .

قال في الغرر البهية شرح البهجة الوردية: ("والحال إن تشكل" بأن قال كل منهما: إن صاحبه متعد وأشكل الحال على القاضي تعرفه من جار ثقة خبير بهما، فإن لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يتعرفه ويعلمه به ليمنع الظالم من ظلمه، فإن اشتد الشقاق "فمن أهلها يبعث قاض حكّمين" للآية لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما، أو يفرقا إن عسر) ١.هـ .

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (نص المالكية على أن الزوجة إذا أضر بها زوجها كان لها طلب الطلاق منه لذلك، سواء تكرّر منه الضرر أم لا، كشتمها وضربها ضربا مبرحا . وهل تطلق بنفسها هنا بأمر القاضي أو يطلق القاضي عنها؟ قولان للمالكية ولم أر من الفقهاء الآخرين من نص عليه بوضوح، وكأنهم لا يقولون به ما لم يصل الضرر إلى حد إثارة الشقاق، فإن وصل إلى ذلك، كان الحكم كما تقدم) ١.هـ .

قال في البهجة شرح التحفة: (لا بد من تكرار الضرر حيث كان أمرا خفيفا فإن كان ضربا فاحشا كان لها التطليق به ولو لم يتكرر كما مر أول الفصل عن المتيطية وقول (خ) ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره لا يعول عليه، بل لا بد من التكرار حيث كان خفيفا كما مر. ولذا قال بعضهم: هو على حذف الصفة أي: ولها التطليق بالضرر البين أي الفاحش، والقول الثاني في النظم صريح في اشتراط التكرير) ١.هـ.

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (ذهب الفقهاء إلى أنه إذا ادعى كل من الزوجين أن صاحبه تعدى عليه، فإن أمرهما يرفع إلى القاضي فينظره، ويأمر فيه بما يمنع الاعتداء ويزجر المتعدي، وإلا نصب حكّمين للنظر في الشقاق ومحاولة الإصلاح بينهما، وذلك على التفصيل الآتي:

قال الحنفية: إذا اختلف الزوجان وادعى الزوج النشوز، وادعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها، حينئذ يبعث الحاكم حكّما من أهله وحكما من أهلها ليتوليا النظر فيما بينهما، ويردا إلى الحاكم ما يقفان عليه من أمرهما، وإنما يوجه الحكّمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده.

وقال المالكية: إن ثبت تعدي كل من الزوجين على صاحبه - عند الحاكم - وعظهما ثم ضربهما باجتهاده، فإن لم يثبت عنده ذلك فالوعظ فقط، وسكنها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم، فإن كانت بينهم من أول الأمر فإنهم يوصون على

النظر في حالهما ليعلم من عنده ظلم منهما، وإن أشكل الأمر بعث الحاكم حكّمين من أهلّهما.

وقال الشافعية: إن قال كل من الزوجين: إن صاحبه متعد عليه وأشكل الأمر بينهما، تعرف القاضي الحال الواقعة بينهما بثقة واحد يخبرهما ويكون جارا لهما، فإن لم يتيسر أسكنهما في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه، وإذا تبين له حالهما منع الظالم من عوده لظلمه، وطريقه في الزوج ما سلف في " تعدي الزوج " وفي الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها.

واكتفي هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية، لما في إقامة البينة عليه من العسر، قال الشربيني الخطيب: وظاهر هذا أنه لا يشترط في الثقة أن يكون عدل شهادة بل يكفي عدل الرواية، ولهذا قال الزركشي: والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره، لأنه من باب الخبر لا الشهادة.

وقالوا: إن اشتد الشقاق بينهما، بأن استمر الخلاف والعداوة، ودام التساب والتضارب، وفحش ذلك، بعث القاضي حكما من أهله وحكما من أهلّهما.

وقال الحنابلة: إذا وقع بين الزوجين شقاق نظر الحاكم، فإن بان من كل واحد منهما تعد، أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه، أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف، فإن لم يتهياً ذلك وتمادى الشر بينهما، وخيف الشقاق عليهما والعصيان، بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلّهما (أهـ).

8/ الشقاق الزوجي لا يخلو من حالين:

قال الشيخ محمد بن إبراهيم: (لا يخلو سبب النشوز عن واحد من اثنين:

1/ بغض المرأة زوجها.

2/ أو ادعاؤها التقصير منه عليها.

فإن كان السبب البغض فيستحب للزوج طلاقها ... وإن كان سبب النشوز ادعاء التقصير فيحقق في هذا الادعاء ، ويجري نحوه ما يقتضيه الوجه الشرعي حسبما نصت عليه الآية الكريمة : { وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً } (١). هـ .

9/ الشقاق بين الزوجين لا بد له من التحكيم:

قال في الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: (إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به, "والمشاقة" المخالفة والتباعد عن الحق وهو أن يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يدر من أيهما جاء النشوز "وحدود الله" ما يلزمهما من موجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وإنما شرط التشاقيق؛ لأنه إذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له أن يأخذ منها شيئاً) (١). هـ.

قال الإمام الشافعي: (فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها) ١.هـ .

قال الرملي في نهاية المحتاج: (فإن اشتد الشقاق بعث القاضي حكمن وجوبا لأنه من باب دفع الظلمات، وهو من الفروض العامة على القاضي) ١.هـ .

قال البجيرمي في التحفة: (والبعث واجب) ١.هـ

قال الشيخ الطاهر بن عاشور: (الآية دالة على وجوب بعث الحكمن عند نزاع الزوجين النزاع المستمر المعبر عنه بالشقاق) ١.هـ.

قال في روضة الطالبين: (وهل بعث الحكمن واجب؟ قال البغوي: عليه بعثهما، وظاهره الوجوب، وحجته الآية. وقال الروياني: يستحب. قلت: الأصح أو الصحيح: الوجوب. والله أعلم) ١.هـ .

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (ونص جمهور فقهاء المالكية والشافعية على أن بعث الحكمن واجب على الحاكم أو القاضي؛ لأن آية بعث الحكمن محكمة غير منسوخة، فالعمل بها واجب، ولأنه من باب دفع الظلمات، وهو من الفروض العامة على القاضي، " قال الشريبي الخطيب: صححه في زيادة الروضة، وجزم به الماوردي، وقال الأذري: ظاهر نص الأم الوجوب. ونص الأم هو: قال الشافعي: فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها) ١.هـ

10/ مشروعية التحكيم بين الزوجين:

ذكر الله تعالى التحكيم في كتابه لما له من فضل عظيم حيث قال " الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا (34) وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (35) " النساء . قال ابن حزم: (وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنْ بَعَثَ الْحَكَمَيْنِ إِذَا شَجَرَ مَا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ) .

11/ التكيف الفقهي لعمل الحكامين:

قال الطبري في تفسيره: (اختلف أهل التأويل فيما يُبعث له الحكمان، وما الذي يجوز للحكمين من الحكم بينهما ..؟ فقال بعضهم: يبعثهما الزوجان:

1- بتوكيل منهما إياهما بالنظر بينهما. وليس لهما أن يعمل شيئاً في أمرهما إلا ما وُكِّلَهما به، أو وكله كل واحد منهما بما إليه، فيعملان بما وكلهما به من وكلهما من الرجل والمرأة فيما يجوز توكيلهما فيه، أو توكيل من وكل منهما في ذلك.
* ذكر من قال ذلك... وذكر قصة علي رضي الله عنه .

2- وقال آخرون: إن الذي يبعث الحكامين هو السلطان، غير أنه إنما يبعثهما ليعرفا الظالم من المظلوم منهما، ليحملهما على الواجب لكل واحد منهما قبل صاحبه، لا التفريق بينهما.

*ذكر من قال ذلك: ... عن قتادة، عن الحسن وهو قول قتادة أنهما قالا إنما يبعث الحكمان ليصلحا ويشهدا على الظالم بظلمه وأما الفرقة، فليست في أيديهما ولم يملكا ذلك.

3- وقال آخرون: بل إنما يبعث الحكمين السلطان، على أن حكمهما ماضٍ على الزوجين في الجمع والتفريق.

ذكر من قال ذلك: .. عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قوله: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها"، فهذا الرجل والمرأة، إذا تفسد الذي بينهما، فأمر الله سبحانه أن يبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل، ومثله من أهل المرأة، فينظران أيهما المسيء. فإن كان الرجل هو المسيء، حَجَبُوا عنه امرأته وقَصَرُوهُ على النفقة، وإن كانت المرأة هي المسيئة، قَصَرُوها على زوجها، ومنعوها النفقة. فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا، فأمرهما جائز. فإن رأيا أن يجمعا، فرضي أحد الزوجين وكره ذلك الآخر، ثم مات أحدهما، فإن الذي رضي يَرِث الذي كره، ولا يرث الكارهُ الراضي، وذلك قوله: "إن يريدَا إِصْلَاحًا"، قال: هما الحكمان "يوفق الله بينهما" (أ.هـ).

قال في العدة شرح العمدة: (واختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين، فعنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذنهما لأن البضع حقه والمال حق المرأة، وهما رشيدان فلا يتصرف غيرهما لهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما فكانا وكيلين، وعنه هما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغيره لا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها، روى ذلك عن علي وابن عباس، لأن الله سبحانه سماهما حكيمين ولا يعتبر رضا الزوجين، ثم قال: {إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [النساء: 35] فخاطب الحكمين بذلك، ولا يمنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند

امتناعه من أداء الحق كما يقضي الدين من ماله إذا امتنع، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع(ا.هـ)

قال في مختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب رحمه الله وبين أن شيخ الإسلام ابن تيمية يختار أنهما حاكمان: (واختار - الشيخ - أن الحكيمين في قوله: {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} أنهما حكامان لا وكيلا(ا.هـ).

قال ابن القيم: (والعجب كُُلُّ العجب ممن يقول: هما وكيلا لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حَكَمَيْنِ، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين، لقال: فليبعث وكيلاً مِنْ أَهْلِهِ، ولتبعث وكيلاً مِنْ أَهْلِهَا وأيضاً فلو كانا وكيلين، لم يختصا بأن يكونا مِنَ الْأَهْلِ وأيضاً فإنه جعل الْحُكْمَ إِلَيْهِمَا فقال: {إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [النساء: 35] والوكيلا لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما. ثم قال بعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية حَكَمَيْنِ بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عُتْبَةَ بن ربيعة، فقبل لهما: إن رأيكما أن تُفَرِّقا فرقتما وصحَّ عن علي بن أبي طالب أنه قال لِلْحَكَمَيْنِ بين الزوجين: عَلَيْكُمَا إن رأيكما أن تفرِّقا، فرقتما، وإن رأيكما أن تجمعا، جمعتما فهذا عثمان، وعلي، وابن عباس، ومعاوية، جعلوا الحكم إلى الحكيمين، ولا يُعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يُعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم. والله أعلم(ا.هـ).

12/ أ/ إذا غاب الزوجان أو امتناعا في التحكيم:

قد يحصل الغياب من الزوجين بعد السماع منهما فإذا غابا بعد السماع فقد قال الزركشي: (إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين فعلى الأولى "أن الحكمين وكيلان" لا ينقطع نظرهما، إذ الوكالة لا تبطل بالغيبة، وعلى الثانية "أنهما حاكمان" فيه احتمالان، حكاها في الهداية (أحدهما) - وقطع به أبو محمد، وأورده أبو البركات مذهبا: ينقطع، إذ كل من الزوجين محكوم له وعليه، والقضاء للغائب لا يجوز؛ (والثاني): لا ينقطع، إذ المذهب في الحكم الحكم على كل منهما، وإن جن الزوجان انقطع نظرهما على الأولى، بناء على أن الوكالة تبطل بالجنون على المذهب، وعلى الثانية لا ينقطع قاله أبو محمد تبعا لأبي الخطاب في الهداية، وأورده أبو البركات مذهبا، وجزم أبو محمد في الكافي والمغني بامتناع الحكم، معللا بأن من شرط الحكم بقاء الشقاق، ولا يتحقق ذلك مع الجنون، ويظهر أن التعليل هنا كالتعليل في الفرع الذي قبله، والله أعلم) ا.هـ .

قال في الإنصاف: (لو غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى - أي أنهما وكيلان - وينقطع على الثانية - أنهما حاكمان - هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جمهور الأصحاب وقيل: لا ينقطع نظرهما أيضا على الثانية وهو احتمال في الهداية ومنها لو جنا جميعا أو أحدهما انقطع نظرهما على الأولى ولم ينقطع على الثانية لأن الحاكم يحكم على المجنون هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم المصنف في المغني والكافي بأن نظرهما ينقطع أيضا على الرواية الثانية لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق وحضور المدعين وهو شرط) ا.هـ .

قال في المغني: (فإن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكمين جاز للحكمين إمضاء رأيهما إن قلنا إنهما وكيلان لأن الوكالة لا تبطل بالغيبة وإن قلنا إنهما

حاكمان لم يجز لهما إمضاء الحكم لأن كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب إلا أن يكونا قد وكلاهما فيعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم وإن كان أحدهما قد وكل جاز لوكيله فعل ما وكله فيه مع غيبته وإن جن أحدهما بطل حكم وكيله لأن الوكالة تبطل بجنون الموكل وإن كان حاكما لم يجز له الحكم لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون) اهـ.

وعليه فلا ينقطع نظر الحكمين إذا غاب الزوج أو الزوجة بناء على الاحتمال الثاني الذي حكاه الزركشي وغيره.

قلت: للحكمين أن يأخذا التوكيل قبل البدء في مهمة التحكيم ليخرجا من عقبة المشاكل في المستقبل ويتخذ الحكم قراره عند غياب أحد الزوجين.

12/ ب الامتناع من توكيل الحكم أو من التحكيم ذاته:

قد يحصل الامتناع من الزوج أو من الزوجة في التوكيل أو في التحكيم، فإذا امتنعا من أن يحكم بينهما فلا ريب أن من فيه "صفات القاضي" أي - كونه عالما بالجمع والتفريق - هو الذي يبحث ويستبحث حتى يظهر له الظالم ويستوفي منه الحق. وكذا إذا امتنع الزوجان من التوكيل يقال فيه ما قيل في التحكيم .

وإذا كان في الحكمين الصفات التي تؤهله للحكم فيحكم بناء على ما بان له من ظلم إذ أن مبنى الأحكام على البينة والحجج وليس مبناها على هوى وتشهي. أما إن كان الحكمان غير مؤهلين للحكم فلا ينفذ رأيهما في التحكيم إذ كيف يحصل التحكيم من دون علم .

قال في كشف القناع: (وإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه لما تقدم لكن لا يزال الحاكم يبحث ويستبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفي منه الحق إقامة للعدل والإنصاف) ١.هـ

قال في المحرر لمجد الدين أبي البركات: (فإن امتنعا - الزوجان - من التوكيل لم يجبرا وعنه يجبر الزوج أن يوكل في الفرقة بعوض وغيره وتجبر المرأة أن توكل في بذل العوض فإن فعلا وإلا جعله الحاكم للحكمين فإن غاب الزوجان أو أحدهما بقي نظر الحكمين على الرواية الأولى دون الثانية وقيل يبقى عليهما) ١.هـ.

قال في المغني: (فإن امتنعا من التوكيل، لم يجبرا وإن قلنا: إنهما حكمان. فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، فينفذ ذلك عليهما، رضياه أو أبياه) ١.هـ

13/ من يبعث الحكم:

قال ابن قدامة: (بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها، فنظرا بينهما، وفعلا ما يريان المصلحة فيه، من جمع أو تفريق؛ لقول الله تعالى: {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما} [النساء: 35] ١.هـ.

وقال الشافعي في الأم: (فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها) ١.هـ .

قال القرطبي: (والجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: "وإن خفتم" الحكام والأمراء. وأن قوله: "إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" يعني الحكمين، في قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما. أي إن يرد الحكمان إصلاحا يوفق الله بين الزوجين. وقيل:

المراد الزوجان، أي إن يرد الزوجان إصلاحاً وصدقا فيما أخبرا به الحكمين "يوفق الله بينهما" وقيل: الخطاب للأولياء. يقول: "إن خفتم" أي علمتم خلافا بين الزوجين "فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها" (١.هـ)

قال في كشف القناع: (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمن حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر، ولأن الوكيل متى كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلا. وفي المغني الأولى إن كانا وكيلين لم يعتبر لأن توكيل العبد جائز بخلاف الحكم يفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع والأولى أن يكونا من أهلها لقوله تعالى {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها} [النساء: 35] الآية ولأنهما أشفق وأعلم بالحال ويجوز أن يكونا من غير أهلها لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة).

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (الخطاب يبعث الحكمين وحكمه: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخطاب يبعث الحكمين في قول الله عز وجل: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها" للحكام والأمراء ، لأنهم الذين ينظرون بين الخصمين ويمنعون من التعدي والظلم وقيل: الخطاب للأولياء ، وقيل : للزوجين ، فيكون للأولياء وللزوجين إقامة حكمين للحكم بين الرجل وامرأته ، ويكون حكمهما كحكم من عينهما القاضي لذلك .

ونص جمهور فقهاء المالكية والشافعية على أن بعث الحكمين واجب على الحاكم أو القاضي؛ لأن آية بعث الحكمين محكمة غير منسوخة ، فالعمل بها واجب ، ولأنه من باب دفع الظلمات ، وهو من الفروض العامة على القاضي، "قال الشريبي الخطيب: صححه في زيادة الروضة ، وجزم به الماوردي، وقال الأذرعي: ظاهر نص الأم الوجوب ونص الأم هو: قال الشافعي: فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها) ١.هـ

14/ هل حُكْم الحُكْم نافذ:

قال ابن كثير في تفسيره: (قال الشيخ أبو عمر بن عبد البر: وأجمع العلماء على أن الحكمين -إذا اختلف قولهما- فلا عبرة بقول الآخر، وأجمعوا على أن قولهما نافذ في الجمع وإن لم يוכלهما الزوجان، واختلفوا: هل ينفذ قولهما في التفرقة؟ ثم حكى عن الجمهور أنه ينفذ قولهما فيها أيضا) ١.هـ .

قال في المبدع شرع المقنع: (وإن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء فحكماه بينهما نفذ حكمه لما روى أبو شريح أنه قال: «يا رسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي علي الفريقان. فقال: ما أحسن هذا» . رواه النسائي. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به، فلم يقل بينهما الحق فعليه لعنة الله» . رواه أبو بكر. ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم لأن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير. لا يقال: إن عمر وعثمان كانا إمامين فيصير

حاكما من رد الحكم إليه؛ لأنه لم ينقل عنهما أكثر من الرضى بحكمه خاصة، وذلك لا يصير الحكم إليه قاضيا وهو حينئذ كحاكم الإمام، ولا يجوز نقض حكمه إلا فيما ينقض من حكم غيره "في المال والقصاص والحد" كذا أطلقه الأصحاب، وقيده في الوجيز بحد القذف خاصة "والنكاح واللعان في ظاهر كلامه ذكره أبو الخطاب" وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع لما ذكرنا من عموم الأحاديث. وظاهر كلامه: ينفذ في غير فرج، كتصرفه ضرورة في تركة ميت في غير فرج، ذكره ابن عقيل. واختار الشيخ تقي الدين: نفوذ حكمه بعد حكم حاكم الإمام (أ.هـ).

قال في المغني: (وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال أبو حنيفة وللشافعي قولان أحدهما: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه) (أ.هـ).

15/ الحكمة في التحديد بحكمين:

قال ابن تيمية: (والله سبحانه لم يرض بحكم واحد بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما فإنه لا يعلم أيهما الظالم وليس بينهما بينة بل أمر بحكمين وأن لا يكونا متهمين بل حكما من أهل الرجل وحكما من أهل المرأة كما قال تعالى { وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا } أي الحكمين) (أ.هـ).

16 / مهمة الحكم:

قال القرطبي: (وذلك إذا أشكل أمرهما ولم يدر ممن الإساءة منهما. فأما إن عرف الظالم فإنه يؤخذ له الحق من صاحبه ويجبر على إزالة الضرر. ويقال: إن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا حتى أعلم مرادك " فإن قال: لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز. وإن قال: إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم أنه ليس بناشز. ويخلو الحكم من جهتها بالمرأة ويقول لها: أتهوى زوجك أم لا، فإن قالت: فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها. إن قالت: لا تفرق بيننا ولكن حثه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي، علم أن النشوز ليس من قبلها. فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالعظة والزجر والنهي، فذلك قوله تعالى: "فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها" (أ.هـ).

قال في مطالب أولي النهى: (وينبغي لهما أي للحكمين أن ينويا الإصلاح لقوله سبحانه وتعالى: {إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما} وأن يلفظا القول , وأن ينصفا , ويرغبا , ويخوفا , ولا يخص بذلك أحدهما دون الآخر ليكون أقرب للتوفيق بينهما) (أ.هـ).

17/ إذا لم يتوصل الحكمان إلى شيء:

قال القرطبي: (فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه. وكذلك كل حكمين حكما في أمر، فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر فليس بشيء حتى يتفقا) ١.هـ .

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (إن كان المحكمان موكلين من الزوجين بالتفريق ، فلا حاجة لحكم القاضي بتفريقهما ، وتقع الفرقة بحكمهما مباشرة. وإن كانا محكمين من القاضي ، ألزما برفع حكمهما إليه لينفذه ، إلا أنه لا خيار له في إنفاذه ، بل هو مجبر عليه ، وإن خالف اجتهاده - كما تقدم - فإذا اختلف الحكمان ولم يتفقا على شيء عزلهما القاضي ، وعين حكمين آخرين بدلا منهما ، وهكذا حتى يتفقا حكمان على شيء ، فينفذه) ١.هـ .

عليه فيمكن أن نخلص إلى أنه: ينظر الحكمان بعد السماع من الطرفين والنظر إلى الأدلة:

1/ فإن تبين لهما أنّ الإساءة من قبل الزوجة، وهي التي تطلب التفريق قرر الحكمان التفريق نظير بدل تدفعه الزوجة للزوج يقدره الحكمان وليكن العوض هو ما تم دفعه لها من صداق.

قال ابن كثير في تفسيره : (وقد اختلف الأئمة، رحمهم الله، في أنه: هل يجوز للرجل أن يفاديهما بأكثر مما أعطاهما؟ فذهب الجمهور إلى جواز ذلك، لعموم قوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" ... يجوز أن يأخذ منها كل ما بيدها من

قليل وكثير، ولا يترك لها سوى عقاص شعرها. وبه يقول ابن عمر، وابن عباس، ومجاهد، وعكرمة، وإبراهيم النخعي، وقبيصة بن ذؤيب، والحسن بن صالح، وعثمان البتي. وهذا مذهب مالك، والليث، والشافعي، وأبي ثور، واختاره ابن جرير وقال أصحاب أبي حنيفة، رحمهم الله: إن كان الإضرار من قبلها جاز أن يأخذ منها ما أعطاهما، ولا تجوز الزيادة عليه، فإن ازداد جاز في القضاء: وإن كان الإضرار من جهته لم يجز أن يأخذ منها شيئاً، فإن أخذ جاز في القضاء.

وقال الإمام أحمد، وأبو عبيد، وإسحاق بن راهويه: لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما. وهذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري، وطاوس، والحسن، والشعبي، وحامد بن أبي سليمان، والربيع بن أنس (أ.هـ. من ابن كثير).

2/ وإن كانت الإساءة من قبل الزوج، والزوجة تطلب التفريق قرر الحكمان التفريق من دون التعرض للحقوق المترتبة على الطلاق أو النكاح وترك هذا الأمر للقاضي.

قال في تهذيب المدونة: (قال ربيعة: إن كان الظلم منه فرقاً بغير شيء) (أ.هـ).

3 / وإن كانت الإساءة مشتركة بينهما والزوجة تطلب التفريق قرر الحكمان

التفريق بينهما نظير بدل للزوج يقدره الحكمان بما يتناسب مع نسبة الإساءة قال

ابن جرير الطبري في تفسيره: (حدثنا ابن حميد قال، حدثنا جرير، عن مغيرة، عن

داود، عن إبراهيم قال: ما حكما من شيء فهو جائز. إن فرقاً بينهما بثلاث

تطليقات أو تطليقتين، فهو جائز. وإن فرقا بتطليقة فهو جائز. وإن حكما عليه
بجزاء بهذا من ماله، فهو جائز: فإن أصلها فهو جائز. وإن وضعا من شيء فهو
جائز (١.هـ).

قال في تهذيب المدونة : (قال ربيعة: إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء، وإن
كان منهما معاً أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق، وإن كان الظلم منها
خاصة جاز ما أخذ له منها) ١.هـ.

قال في المقدمات لابن رشد المالكي: (وإن تبين لهما أن كل واحد منهما
مضر بصاحبه فرقا بينهما بغرم بعض الصداق: نصفه إن كان إضرار كل واحد
منهما بصاحبه متكافئاً، وأكثر من النصف إن كان الإضرار منها أكثر، وأقل من
النصف إن كان الإضرار منها أقل. هذا قول ربيعة في المدونة، ومثله في كتاب ابن
المواز، وهو مذهب مالك وأصحابه. وقال ابن أبي زيد: إنه إن تبين لهما أن الضرر
والنشوز من قبل المرأة جاز للزوج ما أخذ له منها على الفراق، وإن كان ذلك أكثر
مما أصدقها، قاله ابن الماجشون في المبسوط، ظاهره أحبت أو كرهت إذا أحب هو
الفراق. ومعنى ذلك عندي على ما في المدونة إن طاعت به. وبالله سبحانه وتعالى
التوفيق) ١.هـ.

4/ أمّا إن كانت الإساءة مجهولة، وكانت الزوجة تطلب التفريق يقرر
الحكمان التفريق بينهما بدون عوض إن ظهر ظلم الزوج وإن لم يظهر الظلم منه
فلترجع له الصداق الذي سلمه لها) ١.هـ.

قال الشيخ ابن باز: (إذا لم يطلق الحكمان لكونهما عاميين ويهابان من ذلك فهل يطلق القاضي إذا أخبره الحكمان أن حال الزوجين لا تتفق؟ هذا محل نظر، ولم أر من صرح من الفقهاء أنه يجوز للقاضي ذلك -وأعني بذلك من وقفت على كلامه منهم بعد البحث والتفتيش- وذكر ابن حزم أنه قد صح عن سعيد بن جبير أن أمر الفرقة للقاضي لا للحكمين إذا أخبره الحكمان بما يقتضي الفرقة، فعلى قول سعيد المذكور يجوز للقاضي أن يفرق إذا أخبر الحكمان بما يقتضي التفريق، والأحوط عندي أن يمسك القاضي عن التفريق ويجتهد في المشورة على الحكمين بالتفريق إذا رآيا ذلك، فإن أبيا بالكلية أشار على الزوج بالفراق وأشار على الزوجة ببذل ما يرضي الزوج من العوض، فإن تيسر ذلك وحصلت الفرقة فهو المطلوب، وإن أبى الزوج الطلاق أو رضي بالطلاق بشرط العوض وأبت المرأة تسليم العوض أخرهما القاضي مدة على حسب ما يقتضيه اجتهاده، فلعلهما أن يصطلحا أو يسمح الزوج بالطلاق أو تسمح المرأة ببذل العوض، فإن لم ينفع ذلك ولم تحصل الفرقة وترادا إلى الحاكم في ذلك جاز للقاضي أن يجبر الزوج على الفراق بلا عوض إن ظهر له ظلمه، وإن اشتبه الأمر أجبر المرأة على تسليم العوض الذي دفع إليها الزوج من دراهم وقيمة لحم وبشت ونحو هذا، والصباحه تدخل في حكم الجهاز فيما يظهر لي، وأعني باللحم ما يدفع للزوجة عند النكاح دون ما يأكله الزوج في بيته، وقد حكمت بهذا مرتين والدليل في هذا قصة ثابت بن قيس مع زوجته وقول النبي صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري) ١. هـ .

قال في القوانين الفقهية: (النشوز والحكمين له ثلاث حالات "الأولى" أن يكون النشوز منها فيعظمها فإن قبلت وإلا هجرها فإن انتهت وإلا ضربها ضربا غير مخوف وإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف تركها. "الحالة الثانية" أن يكون العدوان منه بالضرب والأذى فيزجر عن ذلك ويجبر على العود إلى

العدل وإلا طلقت عليه لضرره. "الحالة الثالثة" أن يشكل الأمر وقد ساء ما بينهما وتكررت شكواهما ولا بينة مع واحد منهما ولم يقدر على الإصلاح بينهما فبعث حكمان من جهة الحاكم أو من جهة الزوجين أو من يلي عليهما لينظرا في أمرهما وينفذ تصرفهما في أمرهما بما رآياه من تطليق أو خلع) ١.هـ

18/ إذا كان أحد الحكمين قال بالفراق وقال الآخر بـمال محدد:

قال في تهذيب المدونة: (إن حكم أحدهما بالطلاق ولم يحكم الآخر، أو حكم أحدهما على مال والآخر على غير مال، لم يلزم شيء إلا باجتماعهما، إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال أحدهما واجتمعا على الفراق فيلزم) .

19/ إذا تعذر التحكيم:

فإذا تعذر التحكيم: فقد قال الشيخ محمد بن إبراهيم: (إذا نشزت امرأة على زوجها وكثر التردد وبذلت العوض طالبة الخلع فمنع الزوج هل يسوغ للحاكم إجباره ؟

والجواب: لا يخلو سبب النشوز عن واحد من اثنين: بغض المرأة زوجها. أو ادعاؤها التقصير منه عليها. فإن كان السبب البغض فيستحب للزوج طلاقها. حيث أن المودة والرحمة بينهما متعذر حصولهما، وعليها أن تبذل له العوض ، فإن أبي طلاقها وأحدث نشوزها بعد بذل الجهد في نصحتها وتوبيخها وتبشيرها وإنذارها ، فقد ذكر بعض الأصحاب من المقادسة أن للحاكم فسخها منه. وإن كان سبب النشوز ادعاء التقصير فيحقق في هذا الادعاء ، ويجري نحوه ما يقتضيه الوجه الشرعي حسبما نصت عليه الآية الكريمة : { وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من

أهله وحكماً من أهلها أن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً} (أ.هـ).

وقال ابن حجر في فتح الباري في شرحه لقوله عليه الصلاة والسلام لثابت بن قيس: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة: (هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب) أ.هـ.

وقال الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين رحمه الله في الشرح الممتع: (اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة، فأكثرهم يقول: لا يلزم، فهو زوج وبيده الأمر. والقول الراجح أنه يلزم إذا قالت الزوجة: أنا لا مانع عندي، أعطيه مهره، وإن شاء أعطيه أكثر؛ لأن بقاءها معه على هذه الحال شقاء له ولها، وتفرق، والشارع يمنع كل ما يحدث البغضاء والعداوة، فالبيع على بيع المسلم حرام لئلا يحدث العداوة، فكيف بهذا؟! فيلزم الزوج أن يطلق، وحديث ثابت رضي الله عنه يدل عليه؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: خذ الحديقة وطلقها تطليقة. والأصل في الأمر الوجوب، وقول الجمهور: إن هذا الأمر للإرشاد فيه نظر. والقول بالوجوب هو الراجح) أ.هـ.

قال الشوكاني: (ولم يذكر ما يدل على صرف الأمر عن حقيقته) أ.هـ .

وقال ابن القيم في زاد المعاد: (ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس خالفت النص والإجماع وفي الآية دليل مطلق على جوازه بإذن السلطان وغيره ومنعه طائفة بدون إذنه من الأئمة الأربعة والجمهور على خلافه) أ. هـ

20/ حكم الخلع مع استقامة الحال:

قال في كشف القناع: (والخلع على ثلاثة أضرب: مباح: وهو أن تكره المرأة زوجها لبغضها إياه، وتخاف ألا تؤدي حقه، ولا تقيم حدود الله في طاعته، فلها أن تفتدي نفسها منه، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} [البقرة: 229] . وروى البخاري بإسناده، قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت من دين ولا خلق، إلا أنني أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فردت عليه، وأمره ففارقها» . ولأن حاجتها داعية إلى فرقه، ولا تصل إليها إلا ببذل العوض، فأبيح لها ذلك، كسواء المتاع.

الثاني: المخالعة لغير سبب مع استقامة الحال، فذهب أصحابنا إلى أنه صحيح مع الكراهة، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا} [النساء: 4] . ويحتمل كلام أحمد تحريمه وبطلانه؛ لأنه قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل، فتعطيه المهر، فهذا الخلع. ووجه ذلك قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ} [البقرة: 229] . وروى ثوبان قال: قال رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة» رواه أبو داود. ولا يلزم من الجواز في غير عقد، الجواز في عقد بدليل عقود الربا.

الثالث: أن يعضل الرجل زوجته بأذاه لها، ومنعها حقها ظلما، لتفتدي نفسها منه، فهذا محرم، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ} [النساء: 19] . فإن طلقها في هذه الحال بعوض، لم يستحقه لأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فلم يستحقه، كالثمن في البيع. ويقع الطلاق رجعيا. وإن خالعتها بغير لفظ الطلاق، وقلنا: هو طلاق، فحكمه ما ذكرنا، وإلا فالزوجة بحالها. فإن أدبها لتركها فرضا أو نشوزها، فخالعته لذلك، لم يحرم؛ لأنه ضربها بحق. وإن زنت فعضلها لتفتدي نفسها منه، جاز وصح الخلع، لقول الله تعالى: {إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ} [النساء: 19] . والاستثناء من النفي إثبات. وإن ضربها ظلما لغير قصد أخذ شيء منها، فخالعته لذلك، صح الخلع؛ لأنه لم يعضلها ليأخذ مما آتاها شيئا). هـ.

21/ هل يجزئ الحكم الواحد:

قال القرطبي: (وبجزء إرسال الواحد لأن الله سبحانه حكم في الزنى بأربعة شهود ثم قد أرسل النبي صلى الله عليه و سلم إلى المرأة الزانية أنيسا وحده وقال له : إن اعترفت فارجمها وكذلك قال عبد الملك في المدونة . قلت : وإذا جاز إرسال الواحد فلو حكم الزوجان واحدا لأجزأ وهو بالجواز أولى إذا رضيا بذلك وإنما خاطب الله بالإرسال الأحكام دون الزوجين فإن أرسل الزوجان حكمين وحكما نفذ حكمهما لأن التحكيم عندنا جائز وينفذ فعل الحكم في كل مسألة وهذا إذا كان كل واحد منهما عدلا ولو كان غير عدل قال عبد الملك : حكمه منقوض لأنهما تخاطرا بما

لا ينبغي من الغرر قال ابن العربي : والصحيح نفوذه لأنه إن كان توكيلا ففعل الوكيل نافذ وإن كان تحكيما فقد قدماه على أنفسهما وليس الغرر بمؤثر فيه كما لم يؤثر في باب التوكيل وباب القضاء مبني على الغرر كله وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحكم وقال ابن العربي : مسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين واختلاف ما بينهما وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه وعجبا لأهل بلدنا حيث غفلوا عن موجب الكتاب والسنة في ذلك وقالوا يجعلان على يدي أمين وفي هذا من معاندة النص ما لا يخفى عليكم فلا بكتاب الله ائتمروا ولا بالأقيسة اجتزأوا (١هـ .

قال في شرح مختصر خليل للخرشي: (وللزوجين إقامة واحد على الصفة، وفي الوليين والحاكم تردد "ش" يعني أن الزوجين لهما أن يقيما واحدا يحكم بينهما على الصفة المتقدمة من كونه عدلا عارفا بما يحكم به في هذا الباب ولا يجوز ذلك للحاكم ولا لولي الزوجين المحجورين لأن في ذلك إسقاطا لحق الزوجين لكن إن نزل لا ينقض حكمه كما عليه الباجي وقال اللخمي يجوز للسلطان وللولين أن يقيما رجلا أجنبيا يحكم بين الزوجين على الصفة المتقدمة حيث كان أجنبيا منها قال لأنه إنما جعل رجلا إذا كانا من الأهل لأن كل واحد يستنبط علم من هو من قبله فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل أجزأ واحد قال: وكذا إذا كانا مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولي عليهما فمحل التردد حيث كان المقيم للواحد الوليين أو الحاكم وكان المقام أجنبيا فإن كان قريبا امتنعت إقامته من الوليين أو الحاكم اتفاقا

وسئل المؤلف لم جاز هنا بحكم واحد ولم يجز في تحكيم الصيد إلا اثنان وقد جاء النص بتحكيم اثنين في الموضعين فأجاب بأن جزاء الصيد حق لله تعالى فلم يجز إسقاطه وهذا حق للزوجين فلهما إسقاطه) ١.هـ

22/ مسألة مهمة هل الهدايا من المهر:

قال في موقع الإسلام سؤال وجواب ومركز الفتوى: (فالهدايا التي يهديها الخاطب لمخطوبته إذا لم تكن من المهر اتفاقاً أو عرفاً فهي هبة من الخاطب، وقد اختلف العلماء في جواز استرجاعها عند فسخ الخطبة، فمذهب الحنفية أن الخاطب يسترد ما كان باقياً دون ما هلك أو استهلك، قال ابن عابدين الحنفي: وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك، لأنه في معنى الهبة. حاشية ابن عابدين.

وعند المالكية قولان، قول بعدم جواز الرجوع، وقول بالتفصيل، فإن كان الفسخ من جهته فليس له الرجوع، وإن كان الفسخ من جهتها فله الرجوع، جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه -ليس له الرجوع- ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها، لأنه في نظير شيء لم يتم. انتهى.

ومذهب الشافعية أن له الرجوع، قال القليوبي في حاشيته: فرع: دفع الخاطب بنفسه، أو وكيله، أو وليه، شيئاً من مأكول، أو مشروب، أو نقد، أو ملبوس

لمخطوبته ،أو وليها، ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما، أو موت لهما أو لأحدهما، رجع الدافع أو وراثته بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقاً. حاشية قليوبي.

وعند الحنابلة يرجع إذا كان الفسخ من جهتها ولا يرجع إذا كان الفسخ من جهته، قال ابن ضويان في منار السبيل: فما قبل العقد إن وعدوه ولم يفوا رجع بها. قاله الشيخ تقي الدين. فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له. منار السبيل.

وحكى صاحب الإنصاف قولاً آخر في المذهب بالرجوع مطلقاً، قال: وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً: ما قبض بسبب النكاح فكمهر. قال في القاعدة الخمسين بعد المائة: حكى الأثرم عن الإمام أحمد -رحمه الله- في المولى يتزوج العرية يفرق بينهما، فإن كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها يردوه ، وإن كان أهدى هدية يردونها عليه. قال القاضي في الجامع: لأن في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد فإذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب. انتهى من الإنصاف. والراجع أن الخاطب يرجع بما أهداه لمخطوبته سواء كان الرجوع عن الخطبة من جهته أو جهتها، لأن هبة الخاطب أشبه بهبة الثواب فإن دلالة الحال أنه يهب بشرط إتمام الزواج، وقال ابن تيمية معلقاً على قول الإمام أحمد الذي حكاه الأثرم: وهذا المنصوص جار على أصول المذهب الموافق لأصول الشريعة، وهو أن كل من أهدى له شيء أو وهب له شيء بسبب يثبت بثبوتة ويزول بزواله. المستدرك على مجموع الفتاوى) ١.هـ

هذا والله أعلی وأعلم وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

رسالة في: بيان الأحق في الحضانة وكيفية تقدير الأصلح

الحمد لله رب العالمين, حمدا يوازي نعمه, الحمد لله على نعمة التربية والتنشئة, الحمد لله الذي أتقن كل شيء فقدره تقديرا, والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين, خير نبي مرب أرسل وبعد ..

فهذه رسالة في: "بيان الأحق في الحضانة وكيفية تقدير الأصلح", مزجاة إلى أهل الخبرة في المحاكم ليضطلعوا على أحكام الحضانة من معين أقوال أهل العلم فيما كتبوا, فينبني الخبر رأيهم وفق التقديرات الشرعية والميزان العدل, مقدمة من عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد العزيز الوشيقي القاضي في محكمة الأحوال الشخصية بالرياض، فأقول مستمدا العون من الله:

إن مسائل الحضانة تعتمد في المقام الأول على مصلحة المحضون فمتى ما تحققت كانت الحضانة في مقامها الأمثل كما قال في الروض المربع: ("ولا يقر" محضون "بيد من لا يصونه ويصلحه" لفوات المقصود من الحضانة) ١.هـ.

قال الكاساني في البدائع: (فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والأصل فيها النساء؛ لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر) ١.هـ.

لذا تجدد الفقهاء قرروا أن الحضانة تكون للأم وأنها تبدأ منذ الولادة إلى سن التمييز ثم اختلفوا في حد التمييز. وبعد سن التمييز تبدأ مشاركة الأب للأم ومتى تنزع الحضانة ومتى تقر، ولعل مسائل الحضانة تستوضح من خلال النقاط التالية :

1/ تعريف الحضانة وهل تكون على الطفل فقط:

من نعم الله تعالى على عبده أن جعل حفظ الطفل درجات, ففي بطن الأم أحفظ للطفل ثم لما يكون في بداية عمره ويخرج على وجه الدنيا يكون حفظه أوجب مما لو تقدم به السن إلى أن يستقل بنفسه ويميز قال في الروض المربع: (تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون) ا.هـ

قال في الحاشية على الروض المربع: (لتربيتهم وغسل أبدانهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم) ا.هـ

قال في المغني: (كفالة الطفل وحضائنه واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق لقربته .. ولا تثبت الحضانة لطفل، ولا معتوه؛ لأنه لا يقدر عليها، وهو محتاج إلى من يكفله) ا.هـ .

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (ولاية الكفالة: إذا انتهت مدة الحضانة باستغناء الصغير أو الصغيرة عن الحاضنة، فإن مرحلة أخرى تلي مرحلة الحضانة، وهذه المرحلة سماها بعض الفقهاء " الكفالة ". قال الشربيني الخطيب: الحضانة مأخوذة من الحضن فإن الحاضنة ترد إليه المحضون، وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما

بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة. قاله الماوردي. وقال غيره تسمى " حضانة " أيضا، وقال بعضهم: " ولاية الرجال " (١.هـ).

قال في الغرر البهية: (الحضانة بفتح الحاء من الحضن بكسرهما وهو الجنب فإن الحاضنة ترد إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا) (١.هـ).

وهذه التفرقة وإن لم يسلم بها لكن ذكرها بعض علماء الشافعية ليبين أن حق الحضانة درجات.

لذا قال في تحفة المحتاج شرح المنهاج: (والظاهر أنه خلاف لفظي نعم يأتي أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه) (١.هـ)

2/ واجب الحضانة كفائي وعيني:

الحضانة قد تكون لأجل حق القرابة أو لأجل الحفظ عن المهالك، قال في موقع مركز الفتوى في فتوى لهم: (وجوب الحضانة كفائي إذا تعدد الحاضن وعيني إذا انفرد أو تعدد ولم يكن أهلا للحضانة، والحضانة حق للحاضن فإن امتنع منها أو كان عاجزا عنها انتقل الحق إلى من بعده ولا يحتاج ذلك إلى حكم قضائي) (١.هـ).

قال في المغني: (كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك ويتعلق بها حق

لقربته، لأن فيها ولاية على الطفل واستصحابا له، فتعلق بها الحق، ككفالة اللقيط ولا تثبت الحضانة لطفل، ولا معتوه؛ لأنه لا يقدر عليها) ١.هـ.

قال في المقدمات الممهدة: (لا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه أو كان لا يقبل ثدي سواها فتجبر على رضاعه) ١.هـ .

3/ الحضانة هل هي حق للحاضن أم عليه "وهذه قاعدة ":

ذكر ابن كثير في تفسيره: وهو يوضح أن الحضانة في بداية سن الطفولة يغلب فيها حق الطفل على حق الحاضن وهذا التغليب أعظم مما لو تقدم به العمر وبلغ سن التمييز على قول بعض الفقهاء إذ أن حقوق الطفل في بداية عمره ألصق بوالدته وحقوقه أعظم وأما مع تقدم عمر الطفل فلا يقارن بما هو في البداية فقال: (وقوله: " لا تضار والدة بولدها" أي بأن تدفعه عنها لتضر أباه بتربيته، ولكن ليس لها دفعه إذا ولدته حتى تسقيه اللبن الذي لا يعيش بدون تناوله غالبا، ثم بعد هذا لها دفعه عنها إذا شاءت، ولكن إن كانت مضارة لأبيه، فلا يحل لها ذلك، كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها، ولهذا قال: "ولا مولود له بولده" أي بأن يريد أن ينتزع الولد منها إضرارا بها، قاله مجاهد وقتادة والضحاك والزهري والسدي والثوري وابن

زيد وغيرهم. وقوله تعالى: "وعلى الوارث مثل ذلك" قيل: في عدم الضرر لقريبه،
قاله مجاهد والشعبي والضحاك، وقيل: عليه مثل ما على والد الطفل من الإنفاق
على والدته الطفل والقيام بحقوقها وعدم الإضرار بها، وهو قول الجمهور (١.هـ).

وقال شيخ الإسلام: (وأما الصبي المميز فيخير تخير شهوة حيث كان كل
من الأبوين نظير الآخر ولم ينضبط في حقه حكم عام للأب أو الأم ... بخلاف
الصغير فإن الأم أصلح له من الأب) ١.هـ .

قال ابن القيم رحمه الله: (اختلف الفقهاء : هل هي للحاضن أم عليه ؟ على
قولين في مذهب أحمد ومالك، وينبني عليهما: هل لمن له الحضانة أن يُسقطها
فينزل عنها ؟ على قولين .. والصحيح أن الحضانة حق لها، وعليها؛ إذا احتاج
الطفل إليها ولم يوجد غيرها، وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها إليه:
جاز) ١.هـ.

قال في البيان والتحصيل: (الحضانة هل هي من حق الحاضن، أو من حق
المحضون؟ فمن رآها من حق الحاضن، لم يوجب نفقة ولا سكنى؛ إذ لا يستقيم أن
يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق، ومن رآها من حق
المحضون، أوجب له السكنى والنفقة، أجرة لحضنته) ١.هـ .

وما قيل ملحظ مهم لا ينبغي أن يغيب على الناظر في قضايا الحضانة إذ
أن أغلب الأحكام تبنى على هذه القاعدة النفيسة ولها تطبيقات خاصة في النفقة

والزيارة. وما ذكر إشارة إلى نفاستها بل أغلب الخلافات في الحضانة مبنية على هذه القاعدة.

قال في الحاوي الكبير: (قال الماوردي: قد فرقنا بين زمان الحضانة وزمان الكفالة، وأن الحضانة فيما دون السبع، وتكون الأم أحق فيها بالولد، والكفالة مستحقة على الأب سواء اختاره الولد أو اختار أمه، وكذلك ما احتاج إليه الولد من تعليم وتأديب، لأنه من مصالح الولد التي يجب عليه القيام بها) ١.هـ.

وفي مسائل ترد في ثنايا البحث تدل على بعض تطبيقات هذه القاعدة.

4/ الحد الذي يحصل فيه التخيير:

ما سيذكر يدل على أن الحضانة ليست على رتبة واحدة إنما هي درجات كل درجة تحتاج إلى عناية خاصة ودراسة فاحصة لوضع المحضون وحاله وحال الحاضن وهل المحضون أنثى أم أنه ذكر .

قال في المغني والنص له وكذا توسعت الموسوعة الفقهية الكويتية في الإيضاح: بعد تصرف يسير: (وإذا بلغ الغلام سبع سنين، خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما "وجملته أن:

أ / الغلام إذا بلغ سبعا، وليس بمعتوه، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما، فهو أولى به قضى بذلك عمر، وعلي، وشريح وهو مذهب الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يخير لكن قال أبو حنيفة: إذا استقل بنفسه، فأكل بنفسه،

ولبس بنفسه، واستنجد بنفسه، فالأب أحق به ومالك يقول: الأم أحق به حتى
يثغر، وأما التخيير، فلا يصح؛ لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار
من يلعب عنده ويترك تأديبه، ويمكنه من شهواته، فيؤدي إلى فساد، ولأنه دون
البلوغ، فلم يخير، كمن دون السبع. والدليل: لما روى النسائي وأبو داود أن امرأة
جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: فداك أبي وأمي، إن زوجي يريد أن
يذهب بابني، وقد نفعتي وسقاني من بئر أبي عتبة، فجاء زوجها وقال: من
يخاصمني في ابني" فقال: "يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت
فأخذ بيد أمه فانطلقت به. والحديث صححه الألباني في صحيح أبي داود.

ب/ وأما الجارية: فإنها تخير أيضا عند الشافعي رحمه الله. وقال أبو حنيفة: الأم
أحق بها إلى أن تزوج الفتاة أو تحيض. وقال مالك: الأم أحق بها إلى أن تزوج
ويدخل بها الزوج، وقال أحمد: الأب أحق بها؛ لأن الأب أولى بحفظها (أ.هـ).

قال في الإنصاف: (وإذا بلغت الجارية سبعا كانت: 1/ عند أبيها هذا
المذهب مطلقا قاله في الفروع وغيره ولو تبرعت بحضانتها قال الزركشي هذا المعروف
في المذهب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والعمدة والمحرر والوجيز وإدراك
الغاية والمنور ومنتخب الآدمي ونظم المفردات وغيرهم. وقدمه في المستوعب والمغني
والشرح والنظم والرعاية والحاوي الصغير وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

2/ وعنه الأم أحق حتى تحيض ذكرها ابن أبي موسى. قال ابن القيم رحمه الله في الهدى هي أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله وأصح دليلاً. 3/ وقيل تخير ذكره في الهدى رواية وقال نص عليها.

4/ وعنه تكون عند أبيها بعد تسع وعند أمها قبل ذلك) 1.هـ.

قال ابن تيمية: (فتبين أن هذا القول -وهو جعل البنت المميّزة عند الأب- أرجح من غيره. والله أعلم) 1.هـ .

وقال شيخ الإسلام: (وأما الصبي المميز فيخير تخير شهوة حيث كان كل من الأبوين نظير الآخر ولم ينضبط في حقه حكم عام للأب أو الأم فلا يمكن أن يقال كل أب فهو أصلح للميز من الأم ولا كل أم فهي أصلح له من الأب بل قد يكون بعض الآباء أصلح وبعض الأمهات أصلح وقد يكون الأب أصلح في حال والأم أصلح في حال فلم يمكن أن يعتبر أحدهما في هذا بخلاف الصغير فإن الأم أصلح له من الأب لأن النساء أوثق بالصغير وأخبر بتغذيته وحمله وتنويمه وتنويله وأصبر على ذلك وأرحم به فهي أقدر وأخبر وأرحم وأصبر في هذا الموضع فتعينت الأم في حق الطفل غير المميز بالشرع) 1.هـ.

5/ السبع سنين لماذا هذا الحد:

قال الشنقيطي في شرح زاد المستقنع: (هناك سن للتمييز وسن للرشد والعقل الذي هو البلوغ، وهو أن يكون بالغاً سن الحلم، فأما سن التمييز فهو السن الذي يميز

فيه الصبي الأمور، وبعض العلماء يضبطها بالعدد، فيقول: سبع سنين، وبعضهم يضبطها بالحال، فيقول: أن يفهم الخطاب ويحسن الجواب، فمثلاً لو قيل له: ماذا تفعل؟ يقول: أفعل كذا وكذا، نقول للذي يفعل: لماذا تفعل؟ يقول: أفعل من أجل كذا.

فإذا فهم الخطاب وأحسن الجواب، فإننا نحكم بتمييزه ولو لم يبلغ سبع سنين؛ لأن الأطفال يختلفون، وهذا القول لا شك أنه صحيح، فإن الأطفال يختلفون فهماً وإدراكاً، ولذلك كان الضبط بالحال له وجه، لكن لما جاءت السنة بالأمر بالصلاة لسبع، صار أصلاً غالباً أنه لا يصل إلى سبع إلا وقد ميز، والاستئناس بالمشروع والوارد أفضل وأولى، والأصل أن نقدم الوارد على غير الوارد، ومن هنا صارت السبع ميزاناً (١.هـ)

6/ اختيار الطفل وأثره:

هل اختار الطفل حق من حقوقه فأقرته الشريعة له . أم أن الاختيار ليس بحق، وعليه فلا يكفل له. ولكن لا ريب فيمن رأى أن الاختيار لا يقر للطفل يرى أن المصلحة فقط هي الحق في حال الطفل ولا بد أن يقيمها القاضي ويحكم بها بعد أن يترافع إليه إذ ليس للطفل اختيار حتى ينظر في هذا الحق وهو الاختيار.

قال ابن قدامة في المغني: (ومتى اختار أحدهما فسلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه، فإن عاد فاختر الأول، أعيد إليه، هكذا أبدا كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة، لحظ نفسه، فاتبع ما يشتهي، كما يتبع ما يشتهي في

المأكل والمشروب، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما، وأن لا ينقطع عنهما وإن خيرناه، فلم يختار واحدا منهما، أو اختارهما معا، قدم أحدهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ولا يمكن اجتماعهما على حضائته، فقدم أحدهما بالقرعة، فإذا قدم بها، ثم اختار الآخر، رد إليه؛ لأننا قدمنا اختياره الثاني على الأول، فعلى القرعة التي هي بدل أولى) ا.هـ.

والتخير لا يقتصر على الوالدين فالتخير باق ولو لم يوجد الأب أو الأم أو يوجد جميعا قال ابن قدامة في المغني: (يخير الغلام بشرطين؛ أحدهما، أن يكون جميعا من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، ويعين الآخر. الثاني: أن لا يكون الغلام معنوها، فإن كان معنوها كان عند الأم، ولم يخير) ا.هـ.

قال النووي في المجموع: (فإن كان الأب معدوما أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصباء كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب، فيخير الغلام بين أمه وعصبته فأشبه الأب، وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة، خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصباء، فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخير بينهما وبين عصيانه للمعنى الذي ذكرناه في (الابوين) ا.هـ.

قال في المغني : (وروي عن عمارة الجرمي، أنه قال: خيرني علي بين عمي وأمي، وكنت ابن سبع أو ثمان وروي نحو ذلك عن أبي هريرة)١.هـ

7/ إذا بلغ الطفل يكون عند من:

من الخطأ تفسير الحياة على مبدأ واحد فقط وهو العمل وجعله المقياس الموحد في الحق وقد يضيف البعض على هذا المبدأ ويتوسع في المبادئ فيجعل مع العمل الحرية المطلقة ثم تجده يزوج بالفتاة أو المراهق الذي لم يستكمل مقومات الحياة في ميدان العمل أو في الحياة بلا نظر ولا اعتبار للخصائص النفسية ثم تعقد المقارنات بين المراهق والمرأة في جهة والرجل في جهة أخرى .

لكن الشريعة راعت في النظر للجنسين الذكر والأنثى بنظرة فارقة. وأعطت لكل جنس ومرحلة خصائصه وما يناسبه وهذا هو العدل بلا ريب فلم تجعل العمل هو المبدأ الموحد فهناك مبدأ الستر والعفة والطهر ومبدأ إعزاز المرأة وتكريمها ومبدأ الإنفاق عليها وقبل ذلك ومعه مبدأ العبودية لله تعالى. فإذا بلغ الطفل ورشد، - سواء أكان ذكراً أم أنثى - اختار من شاء من أبويه قال ابن قدامة رحمه الله في المغني: (ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه , فأما البالغ الرشيد , فلا حضانة عليه , وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه, أ/ فإن كان رجلاً, فله الانفراد بنفسه, لاستغنائه عنهما, ويستحب أن لا ينفرد عنهما, ولا يقطع بره عنهما . ب/ وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه; لأنه لا يؤمن

أن يدخل عليها من يفسدها , ويلحق العار بها وبأهلها, وإن لم يكن لها أب , فلوليها وأهلها منعها من ذلك) ١.هـ .

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية وكذا ذكر ذلك ملخصا مركز الفتوى:
(ذهب الحنفية إلى أن الثيب وكذا البكر إذا كانت كبيرة ولها رأي , تخير بين المقام مع وليها, أو الانفراد بنفسها, وإن كانت غير مأمون عليها لو انفردت بنفسها بقيت ولاية الأب عليها, كما تبقى الولاية على البكر إذا كانت حديثة السن.
وذهب المالكية إلى أن الحضانة بالنسبة للأنتى تستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها .

وذهب الشافعية إلى أن البنت إذا بلغت رشيدة فالأولى أن تكون عند أحد أبويها حتى تتزوج إن كانا مفترقين , وبينهما إن كانا مجتمعين , لأنه أبعد عن التهمة , ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة , هذا إذا لم تكن ربية , فإن كانت هناك ربية فلألم إسكانها معها , وكذا للولي من العصبية إسكانها معه إذا كان محرما لها , فإن لم يكن محرما لها فيسكنها في موضع لائق بها ويلاحظها دفعا لعار النسب.

وذهب الحنابلة إلى أن كفالة الولي للبنت تكون بعد البلوغ أيضا إلى الزفاف وجوبا, لأن الغرض من الحضانة الحفظ , والأب أحفظ لها , وإنما تخطب منه , فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها للانخداع لغرتها) ١.هـ .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن الوحدة أن يبيت الرجل وحده أو يسافر وحده. رواه الإمام أحمد في المسند، وصححه الألباني في صحيح الجامع وقال المناوي: (أن يبيت الرجل " ومثله المرأة" وحده أي في دار ليس فيها أحد) ١.هـ.

قال في الإنصاف: (إذا بلغت الجارية عاقلة وجب عليها أن تكون عند أبيها حتى يتسلمها زوجها وهذا الصحيح من المذهب قدمه في المحرر، والنظم والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم. وعنه: عند الأم وقيل: عند الأم إن كانت أيمًا، أو كان زوجها محرما للجارية. وهو اختياره في الرعاية الكبرى. وقيل: تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها كالغلام. وقاله في الواضح. وخرجه على عدم إجبارها... فعلى المذهب: للأب منعها من الانفراد. فإن لم يكن أب: فأولياؤها يقومون مقامه. وأما إذا بلغ الغلام عاقلا رشيدا: كان عند من شاء منهما) ١.هـ .

وفي فتاوى: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: (المرأة قبل زواجها تحت ولاية أبيها، فلا يجوز لها الخروج من البيت إلا بإذنه، سواء كان للمسجد أو لغيره؛ لأن طاعة الأب واجبة في غير معصية الله،..وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم) ١.هـ

8/ إذا تزوجت الأم هل تسقط الحضانة مطلقا:

قال في شرح زاد المستقنع للشيخ حمد الحمد في بيان أن المتزوجة تسقط حضانتها إذا تزوجت بأجنبي وأنه المشهور من مذهب الحنابلة: ("ولا لمتزوجة بأجنبي"، إذا

رضي الأجنبي، فقال للمرأة: أنا راض بتربية أولادك وليس عندي مانع أن تقومي بذلك، فهل تسقط حضانتها؟ المشهور في المذهب أنها تسقط لحديث: "أنت أحق به ما لم تنكحي".

وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو اختيار ابن قيم الجوزية: إنه إذا رضي الزوج ولو كان أجنبياً فأسقط حقه وأذن لها فلا حرج، وهذا أقرب لأن الحق لهذا الأجنبي فإذا أسقطه فإن الحضانة تبقى عنده. قال ابن سعدي رحمه الله: وهذا هو قياس المذهب في سائر الحقوق، فإذا: هو حق له رضي بإسقاطه، أي: رضي أن تقوم هذه الأم بحضانة أولادها.

وهذه المسائل يرجع فيها إلى رأي القاضي، فقد يرى القاضي أن هذا الزوج ممن يصلح للتربية ويعين المرأة على تربية أولادها وفيه خير، فيبقى الأولاد عنده لأن هذا أنفع لهم. وقد يرى بخلاف ذلك فينقل الحضانة (١.هـ).

وفي بعض روايات الإمام أحمد يفرق بين الأنثى والذكر إذا كان قبل التمييز ففي الأنثى جعلها مع والدتها ولو تزوجت ولا يسقط حقها، أما الذكر فأسقطه مطلقاً.

قال ابن قدامة: (وحكي عن الحسن، أنها لا تسقط بالتزويج ونقل مهنا عن أحمد: إذا تزوجت الأم، وابنها صغير، أخذ منها قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها، وأزالها عن الغلام ووجه ذلك ما روي، أن علياً وجعفرًا وزيد بن حارثة،

تنازعوا في حضانة ابنة حمزة، فقال علي: ابنة عمي، وأنا أخذتها وقال زيد: بنت أخي؛ لأن «رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آخى بين زيد وحمزة وقال جعفر: بنت عمي، وعندي خالتها فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: الخالة أم» وسلمها إلى جعفر رواه أبو داود بنحو هذا المعنى، فجعل لها الحضانة وهي مزوجة (١.هـ)

9/ الحضانة بعد زواج الأم لمن تكون:

قال ابن المنذر رحمه الله في الإشراف على مذاهب العلماء: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين: إذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح) ١.هـ.

وقال رحمه الله أيضا: (وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا حق للأم في الولد إذا تزوجت) ١.هـ .

وإذا سقط حق الأم في الحضانة لم تنتقل الحضانة إلى الأب عند جمهور العلماء ، وإنما تنتقل إلى أم الأم ، إن كانت موجودة ومسلمة قال ابن المنذر رحمه الله: (وأجمع مالك والشافعي وأبو ثور والنعمان على: أن الرجل إذا طلق امرأته، ولها منه أولاد صغار، أنها أحق بولدها، ما داموا صغارا ، فإن تزوجت، فإنها أحق بهم إن كان لها أم) ١.هـ .

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: (أحق الناس بحضانة الطفل أمه إذا افترق الزوجان ، فإن تزوجت انتقلت الحضانة إلى أم الأم ، فإن عدت انتقلت إلى أم الأب ؛ لأن الحضانة للنساء ، وأمه أشفق عليه من غيرها) ١.هـ .

ومنهم من يرى أنها تنتقل إلى الأب، بعد الأم وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، والشرح الممتع لابن عثيمين .

قال في زاد المستقنع: (والأحق بها أم، ثم أمهاتها القربى فالقربى، ثم أب، ثم أمهاته كذلك، ثم جد، ثم أمهاته كذلك...) ١.هـ قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في شرحه: (وهذا الترتيب الذي ذكره المؤلف ليس مبنيًا على أصل من الدليل، ولا من التعليل، وفيه شيء من التناقض، والنفس لا تطمئن إليه، ولهذا اختلف العلماء في الترتيب في الحضانة على أقوال متعددة، ولكنها كلها ليس لها أصل يعتمد عليه، لذلك ذهب شيخ الإسلام رحمه الله: إلى تقديم الأقرب مطلقاً، سواء كان الأب، أو الأم، أو من جهة الأب، أو من جهة الأم، فإن تساوى قدمت الأنثى) ١.هـ.

قال في المغني: (فإن اجتمعت أم أم وأم أب، فأُم الأم أحق، وإن علت درجتها؛ لأن لها ولادة، وهي تدلي بالأم التي تقدم على الأب، فوجب تقديمها عليها، كتقديم الأم على الأب وعن أحمد أن أم الأب أحق وهو قياس قول الخرقي؛ لأنه قدم خالة الأب على خالة الأم، وخالة الأب أخت أمه، وخالة الأم أخت أمها، فإذا قدم أخت أم الأب، دل على تقديمها، وذلك لأنها تدلي بعصبة، مع مساواتها للآخرى في الولادة فوجب تقديمها، كتقديم الأخت من الأب على الأخت

من الأم، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأنها أنثى تلي الحضانة بنفسها، فكذلك أمه، فإنها أنثى تلي بنفسها، فقدمت لما ذكرناه (١.هـ).

قال في المغني: (فيكون الأب بعد الأم، ثم أمهاته والأولى [أي الرواية] وهي أن أم الأم مقدمة على أم الأب هي المشهورة عند أصحابنا، وإن المقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم جد الأب، ثم أمهاته) (١.هـ).

قال ابن القيم في زاد المعاد: (واختلف الناس في سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال.

أحدها: سقوطها به مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وهذا مذهب الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وأحمد في المشهور عنه. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، وقضى به شريح.

والقول الثاني: أنها لا تسقط بالتزويج بحال، ولا فرق في الحضانة بين الأيم وذوات البعل، وحكي هذا المذهب عن الحسن البصري، وهو قول أبي محمد بن حزم.

والقول الثالث: أن الطفل إن كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها، وإن كان ذكرا سقطت، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله، نص عليه في رواية مهنا بن يحيى الشامي، فقال: إذا تزوجت الأم وابنها صغير، أخذ منها. قيل له: والجارية مثل الصبي؟ قال: لا، الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين. وعلى هذه الرواية: فهل تكون عندها إلى سبع سنين أو إلى أن تبلغ؟ على روايتين. قال ابن أبي

موسى: وعن أحمد أن الأم أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ والقول الرابع: أنها إذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها، ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال، أحدها: أن المشتراط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط، وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد. الثاني: أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محرم، وهو قول أصحاب أبي حنيفة. الثالث: أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد، بأن يكون جدا للطفل، وهذا قول مالك، وبعض أصحاب أحمد، فهذا تحرير المذاهب في هذه المسألة. (ا.هـ.

قال ابن القيم في زاد المعاد: (أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب في الميراث، وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام، فمن قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل فالصواب في المأخذ هو أن الأم إنما قدمت لأن النساء أرفق بالطفل، وأخير بتربيته، وأصبر على ذلك، وعلى هذا فالجدة أم الأب أولى من أم الأم، والأخت للأب أولى من الأخت للأم، والعمة أولى من الخالة، كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين، وعلى هذا فتقدم أم الأب على أب الأب، كما تقدم الأم على الأب وإذا تقرر هذا الأصل فهو أصل مطرد منضبط لا تتناقض فروع، بل إن اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الأنثى على الذكر، فتقدم الأخت على الأخ، والعمة على العم، والخالة على الخال، والجدة على الجد، وأصله تقديم الأم على الأب وإن اختلفت القرابة، قدمت قرابة الأب على قرابة الأم، فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم، والعمة على الخالة، وعمة الأب على خالته، وهلم جرا وهذا هو

الاعتبار الصحيح والقياس المطرد، وهذا هو الذي قضى به سيد قضاة الإسلام شريح، كما روى وكيع في "مصنفه" عن الحسن بن عقبة، عن سعيد بن الحارث قال: اختصم عم وخال إلى شريح في طفل، فقضى به للعم، فقال الخال: أنا أنفق عليه من مالي، فدفعه إليه شريح. ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض (١.هـ)

وقال ابن القيم في زاد المعاد: (وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الإسلام ابن تيمية بضابط آخر، فقال: أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال: لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه وأقومهم بصفات الحضانة. فإن اجتمع منهم اثنان فصاعداً، فإن استوت درجتهم قدم الأنثى على الذكر، فتقدم الأم على الأب، والجدة على الجد، والخاله على الخال، والعمة على العم، والأخت على الأخ. فإن كانا ذكراً أو أنثيين، قدم أحدهما بالقرعة يعني مع استواء درجتهما، وإن اختلفت درجتهم من الطفل، فإن كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب إليه، فتقدم الأخت على ابنتها، والخاله على خالة الأبوين، وخالة الأبوين على خالة الجد، والجدة والجد أبو الأم على الأخ للأم، هذا هو الصحيح (١.هـ)

قال الشوكاني في الدراري المضيئة: (وأما إثبات حق الأب في الحضانة فهو وإن لم يرد دليل يخصه لكنه قد استفيد من قوله: صلى الله عليه وسلم للأم "أنت أحق به ما لم تنكحي" فإن هذا يدل على ثبوت أصل الحق للأب بعد الأم ومن بمنزلتها وهي الخالة وكذلك إثبات التخيير بينه وبين الأم) (١.هـ)

10/ هل النشوز يسقط الحضانة:

قال الرملّي في الفتاوى: (وقد سئل عن الزوجة إذا نشزت هل تستحق حضانة ولدها من الزوج أم لا ؟ فأجاب: بأنها تستحق حضانة ولدها من زوجها، ولا يمنع منها نشوزها) ا.هـ

11/ إذا رفضت المرأة الحضانة هل لها الحق مرة أخرى:

قال ابن عبد البر في الكافي: (وإذا تركت المرأة حضانة ولدها ولم ترد أخذه وهي فارغة غير مشغولة بزوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه نظر فإن كان تركها له من عذر كان لها أخذه وإن كانت تركته رفضاً أو مقتاً لم يكن لها بعد ذلك أخذه لأنها ربما ردت بعد أيام فلم يقبل غيرها) ا.هـ.

قال التسولي في البهجة شرح التحفة: (والتقدير والحضانة التي سقوطها قد بدا لعذر من مرض أو انقطاع لبن أو حجة فرض أو سافر بها جدها وهو جد الصبيان أو غيره من الأولياء غير طائعة، ولا يمكنها حمل المحضون معها أو جهلت أن الحق انتقل في الحضانة لها أو سافر الولي بالمحضون سفر نقلة أو خرجت لطلب ميراثها وارتفع ذلك العذر بأن برئت من المرض أو رجع إليها لبنها أو رجعت من سفر الحج والزوج، أو علمت أن الحق في الحضانة لها، أو رجع الولي من سفره بالمحضون، أو رجعت من طلب ميراثها فإن الحضانة تعود لها في ذلك كله لأنها تركت حقها في الحضانة في ذلك كله بغير اختيارها، فهي معذورة وحقها إنما سقط حال وجود العذر، فإذا زال رجعت إليها الحضانة إلا أن تتركه بعد زوال العذر حتى

طال الأمد السنة ونحوها مختارة فلا تأخذه ممن هو بيده أو يكون ألف من هو عندها أو شق نقله عنها (١.هـ .

وقال التسولي: (سقوط الحضانة إذا كان لغير عذر كما لو تزوجت بعد أن انتقلت الحضانة لها أو أسقطت حقها منها بعد وجوبها لها أو سكنت عاما بعد انتقالها إليها مع علمها بذلك، فإن الحضانة لا تعود لها في ذلك كله) ١.هـ .

قال الصاوي في حاشيته: (ما لم تتركها بعد زوال العذر سنة وإلا فلا رجوع لها، وما لم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها) ١.هـ .

ولكن علماء الحنابلة لم يمنعوا من ذلك وإن لم ينص عليه لكنه يفهم من كلامهم فقد قال ابن قدامة في المغني: (وكل قرابة تستحق بها الحضانة، منع منها مانع، كرق، أو كفر، أو فسوق، أو جنون، أو صغر، إذا زال المانع، مثل أن عتق الرقيق، وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ الصغير، عاد حقهم من الحضانة؛ لأن سببها قائم، وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع، عاد الحق بالسبب السابق الملازم، كالزوجة إذا طلقت) ١.هـ .

12/ إذا ترك الأب الابن عند والدته بعد زواجها فترة ثم طالب به :

قال التسولي: (إذا ترك الأب ولده عند حاضنته بعد تزواجها سنة فأكثر فليس له نزعها منها، بل يتركها عندها وتجب عليه نفقته، اللهم إلا أن يثبت تضييع الحاضنة

للولد أو كون زوجها يستخدمه ويستعمله فله نزع حنئذ قاله ابن رشد، ونقله ابن البرزلي أيضا)

13/ الانتقال من البلد وأثره في الحضانة:

العلماء يفرقون بين سفر النقلة والاستقرار وبين سفر الحاجة كالزيارة والتجارة والأمور العارضة فلا يساوى بين السفرين وكذا يفرقون بين السفر القريب والبعيد.

قال في المغني: (وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما، قال شريح، ومالك، والشافعي وقال أصحاب الرأي: إن انتقل الأب، فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح، فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره، فالأب أحق وحكي عن أبي حنيفة: إن انتقلت من بلد إلى قرية، فالأب أحق، وإن انتقلت إلى بلد آخر، فهي أحق؛ لأن في البلد يمكن تعليمه وتخريجهم ولنا، أنه اختلف مسكن الأبوين، فكان الأب أحق، كما لو انتقلت من بلد إلى قرية، أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح، وما ذكروه لا يصح؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجهم وحفظ نسبه، فإذا لم يكن في بلده ضاع، فأشبه ما لو كان في قرية) ا.هـ.

قال في المقنع: (ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه، فالأب أحق، وعنه: الأم أحق) ا.هـ .

قال في الروض المربع: ("وإن بعد السفر" وكان "لحاجة" لا لسكنى فمقيم
منهما أولى "أو قرب" السفر "لها" أي لحاجة ويعود، فالمقيم منهما أولى، لأن في
السفر إضرارا به "أو" قرب السفر وكان "للسكنى" ف"الحضانة" للأمه "لأنها أتم شفقة
وإنما أخرجت كلام المصنف عن ظاهره ليوافق ما في المنتهى وغيره) ١.هـ .

إن كانت الأم في زوجية والد الطفل وجب عليها أن تقيم بطفلها في مسكن
أبيه. وإن لم تكن في زوجيته ، فقد اشترط جمهور الفقهاء أن تكون حضانتها لطفلها
في بلد أبيه.

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: (مَكَانُ الْحَضَانَةِ هُوَ الْمَسْكَنُ الَّذِي يُقِيمُ
فِيهِ وَالِدُ الْمَحْضُونِ إِذَا كَانَتِ الْحَاضِنَةُ أُمَّهُ وَهِيَ فِي زَوْجِيَّةِ أَبِيهِ، أَوْ فِي عِدَّتِهِ مِنْ
طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ. ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَةَ مُلْزَمَةٌ بِمُتَابَعَةِ زَوْجِهَا وَالْإِقَامَةِ مَعَهُ حَيْثُ
يُقِيمُ، وَالْمُعْتَدَّةُ يَلْزَمُهَا الْبَقَاءُ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِيَّةِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ سَوَاءً مَعَ الْوَلَدِ
أَوْ بِدُونِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ
مُبَيِّنَةٍ } وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْأُمِّ فَمَكَانُ الْحَضَانَةِ هُوَ الْبَلَدُ الَّذِي يُقِيمُ فِيهِ وَالِدُ
الْمَحْضُونِ أَوْ وَلِيُّهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْحَاضِنَةُ غَيْرَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ حَقًّا رُؤْيِيَّةَ
الْمَحْضُونِ) ١.هـ.

وإذا قدر أنه تعذر اجتماع الأبوين في بلد واحد ، وتعين انتقال أحدهما
عن بلد الآخر، فقد ذهب جمهور أهل العلم إلى أن استحقاق الأم للحضانة يسقط

في هذه الحالة ، وتعود حضانتها لأبيه، سواء كان هو المنتقل عن بلده ، أو الأم هي المنتقلة .

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: (أَمَّا مَسْأَلَةُ انْتِقَالِ الْحَاضِنِ، أَوِ الْوَلِيِّ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ الْمَذَاهِبِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ كَمَا يَلِي: يُفَرِّقُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - بَيْنَ سَفَرِ الْحَاضِنَةِ، أَوِ الْوَلِيِّ لِلنُّقْلَةِ وَالْإِنْقِطَاعِ وَالسُّكْنَى فِي مَكَانٍ آخَرَ، وَبَيْنَ السَّفَرِ لِحَاجَةِ كَالْتِجَارَةِ وَالزِّيَارَةِ. فَإِنْ كَانَ سَفَرُ أَحَدِهِمَا "الْحَاضِنَةِ أَوِ الْوَلِيِّ" لِلنُّقْلَةِ وَالْإِنْقِطَاعِ سَقَطَتْ حَضَانَةُ الْأُمِّ، وَتَنْتَقِلُ لِمَنْ هُوَ أَوْلَى بِالْحَضَانَةِ بَعْدَهَا ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ آمِنًا، وَالْمَكَانُ الْمُنْتَقِلُ إِلَيْهِ مَأْمُونًا بِالنِّسْبَةِ لِلصَّغِيرِ، وَالْأَبُ هُوَ الْأَوْلَى بِالْمَحْضُونِ سَوَاءً أَكَانَ هُوَ الْمُقِيمَ أَمْ الْمُنْتَقِلَ، لِأَنَّ الْأَبَ فِي الْعَادَةِ هُوَ الَّذِي يَقُومُ بِتَأْدِيبِ الصَّغِيرِ، وَحِفْظِ نَسَبِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ فِي بَلَدِ الْأَبِ ضَاعَ . لَكِنْ قَيَّدَ الْحَنَابِلَةُ أَوْلَوِيَّةَ الْأَبِ بِمَا إِذَا لَمْ يَرِدْ مُضَارَّةُ الْأُمِّ ، وَانْتَرَاعَ الْوَلَدِ مِنْهَا، فَإِذَا أَرَادَ ذَلِكَ لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ، بَلْ يُعْمَلُ مَا فِيهِ مَصْلَحَةُ الْوَلَدِ. وَإِنْ سَافَرَتِ الْأُمُّ مَعَ الْأَبِ بَقِيَتْ عَلَى حَضَانَتِهَا هَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ، لَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي تَحْدِيدِ مَسَافَةِ السَّفَرِ. فَحَدَّدَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِسِتَةِ بَرَدٍ فَأَكْثَرَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، أَوْ مَسَافَةِ بَرِيدَيْنِ عَلَى قَوْلٍ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ وَالْقَصِيرِ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ التَّحْدِيدُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَهُوَ قَوْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَالْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ قَرِبٌ بِحَيْثُ يَرَاهُمُ الْأَبُ كُلَّ يَوْمٍ وَيُرُونَهُ فَتَكُونُ الْأُمُّ عَلَى حَضَانَتِهَا.

وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِحَاجَةٍ كِتَابَةِ وَزِيَارَةٍ كَانَ الْوَلَدُ مَعَ الْمُقِيمِ مِنْهُمَا حَتَّى يَعُودَ الْمُسَافِرُ ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَمْ قَصِيرًا ، وَكَذَا يَكُونُ الْوَلَدُ مَعَ الْمُقِيمِ لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ أَوْ الْمَكَانُ الْمُتَقَلَّ إِلَيْهِ غَيْرَ آمِنٍ فِي سَفَرِ الثَّقَلَةِ وَالْإِنْقِطَاعِ .. وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ إِنْ كَانَ سَفَرُ أَحَدِهِمَا - الْحَاضِنَةِ أَوْ الْوَلِيِّ - لِمُتَجَارَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ فَلَا تَسْقُطُ حَضَانَةُ الْأُمِّ، وَتَأْخُذُهُ مَعَهَا إِنْ سَافَرَتْ، وَيَبْقَى مَعَهَا إِنْ سَافَرَ الْأَبُ ...

أَمَّا الْحَنْفِيَّةُ فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأُمِّ الْحَاضِنَةِ الَّتِي فِي زَوْجِيَّةِ الْأَبِ أَوْ فِي عِدَّتِهِ الْخُرُوجُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَلِلزَّوْجِ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ. أَمَّا إِنْ كَانَتْ مُنْقَضِيَّةَ الْعِدَّةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ بِالْمَحْضُونِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِي الْأَحْوَالِ الْآتِيَةِ: 1 - إِذَا خَرَجَتْ إِلَى بَلَدَةٍ قَرِيبَةٍ بِحَيْثُ يُمَكِّنُ لِأَبِيهِ رُؤْيَاهُ وَالْعُودَةَ فِي نَهَارِهِ عَلَى أَلَّا يَكُونَ الْمَكَانُ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ أَقْلَ حَالًا مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي تُقِيمُ فِيهِ حَتَّى لَا تَتَأَثَّرَ أَخْلَاقُ الصَّبِيِّ. 2 - إِذَا خَرَجَتْ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ مَعَ تَحْقِيقِ الشُّرُوطِ الْآتِيَةِ:

أ - أَنْ يَكُونَ الْبَلَدُ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ وَطَنَهَا.

ب - أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ قَدْ عَقَدَ نِكَاحَهُ عَلَيْهَا فِي هَذَا الْبَلَدِ.

ج - أَلَّا يَكُونَ الْمَكَانُ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ دَارَ حَرْبٍ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُسْلِمًا أَوْ ذَمِّيًّا...

هَذَا إِذَا كَانَتْ الْحَاضِنَةُ هِيَ الْأُمُّ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَهَا فَلَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ بِالصَّغِيرِ إِلَى أَيِّ مَكَانٍ إِلَّا بِإِذْنِ الْأَبِ لِإِعْدَمِ الْعَقْدِ بَيْنَهُمَا كَمَا يَرَى الْحَنْفِيَّةُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَبِ أَوْ الْوَلِيِّ اخْتِيارُ الصَّغِيرِ مِمَّنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ النِّسَاءِ وَالْإِنْتِقَالُ بِهِ مِنْ بَلَدٍ أُمِّهِ بِإِذْنِ رِضَاهَا مَا

بَقِيَتْ حَضَانَتُهَا قَائِمَةً، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهَا فِي الْحَضَانَةِ بِإِنْتِقَالِهِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَكَانُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ قَرِيبًا أَمْ بَعِيدًا (١.هـ).

وأما شيخ الإسلام ابن تيمية فلعل مفهوم قوله أن السفر المسقط هو سفر النقلة لا السفر العارض قال مجيباً : (إذا تزوجت الأم فلا حضانة لها وإذا سافرت سفر نقلة فالحضانة للجد دونها) ١.هـ.

وقال كذلك: (وإذا كان مقيماً في غير بلد الأم فالحضانة له؛ لا للأم؛ وإن كانت الأم أحق بالحضانة في البلد الواحد. وهذا أيضاً مذهب الأئمة الأربعة. والله أعلم).

قال ابن القيم في زاد المعاد: (فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه. فإن أراد ذلك لم يجب إليه، والله الموفق) ١.هـ.

قال في الإنصاف : (ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة" هذا المذهب سواء كان المسافر الأب، أو الأم. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وعنه: الأم أحق. وقيد هذه الرواية في المستوعب، والترغيب: بما إذا كانت هي المقيمة. قال ابن منجا في شرحه: ولا بد من هذا القيد. وأكثر الأصحاب لم يقيده. وقيل: المقيم منهما أحق. وقال في الهدى: إن أراد المنتقل مضارة الآخر، وانتزاع

الولد: لم يجب إليه، وإلا عمل ما فيه المصلحة للطفل. قال في الفروع: وهذا متوجه ولعله مراد الأصحاب. فلا مخالفة. لا سيما في صورة المضارة. انتهى. قلت: أما صورة المضارة: فلا شك فيها. وأنه لا يوافق على ذلك) اهـ .

فالأقسام على أربعة : 1/ أن يكون السفر قريباً للسكنى فالحضانة للأم.
2/ أن يكون السفر بعيداً للسكنى فالحضانة للأب. 3/ أن يكون السفر بعيداً لحاجة فالحضانة للأم على كلام الحجاوي صاحب الزاد, وعلى المذهب للمقيم .
3/ أن يكون السفر قريباً لحاجة فللأم على كلام الحجاوي وعلى المذهب للمقيم .
ينظر هذه الأقسام في شرح الغصن الشيخ عبد الله والشيخ إبراهيم وكذا الشيخ خالد المشيقح على الروض.

14/ عمل المرأة وكبر السن هل يؤثر في الحضانة:

كثرة العمل من قبل الأم قد يسقط بسببها الأحقية في الحضانة ولم أر من العلماء من أسقط الحق في الحضانة عن الأم لهذا السبب نظراً لحال الزمن الذي نحن فيه وقد تكلم الشيخ: عبد الله بن بية في الحضانة وبين أثر عمل المرأة قال وهو يعدد شروط الحضانة: (القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لمن كان عاجزاً عن ذلك لكبر سن أو مرض يعوق عن ذلك أو عاهة كالعمى والخرس والصمم أو كانت الحاضنة تخرج كثيراً لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعاً فكل هؤلاء لا حضانة لهم إلا إذا كان لديهم من يعني بالمحضون ويقوم على شئونه فحينئذ لا تسقط حضانتهم) أهـ.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية قولهم: (يشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون قادرا على صون الصغير في خلقه وصحته، ولذلك لا تثبت الحضانة للعاجز لكبر سن أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا) اهـ.

وأما القدرة لا بد أن تتحقق في الحاضن، فالحاضن يشترط فيه القدرة والكفاية على الحضانة. قال الخرشي في شرحه لمختصر خليل المالكي: (يعني أنه يشترط في الحاضن أيضا أن يكون فيه كفاية للقيام بالطفل وبأموره، فالعاجز لا يكون حاضنا ولهذا قال "لا كمسنة" يعني أن من بلغت من السن ما لا تقوم معه بأمور المحضون إلا بمشقة كبنت ستين سنة فصاعدا فإن حقها يسقط) اهـ.

وهذه الأمور وهي عمل المرأة والقدرة ليست مسقطة للحضانة بإطلاق ولكن ممكن أن تدرج ضمن مسببات أخرى فإذا خرجت المرأة وعملت عملا يؤثر على مصلحة الطفل أو تمضي الساعات الطوال في العمل ولا تلبى حاجات الطفل فقد يكون ذلك مسقطا للحضانة من هذا الوجه.

15/ هل يشترط أن يكون عند الأب أنثى :

قد يكون من المصلحة أن لا يسلم الطفل للأب إذا لم يكن لديه أنثى: وقد اشترط المالكية ذلك قال في الشرح الكبير للدردير: ("و" شرط الحضانة "للذكر" من أب أو غيره أن يكون عنده "من يحضن" من الإناث أي من يصلح لها من زوجة أو

سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة) ١.هـ

16/ الفاسق لا يكون له حضانة:

قال في الروض المربع: ("ولا حضانة لفاسق") ١.هـ .

قال ابن عابدين: (والحاصل أن الحضانة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها) ١.هـ .

والأمانة عند الجمهور شرط للحضانة لأنها من مكملات مصلحة المحضون قال في مركز فتوى: (وإذا لم تكن الأم أمينة فليست أهلاً للحضانة عند جمهور العلماء، لكن لا بد من ثبوت ذلك بالبين، فإن الأصل الأمانة. قال الدسوقي: والحاضن محمول عليها "الأمانة" حتى يثبت عدمها. ينظر حاشية الدسوقي. ومن العلماء من يرى عدم اشتراط العدالة في الحاضن. قال ابن القيم: مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعاً ينظر زاد المعاد في هدي خير العباد.) ١.هـ.

قال ابن القيم: في بيان أن العدالة لا تشترط (الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعاً، وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم، واشتراطها في غاية البعد. ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم الأكثرين.) ثم أوضح ابن

القيم أن الفسق الذي يضر بالحضانة لا يقر عليه حيث قال استكمالا لكلامه السابق : (ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من زنى أو شرب خمر أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره، والله أعلم) ا.هـ. قال في زاد المستقنع : ("ولا حضانة لفاسق" قال الشيخ حمد الحمد شارحا: (الفاسق لا حضانة له، وذلك لأن المقصود من الحضانة تربيته وإصلاحه، والفاسق لا يقوم بذلك هو في نفسه، فإذا كان لم يصلح نفسه ولم يقومها فإن حضانتها لأولاده كذلك، لذا فإن الحضانة لا تكون للفاسق، هذا هو قول جمهور العلماء. واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو كذلك اختيار ابن قيم الجوزية أن الوالد الفاسق له الحضانة، وذلك لأن الوالد له شفقة على أولاده وإن كان فاسقاً، ولذا تجدد الآباء الذين ابتلوا مثلاً بالمسكرات أو ابتلوا بالوقوع في الفواحش أو شرب الدخان يشتد نهيهم لأبنائهم عن هذا، ولا يرضون لأبنائهم أن يقعوا في مثل ما وقعوا فيه؛ لأن لهم شفقة على أبنائهم لكنهم مع جلسائهم يحرصون على نقيض ذلك، فالفاسق يحب أن يوقع من يجالسه في ذلك، لكن أبنائه يبعدون عن هذا. لكن هناك بعض أنواع الفسق مثل الذي يشرب الخمر في بيته ويجتمع عنده الناس، فهذا قطعاً لا يصلح للحضانة، وعلى ذلك فالذي يقرر هذا هو القاضي. فالصحيح أن القاضي ينظر إلى هذا، فنقول له: إن الأصل أن الفاسق لا حضانة له، لكن إن رأى القاضي أن هذا الأب يصلح لأنه يرى أن له شفقة على أبنائه وهو حريص على تربيتهم، كبعض الفساق حيث يتابع أبنائه في حلق التحفيظ ويتابعهم في المسجد أكثر من متابعة بعض أهل الخير، وعلى ذلك فنقول: الفاسق لا حضانة له، لكن إن رأى

القاضي إبقاء الحضانة للأم أو كذلك للأب وإن كانوا فساقاً لأن المصلحة تقتضي ذلك، فلا بأس بذلك، لاسيما إذا كان الفسق موجوداً عند الطرفين. والمقصود من الحضانة هو أن ننظر إلى الموضع المناسب لتربية هذا الطفل، فقد تكون الأم فيها خير، وقد يكون الأب عنده فسق لكنه يحفظ الابن من أمور كثيرة من الشر، بينما الأم قد لا تستطيع أن تمنع الشر عن الولد لما فيها من العاطفة، وقد يكون الأمر بضد ذلك، فيرى القاضي أن الأم فيها خير وحريصة وقوية، فهذه أمور يقررها القاضي، بالنظر إلى حال هذا وحال هذا. وقد يرى القاضي أن هذا الابن فيه شقاء وفيه رغبة في أمور كثيرة من الشر، ويرى أن وجوده عند أبيه يحفظه أكثر من أمه؛ فهذه أمور كما تقدم يرجحها القاضي بالنظر إلى هذا، لكن الأصل عندنا أن الفاسق ليس له حضانة. (١.هـ).

17/ المصلحة وأثرها على المحضون:

قال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد: (وسمعت شيخنا رحمه الله - أي : ابن تيمية - يقول: تنازع أبوان صبيّاً عند بعض الحكام ، فخيّر بينهما فاختر أباه ، فقالت له أمه : سله لأي شيء يختار أباه فسأله ، فقال : أُمّي تبعثني كل يوم للكتاب والفقهاء يضربني ، وأبي يتركني للعب مع الصبيان ، فقضى به للأم قال : أنت أحق به . قال شيخنا : وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه : فهو عاص ، فلا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته : فلا ولاية له عليه ، بل إما أن تُرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب ، وإما أن يُضم إليه من يقوم

معه بالواجب ، إذ المقصود : طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان . قال شيخنا :
وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء ، سواء كان
الوارث فاسقاً أو صالحاً ؛ بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على
الواجب ، والعلم به ، وفعله بحسب الإمكان . قال : فلو قُدِّر أن الأب تزوج امرأة
لا تراعي مصلحة ابنته ، ولا تقوم بها ، وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرّة :
فالحضانة هنا للأم قطعاً. قال : ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في
تقديم أحد الأبوين مطلقاً ، ولا تخير الولد بين الأبوين مطلقاً ، والعلماء متفقون
على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البرّ العادل
المحسن ، والله أعلم(١.هـ) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : (وأحمد وأصحابه إنما يقدمون
الأب إذا لم يكن عليها في ذلك ضرر ، فلو قدر أنه عاجز عن حفظها وصيانتها ،
أو مهمل لحفظها وصيانتها فإنه يقدم الأم في هذه الحالة فكل من قدمناه من
الأبوين إنما نقدمه إذا حصل به مصلحتها أو اندفعت به مفسدتها ، فأما مع وجود
فساد أمرها مع أحدهما فالآخر أولى بها بلا ريب) (١.هـ) .

وقال رحمه الله: (وإذا قدر أن الأب تزوج ضرة، وهي تترك عند ضرة أمها لا
تعمل مصلحتها بل تؤذيها أو تقصر في مصلحتها وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها
فالحضانة هنا للأم، ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد
الأبوين مطلقاً ولا تخير أحد الأبوين مطلقاً ، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين

أحدهما مطلقا ، بل مع العدوان والتفريط لا يقدم من يكون كذلك على البرّ العادل المحسن القائم بالواجب) ١.هـ .

قال الشوكاني في نيل الأوطار: (واعلم أنه ينبغي قبل التخيير والاستهام ملاحظة ما فيه مصلحة للصبي، فإذا كان أحد الأبوين أصلح للصبي من الآخر قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير، هكذا قال ابن القيم، واستدل بأدلة عامة نحو قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا. وزعم أن قول من قال بتقديم التخيير أو القرعة مقيد بهذا، وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبيّا عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختر أباه، فقالت أمه: سله لأي شيء يختاره، فسأله، فقال: أُمّي تبعثني كل يوم للكاتب والفقيه يضرباني، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان، ففضى به للأم ورجح هذا ابن تيمية، واستدل له بنوع من أنواع المناسب، ولا يخفى أن الأدلة المذكورة في خصوص الحضانة خالية عن مثل هذا الاعتبار مفوضة حكم الأحقية إلى محض الاختيار، فمن جعل المناسب صالحا لتخصيص الأدلة أو تقييدها فذاك، ومن أبى ووقف على مقتضاها كان في تمسكه بالنص وموافقته له أسعد من غيره) ١.هـ .

18/ المحضون حال المرض وعند احتياجه للتعليم يكون عند من:

قال في المغني : (وإن مرضت، فالأم أحق بتمريضها في بيتها وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع، لاختياره لها، كان عندها ليلا، ويأخذه الأب نهارا ليسلمه في مكتب، أو في صناعة؛ لأن القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرناه وإن كان عند

الأب، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء بالعقوق، وقطيعة للرحم وإن مرض، كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير، في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته، وحضوره عند موته، سواء كان ذكراً أو أنثى؛ لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده، فمشي ولده إليه أولى فأما في حال الصحة، فإن الغلام يزور أمه؛ لأنها عورة، فسترها أولى، والأم تزور ابنتها؛ لأن كل واحدة منهما عورة، تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى؛ لأن الأم قد تخرجت وعقلت، بخلاف الجارية. (١.هـ .

قال الشيخ: محمد الشنقيطي في شرح زاد المستقنع: (الأم إذا ثبتت لها الحضانة وقضى القاضي أنها أحق بحضانة الولد، وكانا في نفس المدينة أو نفس القرية وليس هناك خروج، فالوالد يتولى تعليم الولد ورعايته وإطعامه وشرابه، وتتولى الأم مرضه وسقمه، فلو أنه مرض أو أصابته علة أو آفة فإنه ينقل إلى الأم، وإذا اصطالحوا على أن الأم تأتية وتمرضه في بيت والده فلا إشكال. فالأم أحق به في حال المرض حتى ولو كان الحاضن الوالد؛ لأنها أقدر على هذا الشيء، وانظر كيف أن علماء الإسلام ينظرون إلى الأشياء التي تؤثر وتحقق المصالح وتدرأ المفسدات، فالحضانة المقصود بها تحقيق مصلحة الصبي ودرأ المفسدة والشر عنه، فحيثما وجد السبب الموجب لتحقيق هذا الأصل فإننا معه، سواء مع الوالد أو مع الوالدة) ١.هـ

19/ العذر الاضطراري والاختياري في الحضانة:

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: ("إذا زال المانع عاد الممنوع" وهذا كله متفق عليه عند جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - واختلفوا في بعض التفصيلات:

فقال الحنابلة وهو المذهب عند الشافعية: إن حق الحضانة يعود بطلاق المنكوحة من أجنبي فور الطلاق، سواء أكان بائنا أم رجعيًا دون انتظار انتهاء العدة وذلك لزوال المانع.

وعند الحنفية والمزني من الشافعية أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن أما الطلاق الرجعي فلا يعود حق الحضانة بعده إلا بعد انتهاء العدة.

أما المالكية 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، لأن المانع كان هو العذر الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع. وإذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي من المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العود للحضانة فلا تعود الحضانة بعد زوال

المانع بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وهو المشهور في المذهب. وقيل: تعود بناء على أن الحضانة حق المحضون(أ.هـ).

20/ إذا لم يوجد عند الذكر أنثى فهل يحضن الطفل:

قال الخرشي في شرح مختصر خليل: (يشترط للذكر أن يكون عنده من يحضن من الإناث .. "ص" وللذكر من يحضن "ش" يعني أن الحاضن إذا كان ذكرا فإنه يشترط في حقه أن يكون له أهل يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة بذلك لأن الذكر لا يصير على ما تصير عليه النساء من أحوال الأطفال(أ.هـ).

21/ إذا كان الحاضن قاسيا أو كان المكان غير آمن :

قال الخرشي: (شرط الحاضن أيضا عدم القسوة فمن علم منه ذلك قدم عليه الأبعد والأجنبي(أ.هـ).

قال في الفواكه الدواني: (وعدم القسوة فمن علم منه قلة الحنان والعطف إما لطبعه أو لعداوة بينه وبين أبوي المحضون قدم عليه غيره، وكون المكان الذي يسكن فيه الحاضن حرزا بأن لا يخشى على البنت الفساد فيه، وكذا الذكر إن كان يخشى عليه الفساد أيضا(أ.هـ).

قال في الشرح الكبير للدردير: ("وحرز المكان في البنت يخاف عليها" الفساد يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه فلا يشترط فيه حرز المكان قبل الإطاعة بل يستحب

ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل لما مومن) ١.هـ

22/ حكم الإرضاع :

قال في المغني: (رضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا، فأما إن كانت مع الزوج، فكذلك عندنا، وبه يقول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح: له إجبارها على رضاعها وهو قول أبي ثور، ورواية عن مالك؛ لقول الله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} [البقرة: 233] والمشهور عن مالك، أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع لولدها، لم تجبر عليه، وإن كانت ممن ترضع في العادة، أجبرت عليه) ١.هـ .

قال ابن عثيمين في الشرح الممتع على زاد المستقنع: (قوله: «ولا يلزمها إلا» لضرورة كخوف تلفه» أي: أن الأم لا يلزمها إرضاع الولد إلا لضرورة. وظاهر كلام المؤلف: أن الضرورة تنحصر بخوف التلف، وأما خوف الضرر فليس بضرورة، والصواب أن الضرورة لا تنحصر بخوف التلف، بل إما بخوف التلف أو بخوف الضرر. مثال خوف التلف: لو لم نجد مرضعة، أو وجدناها ولكن الطفل لم يقبل ثديها. مثال خوف الضرر: أن نجد مرضعة ويقبلها الصبي، لكن لبنها قليل يعيش به

الولد لكنه لا يكفيه، فهنا يلزم الأم أن ترضعه. وظاهر كلام المؤلف أنه لا يلزمها سواء كانت في عصمة الزوج أو بائناً منه.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: بل إذا كانت في عصمة الزوج فيجب عليها أن ترضعه، وما قاله الشيخ أصح، إلا إذا تراضت هي والوالد بأن يرضعه غيرها فلا حرج، أما إذا قال الزوج: لا يرضعه إلا أنت فإنه يلزمها، حتى وإن وجدنا من يرضعه، أو وجدنا له لبناً صناعياً يمكنه أن يتغذى به، وقال الزوج: لا بد أن ترضعيه فإنه يلزمها؛ لأن الزوج متكفل بالنفقة، والنفقة كما ذكرنا في مقابل الزوجية والرضاع. ولو قال الزوج: أنا أحب أن أرضع ابني من اللبن الصناعي؛ لأنه أبعد عن الأمراض وشبهها، وقالت الزوجة: بل أنا سأرضعه، فالحق هنا للزوجة، وليس للزوج أن يمنعها.

قوله: «ولها طلب أجره المثل» «ولها» الضمير يعود على الأم، فأفادنا المؤلف رحمه الله أن لها أن تطلب أجره المثل، سواء كانت مع الزوج أو لا، وسواء كان الولد ولدها أو ولد غيرها.

أما إذا كانت في غير حبال الزوج فهو ظاهر القرآن؛ لقوله: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} ، أما إذا كانت مع الزوج، فإنه تقدم أن اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا أجر لها؛ ولأن لها على زوجها النفقة، وهي قائمة مقام الأجر) اهـ.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (يقول: تؤجر نفسها بأجرة غير النفقة والآية لا تدل على هذا؛ بل إذا كانت الآية عامة دلت على أنها ترضع ولدها مع إنفاق الزوج عليها، كما لو كانت حاملاً فإنه ينفق عليها وتدخل نفقة الولد في نفقة الزوجية؛ لأن الولد يتغذى بغذاء أمه. وكذلك في حال الرضاع فإن نفقة الحمل هي نفقة المرتضع) ١.هـ .

23/ مدة الزيارة:

ذكر موقع الإسلام سؤال وجواب ما ملخصه : (من حق الأب رؤية ابنه حال كونه في حضانة الأم ، وأنه لا يمنع من أن يزوره ابنه. واختلفوا في المدة التي يزوره فيها، وأرجعها الحنابلة إلى العرف، كأن يزوره كل أسبوع مرة ، ونبه الفقهاء على أن الزوج بعد فراق زوجته أجنبي عن زوجته ، فلا بد من مراعاة ذلك ، فإن زار الطفل في بيت أمه لم يُطل الجلوس ، واشتُرط عدم خلوته بمطلقته ، ولها أن تمنعه من دخول بيتها ، لكن تخرج الولد إليه . وإن مرض الولد لم يمنع أبوه من عيادته ، وهكذا يعطى كل ذي حق حقه) ١.هـ .

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: (يرى الشافعية والحنابلة أن المحضون إن كان أنثى فإنها تكون عند حاضنها - أما أو أبا - ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتعليمها يكون داخل البيت ولا حاجة بها إلى الإخراج ... وإن كان المحضون ذكراً ، فإن كان عند أبيه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنعه من زيارة أمه؛ لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق، وقطع الرحم وإن كان المحضون الذكر عند أمه كان عندها

ليلا, وعند الأب نهارا لتعليمه وتأديبه... ويقول الحنفية: إن الولد متى كان عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من رؤيته، وتعهد إن أراد ذلك. ولا يجبر أحدهما على إرساله إلى مكان الآخر, بل يخرج كل يوم إلى مكان يمكن للآخر أن يراه فيه. وعند المالكية إن كان المحضون عند الأم فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه يتعهده ويعلمه, ثم يأوي إلى أمه يبيت عندها. وإن كان عند الأب، فلها الحق في رؤيته كل يوم في بيتها لتفقد حاله. ولو كانت متزوجة من أجنبي من المحضون، فلا يمنعها زوجها من دخول ولدها في بيتها, ويقضى لها بذلك إن منعها) ١.هـ .

قال في حاشية ابن عابدين : (وفي الحاوي: له إخراجها إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها فليحفظ قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذ الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك. وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها، وبأن غير الأب من العصابات كالأب، وعزاه للخلاصة والتتارخانية) ١.هـ

24/ أجرة زيارة المحضون :

قال في المعيار المعرب والجامع المغرب: (وسئل ابن الحاج عن رجل له أولاد من امرأة مطلقة تزوجت وتريد زيارة الأولاد ويأبى الزوج الخروج إليهم، فهل لهم أن يخرجوا إليها؟ فكيف وإن لم يستطع على إخراجهم إلا بأن يكرى لهم من يحملهم، على من يكون حملهم والكراء عليهم؟

فأجاب: بأنهم يحملون والكراء في ذلك عليها، وليس يكون في مال الصبيان) ١.هـ .

قلت ويمكن حمل هذه المسألة على الحق في الحضانة: فإن قلنا إن الحق للمحضون فلا بد أن يزور الطفل أمه أو أبيه إن كان عندها والأجرة حينئذ على من يلزمه نفقته إذ كون زيارة الوالدين عظيمة ولا بد أن تحصل ولو لمرة واحدة في السنة ويخضع التقدير في عدد مرات الذهاب للقاضي وعلى من تلزمه النفقة أن ينفق على الطفل أجرة التنقل وتم القول بهذا لأن الزيارة تعتبر من متممات الحضانة وكذلك مصلحة المحضون تقتضي ذلك .

أما إن قلنا أن الحق للحاضن فلا يلزم المنفق نفقة التنقل إذ أن الحق لم يلتصق بالمحضون إنما الحق خرج عن المحضون وعليه فلا يلزمه نفقته .

قال في الحاوي الكبير : (قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا مرضت الأم وجب على الأب إخراج بنتها لتزورها زيارة العائد، ولئن كانت ممنوعة من البروز لتألف الخفر، فهذه حالة ضرورة يتسع حكمها، وتعود البنت إلى منزل أبيها بعد تقضي زمان العيادة، لأنه ليس فيها مع الصغر فاضل لتمرير الأم) ١. هـ .

قال في المهذب للشيرازي: وهو يتكلم على الغلام فقد جعل الحق في الزيارة للذكر وأما الأنثى فغلب الحق عليها إذ كونها ممنوعة من البروز: (ولا يمنعه من زيارة أمه لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم فإن مرض كانت الأم أحق بتمريره لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به وإن كانت جارية فاختارت أحدهما: كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما: في

دار الآخر وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لما ذكرناه(1)هـ .

قال في أسنى المطالب : (للأب إن اختير منع الأنثى لا " منع " الذكر من زيارة الأم " لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها " لا " من " عيادتها " لشدة الحاجة أما الذكر فلا يمنعه من شيء من ذلك لئلا يألف العقوق؛ ولأنه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج " وللأم زيارتهما في بيته في يوم من الأيام ")

25/ صلة الرحم كيف تكون :

لصلة الرحم درجات متفاوتة، قال في عمدة القاري شرح صحيح البخاري: (قال عياض: وللصلة درجات بعضها أرفع من بعض وأدناها ترك المهاجرة، وصلتها بالكلام ولو بالسلام، ويختلف ذلك باختلاف القدرة والحاجة، فمنها واجب، ومنها مستحب، ولو وصل بعض الصلة ولم يصل غايتها لا يسمى قاطعاً ولو قصر عما يقدر عليه وينبغي له أن يفعله لا يسمى واصلاً)

26/ الكلام في إذن الوالدين للولد في السفر ونحوه:

قال ابن قدامة: (وليس للوالد منع ولده من: 1/ الحج الواجب، ولا تحليله من إحرامه، وليس للولد طاعته في تركه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى» وله منعه من: 2/ الخروج إلى التطوع، فإن له

منعه من الغزو، وهو من فروض الكفايات، فالتطوع أولى. فإن أحرم بغير إذنه، لم يملك تحليله؛ لأنه واجب بالدخول فيه، فصار كالواجب ابتداءً، أو كالمنذور (١.هـ).

قال في المستدرك على الفتاوى: (عند شيخنا تحج كل امرأة آمنة مع عدم المحرم، وقال: إن هذا متوجه في كل سفر طاعة، ونقله الكراييسي عن الشافعي في حجة التطوع، وقاله بعض أصحابه فيه وفي كل سفر غير واجب كزيارة وتجارة، وقاله الباجي المالكي في كبيرة غير مشتهة، وذكر أبو الخطاب رواية المروزي ثم قال: وظاهره جواز خروجها بغير محرم ذكره شيخنا في مسألة العجوز تحضر الجماعة هذا كلامه) (١.هـ).

قال في مركز فتوى: (جعل النبي صلى الله عليه وسلم برهما من أفضل الأعمال، حتى قدمه على الجهاد الذي هو ذروة سنام الإسلام، فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ: الصَّلَاةُ لَوْ قَتَلَهَا. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ: بِرُّ الْوَالِدَيْنِ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ: الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. رواه البخاري مسلم. وجاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الْجِهَادِ فَقَالَ: أَحَيٌّ وَالِدَاكَ ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ. رواه البخاري ومسلم. قال ابن حجر في فتح الباري: استدل به على تحريم السفر بغير إذنهما ؛ لأن الجهاد إذا منع مع فضيلته فالسفر المباح أولى. فينبغي أن يكون حرص الابن على رضا والديه أشد من حرصه على هذا السفر، فإن كان هذا السفر الذي تريده السائلة سفر طاعة، أو على الأقل سفراً مباحاً خالياً مما يغضب الله ومما يؤول إلى ذلك، فعليها أولاً أن تقنع والدها به بطريقة تنال بها رضاه. ولها أن تسأل الله حينئذ

أن يشرح صدر والدها لهذا السفر، وأن ييسر لها سفرها هذا، ونحو ذلك. ومما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم مما يقال عند استصعاب أمر، قوله صلى الله عليه وسلم: اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلاً، وأنت تجعل الحزن إذا شئت سهلاً. رواه ابن حبان في صحيحه. وبُؤب عليه فقال: ذكر ما يستحب للمرء سؤال الباري جل وعلا تسهيل الأمور عليه إذا صعبت. والحديث صححه الألباني. فإن رضي والدها فيها ونعمت، وإلا فيجب أن تنزل على رغبة والدها بترك السفر(أ.هـ).

ولكن الأب قد يمنع الابن من أن يسافر وحق الأب حينئذ أعظم من حق غيره فللأب له ميزة عند الله تعالى في الطاعة قال في كشف القناع: ("ولا إذن لجد ولا جدة" لظاهر الأخبار، ولا للكافرين، لفعل الصحابة ولا لرفيقين، لعدم الولاية، ولا لمجنونين؛ لأنه لا حكم لقولهما)أ.هـ.

وطاعة الأب واجبة في التطوعات قال في مرقاة المفاتيح لعلي ملا قاري وهو يتكلم عن الولد وما يلزمه من الطاعة حتى الزيارة لا يخرج إليها: (لا يخرج إلى شيء من التطوعات كالحج والعمرة والزيارة، ولا يصوم التطوع إذا كره الوالدان المسلمان، أو أحدهما إلا بإذنهما قال ابن الهمام: لأن طاعة كل منهما فرض عليه)أ.هـ.

قال الشوكاني في نيل الأوطار: (قال في الفتح: واستدل بالحديث على تحريم السفر بغير إذنهما، لأن الجهاد إذا منع منه مع فضيلته فالسفر المباح أولى، نعم إن كان سفره لتعلم فرض عين حيث يتعين السفر طريقاً إليه فلا منع، وإن كان فرض كفاية ففيه خلاف)أ.هـ).

قال في مطالب أولي النهى مقررا عن شيخ الإسلام أن طاعة الوالدان واجبة فيما فيه نفع للوالد ولا ضرر على الولد فيه: ("ولكل من أبوي " حر " بالغ منعه " أي : الولد البالغ "من إحرام بنفل" حج أو عمرة... قال الشيخ تقي الدين : هذا أي : وجوب طاعتهما فيما فيه نفع لهما ولا ضرر عليه فإن شق عليه ولم يضره وجب وإلا فلا. انتهى) ١.هـ

وقال ابن حجر الهيتمي في فتاويه: (وحيث نشأ أمر الوالد أو نفيه عن مجرد الحمق لم يلتفت إليه) ١.هـ .

وقال الحافظ ابن الصلاح في فتاويه: (وأما أن العقوق ما هو فإننا قائلون فيه العقوق المحرم كل فعل يتأذى به الوالد أو نحوه تأذيا ليس بالهين مع كونه ليس من الأفعال الواجبة وربما قيل طاعة الوالدين واجبة في كل ما ليس بمعصية ومخالفة أمرهما في كل ذلك عقوق) ١.هـ

قال في كشف القناع مقررا قول ابن مفلح: (قال ابن مفلح في الآداب وظاهر هذا التعليل أن التطوع يعتبر فيه إذن الوالدين كما نقله في الجهاد وهو غريب والمعروف اختصاص الجهاد بهذا الحكم والمراد والله أعلم أنه لا يسافر لمستحب إلا بإذنهما) ١.هـ.

وأما البنت فهي تحت كنف والدها وحتى وإن بلغت أيضا لأن المقصد من الحضانة الحفظ والأب أحفظ لها وإنما تخطب منه فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد لكونها معرضة للآفات ولا يؤمن عليها من الانخداع،

وقد قال القرطبي مقرراً أن القوامة للرجل في حق النساء ما لم تكن معصية وذكر ذلك في تفسيره: (أن يقوم بتدبيرها وتأديبها وإمساكها في بيتها ومنعها من البروز، وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية، وتعليل ذلك بالفضيلة والنفقة والعقل والقوة في أمر الجهاد والميراث والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) ١.هـ.

وبما أن التطوع ومنه صلة الأرحام عظيم قال في الفواكه الدواني وهو من كتب المالكية: (والصلة بالزيارة إنما تكون ممن قرب من محل أرحامه، وأما بعيد المحل فتكون زيارته بالكتب إليه أو إرسال الرسول، دل على فرضية صلة الأرحام الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى: {واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام} [النساء: 1] والسنة قوله - صلى الله عليه وسلم - : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه» . والإجماع دل على فرضية صلة الرحم، من تركها يكون عاصياً، ويجب صلة الرحم وصلك أو قطعك) ١.هـ وللحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يدخل الجنة قاطع " متفق عليه .

قال في كشف القناع: (ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة، كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام، ونحو ذلك، وإن لم يحصل ذلك " أي: ما وجب عليه من العلم " ببلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما " أي: أبويه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ..) ١.هـ.

قال في مطالب أولي النهى: (وليس لهما من نحو سنة راتبة على الأصح" قال أحمد فيمن يتأخر عن الصف الأول لأجل أبيه: لا يعجبني، هو يقدر أن يبر أباه في

غير هذا "ووقع خلاف" بين الأصحاب في وجوب طاعتهما "في المباح" كالبيع والشراء والأكل والشرب "فقليل: يلزمه طاعتهما" فيه "ولو كانا فاسقين"، هذا ظاهر إطلاق الإمام أحمد، "ف" على هذا "لا يسافر" لنحو تجارة "إلا بإذنهما"، وقال الشيخ تقي الدين: هذا، أي: وجوب طاعتهما، فيما فيه نفع لهما ولا ضرر عليه، فإن شق عليه ولم يضره، وجب، وإلا فلا انتهى.

"ويتجه: صحة هذا" القول، أي: وجوب طاعتهما في المباح "في سفره، وفي كل ما يخافان عليه منه" كسباحة في ماء كثير ومسابقة على نحو خيل، وهذا اتجاه حسن، "وأما ما يفعله" الحر البالغ "حضرا كصلاة النافلة ونحو ذلك" من المستحبات الشرعية، "فقال ابن مفلح في "الآداب": لا يعتبر فيه إذنهما، ولا أظن أحدا يعتبره ولا وجه له" قطعا، "والعمل على خلافه. انتهى" ما قاله في "الآداب"، وهو صحيح بلا ارتياب) ١.هـ

قال في حاشية الروض المربع عند قول: ففيهما فجاهد (وروى البخاري معناه من حديث ابن عمر، ولأبي داود من حديث أبي سعيد «إن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرهما» يعني بطاعتهما بعدم الخروج في الجهاد، وذلك لأن برهما فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وفرض العين مقدم على فرض الكفاية، وجمهور العلماء أنه يحرم إذا منعه أو أحدهما يشترط كونهما مسلمين حرين) ١.هـ.

قال الباجي في المنتقى شرح الموطأ: (إن طاعة أبويه من فروض الأعيان والجهاد من فروض الكفاية وفروض الأعيان أكد) ١.هـ .

قال في مرقاة المفاتيح لعللي ملا قاري: (لا يخرج إلى شيء من التطوعات كالحج والعمرة والزيارة، ولا يصوم التطوع إذا كره الوالدان المسلمان، أو أحدهما إلا بإذنها قال ابن الهمام: لأن طاعة كل منهما فرض عليه) ١.هـ

قال ابن عثيمين في الشرح الممتع: (لهذا نقول: ما فيه منفعة للإنسان ولا ضرر على الأبوين فيه فإنه لا طاعة للوالدين فيه منعاً أو إذناً؛ لأنه ليس فيه ضرر وفيه مصلحة) ١.هـ.

قال في مركز الفتوى: (إذا كان للوالدة غرض صحيح من منعك من صلاة النوافل كحاجتها إليك في معونة وخدمة ونحو ذلك فطاعتها لازمة، وإن لم يكن لها غرض صحيح فلا طاعة لها لأن أمرها نشأ عن هوى وصد عن خير لغير قصد معتبر، وقد ذكر العلماء لوجوب طاعة الوالدين ضوابط، حاصلها ثلاثة:

الأول: أن يكون في غير معصية لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. رواه أحمد وغيره وصححه السيوطي. الثاني: أن يكون لهما غرض صحيح من الأمر بترك المندوب والمباح أو الأمر بمقارفة المكروه. الثالث: أن لا يكون في ذلك ضرر على الولد فيما أمراه به، وقد نص على هذا طائفة من أهل العلم، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ويلزم الإنسان طاعة والديه في غير المعصية وإن كانا فاسقين، وهو ظاهر إطلاق أحمد، وهذا فيما فيه منفعة لهما ولا ضرر، فإن شق عليه ولم يضره وجب وإلا فلا.

وقال العلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله: .. (وحيث نشأ أمر الوالد أو نفيه عن مجرد الحمق لم يلتفت إليه أخذاً مما ذكره الأئمة في أمره لولده بطلاق زوجته وكذا يقال في إرادة الولد لنحو الزهد ومنع الوالد له أن ذلك إن كان لمجرد شفقة الأبوة فهو حمق وغباوة فلا يلتفت له الولد في ذلك وأمره لولده بفعل مباح لا مشقة على الولد فيه يتعين على الولد امتثال أمره إن تأذى أذى ليس بالهين إن لم يمثل أمره ومحلّه أيضاً حيث لم يقطع كل عاقل بأن ذلك من الأب مجرد حمق وقلة عقل لأني أقيد حل بعض المتأخرين للعقوق بأن يفعل مع والده ما يتأذى به إيذاء ليس بالهين بما إذا كان قد يعذر عرفاً بتأذيه به أما إذا كان تأذيه به لا يعذره أحد به لإطباقهم على أنه إنما نشأ عن سوء خلق وحدة حمق وقلة عقل فلا أثر لذلك التأذي وإلا لوجب طلاق زوجته لو أمره به ولم يقولوا به. فإن قلت لو ناداه وهو في الصلاة اختلفوا في وجوب إجابته والأصح وجوبها في نفل إن تأذى التأذي المذكور وقضية هذا أنه حيث وجد ذلك التأذي ولو من طلبه للعلم أو زهده أو غير ذلك من القرب لزمه إجابته قلت هذه القضية مقيدة بما ذكرته إن شرط ذلك التأذي أن لا يصدر عن مجرد الحمق ونحوه كما تقرر ولقد شاهدت من بعض الآباء مع أبنائهم أموراً في غاية الحمق التي أوجبت لكل من سمعها أن يعذر الولد ويخطئ الوالد فلا يستبعد ذلك. وبهذا يعلم أنه لا يلزم الولد امتثال أمر والده بالتزام مذهبه لأن ذاك حيث لا غرض فيه صحيح مجرد حمق ومع ذلك كله فليحترز الولد من مخالفة والده فلا يقدم عليها اغتراراً بظواهر ما ذكرنا بل عليه التحري التام في ذلك ... فتأمل ذلك فإنه مهم.) ا.هـ.

وقال الإمام ابن دقيق العيد رحمه الله في إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: (عقوق الوالدين معدود من أكبر الكبائر في هذا الحديث ولا شك في عظم مفسدته، لعظم حق الوالدين إلا أن ضبط الواجب من الطاعة لهما، والمحرم من العقوق لهما فيه عسر، ورتب العقوق مختلفة، قال شيخنا الإمام أبو محمد بن عبد السلام: ولم أقف في عقوق الوالدين، ولا فيما يختصان به من الحقوق، على ضابط أعتد عليه. فإن ما يحرم في حق الأجانب فهو حرام في حقهما، وما يجب للأجانب فهو واجب لهما، فلا يجب على الولد طاعتهما في كل ما يأمران به، ولا في كل ما ينهيان عنه باتفاق العلماء، وقد حرم على الولد السفر إلى الجهاد بغير إذنهما، لما يشق عليهما من توقع قتله، أو قطع عضو من أعضائه، ولشدة تفجعهما على ذلك، وقد ألحق بذلك كل سفر يخافان فيه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وقد ساوى الوالدان الرقيق في النفقة والكسوة والسكنى. انتهى كلامه. والفقهاء قد ذكروا صورا جزئية، وتكلموا فيها منثورة، لا يحصل منها ضابط كلي فليس يبعد أن يسلك في ذلك ما أشرنا إليه في الكبائر، وهو أن تقاس المصالح في طرف الثبوت بالمصالح التي وجبت لأجلها، والمفاسد في طرف العدم بالمفاسد التي حرمت لأجلها) ١.هـ.

وقال العلامة المحدث بدر الدين العيني: (وقال الشيخ تقي الدين السبكي رحمه الله: إن ضابط العقوق إيذاؤهما بأي نوع كان من أنواع الأذى. قل أو كثر نهيًا عنه أو لم ينهيا أو يخالفهما فيما يأمران أو ينهيان بشرط انتفاء المعصية في الكل وحكى قول الغزالي أن أكثر العلماء على وجوب طاعتهما في الشبهات ووافقهما

عليه وحكى قول الطرطوسي من المالكية أنهما إذا نھياه عن سنة راتبة المرة بعد المرة أطاعهما وإن كان ذلك على الدوام فلا طاعة لهما فيه لما فيه من إماتة الشرع ووافقه على ذلك. والوالدان يحرم إيداؤهما هيناً كان الأذى أو ليس بهين، خلافاً لمن شرط في تحريم الأذى أن يكون ليس بالهين، فأقول: يحرم إيداؤهما مطلقاً، إلا أن يكون إيداؤهما بما هو حق واجب لله، فحق الله أولى. اهـ والله أعلم) ١.هـ .

فتبين مما سبق بأن زيارة الوالدين قد تجب على البالغ أما غير البالغ فقد تجب ليألف والده أو والدته حسب الحال وتقدير الوجوب حسب المصلحة للطفل وما تقتضيه فليتنبه.

27/ بيان المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في الحضانة:

المجلس الأوربي توصل : " قرار 15/5 " أحكام الحضانة

استعرض المجلس موضوع "الحضانة" والأبحاث التي تناولته، وبعد المداولة والنظر قرر ما يلي:

أولاً: الحضانة، هي: حفظ الولد في بيته ذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيفه. ثانياً: حكم الحضانة. الحضانة فرض عين في حق أحد الوالدين أو أقربائهم ضمن أولويات ذكرها الفقهاء تفصيلاً، فإن لم يوجد من تجب عليه الحضانة أو وجد ولكنه امتنع لأي سبب، فإن الحضانة تصبح فرض عين على المسلمين. وتحقيقاً لهذا الواجب فإن على المراكز الإسلامية القيام به بإعداد المحاضن المناسبة.

ثالثاً: الأصل في أحكام الحضانة رعاية الأصلح للمحضون، وعليه فكل أمر يعود بالفساد على المحضون في دينه وعرضه وبدنه ونفسه وغير ذلك، ينبغي أن يمنع؛ لأنه مخالف لمقاصد الشريعة عامة، ولمقصد أحكام الحضانة خاصة.

رابعاً: الأصل في الحضانة أنها للنساء، فقد فطرن على نوع من الحنان والشفقة لا يوجد في الرجال، وهن أرفق وأهدى وأصبر على القيام بما يعود بالمصلحة على المحضون، وعليه كانت الحضانة للأم ما لم تتزوج، لقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي طالبت بحضانة ولدها: “أنت أحق به ما لم تنكحي”.

خامساً: الحضانة حق مشترك بين الأم والولد، فلها أن تتنازل عن حقها بشرط عدم ضياعه، ولا تجبر عليها إلا إذا ترتب على تركها ضياع مصلحة المحضون.

سادساً: شروط الحضانة:

ذكر الفقهاء - رحمهم الله - شروطاً كثيرة يجب توافرها فيمن تثبت له الحضانة، وكلها تدور على مقصد واحد، وهو توفير البيئة الصالحة لرعاية المحضون. والذي يراه المجلس وجوب اعتماد الشرطين التاليين:

1. استقامة السلوك. فلا حضانة في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون. أما اختلاف الدين بين الوالدين فليس مؤثراً على القول الصحيح.
2. القدرة على أداء مهام الحضانة. فإذا كان اشتغال الحاضن خارج البيت بعمل ونحوه مضيعاً للمحضون، فهذا سبب كاف لإسقاط حق الحضانة عنه.

سابعاً: زواج الأم الحاضنة.

ذهب جمهور العلماء إلى أن زواج الأم الحاضنة يسقط حقها في الحضانة، للحديث السابق ذكره، مع مراعاة القيود الآتية:

1. قدرة الأب أو من تنتقل له الحضانة بعد الأم على القيام بشئون المحضون.
2. أن لا يترتب على ذلك نقل المحضون عن بلد أمه؛ لأن في ذلك تفريقاً بينها وبين ولدها.
3. عدم سكوت الأب عن المطالبة بحقه بإسقاط الحضانة عن الأم المتزوجة لمدة معينة تُظهر رضاه بذلك.
4. أن يتم الدخول بالأم الحاضنة، ولا يسقط حقها بمجرد عقد الزواج.

ثامناً: رؤية المحضون.

يؤكد المجلس على حرمة منع أحد الوالدين في حال الطلاق أو التفريق من رؤية الأولاد، ويوصي لمنع ذلك بالآتي:

1. على الأب أو الأم الاتفاق ابتداءً - في إطار الأحكام الشرعية - على تنظيم العلاقة في حال الحضانة إذ هو الضمان الوحيد لكل الحقوق، ولا سيما أن القضاة في المحاكم المدنية يجذبون الاتفاق بين الأبوين على كل ما يعود على المحضون بالمصلحة والحفظ.

2. إذا كان المحضون صغيراً دون سن التعليم القانونية ولا يستطيع البقاء مع أبيه، أو كان الأب عاجزاً عن القيام بشؤون طعامه وشرابه وتنظيفه، فعلى الحاضن تهيئة الظروف المناسبة لرؤية المحضون.
3. إذا كان المحضون في سن التعليم فعلى الأب أن يأخذه للتعليم والتأديب بشرط أن يبيت في بيت الحاضنة، وأن يكون ذلك بالاتفاق بينهما.
4. على الأب أن يراعي آداب الزيارة للمحضون، كعدم حدوث خلوة بين الأبوين المفترقين بعد العدة، وعدم إطالة المكث، واختيار الوقت المناسب منعاً للشبه، واستئذان صاحب البيت للدخول، فإن لم يؤذن له أُخرج الولد إليه ليستطيع رؤيته.
5. تكون الرؤية على ما جرت به العادة كيومي عطلة الأسبوع أو أكثر وكل ذلك بحسب الاتفاق بين الأبوين.
6. التنبيه على حرمة تلقين المحضون قطيعة الرحم وعقوق الوالدين، والتحذير من منع المحضون من زيارة أرحامه وأقاربه سواء من جهة الأب أو جهة الأم.
7. التعاون الكامل بين الأبوين على كل ما يحافظ على دين المحضون وأخلاقه في هذه الديار، وذلك كالتردد على المساجد والمراكز الإسلامية وحضور الجمع والجماعات وحلقات تحفيظ القرآن.

تاسعاً: وهناك موضوعات أخرى متصلة بالحضانة أرجئ البت فيها لمزيد من الدراسة والتطبيقات العملية في الغرب) ا.هـ

هذا وأسأل الله التوفيق والسداد في الدنيا والآخرة وصلى الله وسلم على المبعوث رحمة للعالمين .

رسالة في: النفقة وبيان كيفية تقديرها وذكر الخلاف الموصل لتصور

المسألة والحكم فيها

الحمد لله رب العالمين, حمدا يوازي نعمه, الحمد لله على نعمة الطعام والشراب واللباس والسكن والريش, الحمد لله الذي أتقن كل شيء فقدره تقديرا, والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد ..

فهذه رسالة في: "النفقة وبيان كيفية تقديرها وذكر الخلاف الموصل لتصور المسألة والحكم فيها", مزجاة إلى أهل الخبرة ليضطلعوا على أحكام النفقة من معين أقوال أهل العلم فيما كتبوا فيني الخير رأيه وفق التقديرات الشرعية والميزان العدل, مقدمة من عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد العزيز الوشيقي القاضي في محكمة الأحوال الشخصية بالرياض.

هذا وقد وجدت أن النفقات تنقسم إلى ستة أقسام هي كالتالي:

(نفقة المأكل والمشرب واللباس والسكنى والطب والتعليم وتوابعها وهناك أمور تدخل من ضمن النفقات كالخادم و..) ١.هـ

قال في الروض المربع: (النفقات جمع نفقة، وهي كفاية من يمونه خبزا وإداما وكسوة ومسكنا وتوابعها) ١.هـ

وقد قسمت هذه الرسالة إلى قسمين الفصل الأول في نفقة الزوجة والفصل الآخر في نفقة الأقارب.

فأقول مستمدا العون من الله:

الفصل الأول نفقة الزوجة:

1/ الفرق بين نفقة الزوجة والأقارب:

قال في الكافي: وإن كان في بعض المسائل التي سيذكرها صاحب الكتاب وهو ابن قدامة خلاف لكنه درج على الفوارق فقال: (وتفارق نفقة القريب، نفقة الزوجة، في أربعة أشياء: أحدها: أن نفقة الزوجة تجب مع الإعسار؛ لأنها بدل، فأشبهت الثمن في المبيع، ونفقة القريب مواساة، فلا تجب إلا من الفاضل لقول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ [البقرة: 219] الثاني: أن نفقة الزوجة تجب للزمن الماضي، لما ذكرنا، ونفقه القريب لا تجب لما مضى؛ لأنها وجبت لإحياء النفس، وترجية الحال، وقد حصل ذلك في الماضي بدونها.

الثالث: إذا دفع إلى الزوجة نفقة يومها، أو كسوة عامها، فمضت المدة ولم تتصرف فيها، فعليه ما يجب للمدة الثانية، والقريب بخلاف ذلك. والرابع: أنه إذا دفع إلى الزوجة ما يجب ليومها، أو لعامها، فسرقت، أو تلفت، لم يلزمه عوضه، والقريب بخلافه، لما ذكرنا) ١.هـ.

قال في الروض المربع: (وإذا غاب الزوج أو كان حاضرا "ولم ينفق" على زوجته "لزمته نفقة ما مضى" وكسوته ولو لم يفرضها الحاكم ترك الإنفاق لعذر أو لا، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار، فلم يسقط بمضي الزمان كالأجرة) ١.هـ.

وقال في حاشية الروض المربع: (أي كما أن الأجرة لا تسقط بمضي الزمان، وفارقت نفقة الأقارب، فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق) ١.هـ

وقال في المغني عن نفقة الزوجة: (لأن نفقتها أكد، فإن نفقتها تجب على سبيل المعاوضة مع اليسار والإعسار ونفقة الأقارب صلة تجب مع اليسار دون الإعسار) ١.هـ .

قال في الشرح الكبير: (وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس وقد حصل له ذلك في الماضي بدونها) ١.هـ

وذكر الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله في الشرح الممتع: (أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ثم قال: وهذا بخلاف نفقة الأقارب، فإنه لو غاب عن قريبه ولم ينفق لم يلزمه نفقة ما مضى، وفرقوا بينهما بأن نفقة الأقارب لدفع الحاجة، ونفقة الزوجة من باب المعاوضة، والمعاوضة لا تسقط بمضي الزمان، بخلاف ما كان لدفع الحاجة، فهذا القريب اندفعت حاجته وانتهى) ١.هـ.

2/ النفقة على الزوجة تبدأ من التسليم:

النفقة تجب إذا استلم الزوج زوجته، لا بمجرد العقد، في قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. فإذا سلمت المرأة نفسها ومكنت زوجها من الاستمتاع بها، وجبت النفقة وكذلك لو بذلت نفسها، وكان التأخير من الزوج، فإنه تلزمه النفقة، كما لو عقد عليها، وقالت أو قال أهلها: متى ما شئت أن تأخذها فخذها، لكنه أخر الدخول لسبب من جهته، فتلزمه النفقة.

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني: (وجملة الأمر: أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج, على الوجه الواجب عليها , فلها عليه جميع حاجتها ; من مأكل, ومشروب, وملبوس, ومسكن) ١.هـ .

قال الزركشي : (إذا طالب الزوج بالدخول، وامتنعت المرأة حتى تقبض صداقها، فلها ذلك، لأن عليها في التسليم قبل قبض صداقها ضرراً، والضرر منفي شرعاً، وبيان الضرر أنها إذا سلمت نفسها قد يستوفي معظم المنفعة المعقود عليها وهو الوطاء، فإذا لم يسلم إليها عوض ذلك - وهو الصداق - لا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها، فيلحقها الضرر .. وهذا الحكم إنما هو في الحال، أما المؤجل فليس لها الامتناع، إذ لا حق لها تطالب به، إذ حقها قد رضيت بتأخيرها، نعم لو حل المؤجل قبل التسليم، فهل لها الامتناع نظراً إلى الحال الراهنة، أو ليس لها الامتناع إلى ما دخلت عليه ابتداء؟ فيه وجهان) ١.هـ .

قال في المغني وهو يتكلم عن مسألة أن في إجبار المرأة في تسليم نفسها قبل استلام المهر يفوت على الزوجة البضع، وأنه لها الحق في الامتناع قبل الدخول إلا إذا استلمت المهر الحال. كما أن لها الحق في النفقة حال الامتناع ويفرض لها نفقة على زوجها إلى حين أن تستلم المهر فقال : (في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع، والامتناع من بذل الصداق، ولا يمكن الرجوع في البضع، بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليمه ثمنه. فإذا تقرر هذا، فلها النفقة ما امتنعت لذلك، وإن كان معسراً بالصداق؛ لأن امتناعها بحق) ١.هـ

قال في مطالب أولي النهى: ("لكن لو امتنعت" زوجة من بذل نفسها وهي صحيحة "ثم مرضت فبذلتها؛ فلا نفقة لها" ما دامت مريضة، عقوبة لها بمنعها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلتها فيها في ضدها) ١.هـ

قال في الإقناع : (وإن ادعت يساره ليفرض لها نفقة الموسرين أو قالت كنت موسرا فأنكر فإن عرف له مال فقولها وإلا فقله) ١.هـ .

3/ كيف ينفق الزوج على زوجته:

لا بد أن ينطلق الخبير في تقدير النفقة من حال الزوجين من غير تحديد بمقدار معين، فيكون على الكفاية في العرف والعادة، قال ابن قدامة في المغني: (وجملة الأمر أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج، على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجتها من مأكل، ومشروب، وملبوس، ومسكن، قال أصحابنا: ونفقتها :

1/ معتبرة بحال الزوجين جميعا، فإن كانا موسرين، فعليه لها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين، فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين، فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسرا، والآخر معسرا، فعليه نفقة المتوسطين، أيهما كان الموسر.

2/ وقال أبو حنيفة ومالك: يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها، لقول الله تعالى: وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف {البقرة: 233} والمعروف الكفاية ولأنه سوى بين النفقة والكسوة، والكسوة على قدر حالها، فكذلك النفقة، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . فاعتبر كفايتها دون حال زوجها، ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها، فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها، دون حال من وجبت عليه، كنفقة الممالك، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر، فكان معتبرا بها، كمهرها وكسوتها.

3/ وقال الشافعي: الاعتبار بحال الزوج وحده، لقول الله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها" {الطلاق: 7}.

ولنا أن فيما ذكرناه جمعا بين الدليلين، وعملا بكلا النصين، ورعاية لكلا الجانبين، فيكون
أولى (أ.هـ).

فإذا تم الانطلاق من حال الزوجين فما الميزان الحق في حال الزوجين فيأتي بيان ذلك في
المسألة التالية.

4/ حد النفقة هل هو على الكفاية بالمعروف:

قال في الروض المربع: (النفقة وهي كفاية من يمونه خبزا وأدما، وكسوة ومسكنا وتوابعها يلزم
الزوج نفقة زوجته قوتا أي خبزا وأدما وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها) أ.هـ.

قال في حاشية الروض المربع: (قال الشيخ: "ابن تيمية" ويدخل في {وَهْنٌ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ} بِالْمَعْرُوفِ { جميع الحقوق التي للمرأة وعليها، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس بينهم،
ويجعلونه معدودا ويتكرر، وقال: لا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة والكسوة، بل ينفق
ويكسو، بحسب العادة، لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إن حقها عليك أن تطعمها إذا
طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت» كما قال في المملوك (أ.هـ).

فتقدير النفقة ضابطه إذن: " الكفاية " ، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند زوجة
أبي سفيان : (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ) البخاري ومسلم. ولقوله تعالى :
(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا
آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) الطلاق/7 ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية.

وقال ابن تيمية: (العرف الذي يعرفه الناس في حالهما نوعا وقدرًا وصفة) أ.هـ.

فإذا عرفنا هذا الضابط وهو الكفاية، والكفاية كما هو معلوم تتفاوت من بلد لآخر، ومن
زمان لزمان ، لكن تقديرها يرجع إلى أهل الخبرة ومتوسط حال الناس، فإن تنازع الزوجان

فيها فللقاضي الفصل بينهما بالتحديد الذي يسد الكفاية. والمعتبر في "الكفاية" هو الطعام والسكن بمرافقه واللباس، ولا يعتبر ما يزيد عن ذلك من المصاريف الزائدة من هدايا وكماليات.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (والصواب المقطوع به عند جمهور العلماء أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف وليست مقدرة بالشرع؛ بل تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة وحال الزوجين وعادتهما؛ فإن الله تعالى قال: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ"، وَقَالَ: "هَنَّ رِزْقُهَا وَكَسَوُهَا بِالْمَعْرُوفِ" (١.هـ).

وقال رحمه الله - أيضا -: (وإذا كان الواجب هو الكفاية بالمعروف، فمعلوم أن الكفاية بالمعروف تتنوع بحالة الزوجة في حاجتها، وتنوع الزمان والمكان، وتنوع حال الزوج في يساره وإعساره، وليست كسوة القصيرة الضئيلة ككسوة الطويلة الجسيمة، ولا كسوة الشتاء ككسوة الصيف، ولا طعام البلاد الحارة كالباردة، ولا المعروف في بلاد التمر والشعير. كالمعروف في بلاد الفاكهة والخمير) (١.هـ).

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: (يجب على الرجل نفقة زوجته بما لا غنى لها عنه، وكذلك كسوتها بالمعروف، ومسكنها مما يصلح لأمثالها) (١.هـ).

وعليه فالكفاية والعرف هو ضابط النفقة وقد ذكر في الموسوعة الفقهية الكويتية أقوالاً متعددة في حد التقدير غير ما ذكر أعلاه فقال: القول الثاني هو: (أنها مقدرة بمقدار محدد، وإليه ذهب الشافعية على المعتمد، والقاضي من الحنابلة. والقول الثالث: إن المعتبر في تقدير النفقة عادة أمثال الزوج والزوجة وحال البلد، وإليه ذهب المالكية، وهو قول عند بعض

الشافعية. والقول الرابع: إن المعتبر ما يفرضه القاضي وعليه أن يجتهد ويقدر، وإليه ذهب بعض الشافعية) ١.هـ .

5/ طريق إيصال النفقة:

إذا قلنا إن النفقة تقدر حسب حال الزوجين وأنها على قدر الكفاية بالمعروف فكيف تصل النفقة للزوجة . فإذا قلنا بالفرض وهو أن يقتطع من راتبه فطريق الإيصال كل شهر إذ غالب الرواتب شهرية إلا إن كان مرتبه كل شهرين فليكن كذلك.

قال في المبسوط: (طريق إيصال النفقة إليها شيئان التمكين أو التملك. 1/ حتى إذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير، تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها، فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة 2/ فإن لم يكن بهذه الصفة فخاصمته في النفقة، فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف؛ لأن النفقة مشروعة للكفاية. فإنما يفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية. ويعتبر المعروف في ذلك، وهو فوق التقدير ودون الإسراف؛ لأنه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف، وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فإن بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون المأكول عادة لا تبقى بدون الملبوس عادة والحاجة إلى ذلك تختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فيعتبر المعروف في ذلك (١.هـ .

قال في المغني: (وينفق على المرأة يوماً بيوم. وبهذا قال الشافعي، ويحيى بن آدم. وقال أصحاب الرأي: يفرض لها في كل شهر. ولنا، أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها، فلم يجوز، كما لو عجل لها نفقة زيادة على شهر) ١.هـ .

6/ إذا تعذر إيصال الطعام في النفقة:

قال ابن القيم: (وأما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - ألبتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الإسلام، وهذه كتب الآثار والسنن، وكلام الأئمة بين أظهرنا، فأوجدونا من ذكر فرض الدراهم. والله سبحانه أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف، وليس من المعروف فرض الدراهم، بل المعروف الذي نص عليه صاحب الشرع أن يطعمهم مما يأكل ويكسوهم مما يلبس، ليس المعروف سوى هذا، وفرض الدراهم على المنفق من المنكر، وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه، ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك، فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوما فيوما، ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب، فإن الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الأصلي، وهو إما البر عند الشافعي، أو الطعام المعتاد عند الجمهور) ١.هـ

قال في مطالب أولي النهى: (قال في " الفروع " عن قول " الهدي " وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى) ١.هـ .

7/ سكن الزوجة هل يكون حسب حال الزوجين:

النفقة لا تقتصر على المأكل والمشرب واللباس مع أن هذه الأمور ملتصقة بكلمة النفقة التصاقا مباشرا، أما السكن فهل يدخل في النفقة وتقدر حسب الكفاية أما أن السكن لا يدخل من ضمن النفقة.

قال الحنابلة ومن وافقهم إلى أن المسكن يراعى فيه حال الزوجين ، فيكون السكن على قدر يسارهما وإعسارهما.

جاء في المغني لابن قدامة: (ويكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما ؛ لقول الله تعالى: " مِنْ وَجْدِكُمْ "الطلاق: 6، ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام ، فجرى مجرى النفقة والكسوة) ١.هـ

وقال: (وجملة الأمر: أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج, على الوجه الواجب عليها , فلها عليه جميع حاجتها ; من مأكول, ومشروب, وملبوس, ومسكن) ١.هـ .

8/ إذا سكنت الزوجة في بيتها هل لها أن تطالب بأجرة سكن لها:

قال في مطالب أولي النهى: ("أو سكنت بملكها" بنية رجوع عليه بأجرة "رجعت مع غيبته" أو منعه أو بإذنه "بأجرة مسكن وكراء" لوجوب إسكانها عليه، ولو سكنت بملكها "أو" اقتصرت مسكنها "مع حضوره وسكوته؛ فلا" طلب لها عليه بشيء؛ لأنه ليس بغائب ولا ممتنع ولا أذن "كما لو أنفق على نفسه من لزمت غيره نفقته في مثل هذه الحالة والله أعلم) ١.هـ .

قال في الإنصاف: (لو غاب من لزمته السكنى لها، أو منعها من السكنى: اكتراه الحاكم من ماله، أو اقترض عليه، أو فرض أجرته. وإن اكترت بإذنه، أو إذن حاكم، أو بدونها للعجز عن إذنه: رجعت. ومع القدرة على إذنه: فيه الخلاف السابق في أوائل باب الضمان. ولو سكنت في ملكها: فلها أجرته. ولو سكنته أو اكترت مع حضوره وسكوته: فلا أجرة لها) ١.هـ .

قال في كشف القناع مقررا أن السكن يلزم الزوج لزوجته ولو استأجرت أو سكنت في ملكها إذ أنه يجب عليه لها السكنى : (ولو سكنت ملكها" مع غيبة من وجبت عليه السكنى أو امتناعه "فلها أجرته" لأنه يجب عليه إسكانها فوجبت عليه أجرته) ١.هـ

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى : (فمذهب مالك وأحمد بن حنبل المشهور عنه وغيرهما: أن كل من أدى عن غيره واجبا فله أن يرجع به عليه إذا لم يكن متبرعا بذلك وإن أداه بغير إذنه؛ مثل من قضى دين غيره بغير إذنه. سواء كان قد ضمنه بغير إذنه وأداه بغير إذنه أو أداه عنه بلا ضمان وكذلك من افتك أسيرا من الأسر بغير إذنه يرجع عليه بما افتكه به. وكذلك من أدى عن غيره نفقة واجبة عليه؛ مثل أن ينفق على ابنه أو زوجته أو بمائمه (١.هـ).

هذا وقد قرر الفقهاء أن من أعسر بالسكن فللزوجة أن تطالب بالفسخ أو تصبر على ذلك .

قال في المغني: (وإن أعسر بأجرة المسكن، ففيه وجهان؛ أحدهما: لها الخيار؛ لأنه مما لا بد منه، فهو كالنفقة والكسوة. والثاني، لا خيار لها؛ لأن البنية تقوم بدونه) (١.هـ).

9/ النفقة الماضية يدخل فيها الكسوة والطعام والشراب:

قال في الروض المربع: ("وإذا غاب" الزوج أو كان حاضرا "ولم ينفق" على زوجته "لزمته نفقة ما مضى" وكسوته) (١.هـ) .

وقال في الكافي لابن قدامة: (نفقة الزوجة تجب للزمن الماضي) (١.هـ).

جاء في شرح منتهى الإرادات: (" وَمَنْ غَابَ " عَنْ زَوْجَتِهِ مُدَّةً "وَلَمْ يُنْفِقْ" عَلَيْهَا فِيهَا "لَزِمَهُ" نَفَقَةُ الزَّيْنِ "الْمَاضِي"؛ لِاسْتِقْرَارِهَا فِي ذِمَّتِهِ "وَلَوْ لَمْ يَفْرِضْهَا حَاكِمٌ"؛ لِأَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ ، فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ : يَأْمُرُهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا , فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ

مَا مَضَى ، وَلَآتُهُ حَقٌّ يَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، كَأَجْرَةِ الْعَقَارِ
١.هـ.

قال في كشف القناع : ("وإن ادعت" الزوجة "يساره" أي الزوج "ليفرض" الحاكم "لها نفقة" الموسرين، أو قالت "لزوجها" كنت موسرا" فيلزمك لما مضى نفقة الموسرين "فأنكر" الزوج اليسار "فإن عرف له مال فقولها" لأن الأصل بقاءه "وإلا" أي وإن لم يعرف له مال ولم يكن أقر بالملاءة "فقوله" لأنه منكر والأصل عدمه) ١.هـ.

قلت: فينظر ما أنفقت على نفسها في الماضي فإن أنفقت طعاما وشرابا وكسوة أعطيت أجره الطعام والشراب والكسوة بالمعروف، وإن أنفقت على نفسها أجره السكنى أعطيت ما أنفقت على نفسها بعد التحقق عن كيفية السكن، وأنها تكبدت الأموال لأجله، وإن أنفقت طعاما وشرابا وكسوة ومباحات وهدايا لم تعط أجره الهدايا والمباحات.

10/ هل يلزم الزوج الخادم للزوجة:

قال في الروض المربع: ("وعليه لمن يخدم مثلها خادم واحد" قال في الحاشية على الروض المربع تعليقا على ذلك: وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، وإحدى الراويتين عن مالك، ولا يلزم أن يملكها إياه، وإن قالت: أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي، لم يلزمه، وإن قال: أخدمك بنفسي، لم يلزمها لأنها تحتشمه، وفيه غضاضة عليها) ١.هـ .

قال في الروض المربع: ("وعليه أيضا مؤنسة لحاجة" قال في الحاشية: والقول قولها في احتياجها إليها) ١.هـ .

قال ابن عثيمين تعليقا على الخادم: (وهذه المسألة راجعة إلى العرف، ففي عرفنا بالمملكة الخادم لا يجب لأحد، اللهم إلا في الأزمنة الأخيرة بدأ الناس يأتون بالخدم، أمّا في الأول فلو

كانت من أشرف الناس أو أغنى الناس فلا تحتاج إلى خادم، وهي قد عرفت أنها إنما جاءت لزوجها لتخدمه، لكن إذا تطورت الأحوال فالمسألة راجعة للعرف؛ لأن نصوص الكتاب والسنة أرجعت هذا الأمر إلى العرف(١.هـ).

وتحت هذه المسألة مسألة مرتبطة بها وهي خدمة المرأة لزوجها هل هي واجبة: قول الجمهور هو عدم الوجوب لكنه قول ضعيف مرجوح، وليست خدمة المرأة في بيتها كرمًا منها وفضلًا ، بل هو واجب عليها ولا شك، وإنما يكون ذلك بحسب قدرتها وطاقتها .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: (وتجب خدمة زوجها بالمعروف من مثلها مثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة)(١.هـ).

وقال الشيخ عبدالله بن جبرين: (النساء الصحايات يخدمن أزواجهن كما أخبر بذلك أسماء بنت أبي بكر عن خدمتها للزبير بن العوام ، وكذا فاطمة الزهراء في خدمة علي رضي الله عنهما وغيرهما ، ولم يزل عُرف المسلمين على أن الزوجة تخدم زوجها الخدمة المعتادة لهما في إصلاح الطعام وتغسيل الثياب والأواني وتنظيف الدور ، وكذا في سقي الدواب وحلبها ، وفي الحرث ونحوه ، كلُّ بما يناسبه ، وهذا عُرفٌ جرى عليه العمل من العهد النبوي إلى عهدنا هذا من غير تكبير ، ولكن لا ينبغي تكليفها بما فيه مشقة وصعوبة ، وإنما ذلك حسب القدرة والعادة ، والله الموفق)(١.هـ).

11/ تطيب الزوجة هل يدخل في النفقة:

مما هو معروف أن الفقهاء بنوا مسائلهم على أصول شرعية لا تحيد عنها فمن عرف الأصول عرف الحكم فمثلا قد بنى فقهاء الحنابلة نفقة الزوجة على المعاوضة لذا تجدهم يفرعون على هذه القاعدة.

قال في شرح منتهى الإرادات: (ولا يلزمه دواء ولا أجره طبيب إن مرضت ؛ لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة بل لعارض فلا يلزمه) ا.هـ.

وسئلت اللجنة الدائمة للإفتاء (169/21) عن علاج الرجل لزوجته ، فأجابت : (وردت الأدلة من الكتاب والسنة بالأمر بالإحسان وفعل المعروف إلى الناس عموماً وإلى الأقربين خاصة ، قال تعالى : "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ" النحل/90 .. وأما نفقة العلاج ومصاريفه فليست واجبة على الزوج ، كالنفقة والسكنى ، ولكن يشرع له بذلها مع القدرة ؛ لعموم قوله سبحانه وتعالى : "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" النساء/19 ، ولعموم الحديث السابق) ا.هـ.

قال في المبدع وهو يتكلم عن العبيد : ("ويداويهم إذا مرضوا" وجوباً، قاله جماعة: لأن نفقتهم تجب بالملك .. فالسيد أحق بنفقته ومؤنته، ولهذا النفقة المختصة بالمرض تلزمه من الدواء وأجره الطبيب، بخلاف الزوجة) ا.هـ.

قال في الحاوي الكبير: (وأما أجره الطبيب والحجام وثن الدواء في الأمراض فجميعه عليها دون الزوج بخلاف الدهن والمشط للفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن الدهن مألوف وهذا نادر.

والثاني: اختصاص الدهن بالاستمتاع واختصاص الدواء والطبيب بحفظ الجسد والله أعلم) ا.هـ .

وذهب بعض العلماء إلى وجوب نفقة علاج الزوجة على الزوج ؛ لأن ذلك داخل في المعاشرة بالمعروف ، ولأن الحاجة إلى الدواء قد لا تقل عن الحاجة للطعام والشراب بل هي من المعروف.

قال الشيخ ابن عثيمين في الشرح الممتع: (والصحيح أنه يلزم بذلك؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، وقد قال تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} النساء: 19) ا.هـ .

وقال الشيخ حمد الحمد في شرح زاد المستقنع: (والقول الثاني في المسألة وهو قول في المذهب: وجوب ذلك على الزوج وهو أظهر؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف وقد قال

تعالى: "وعاشروهن بالمعروف" فليس في المعاشرة بالمعروف أن تمرض المرأة فلا يأتي لها بطبيب
و لا يدفع له أجره، وقد قال تعالى: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف" فالصحيح وجوب
ذلك عليه (١.هـ).

وقال في الإنصاف: (وأما التطبيب: فالصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقطع
به أكثرهم أنه لا يلزمه أيضا. وفي الواضح: وجه يلزمه) ١.هـ .

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (قال الحنفية: أجره القابلة على من استأجرها من الزوج
والزوجة، فإن جاءت بغير استئجار - من أحدهما - فيحتمل عندهم أن تكون أجرها على
الزوج، لأنها مؤنة من مؤن الجماع، ويحتمل أن تكون على الزوجة كأجرة الطبيب.

وعند المالكية ثلاثة أقوال: أحدها أن أجره القابلة على الزوج، كما أن عليه أن يقوم بجميع
مصالح زوجته عند ولادتها، سواء أكانت في عصمته أم كانت مطلقة، لأن ذلك من مؤن
الجماع، ولأنه لمنفعة ولده، إلا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه، لأن ولدها رقيق
لسيدها، وليس عليه أن ينفق على عبد سيدها وإن كان ولده.

والثاني: أن أجره القابلة على الزوجة.

والثالث: أن أجره القابلة على الزوج إن كانت المنفعة للولد. وقال ابن القاسم، إن كان عمل
القابلة يستغني عنه النساء فهو على المرأة، وإن كان لا يستغني عنه النساء فهو على الزوج،
وإن كانا ينتفعان به جميعا فهو عليهما جميعا على قدر منفعة كل واحد في ذلك. وأما أجره
الطبيب فعلى الزوجة بالاتفاق عندهم .

والأشبه عند الشافعية أن نفقة القابلة على الزوج، لأنهم أوجبوا عليه كل ما ترتب على سبب تسبب هو فيه، كثمن ماء غسل الجماع والنفاس، ونحوهما من مؤن الجماع فيجب على الزوج توفيره لها (١.هـ).

قال في الروضة الندية : (الظاهر من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف " أن ذلك غير مختص بمجرد الطعام والشراب بل يعم جميع ما يُحتاج إليه فيدخل تحته الفضلات التي قد صارت بالاستمرار عليها مألوفة بحيث يحصل الضرر بمفارقتها أو التضجر أو التكدر ويختلف ذلك بالأشخاص والأزمنة والأمكنة والأحوال ويدخل فيه الأدوية ونحوها وإليه يشير قوله تعالى: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } فإن هذا نص في نوع من أنواع النفقات أن الواجب على من عليه النفقة رزق من عليه إنفاقه والرزق يشمل ما ذكرناه قال في الانتصار ومذهب الشافعي: لا تجب أجرة الحمام وثن الأودية وأجرة الطبيب لأن ذلك يراد لحفظ البدن كما لا يجب على المستأجرة أجرة إصلاح ما انهدم من الدار وقال في الغيث: الحجة أن الدواء لحفظ الروح فأشبهه النفقة انتهى قلت: هو الحق لدخوله تحت عموم قوله " ما يكفيك " وتحت قوله رزقهن فإن الصيغة الأولى عامة باعتبار لفظ ما والثانية عامة لأنها مصدر مضاف وهي من صيغ العموم (١.هـ).

12/ هل للحاضنة أجرة حضانة:

إذا كانت المطلقة حاضنة لأطفال المطلق فهل لها أجر على حضانتها للطفل, أو إذا طلبت الأجر فهل يقر لها.

قد قرر الفقهاء أن الطفل لا يضيع بل يلزم من تجب عليه نفقته أن يدفع المال للحاضنة.

جاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين: (عِبَارَةٌ فَتَاوَى قَارِيِّ الْهُدَايَةِ: سُئِلَ هَلْ تَسْتَحِقُّ الْمُطَلَّقةُ أَجْرَةَ بِسَبَبِ حَضَانَةِ وَلَدِهَا خَاصَّةً مِنْ غَيْرِ إِرْضَاعٍ لَهُ؟ فَأَجَابَ: نَعَمْ تَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ عَلَى الْحَضَانَةِ) ١.هـ.

قال في البحر الرائق: (وفي الشرنبلالية فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة: أجره الرضاع وأجره الحضانة ونفقة الولد ١.هـ وقال الرملي ولم يذكر هل أجره الحضانة على الأب أم في مال الصغير إذا كان له مال) ١.هـ.

وفي الدر المختار وحاشية ابن عابدين: (ثُمَّ حَرَّرَ الْحَيُّ الرَّمْلِيُّ أَنَّ الْحَضَانَةَ كَالرَّضَاعِ ، أَيِّ فِي أَنَّهَا لَا أَجْرَ لِلْأُمِّ فِيهَا لَوْ مَنْكُوحَةً ، أَوْ مُعْتَدَّةً ، وَإِلَّا : فَلَهَا الْأَجْرُ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، وَإِلَّا فَمِنْ مَالِ أَبِيهِ ، أَوْ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ) ١.هـ .

ومذهب الحنابلة تستحق الأجر قال في منتهى الإرادات: (وأُمُّ أُولَى، ولو بأجرة مثلها، كرضاع) ١.هـ .

ومذهب الشافعية لها أجره على الحضانة قال في الفقه على المذاهب الأربعة: (الشافعية قالوا: أجره الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم، وهي غير أجره الرضاع، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجره على الرضاع والحضانة أجيبت، ثم إن كان للصغير مال كانت الأجره في ماله، وإلا فعلى الأب، أو من تلزمه نفقته، ويقدر لها كفايتها بحسب حاله) ١.هـ

ومذهب المالكية أنه لا أجره على الحضانة، قال في الفواكه الدواني: (ولا تستحق الحاضنة شيئاً لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجره حضانة) ١.هـ

13/ أجره المسكن:

إذا حصل الفراق بين الزوجين والمرأة طفل أو أكثر وقد استحققت حضانتها فهل لها الحق في سكنى للطفل. اختلف العلماء في الطفل الصغير الذي في حضانتها أمه هل يدخل في النفقة تقدير سكن للحاضنة أم لا؟

اختار ابن عابدين رحمه الله قولاً وسطاً بين القولين، وهو قول حسن، وهو: وجوب أجره السكن للولد إذا كانت الأم ليس لها سكن، فإن كان لها سكن فلا يلزم الأب أجره سكن.

جاء في "الدر المختار" و"حاشية ابن عابدين": (القول بوجوب أجره المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد؛ فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلاً بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجره مسكن لتحضن فيه الولد، بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة. ونقل الخیر الرملي عن المصنف أنه اختلف في لزومه والأظهر اللزوم كما في بعض المعتبرات... والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا لعدم احتياجه إليه، فينبغي أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين، ويشير إليه قول أبي حفص وليس لها مسكن. ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل، والله الموفق فافهم) ١.هـ .

وعلى هذا ينظر في حال الحاضنة فإن كان لها مسكن إما مع أبيها وأنه لا يمانع من أن تسكن معه أو لها مسكن خاص بها مأمونة فيه هي والمحضون فلا يلزمها أجره للسكنى.

أما إذا تعذر السكن من جهتها ولا يوجد من قبلها تعد في المطالبة بأجره في السكن فتستحق أجره سكنى.

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية : (والشافعية والحنابلة فقد اعتبروا السكنى من النفقة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها ينظر مغني المحتاج وكشاف القناع) ١.هـ .

وقال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء: (قال أبو جعفر الذي تعلمناه ممن كان يذهب إلى قول أصحابنا إن التي تستحق حضانة الصبي لا تجب لها أجره المنزل التي تحضن فيه الصبي في ماله وكذلك قول مالك قال مالك إنما تجب لها أجره المنزل إذا كان لها النفقة على الرجل وهذه بائنة لا نفقة لها وكذلك قول الليث وقال آخرون على الصبي أجره المسكن الذي يسكنه للتي تحضنه إذا كان له مال فإن لم يكن له فعلى من عليه نفقة الصبي وقد حكى ذلك عن الشافعي ولم نجده رواية) ١.هـ .

قال في كشاف القناع : ("فإن استلحقه" الملاعن بعد نفيه لحقه نسبه، و"رجعت عليه الأم بما أنفقته، وبأجرة المسكن والرضاع سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله" لأننا تبينا أنها كانت مستحقة عليه فوجب عليه أدائها كما لو كان عليه دين لم يعلمه ثم علمه) ١.هـ.

قال في الموسوعة الفقهية الكويتية: (وعند المالكية: ما يخص المحضون من أجره المسكن فهو على الأب باتفاق وإنما الخلاف فيما يخص الحاضنة من أجره المسكن ومذهب المدونة الذي عليه الفتوى أن أجره المسكن على الأب للمحضون والحاضنة معا وقيل: تؤدي الحاضنة حصتها من الكراء) ١.هـ.

قال في القوانين الفقهية لابن جزي المالكي: (كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم في المشهور) ١.هـ.

قال الزركشي : (إذا بانت المرأة من زوجها بطلاق أو فسخ أو غير ذلك، فلا يخلو إما أن تكون حاملا أو حائلا، فإن كانت حاملا فلها النفقة والسكنى إجماعا، وسنده قوله سبحانه؛ {وَأِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: 6] ولأن الحمل ولده،

ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب نظرا إلى أن ما يتوقف عليه الواجب واجب، وإن كانت حائلا فلا نفقة لها على المشهور المعروف (١٠هـ .

قال في منار السبيل شرح الدليل: ("وكذا كل من أدى عن غيره ديناً واجباً" فيرجع إن نوى الرجوع، وإلا فلا. إلا الزكاة، والكفارة ونحوهما مما يفتقر إلى نية، لأنها لا تجزئ بغير نية ممن هي عليه) ١٠هـ .

14 / أجرة الرضاعة:

أجرة الرضاع على والد الرضيع ولا يوجد خلاف في ذلك، ولا يملك الأب "المطلق" إجبار المطلقة على إرضاعه.

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني: (رضاع الولد على الأب وحده ، وليس له إجبار أمه على رضاعه ، دنيئة كانت أو شريفة ، سواء كانت في حبال الزوجية أو مطلقة . ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا . فأما إن كانت مع الزوج فكذاك عندنا ، وبه يقول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي) ١٠هـ.

وقال: (الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها فهي أحق به ، سواء كانت في حال الزوجية ، أو بعدها ، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة ، أو لم يجد) ١٠هـ.

وقال في المغني: (وذكره الخرقي فقال: وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجر مثلها، فهي أحق به من غيرها، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة. وقال القاضي: ليس لها ذلك وتأول كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر. وهذا قول أصحاب الرأي. وحكي عن الشافعي؛ لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض، فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك) ١٠هـ.

قال في الإنصاف: (وهو من مفردات المذهب) ١٠هـ .

وقال في حاشية الروض المربع: (وقال الشيخ: لا تستحق شيئاً إذا كانت تحتها، وقال الشيرازي: لو استأجرها لرضاع ولده لم يجز، لأنه استحق نفعها، وكذا قال القاضي وغيره) . ١هـ .

15 / نفقة المريضة والممتنعة من الذهاب مع الزوج:

قال في مطالب أولي النهى: (إن كان البذل حصل منها أو من وليها "في نكاح صحيح" إذ لا فائدة في البذل في نكاح فاسد؛ لأن وجود العقد الفاسد كعدمه، وهو متجه "لمحل طاعته" أي: بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها "ولو مع صغر زوج أو مرضه أو عنته أو جب ذكره" أي: قطعه بحيث لا يمكنه الوطء به "أو" مع "تعذر وطء منها لحيض أو نفاس أو رتق أو لقرن أو لكوئها نضوة" أي: نخيفة "أو مريضة أو حدث بها شيء من ذلك عنده؛ لزمته نفقتها وكسوتها" لعموم قوله - صلى الله عليه وسلم - : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» .. "لكن لو امتنعت" زوجة من بذل نفسها وهي صحيحة "ثم مرضت فبذلتها؛ فلا نفقة لها" ما دامت مريضة) . ١هـ .

وقال في بدائع الصنائع: (وروي عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فإذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها) . ١هـ .

وقال ابن قدامة: (فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكنى، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الشعبي، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو ثور) . ١هـ .

قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: (سئل في رجل له زوجة، وله مدة سبع سنين لم ينتفع بها؛ لأجل مرضها: فهل تستحق عليه نفقة، أم لا؟ فإن لم تكن تستحق وحكم عليه حاكم: فهل يجب عليه إعطاؤه أم لا؟ الجواب: نعم تستحق النفقة في مذهب الأئمة الأربعة) ١.هـ.

16 / النفقة للحمل:

قال في مطالب أولي النهى: (والنفقة على الحامل للحمل نفسه، لا لها من أجله؛ لأنها تجب بوجوده، وتسقط عند انقضائه؛ فتجب النفقة لناشر حامل؛ لأن النفقة للحمل، فلا تسقط بنشوز أمه) ١.هـ .

وقال في الشرح الممتع لابن عثيمين: (النفقة للحمل، لا لها من أجله.. وهذا القول أرجح، لكنه لما كان لا طريق لنا إلى إيصال النفقة إلى الحمل إلا عن طريق تغذيته بالأم، صار الواجب الإنفاق على هذه الأم من أجل الحمل) ١.هـ.

17 / السفر ينقسم إلى قسمين في النفقة بين الزوجين:

قال في كشف القناع: (1/ "وإن سافرت" الزوجة "بإذنه" أي الزوج "في حاجته" فلها النفقة لأنها سافرت في شغله ومراده "أو أحرمت بحجة الإسلام أو عمرته" فلها النفقة أو أحرمت بمكتوبة في وقتها فلها النفقة، لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع فكان كصيام رمضان وكذا سنن المكتوبة لأنها تابعة لها "أو طردها" الزوج "وأخرجها من منزله فلها النفقة" لوجود التمكين منها وإنما المانع منه ومحل وجوب النفقة فيما إذا أحرمت بحجة الإسلام أو عمرته "إن أحرمت في الوقت" أي أشهر الحج من الميقات فإن قدمت الإحرام على الميقات أو قبل الوقت فكالمحرمة بتطوع فتسقط نفقتها مدة التقديم.

2/ "وإن سافرت" الزوجة "في حاجة نفسها أو لنزهة أو تجارة أو زيارة" رحم أو غيره "أو حج تطوع" أو عمرة تطوع "ولو بإذنه فلا نفقة لها" لأنها فوتت التمكين لأجل نفسها "إلا أن يكون مسافرا معها متمكنا من استمتاعه بها فلا تسقط نفقتها) ١.هـ.

قال في المغني: (إذا سافرت في حاجتها، بإذن زوجها، لتجارة لها، أو زيارة، أو حج تطوع، أو عمرة، لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم. هكذا ذكر الخرقى والقاضي. وقال أبو الخطاب في ذلك وجهان. وللشافعي فيه قولان؛ أحدهما، لا يسقط حقها؛ لأنها سافرت بإذنه، أشبه ما لو سافرت معه) ١.هـ .

قال ابن عثيمين في الشرح الممتع: (والصواب أنه إذا أذن فإن نفقتها باقية؛ لأنه هو الذي وافق وإذا كان السفر لحاجة غيرهما، كأن تريد السفر مع أمها لمرضها فإن نفقتها تسقط، فإن أذن الزوج فالصحيح أنها لا تسقط. والمهم أن الاستمتاع حق للزوج، فإذا أسقطه فحقوق الزوجة لا تسقط به؛ لأنه لو شاء لقال: لا، فإذا قال: لا، فحينئذ إما أن تطيعه، وإما أن تعصيه، فإن عصته فهي ناشز، ولا نفقة لها، وإن أطاعته بقيت نفقتها. وإن كان السفر لحاجتهما فإنها لا تسقط النفقة؛ لأنه أذن بذلك ولأنه لم تتمحض المصلحة لها) ١.هـ .

18/ التسوية في عطايا الزوجات والنفقات الزائدة:

قال ابن قدامة في المغني: (وليس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن. قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة والشهوات والكسوة إذا كانت الأخرى في كفاية) ١.هـ .

والقول الثاني: أنه يجب العدل بين الزوجات في النفقة.

قال في مختصر الإنصاف والشرح الكبير: (وأوجب الشيخ: المعروف من مثلها لمثله. وأوجب التسوية بين الزوجات في الكسوة والنفقة) ١.هـ .

وسئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: كيف يتحقق العدل بين الزوجات؟ فأجاب: (يتحقق العدل بين الزوجات بأن لا تعامل إحداهن معاملة تختلف عن الأخرى، فيما أنت تملكه وتستطيعه، فلا تعطي مثلاً هذه عشرة والأخرى عشرين، أو هذه ثوباً جميلاً والأخرى ثوباً وسطاً، أو تعطي هذه حلياً والأخرى لا تعطيها، أو تلين الجانب لهذه والأخرى لا تلينه لها؛ فكل شيء تستطيع أن تقوم به من العدل: فإن ميلك إلى إحداهن يعتبر جوراً وظلماً، وتعتبر معرضاً نفسك للعقوبة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم) ١.هـ

19/ الحال عند تعذر الإنفاق على الزوجة من غياب زوج ونحوه :

قال في الروض المربع: ("فإن غاب" زوج موسر "ولم يدع لها نفقة، وتعذر أخذها من ماله و" تعذرت "استدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار، كحال الإعسار) ١.هـ

قال في الكافي: (وإن أعسر ببعضها، فلها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بدونها) ١.هـ

قال في المغني: (وإن غيب ماله، وصبر على الحبس، ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه، أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب، فلها الخيار في الفسخ) ١.هـ .

قال في موقع مركز الفتوى: (وإذا تخلص الرجل عن ميزته التي ميزه الله تعالى بها فلم ينفق على امرأته، ولم يكسها، فإن ذلك يسلبه حق القوامة عليها، ويعطيها هي الحق في القيام بفسخ النكاح بالوسائل المشروعة، هذا هو ما يقتضيه تعليل القوامة في الآية الكريمة بالإنفاق، وهو ما فهمه منها المالكية والشافعية) ١.هـ

قال في المغني: (إذا منع امرأته النفقة، لعسرتة، وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه، وبين فراقه. وروي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وأبي هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وربيعه، وحماد، ومالك، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وذهب عطاء، والزهرى، وابن شبرمة، وأبو حنيفة وصاحبا، إلى أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب؛ لأنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه، كالدين. وقال العنبري: يحبس إلى أن ينفق ولنا، قول الله تعالى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة: 229]. وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف، فيتعين التسريح (أ.هـ).

قال ابن عثيمين في الشرح الممتع: ("فلها الفسخ" أي: بإذن الحاكم، ولا بد أن يحكم القاضي بذلك... وشيخ الإسلام رحمه الله يقول: كل فسخ يتوقف على الحاكم فإنما ذلك عند النزاع، فلو رضيا بالفسخ فيما بينهما فلهما ذلك، وهذا هو الصحيح) (أ.هـ).

قال ابن قدامة رحمه الله في المغني: (إذا رضيت بالمقام مع ذلك - أي مع عدم النفقة - لم يلزمها التمكين من الاستمتاع؛ لأنه لم يسلم إليها عوضه، فلم يلزمها تسليمه، كما لو أعسر المشتري بثمان المبيع، لم يجب تسليمه إليه، وعليه تخلية سبيلها، لتكتسب لها، وتحصل ما تنفقه على نفسها؛ لأن في حبسها بغير نفقة إضراراً بها. ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها؛ لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة، وأغناها عما لا بد لها منه، ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب عليها، فإذا انتفى الأمران، لم يملك حبسها) (أ.هـ).

قال في المهذب: (وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله لأن التمكين في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها وإن اختارت المقام

معه على الإعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم
فيتجدد حق الفسخ (ا.هـ

الفصل الثاني نفقة الأقارب:

1/ شروط النفقة على القريب:

قال في الروض المربع: (ويشترط لوجوب نفقة القريب، ثلاثة شروط، الأول: أن يكون المنفق وارثاً لمن ينفق عليه...

الثاني: فقر المنفق عليه، وقد أشار إليه بقوله: "مع فقر من تجب له" النفقة "وعجزه عن تكسب" لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة، والغني بملكه، أو قدرته على التكسب، مستغن عن المواساة، ولا يعتبر نقصه فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له.

الثالث: غنى المنفق وإليه الإشارة بقوله "إذا فضل" ما ينفقه عليه "عن قوت نفسه، وزوجته ورقيقه يومه وليلته و" عن "كسوة وسكنى" لنفسه وزوجته ورقيقه "من حاصل" في يده "أو متحصل" من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار) ا.هـ.

2/ النفقة كيف يتم فرضها على الوارث:

قال الزركشي: (وحيث أوجبنا النفقة على الوارث فإنها على قدر ميراثه من المنفق عليه، لأنه لو ورث الجميع لوجب عليه الجميع، فإذا ورث البعض وجب عليه بقدره، إذ السبب هو الإرث، وفرع الخرقى على ذلك فقال - رَحِمَهُ اللَّهُ - : فإن كان للصبي أم وجد، فإن على الأم ثلث النفقة، وعلى الجد الثلثين، وإن كانت جدة وأخا فعلى الجدة السدس، والباقي على الأخ، وعلى هذا المعنى حساب النفقات. قال في الشرح: لا ريب أن الأم والجد يرثان المال أثلاثاً، فتكون النفقة عليهما أثلاثاً، ولا ريب أن الجدة ترث السدس، فيكون عليها من النفقة

بقدر ذلك، والأخ يرث الباقي، فيكون عليه باقي النفقة، وعلى هذا أبداً، فلو كان له أم أم وأم أب، فالنفقة عليهما نصفين، لتساويهما في الإرث، وظاهر كلام الخراقي أنها تجب بالقسط، وإن كان بعضهم موسراً والآخر معسراً، وهذا إحدى الروايتين "والرواية الأخرى": تجب على الموسر والحال هذه كل النفقة، ففي الجدة والأخ إذا كان الأخ موسراً، والجدة معسرة، هل على الأخ خمسة أسداس النفقة حصة إرثه، أو كلها، لأن من معه كالمعدوم؟ على الروايتين (١.هـ).

قال في المغني: (وإن اجتمع ابن وبنت، فالنفقة بينهما أثلاثاً، كالميراث وقال أبو حنيفة: النفقة عليهما سواء؛ لأنهما سواء في القرب. وإن كان أم وابن، فعلى الأم السدس والباقي على الابن. وإن كانت بنت وابن ابن، فالنفقة بينهما نصفان وقال أبو حنيفة: النفقة على البنت؛ لأنها أقرب، وقال الشافعي في هذه المسائل الثلاث: النفقة على الابن؛ لأنه العصبه، وإن كانت له أم وبنت، فالنفقة بينهما أرباعاً؛ لأنهما يرثانه كذلك. وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: النفقة على البنت؛ لأنها تكون عصبه مع أخيها. وإن كانت له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: النفقة على ابن البنت؛ لأنه ذكر. ولنا، قول الله تعالى: {وعلى الوارث مثل ذلك} [البقرة: 233]. فترتب النفقة على الإرث، فيجب أن تترتب في المقدار عليه، وإيجابها على ابن البنت يخالف النص والمعنى، فإنه ليس بعصبه ولا وارث، فلا معنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة) (١.هـ).

قال ابن عثيمين في الشرح الممتع تعليقا على قول صاحب الزاد: ("ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم" هذا إنما ينطبق على غير الأصول والفروع؛ لأن الأصول والفروع لا يشترط فيهم الإرث، فإذا وجد أب أو جد أو ابن أو ابن غني وجب عليه أن ينفق على أصله وفرعه بكل حال، لكن من له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم؛ لأن الله تعالى علق وجوب النفقة بالإرث، والحكم يدور مع علته، فبقدر الإرث يلزم بالنفقة.

قوله: "فعلى الأم الثلث والثلثان على الجد" مثال ذلك: رجل فقير له أم موسرة، وجدٌ موسر، فهنا يكون على الأم الثلث، وعلى الجد الباقي، وهو الثلثان؛ لأنه لو مات ميت عن أمه وجدّه من قبل أبيه لورثاه كذلك، وكيف ينفقان؟ نقول: إمّا أن تنفق هي يوماً والجد يومين، وإما أن يجتمعا مدى الدهر، فتسلم هي عشرة، وهو عشرين على حسب ما يكون أصلح وأنفع للمنفق عليه وقوله: "الجد" أي: الجد من أب، احترازاً من الجد من أم؛ لأنه لو كان له أم وجدٌ من قبلها، أي: أبوها، وكلاهما غني، والولد فقير، فالنفقة هنا على الأم وحدها؛ لأنها هي التي ترثه فقط فرضاً وردّاً، أما أبو الأم فلا يرث شيئاً في هذه الصورة، فلا نفقة عليه. ولو كانت الأم فقيرة وأبوها غنياً، فهل يجب عليه النفقة؟ نعم؛ لأن الأصول والفروع لا يشترط فيهما التوارث(أ.هـ).

قال في المغني لابن قدامة: (فإن كان له وارثان، فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه، وإن كانوا ثلاثة أو أكثر، فالنفقة بينهم على قدر إرثهم منه؛ فإذا كان له أم وجد، فعلى الأم الثلث والباقي على الجد؛ لأنهما يرثانه كذلك. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: النفقة كلها على الجد؛ لأنه ينفرد بالتعصيب، فأشبهه الأب. وقد ذكرنا رواية أخرى عن أحمد، أن النفقة على العصابات خاصة ولنا، قول الله تعالى: "وعلى الوارث مثل ذلك" البقرة: 233، والأم وارثة، فكان عليها بالنص، ولأنه معنى يستحق بالنسب، فلم يختص به الجد دون الأم كالورثة) أ.هـ .

ومن كان محجوباً بوارث معسر فهل تسقط النفقة قال صاحب الإنصاف: ("ومن له ابن فقير، وأخ موسر: فلا نفقة له عليهما" هذا المذهب جزم به القاضي في المجرد. وأبو الخطاب في الهداية، وصاحب المذهب، والوجيز. وغيرهم... وعنه: تجب النفقة على الأخ. وهو تخرج وجه للمصنف. واختاره في المستوعب. وتقدم ذلك) أ.هـ.

وأما الملكية فقد قال الخرشي في شرحه: (هل على الرعوس أو الإرث أو اليسار أقوال "ش" تقدم أن نفقة الوالدين المعسرين واجبة على أولادهما الموسرين واختلف هل توزع تلك النفقة على عدد رعوس الأولاد من غير فرق بين ذكر وأنثى ولا قدر يسار أو توزع على حسب ميراثهم فيضعف الذكر على الأنثى أو توزع على قدر يسارهم الغني بحسب حاله والفقير بالنسبة لغيره بحسب حاله كان ذلك الغني ذكرا أو أنثى؟ أقوال ثلاثة والمذهب هو القول الثالث) ١.هـ.

ثم قال العدوي في حاشيته: (من له أولاد ثلاثة أحدهم يملك ثلثمائة مثلاً والآخر مائتين والآخر مائة فعلى صاحب الثلثمائة نصف النفقة وصاحب المائتين ثلثها وصاحب المائة سدسها) ١.هـ.

جاء في الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: (إذا كان الولد متعدداً ، ووجب عليه نفقة أبويه ، أو أحدهما : فإنها توزع على الأولاد حسب اليسار ، على أرجح الأقوال) ١.هـ.

وقد قرر صاحب الإنصاف أن النفقة على قدر الحصة في الإرث حيث قال : (لو كان أحد الورثة موسراً: لزمه بقدر إرثه. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، وقال: هذا المذهب. قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قال في القواعد الفقهية: أصح الروايتين: أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه منه. وصححه في النظم. وقدمه في الرعايتين. وهو ظاهر كلام الخرقى. وهو من مفردات المذهب. وعنه: يلزمه كل النفقة. وأطلقهما في البلغة، والمحرر، والحاوي الصغير، والزركشي. وقال ابن الزاغوني في الإقناع: محل الخلاف في الجد والجدة خاصة. وأما سائر الأقارب: فلا تلزم الغني منهم النفقة إلا بالحصة بغير خلاف) ١.هـ.

3/ النفقة تقدر بالمعروف في الماضي وشرط الرجوع:

النفقة على القريب تقدر بالمعروف على حسب حال القريب فنفقة الغني ليس كنفقة الفقير .

قال في كشف القناع وهو يتكلم عن النفقات للأقارب وأنها بحسب ما يليق : (وتجب النفقة لمن ذكر "بالمعروف" أي بحسب ما يليق بهم "من حلال" لا من حرام كما تقدم في الزوجة) (١.هـ).

قال في المغني : (وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف) (١.هـ) .

وقال في المغني : (الشرع ورد بالإنفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير، فوجب أن يرد إلى العرف، كما في القبض والإحراز، وأهل العرف إنما يتعارفون فيما بينهم في الإنفاق على أهلهم) (١.هـ).

أما نية الرجوع فقد فرق العلماء بين نية الرجوع في النفقة في الزمن الماضي، وبين عدم نية التبرع في الإنفاق فبينهما فرق بسيط قلما ينتبه له ولكن يتبين هذا الأمر من خلال النقول التالية:

قال ابن قدامة في المغني في معرض حديثه عن الجمال إذا هرب وترك الجمال مع المكثري: (وإن أذن الحاكم للمكثري في الإنفاق من ماله بالمعروف ليكون ديناً على الجمال جاز لأنه موضع حاجة وإذا رجع الجمال واختلفا فيما أنفق نظرنا فإن كان الحاكم قدر له ما ينفق قبل قوله في قدر ذلك وما زاد لا يحتسب به وإن لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف لأنه أمين وما زاد لا يرجع به لأنه متطوع به وإذا وصل المكثري رفع الأمر إلى الحاكم ففعل ما يرى الحظ فيه من بيع الجمال فيوفى عن الجمال ما لزمه من الدين للمكثري أو لغيره ويحفظ باقي الثمن له وإن رأى بيع بعضها وحفظ باقيها والإنفاق على الباقي من ثمن ما باع

جاز وإن لم يجد حاكماً أو عجز عن استدانة فله أن ينفق عليها ويقيم مقام الجمال فيما يلزمه فإن فعل ذلك متبرعاً لم يرجع بشيء وإن نوى الرجوع وأشهد على ذلك رجع به لأنه حال ضرورة وهذا أحد الوجهين للشافعي وإن لم يشهد ونوى الرجوع ففي الرجوع وجهان أحدهما : يرجع به لأن ترك الجمال مع العلم بأنها لا بد لها من نفقة إذن في الإنفاق والثاني : لا يرجع به لأنه يثبت لنفسه حقاً على غيره وكذلك إن لم يجد من يشهده فأنفق محتسباً بالرجوع وقياس المذهب أن له الرجوع لقولنا يرجع بما أنفق على الأبق وعلى عيال الغائب وزوجاته والدابة المرهونة ولو قدر على استئذان الحاكم فأنفق من غير استئذانه وأشهد على ذلك ففي رجوعه وجهان أيضاً (١.هـ .

قال ابن عثيمين: (لو قضى الضامن الدين، فهل يرجع على المضمون عنه؟ الجواب: نعم يرجع؛ لأنه هو الأصيل، ومعلوم أنه لا يمكن أن نجعل الضامن يخسر ولا يعوض، ورجوعه لا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن ينوي التبرع فهذا لا يرجع.

الثانية: أن ينوي الرجوع فيرجع.

الثالثة: إذا أوفى ولم يطرأ على باله نية الرجوع أو عدمها، على المذهب لا يرجع، والصحيح أنه يرجع؛ لأنه إنما التزمها فرعاً عن أصل. وعلى هذا فإنه على القول الراجح يرجع في حالين، إذا نوى الرجوع، وإذا لم ينو شيئاً، ولا يرجع إذا نوى التبرع، والمذهب يرجع إذا نوى الرجوع فقط، قال العلماء: وهكذا كل من أدى عن غيره ديناً واجباً، فإنه يرجع إن نوى الرجوع، ولو بغير إذنه، إلا إذا كان الدين مما تشترط فيه نية المدين، فإنه لا يرجع إلا بإذن مثل الزكاة والكفارة؛ لأن الذي عليه الزكاة لم ينو ولم يوكل (١.هـ .

قال ابن تيمية: (وإذا كان الإعطاء واجبا لدفع ضرر هو أعظم منه فمذهب مالك وأحمد بن حنبل المشهور عنه وغيرهما إن كل من أدى عن غيره واجبا فله أن يرجع به عليه إذا لم يكن متبرعا بذلك وإن أداه بغير إذنه مثل من قضى دين غيره بغير إذنه سواء كان قد ضمنه بغير إذنه وأداه بغير إذنه أو أداه عنه بلا ضمان) ١.هـ.

وقال ابن تيمية: (فصل إذا كان الابن في حضانة أمه فأنفقت عليه تنوى بذلك الرجوع على الأب فلها أن ترجع على الأب في أظهر قولي العلماء وهو مذهب مالك وأحمد في ظاهر مذهبه الذي عليه قدماء أصحابه فإن من أصلهما أن من أدى عن غيره واجبا رجع عليه وإن فعله بغير إذن مثل أن يقضى دينه أو ينفق على عبده أو يخشى أن يقتله العدو وقد قال تعالى: "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن" فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقدا ولا إذنا فإن تبرعت بذلك لم يكن لها أن ترجع فإذا شرط عليها أنها إن سافرت بالبت لم يكن لها نفقة ورضيت بذلك فسافرت بها لم يكن لها نفقة ولو نوت الرجوع لأنها ظالمة متعديّة بالسفر به) ١.هـ .

وشيخ الإسلام ابن تيمية: سئل رحمه الله عن رجل ماتت زوجته وخلفت له ثلاث بنات: فأعطاهم لحميه وحماته وقال: روحوا بهم إلى بلدكم حتى أجيء إليهم ؛ فغاب عنهم ثلاث سنين فهل على والدهم نفقتهم وكسوتهم في هذه المدة أم لا؟

الجواب: (ما أنفقوه عليهم بالمعروف بنية الرجوع به على والدهم فلهم الرجوع به عليه إذا كان ممن تلزمه نفقتهم والله أعلم) ١.هـ .

قال ابن القيم: (وبعض أصحاب أحمد فرق بين قضاء الدين ونفقة القريب فجوز الرجوع في الدين دون نفقة القريب قال لأنها لا تصير دينا قال شيخنا والصواب التسوية بين الجميع والمحققون من أصحابه سواها بينهما) ١.هـ.

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: (وإذا أنفق نفقة تجب عليه مثل أن ينفق على ولده الصغير أو عبده؛ فبعض أصحاب أحمد قال: لا يرجع؛ وفرقوا بين النفقة والدين والمحققون من أصحابه سواهما بينهما وقالوا: الجميع واجب ... والقرآن يدل على هذا القول فإن الله قال: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقدا ولا إذن الأب وكذلك قال: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} فأوجب ذلك عليه ولم يشترط عقدا ولا إذنا ونفقة الحيوان واجبة على ربه والمرتهن والمستأجر له فيه حق فإذا أنفق عليه النفقة الواجبة على ربه كان أحق بالرجوع من الإنفاق على ولده) ١.هـ .

قال في حاشية الروض المربع: (وقال شيخ الإسلام: إن قال الراهن: أنا لم آذن لك في النفقة. قال: هي واجبة عليك، وأنا أستحق أن أطالبك بها لحفظ المرهون، وقال: محض العدل، والقياس، والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة، وفقهاء الحديث، وأهل السنة، أن من أدى عن غيره، فإنه يرجع ببذله، قال: والصواب التسوية بين الإذن وعدمه) ١.هـ .

قال في مطالب أولي النهى: (ولو لم يستأذن حاكما أمكن " استئذانه بل نوى الرجوع فقط فله الرجوع جزم به في المنتخب واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه الحارثي وصاحب الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق قال في الإنصاف : وهو الصواب " خلافا له " أي: لصاحب الإقناع فإنه قال: وإن كان أي: أنفق مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذنه بل نوى الرجوع لم يرجع) ١.هـ .

إذن نفقة الأولاد إذا مضى زمنها، فإنها محل نزاع بين أهل العلم، والذي مال إليه بعضهم هو أنها تسقط بمضي زمنها ما لم يكن قد حُكم بها، أو يكون المنفق غير متبرع عليهم بالنفقة .

قال الشيخ خليل بن إسحاق في التاج والإكليل وشرح مختصر خليل : (وتسقط "يعني نفقة الأولاد" عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع) ١.هـ.

وقال الدسوقي: (فإذا ادعى المنفق عليه أن الإنفاق صلة، وادعى المنفق أنه لم يقصد صلة، بل قصد الرجوع أو لم يقصد شيئاً، فالقول قول المنفق بيمين... فيحلف أنه أنفق ليرجع.. ومحل حلفه ما لم يكن أشهد أنه حين الإنفاق أنفق ليرجع، وإلا فلا يمين) ١.هـ.

قال في كشف القناع: (وإن لم ينو حال القضاء أو الحوالة رجوعاً ولا تبرعاً بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء كالمتبرع لعدم قصده الرجوع "وكذا حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً" كفيلاً كان أو أجنبياً إن نوى الرجوع رجوعاً وإلا فلا) ١.هـ .

قال ابن رجب في قواعده: (القاعدة الخامسة والسبعون: فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه وهو نوعان: أحدهما: من أدى واجباً عن غيره. والثاني: من أنفق على ما تعلق به حقه من مال غيره ... وهل يعتبر للرجوع ههنا نية أم يكفي إطلاق النية؟ على وجهين: أحدهما: تعتبر نية الرجوع لقضاء الديون وهو ظاهر كلام القاضي. والثاني: يرجع ما لم ينو التبرع وبه جزم في المحرر للأثر المروي عن عمر رضي الله عنه ولأن انفكاك الأسرى مطلوب شرعاً فيرغب فيه بتوسعة طرف الرجوع لئلا تقل الرغبة فيه. ومنها: نفقة الرقيق والزوجات والأقارب والبهائم إذا امتنع من يجب عليه النفقة فأنفق عليهما غيره بنية الرجوع فله الرجوع كقضاء الديون ذكره القاضي في خلافه وابن عقيل في مفرداته) ١.هـ .

قال في الشرح الممتع: (ينوي الرجوع، هذا ما ذكره في الروض، وظاهر كلام الماتن ما لم ينو التبرع؛ لأن الماتن لم يشترط نية الرجوع، والصواب مع المتن، وأنه يرجع ما لم ينو التبرع، فإن نوى التبرع لم يرجع؛ لأن رجوعه مع نية التبرع رجوع في الهبة وهو حرام، ولا يشترط أن ينوي الرجوع. فإذا أنفق بنية الرجوع رجع بكل حال، وإذا أنفق بنية التبرع لم يرجع بكل حال على القولين، وإذا أنفق وهو لم ينو لا رجوعاً ولا تبرعاً فعلى المذهب لا يرجع؛ لأنه يشترط أن ينوي الرجوع، وعلى ما قاله الماتن يرجع؛ لأن الأصل أن ما أنفقه على ملك غيره فهو له يرجع فيه، إلا إذا عارض ذلك نية التبرع) ١.هـ

4/ هل للولد البالغ نفقة:

قرر الفقهاء أن للقريب الفقير نفقة وسكنى قال في الإنصاف: (وجوب نفقة أبويه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض. وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى، مع فقرهم. إذا فضل عن نفسه وامراته. وكذا رقيقه يومه وليلته. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي. وقدمه في المحرر، والنظم، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم) ١.هـ .

ونفقة البنت التي لا مال لها ، وليست متزوجة: واجبة على أبيها، إلى أن تتزوج. وكذلك تجب للابن إذا بلغ ولم يكن له مال ولا كسب وكان مريضاً قال الصنعاني رحمه الله في سبل السلام : (قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أُخْتِلِفَ فِي نَفَقَةِ مَنْ بَلَغَ مِنَ الْأَوْلَادِ، وَلَا مَالَ لَهُ، وَلَا كَسْبَ : فَأَوْجَبَ طَائِفَةُ النَّفَقَةِ لِجَمِيعِ الْأَوْلَادِ ، أَطْفَالًا كَانُوا أَوْ بِالْغَيْرِ ، إِنَاثًا أَوْ ذُكْرَانًا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَمْوَالٌ يَسْتَعْنُونَ بِهَا عَنْ الْأَبَاءِ . وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الذَّكَرُ ، وَتَتَزَوَّجَ الْأُنْثَى ، ثُمَّ لَا نَفَقَةَ عَلَى الْأَبِ ، إِلَّا إِذَا كَانُوا زَمَنِي "أي : مرضى بمرض مزمن" فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ أَمْوَالٌ ، فَلَا وَجُوبَ عَلَى الْأَبِ) ١.هـ .

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : عن والد غني وله ولد معسر فهل يلزم الوالد الغني أن ينفق على ابنه المعسر ؟ (فأجاب رحمه الله : نَعَمْ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ فَقِيرًا عَاجِزًا عَنِ الْكَسْبِ وَالْوَالِدُ مُوسِرًا) ١ . هـ الفتاوى الكبرى ومجموع الفتاوى ١. هـ.

5/ الولد البالغ هل يلزم على الأب نفقته:

اختلفوا في لزوم النفقة على الوالد لابنه البالغ الفقير، فأكثر العلماء يرون أنه لا تلزمه نفقته، لقدرته على الكسب. وذهب بعضهم إلى أن الوالد يجب عليه نفقة ولده البالغ الفقير قال في الكافي لابن قدامة: (وتجب نفقة من لا حرفة له ولو كان صحيحا مكلفا ولو "كان" من غير الوالدين" لقوله - صلى الله عليه وسلم - لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا، ولأنه فقير يستحق النفقة على قريبه أشبه الزمن فإن كان له حرفة لم تجب نفقته، قال في المبدع بغير خلاف لأن الحرفة تعينه ونفقة القريب لا تجب إلا مع الفقر ولا بد أن تكون الحرفة يحصل بها غناه وإلا وجب الإكمال) ١. هـ.

قال ابن قدامة في المغني: (فصل: ولا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة، ولا نقص الأحكام، في ظاهر المذهب، وظاهر كلام الخرقي؛ فإنه أوجب نفقتهم مطلقا إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم. وقال القاضي: لا يشترط في الوالدين. وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين؛ إحداهما، تلزمه نفقته؛ لأنه فقير. والثانية: إن كان يكتسب فينفق على نفسه، لم تلزم نفقته) ١. هـ.

قال الزركشي : (واختلف في "شرط خامس" وهو أن المنفق عليه هل من شرطه أن يكون زنا ونحو ذلك، أو لا يشترط ذلك؟ لا نزاع فيما علمت أن الوالدين لا يشترط فيهما ذلك، وهو مقتضى كلام الخرقي، واختلف فيمن عداهما، وعن أحمد ما يدل على روايتين، ومختار

القاضي وأبي محمد عدم الاشتراط مطلقا، كما هو ظاهر كلام الخرقى، إناطة بالحاجة، وتمسكا بقول «النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لهند: «خذي ما يكفيك وولدك» (١.هـ).

واختلفوا أيضا في البنت التي بلغت الحلم هل يلزم والدها النفقة عليها أم لا؟

فذهب أكثر العلماء إلى أنه يلزمه أن ينفق عليها حتى تتزوج. وهو الأقرب والله أعلم لعجزها عن الكسب.

قال ابن قدامة في المغني: في معرض حديثه عن النفقة على الوالدين والمولودين وأن المذهب الحنبلي يوجب النفقة على الوالد إذا كانت البنت لا حرفة لها وتقدر على الكسب (وإنما الروايتان في من لا حرفة له ممن يقدر على الكسب ببدنه، وقال الشافعي: يشترط نقصانه، إما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة. وقال أبو حنيفة: ينفق على الغلام حتى يبلغ، فإذا بلغ صحيحا، انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تتزوج. ونحوه قال مالك، إلا أنه قال: ينفق على النساء حتى يتزوجن، ويدخل بهن الأزواج، ثم لا نفقة لهن،.. ولنا، «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.» لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا ولأنه والد أو ولد فقير، فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني، كما لو كان زمنا أو مكفوفا (١.هـ).

6/ النفقة على القريب من أي مال تستخرج:

قال في حاشية الروض المربع: («إذا فضل» ما ينفقه عليه "عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته، و" عن "كسوة وسكنى" لنفسه وزوجته ورقيقه "من حاصل" في يده "أو متحصل" من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه؛ لحديث جابر مرفوعا: «إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، وإن كان فضل فعلى قرابته»

و"لا" تجب نفقة القريب "من رأس مال" التجارة "و" لا من "ثمن ملك و" لا من "آلة صنعة" لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من ذلك ومن قدر أن يكتسب أجبر لنفقة قريبه) ١.هـ

7/ النفقة على القريب العاصي:

يجب أن تعطى الرحم الكافرة، لأن العطية للرحم لا بالاستقامة على الدين. وقد أمر الله تعالى بصلة الرحم عموماً ، فقال تعالى: (وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) النساء/ 1 .

قال الخطابي كما نقل قوله في فتح الباري: (الرَّحِمُ الْكَافِرَةُ : تُوصَلُ مِنَ الْمَالِ وَنَحْوِهِ ، كَمَا تُوصَلُ الْمُسْلِمَةُ وَيُسْتَنْبَطُ مِنْهُ وَجُوبُ نَفَقَةِ الْأَبِ الْكَافِرِ وَالْأُمِّ الْكَافِرَةِ وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا) ١.هـ.

فإن قيل : فقد نهى الله تعالى عن موادة من حاد الله ورسوله ؟ قيل : البر والصلة والإحسان بالمال ، لا سيما عند الحاجة : لا يستلزم الموادة والتحاب قال ابن حجر في فتح الباري : (ثُمَّ الْبِرُّ وَالصِّلَةُ وَالْإِحْسَانُ: لَا يَسْتَلْزِمُ التَّحَابُّ وَالتَّوَادُّدَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: "لَا يَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ" (الآية) ١.هـ

8/ أ / نفقة زوجة الابن:

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: (إن كان الشاب عنده مال يكفيه لزواجه فهذا هو المطلوب: أن يتزوج به، وإن لم يكن عنده مال وجب على أبيه أن يزوجه إذا كان قادراً على ذلك ، كما يجب عليه أن ينفق عليه طعاماً وشراباً وكسوةً وسكناً، ولا يحل لأحد أغناه الله وبلغ أبنائه سن النكاح وطلبوا منه ذلك إما بأقوالهم الصريحة وإما بأفعالهم الدالة على طلب

النكاح لا يحل له أن يمتنع، بل يجب عليه أن يزوجهم ، فإن لم يفعل فهو آثم ، ولا يبارك الله له في ماله) ١.هـ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (على الأب إذا كان موسرا أن ينفق عليه - أي على ولده - وعلى زوجته وأولاده الصغار المحتاجين والعاجزين عن الكسب) ١.هـ.

قال في المغني: (والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة، بقدر العادة، على ما ذكرناه في الزوجة لأنها وجبت للحاجة، فتقدرت بما تندفع به الحاجة، وقد «قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية. فإن احتاج إلى خادم فعليه إعدامه» ، كما قلنا في الزوجة؛ لأن ذلك من تمام كفايته) ١.هـ .

8/ ب / أجرة الطبيب وثن الأدوية للقريب :

قال في المجموع شرح المذهب للنووي: (القريب يلزمه كفايته من كل وجه حتى الدواء وأجرة الطبيب فاندفعت حاجاته والزوجة ليس لها إلا مقدر) ١.هـ

9/ هل التزويج يدخل في النفقة الواجبة على المنفق القادر:

يجب على الأب أن ينفق على ولده، ويزوجه من ماله، إذا كان قادرا على ذلك ، قال المرداوي في الإنصاف: (يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم، ممن تجب عليه نفقتهم. وهذا الصحيح من المذهب. وهو من مفردات المذهب) ١.هـ.

قال البهوتي في كشف القناع: (يجب .. على من وجبت عليه النفقة لقريبه إعفاف من وجبت له نفقة من أب وإن علا و" من ابن وإن نزل وغيرهم كأخ وعم "إذا احتاج إلى النكاح لزوجة حرة) ١.هـ

10/ هل للأُم ونحوها أن تطالب بنفقة الابن الماضية في السكن:

مما قرره الفقهاء أن السكن يلزم للقريب : قال في كشف القناع: (والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والمسكن بقدر العادة". لأن الحاجة إنما تندفع بذلك" كما ذكرنا في الزوجة) ١.هـ.

لكن من تلزمه النفقة على القريب هل يلزم بنفقة ماضية في السكنى: أقول قد قرر الفقهاء أن أجره السكنى تدخل في التقدير للأيام الماضية. فهل يقاس على هذا أن من وجب عليه النفقة يلزمه السكن .

قال في مطالب أولي النهى: (وإن غاب من لزمته السكنى "اكثرى عنه حاكم من ماله" مسكنا لها لقيامه مقامه في أداء ما وجب عليه "أو اقترض" الحاكم "عليه" إن لم يجد له مالا أجره المسكن "أو فرض" الحاكم "أجرته" أي: السكنى لتؤخذ منه إذا حضر "وإن اكثرته" أي: المسكن من وجبت لها السكنى بإذن من وجبت عليه أو بإذن حاكم إن عجزت عن استئذانه أو بدون إذنه وإذن حاكم ولو مع قدرة على استئذان حاكم حيث كان اكتراؤها "بنية رجوع" رجعت بمثل ما اكرتت به؛ لقيامها عنه بواجب كسائر من أدى عن غيره ديناً واجبا بنية رجوع) ١.هـ

11/ العدل بين الأولاد:

ويجب العدل بين الأولاد في الهبة ويحرم التخصيص أو التفضيل ما لم يكن ثم سبب موجب لذلك . فإن كان هناك ما يدعو إلى التفضيل أو التخصيص فلا بأس كأن يكون أحدهم مريضاً أو أعمى أو زمنياً ذو عاهة، أو كان ذا أسرة كبيرة أو طالب علم ونحو ذلك من الأسباب فلا بأس بتفضيله لشيء من هذه المقاصد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والحديث والآثار تدل على وجوب العدل ... ثم هنا نوعان: 1- نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة ، والمرض ، ونحو ذلك ، فالعدل فيه أن يُعطي كل واحد ما يحتاج إليه ، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير . 2- ونوع تشترك حاجتهم إليه ، من عطية أو نفقة أو تزويج فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه . وينشأ من بينهما نوع ثالث ، وهو أن ينفرد أحدهم بحاجة غير معتادة ، مثل أن يقضي عن أحدهم ديناً وجب عليه من أرش جنائية أو يعطي عنه المهر ، أو يعطيه نفقة الزوجة ، ونحو ذلك ، ففي وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر) ا.هـ، ينظر الاختيارات لابن تيمية وينظر حاشية الروض المربع ا.هـ .

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: (فالتعديل بين الأولاد في النفقة أن يعطى كل واحد منهم ما يحتاج، فإذا فرضنا أن أحدهم في المدارس يحتاج إلى نفقة للمدرسة، من كتب ودفاتر وأقلام وحبر وما أشبه ذلك، والآخر هو أكبر منه لكنه لا يدرس، فإذا أعطى الأول لم يجب عليه أن يعطي الثاني مثله، ولو احتاج الذكر إلى غترة وطاقيّة قيمتهما مائة ريال مثلاً، واحتاجت الأنثى إلى خرصان في الآذان قيمتها ألف ريال، فالعدل أن يشتري لهذا الغترة والطاقيّة بمائة ريال، ويشتري للأنثى الخرصان بألف ريال، وهي أضعاف الذكر عشر مرات، فهذا هو التعديل) ا.هـ.

وعليه؛ فالواجب على الأب أن ينفق على أولاده المحتاجين بالمعروف كل حسب حاجته ذكراً كان أو أنثى، قال في مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى: (واختار الموفق وغيره كابن

رزين في شرحه والناظم "جواز تفضيل" لبعض الورثة "لمعنى حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم" ونحوه كصلاح "وكذا لو منعه" أي: منع الأب بعض ولده "لفسقه أو بدعته أو كونه يعصي الله بما يأخذه" استدلالا بتخصيص الصديق عائشة - رضي الله عنهما - وليس إلا لامتيازها بالفضل(١).هـ

12/ إذا غابت الأم الولد تسقط النفقة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى بعد سؤال سئل: (إذا سافروا به "الطفل" إلى الاسكندرية وغيبوه مدة سبع سنين وطلب منه فرض السنين الماضية فأجاب إذا حكم له حاكم لم يكن لأمه أن تغيبه عنه وإذا غيبته عنه والحالة هذه لم يكن لها أن تطالبه بالنفقة المفروضة ولا بما أنفقوه عليه في هذه الحالة) ١.هـ .

وقد تسقط المطالبة بالنفقة في كل أمر أو قرينة تدل على أن النفقة من قبل المنفق هي بقصد التبرع أو أن النفقة كانت بعد تغيب للطفل وحصول تعدٍ من الحاضن فإذا كان الأمر كذلك فأرى أنه يضاد الرجوع. فكما ذكر شيخ الإسلام أن من غيب المنفق عليه فهذا الأمر يضاد قصد التبرع.

13/ إذا كان الأب عاجزا عن النفقة:

قال ابن تيمية بعدما سئل رحمه الله تعالى عن رجل عاجز عن نفقة بنته، وكان غائبا وهي عند أمها، وجدتها تنفق عليها، مع أنها موسرة، وليس عليه فرض: فهل لها أن ترجع بالنفقة المدة التي كان عاجزا عن النفقة فيها؟ وهل القول قوله في إعساره إذا لم يعرف له مال، أو قول المدعي؟ وإذا كان مقيما في بلد فيها خير، ويريد أخذ بنته معه، وهو يسافر سفر نقلة: فيستحق السفر بها، أو تكون الحضانة لأُمها؟

(فأجاب: أما المدة التي كان عاجزا عن النفقة فيها فلا نفقة عليه، ولا رجوع لمن أنفق فيها بغير إذنه بغير نزاع بين العلماء، وإنما النزاع فيما إذا أنفق منفق بدون إذنه مع وجوب النفقة على الأب، فقيل: يرجع بما أنفق غير متبرع كما هو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد في قول. ولا يجوز حبسه على هذه النفقة، ولا على الرجوع بها حتى يثبت الوجوب بيساره. فإذا اختلفا في اليسار ولم يعرف له مال، فالقول قوله مع يمينه...والله أعلم.) ١٠هـ .

وذكر العلماء أن للنفقة على القريب ثلاثة شروط وقال ابن قدامة في المغني في بيان الشرط الثاني: (الثاني: أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم، فاضلا عن نفقة نفسه، إما من ماله، وإما من كسبه. فأما من لا يفضل عنه شيء، فليس عليه شيء؛ لما روى جابر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا كان أحدكم فقيرا، فليبدأ بنفسه، فإن فضل، فعلى عياله، فإن كان فضل، فعلى قرابته.» وفي لفظ: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول.» . حديث صحيح. وروى أبو هريرة، «أن رجلا جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، عندي دينار. قال: تصدق به على نفسك قال: عندي آخر. قال: تصدق به على ولدك. قال: عندي آخر. قال: تصدق به على زوجك. قال: عندي آخر. قال: تصدق به على خادمك. قال: عندي آخر. قال: أنت أبصر.» رواه أبو داود، ولأنها مواساة) ١٠هـ .

قال في الروض المربع: (غنى المنفق، وإليه الإشارة بقوله: "إذا فضل" ما ينفقه عليه "عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته، و" عن "كسوة وسكنى" لنفسه وزوجته ورقيقه "من حاصل" في يده "أو متحصل" من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه .. و "لا" تجب نفقة القريب "من رأس مال" التجارة "و" لا من "ثمن مالك و" لا من "آلة صناعة" لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من ذلك ومن قدر أن يكتسب أجبر لنفقة قريبه) ١٠هـ .

هذا وأسأل الله التوفيق والسداد في القول والعمل وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه
وسلم.

الفهرس

رسالة في: التحكيم بين الزوجين.....	3
1/ تعريف التحكيم:	3
2/ فائدة التحكيم:.....	4
3/ الفرق بين التحكيم والقضاء:.....	4
4/ الفرق بين التحكيم والصلح:	4
5/ النشوز والشقاق والخلع:.....	6
6/ نصب المشرف في الشقاق بين الزوجين:.....	8
7/ هل يلزم ثبوت الضرر قبل بعث الحكمين أم يكفي مجرد الدعوى:	9
8/ الشقاق الزوجي لا يخلو من حالين:	12
9/ الشقاق بين الزوجين لا بد له من التحكيم:.....	12
10/ مشروعية التحكيم بين الزوجين:	14
11/ التكييف الفقهي لعمل الحكمين:	14
12/ أ/ إذا غاب الزوجان أو امتناعا في التحكيم:.....	17
12/ ب الامتناع من توكيل الحكم أو من التحكيم ذاته:.....	18
13/ من يبعث الحكم:.....	19
14/ هل حكم الحكم نافذ:	21
15/ الحكمة في التحديد بحكمين:	22
16/ مهمة الحكم:.....	23
17/ إذا لم يتوصل الحكمان إلى شيء:	24
18/ إذا كان أحد الحكمين قال بالفراق وقال الآخر بمال محدد:	28
19/ إذا تعذر التحكيم:	28
20/ حكم الخلع مع استقامة الحال:	30
21/ هل يجزئ الحكم الواحد:.....	31

- 22/ مسألة مهمة هل الهدايا من المهر:..... 33
- رسالة في: بيان الأحق في الحضانة وكيفية تقدير الأصلح 36
- 1/ تعريف الحضانة وهل تكون على الطفل فقط: 37
- 2/ واجب الحضانة كفائي وعيني:..... 38
- 3/ الحضانة هل هي حق للحاضن أم عليه "وهذه قاعدة " :..... 39
- 4/ الحد الذي يحصل فيه التخيير: 41
- 5/ السبع سنين لماذا هذا الحد: 43
- 6/ اختيار الطفل وأثره: 44
- 7/ إذا بلغ الطفل يكون عند من:..... 46
- 8/ إذا تزوجت الأم هل تسقط الحضانة مطلقا: 48
- 9/ الحضانة بعد زواج الأم لمن تكون: 50
- 10/ هل النشوز يسقط الحضانة:..... 55
- 11/ إذا رفضت المرأة الحضانة هل لها الحق مرة أخرى:..... 55
- 12/ إذا ترك الأب الابن عند والدته بعد زواجها فترة ثم طالب به :..... 56
- 13/ الانتقال من البلد وأثره في الحضانة:..... 57
- 14/ عمل المرأة وكبر السن هل يؤثر في الحضانة: 62
- 15/ هل يشترط أن يكون عند الأب أنثى : 63
- 16/ الفاسق لا يكون له حضانة:..... 64
- 17/ المصلحة وأثرها على المحضون:..... 66
- 18/ المحضون حال المرض وعند احتياجه للتعليم يكون عند من:..... 68
- 19/ العذر الاضطراري والاختياري في الحضانة: 70
- 20/ إذا لم يوجد عند الذكر أنثى فهل يحضن الطفل:..... 71
- 21/ إذا كان الحاضن قاسيا أو كان المكان غير آمن :..... 71
- 22/ حكم الإرضاع :..... 72
- 23/ مدة الزيارة:..... 74
- 24/ أجر زيارة المحضون : 75
- 25/ صلة الرحم كيف تكون : 77

26/	الكلام في إذن الوالدين للولد في السفر ونحوه:	77
27/	بيان المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث في الحضانة:	86
	رسالة في: النفقة وبيان كيفية تقديرها وذكر الخلاف الموصول لتصور المسألة والحكم فيها:	91
	الفصل الأول نفقة الزوجة:	92
1/	الفرق بين نفقة الزوجة والأقارب:	92
2/	النفقة على الزوجة تبدأ من التسليم:	93
3/	كيف ينفق الزوج على زوجته:	95
4/	حد النفقة هل هو على الكفاية بالمعروف:	96
5/	طريق إيصال النفقة:	98
6/	إذا تعذر إيصال الطعام في النفقة:	99
7/	سكن الزوجة هل يكون حسب حال الزوجين:	99
8/	إذا سكنت الزوجة في بيتها هل لها أن تطالب بأجرة سكن لها:	100
9/	النفقة الماضية يدخل فيها الكسوة والطعام والشراب:	101
10/	هل يلزم الزوج الخادم للزوجة:	102
11/	تطبيب الزوجة هل يدخل في النفقة:	103
12/	هل للحاضنة أجرة حضانة:	106
13/	أجرة المسكن:	108
14/	أجرة الرضاعة:	110
15/	نفقة المريضة والممتنعة من الذهاب مع الزوج:	111
16/	النفقة للحمل:	112
17/	السفر ينقسم إلى قسمين في النفقة بين الزوجين:	112
18/	التسوية في عطايا الزوجات والنفقات الزائدة:	113
19/	الحال عند تعذر الإنفاق على الزوجة من غياب زوج ونحوه :	114
	الفصل الثاني نفقة الأقارب:	117
1/	شروط النفقة على القريب:	117
2/	النفقة كيف يتم فرضها على الوارث:	117
3/	النفقة تقدر بالمعروف في الماضي وشرط الرجوع:	121

126	4/ هل للولد البالغ نفقة:.....
127	5/ الولد البالغ هل يلزم على الأب نفقته:.....
128	6/ النفقة على القريب من أي مال تستخرج:.....
129	7/ النفقة على القريب العاصي:
129	8/ أ / نفقة زوجة الابن:.....
130	8/ ب/ أجرة الطبيب وثمان الأدوية للقريب :.....
130	9/ هل التزويج يدخل في النفقة الواجبة على المنفق القادر:.....
131	10/ هل للأم ونحوها أن تطالب بنفقة الابن الماضية في السكن:.....
132	11/ العدل بين الأولاد:
133	12/ إذا غابت الأم الولد تسقط النفقة:.....
133	13/ إذا كان الأب عاجزا عن النفقة:.....
136	الفهرس