نموذج رقم (1)

إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التعرف من استعمال حمد لخضاوة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name: اسم الطالب: سروة حضر عياد

Signature: التوقيع:

Date: التاريخ: 2015/11/14

الجامعـــــــة الإسلاميـــــــة – غـــــزة
شـــؤون البحـــث العلمـــي والدراســـات العليـــا
كليـــــــة الشـــــــريعة والقـــــــانون
قســـــــم الفقـــــــه المقـــــــارن

التعسف في استعمال حق الحضانة

Abuse of Guardianship Right

إعداد الطالبة:

مروة خضر عياد

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور:

أد. مازن اسماعيل هنية

قدّم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية بغزة

1437هـ-2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا
هاتف داخلي: 1150

الرقم.....ج س.غ/35/..... Ref

التاريخ.....2015/11/02..... Date

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ مروه خضر اسماعيل عياد لنيل درجة الماجستير في كلية *الشريعة والقانون*/ قسم الفقه المقارن وموضوعها:

التعسف في استعمال حق الحضانة

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الاثنين 20 محرم 1437 هـ، الموافق2015/11/02م الساعة الثانية عشرة والنصف ظهراً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

أ.د. مازن إسماعيل هنية	مشرفاً و رئيساً	.....
د. رفيق أسعد رضوان	مناقشاً داخلياً	.....
د. فلاح سعد الدلو	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله ولزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

P.O. Box 108, Rimal, Gaza, Palestine fax: +970 (8) 286 0800 فاكس Tel: +970 (8) 286 0700 هاتف ص.ب. 108 الرمال، غزة، فلسطين
public@iugaza.edu.ps www.iugaza.edu.ps

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾

(البقرة:233)

إهداء

إلي مَن غرس في قلبي حب العلم والتعلم منذ نعومة أظفاري

أبي الحنون

إلى الشمعة المضيئة التي أضاءت دربنا ولازالت

أمي الغالية

إلى معيني ومرشدي و رفيق دربي

زوجي العزيز

إلى من أرى بنور عيونهم

أبنائي حلا وأحمد وحنين

إلي إخوتي وأخواتي وأحبائي أهدي إليهم جميعاً هذا العمل، وأسأل الله القبول والسداد

أشكر الله عز وجل على تمام فضله وامتنانه عليّ بأن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أسأله سبحانه أن يجعل ذلك في موازين الحسنات يوم القيامة وأن ينفع به الإسلام والمسلمين.

ومن باب أنه لا يشكر اللهَ من لا يشكر الناس، أتقدم بباقة شذية من الشكر الخالص إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ مازن اسماعيل هنية _حفظه الله تعالى_، الذي تفضل بقبول الاشراف على هذا البحث، فقد أسدى إليّ وافر نصحه وإرشاده فجزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء، والشكر موصول أيضاً إلى أستاذيّ الكريمين أعضاء اللجنة المناقشة

فضيلة الدكتور/ رفيق رضوان مناقشاً داخلياً

فضيلة الدكتور/ فلاح سعد الدلو مناقشاً خارجياً

حيث سعدت بقبولهما مناقشة هذا البحث.

وأسجل شكري وامتناني إلي جامعتي الغالية منهل العلوم، وواحة الأدب والمعرفة، مخرجة الأجيال وصانعة الرجال، وإلى كليتي الغراء كلية الشريعة والقانون، تلك الكلية التي جعلها الله سبباً للهداية والارشاد، فجزى الله العاملين فيها خير الجزاء.

الباحثة / مروة خضر عياد

ملخص البحث

عنوان البحث/ التعسف في استعمال حق الحضانة

اسم الباحث/ مروة خضر عياد

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالمنهج الاسلامي المتكامل من خلال ابراز مدى اهتمام الشريعة الاسلامية بأحكام الأسرة والطفل، إضافة إلى الكشف عن حقيقة الاستعمال التعسفي لحق الحضانة، وعرض الصور المختلفة للتعسف في استعمال حق الحضانة وبيان أحكام هذه الصور، علي النحو الذي يضمن عدم ضياع أي من الحقوق، وذلك محاولة الوصول الي طرق علاجية وقائية يمكن من خلالها التقليل من التعسف في استعمال حق الحضانة.

وقد استخدمت المنهج التحليلي مستعينة بالمنهج الاستقرائي الوصفي لتوضيح وشرح الأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع التعسف في استعمال حق الحضانة.

وتحتوي الرسالة على تمهيد وثلاثة فصول بالإضافة إلى أهم النتائج والتوصيات، وأتحدث في التمهيد عن فلسفة التشريع في ضبط العلاقات الأسرية في باب الأحوال الشخصية، وأما الفصل الأول فقد ناقش مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة من خلال التعريف بالتعسف لغةً واصطلاحاً، مع بيان حكم التعسف؛ إضافة إلى التعريف بالحضانة في اللغة والاصطلاح مع بيان حكمها، واخيراً تناول تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة كمفهوم مركب.

أما الفصل الثاني فقد تناول صور التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه و تجاه غير المحضون مع ذكر أمثلة توضح هذه الصور وبيان أحكامها، إضافة إلى تسليط الضوء على الآثار المختلفة للتعسف على المحضون ومحيطه.

وأما الفصل الثالث فقد ناقش جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية عامة، إضافة إلى الحديث عن ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصة من خلال وضع ضابط لكل صور التعسف التي سبق ذكرها في الفصل الثاني.

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج أهمها:

1. التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه يشمل الصور والحالات التي يكون فيها التعدي والمجاوزة والإضرار واقع على المحضون ذاته، ويمسه في حقوقه الأساسية مثل حق النفقة والارضاع والتعليم والرعاية الصحية والحق في التأديب والتربية
2. التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون يتمثل في الحالات التي يكون فيها الاعتداء والإضرار واقع على غير المحضون كالقريب غير الحاضن، أو الحاضن نفسه أو غيرهم.
3. يترك التعسف أثره الواضح على المحضون، فيؤثر في نشأته وسلوكه وحياته، إضافة إلي أنه يترك أثراً في محيطه ومجتمعه من حوله.
4. وضعت الشريعة الاسلامية جزاء للتعسف، يُشكل رادعاً من ارتكابه يتمثل في جزاء عيني و تعويضي وتعزيري و أخروي.
5. يلعب القضاء دوراً بارزاً مهماً في محاولة التقليل من التعسف من خلال سن القوانين والعقوبات الزاجرة في حق المخالفين ، إضافة إلي القيام بالدور الرقابي الوقائي للحد من التعسف.

Abstract

Title: Abuse of the right of Custody

Researcher: Marwa Khader Ayyad

This study aims at introducing the comprehensive Islamic system through presenting the deep interest of Islamic Shariah in the laws of family and children. This is in addition to unveiling the truth of the abuse of the right of custody and its forms. Moreover, explaining the legal provisions pertaining to these forms that ensure no loss of rights. This is an attempt to reach precautionary and remedial methods that may prevent or reduce the abuse of the right of custody.

To realize the objectives of this study, the researcher used the analytical methodology and descriptive inductive approach to explain the Islamic legal laws pertaining to the abuse of the right of custody.

The thesis consists of an introduction and three chapters in addition to the most important findings and recommendations. The Introduction presents the philosophy of legislation in controlling the familial relations in the chapter of Personal status laws. The first chapter discusses the concept of 'abuse of the right of custody' through defining abuse linguistically and technically. Then it explains the lawfulness of abuse, defines custodianship linguistically and technically as well as the legal provisions pertaining to it. Finally, the first chapter explains the 'abuse of the right of custody' as a compound concept.

The second chapter explains the different forms of the abuse of the right of custody against the child in custody and against others. It provides examples that explain these forms and its legality. Moreover, it sheds light on the different impacts of abuse on the child in custody and his / her surrounding.

The third chapter discusses the penalty of abuse of the right of custody in the Islamic Sharia law. It also presents the controllers of abuse then assigns a controller for each form of abuse that has been explained in the previous chapter.

The most important findings of the study:

1. Abuse of the right of children in custody includes forms of physical abuse and causing harm against the child in custody. It also abuses his basic right like the

rights of outlay, suckling, education, medical care and upbringing as a sound human being.

2. Abuse of the right of custody against others (not in custody) includes physical abuse and causing harm against those who are not in custody like relatives or the custodian himself / herself.
3. Abuse has negative effects on the child in custody like a sever change in his / her behavior and way of life. It also has an impact n on the society around him / her.
4. The Islamic Sharia Law enacted a preventive penalty for abuse of the right of custody. This penalty is corporeal, compensatory, consolidating and relating to the penalty in the Hereafter.
5. Law has the greatest impact on reducing the cases of abuse of the right of custody through laws and inhibitive penalties. It also works as a preventive controller that restraints the cases of abuse of the right of custody.

مُقَدِّمَة

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، وَالصّلاةُ وَالسلامُ على أَشْرفِ المُرسلينْ، سيّدنا محمدٍ وَعلى أَلهَ وَصحبهِ ومَنْ تَبِعهم بإحسانٍ إلى يومِ الدّين.

أما بعد...

فإن الشريعة الاسلامية حرصت على بناء مجتمع اسلامي قوي متين، ولمّا كانت الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمع المسلم؛ أولتها الشريعة عناية واهتماماً كبيرين ، ونرى أن العناية والاهتمام شملت كل أفراد الأسرة المسلمة ابتداءً من الأبوين والحرص على اختيار الزوج والزوجة الصالحة، مروراً بحقوق كل منهما وواجباته تجاه الآخر، نزولاً إلى حقوق الأبناء والأطفال.

هؤلاء الأطفال الذين هم رجال المستقبل، ومشاعل النور التي تضيء للأمة طريقها، فمرحلة الطفولة مرحلةٌ مهمةٌ في حياة الانسان؛ لأنه ومن خلال هذه المرحلة يُحدَّد مستقبل الطفل وبالتالي الأمة ، فاعتنى الشرع ببيان حقوق الأطفال فتناول جميع ما يتعلق بحقوقه في مراحل حياته المختلفة، ومن هذه الحقوق حق الحضانة للطفل الذي يعد ضامناً لنشأة الطفل نشأة كريمة، وتعد الحضانة العمود الفقري في عملية تربية الأبناء فهي المرحلة التي يتم فيها الغرس والبناء؛ والناظر في أحكام الشريعة في باب الحضانة يجد أن الشارع قد وازن بين الحقوق ومنع التعسف وحرص علي وضع الأمور ضمن نصابها الصحيح، ذلك أن التعسف في استعمال أي حق مناقض لمقصود الشارع من تشريع الأحكام.

وقد يطرأ علي الحياة الأسرية ما يكدر صفوها، أو يمنع من استمراها، من مشاكل أسرية ونزاعات ، هذه المشاكل ليست وليدة اليوم ، إلا أنها انتشرت في هذا العصر انتشاراً واسعاً ومن الصعب تجاهل أثرها ونتائجها، ومن النتاج السيء لهذه المشاكل التعسف والظلم للأبناء والانتقاص من حقوقهم ، سواءً كان هذا الأمر نتاج الجهل و ضعف الوازع الديني أو الرغبة في التشفي والانتقام بين الزوجين بعد انقطاع العلاقة بينهما، وأياً كان السبب فإن الطفل هو الضحية الأولى

لهذا النزاع، وقد يقع عليه من صور الظلم والجور التي توجه اليه أو قريبه الذي لم يحصل علي الحق في حضانته، وهذا الظلم يترك أثره الواضح علي الطفل، لذلك أحببت أن أبين هذه الصور وأحكامها وأبين ما يمكن أن يكون علاجاً أو حلاً لهذا التعسف من خلال هذا البحث الذي بعنوان **التعسف في استعمال حق الحضانة** .

واللهَ أسألُ أن ييسر لي هذا العمل، وأن يجعله خالصاً لوجه الله تعالى، وأسأله أن ينفع به المسلمين جميعاً.

❖ أهمية البحث

1. بيان السبق للشريعة الإسلامية الغراء في تقرير الأحكام وسن القوانين التي من خلالها تُحفظ حقوق المحضون كاملةً.
2. إظهار مدى مرونة الفقه الإسلامي وملاءمة أحكامه لكل زمان ومكان، وحسب مستجدات كل عصر.
3. بيان حرص الشريعة الإسلامية علي المحافظة علي الأسرة، وعلى حقوق كل فرد منها، والذي من ضمنهم الأطفال.
4. معالجة الموضوع لقضية هي من أكثر القضايا أهمية، ذلك أن دعاوى الحضانة هي أكثر القضايا التي تُعرض علي المحاكم نظراً لكثرة الطلاق ومن هنا وجب ضبط هذا الحق من التعسف والجور ضمن عدد من الضوابط المختلفة التي سأبينها من خلال هذه الدراسة .

❖ مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في بيان مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة، والكشف عن صوره المختلفة، وبيان أحكامه وآثاره على الطفل والمجتمع، ومحاولة وضع الحلول والضوابط التي من شانها أن تحد وتمنع من التعسف في استعمال حق الحضانة.

❖ أسئلة البحث

يجيب البحث عن مجموعة من التساؤلات التي من ضمنها:

- ما هو مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة؟
- ما هي صور التعسف في استعمال حق الحضانة؟
- ماهي الأحكام الشرعية التي تأخذها الصور المختلفة للتعسف؟
- ما هي الآثار المختلفة للتعسف على الطفل والمجتمع؟
- ما هو جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية؟
- كيف يمكن التقليل والحد من التعسف؟

❖ فرضيات البحث

هذه الدراسة تتناول قضية التعسف في استعمال حق الحضانة، والتقليل أو الحد من هذه المشكلة يكمن في عدة امور منها:

1. الرجوع الحقيقي من قِبل المجتمع المسلم لكتاب الله عزو جل ولسنة رسول الله وللشريعة الاسلامية، هو الحل الأساس لهذه القضية.
2. سن القوانين والتشريعات التي من خلالها يمكن الحد من هذه الظاهرة السيئة.
3. توعية الأفراد والأسر بخطورة التعسف في استعمال حق الحضانة، وما يترتب عليه من آثار مدمرة علي الطفل وبالتالي على المجتمع المسلم.

❖ هدف البحث

1. التعريف بالمنهج الاسلامي المتكامل من خلال ابراز مدى اهتمام الشريعة الاسلامية بأحكام الأسرة والطفل.
2. الكشف عن حقيقة الاستعمال التعسفي لحق الحضانة.
3. عرض الصور المختلفة للتعسف في استعمال حق الحضانة وبيان أحكام هذه الصور، علي النحو الذي يضمن عدم ضياع أي من الحقوق.
4. يهدف كذلك الي محاولة الوصول الي طرق علاجية وقائية يمكن من خلالها التقليل من التعسف في استعمال حق الحضانة.

❖ نطاق وحدود البحث

نطاق البحث وحدوده ممتدة بامتداد وجود الأطفال، وممتدة بحصول الفرقة بين الأزواج ، وبوقوع الظلم والتعدي علي الأطفال، وهذا الأمر يقع في كل زمان ومكان وبالتالي لا يلتزم الباحث بنطاق زماني أو مكاني بعينه، وإنما قضية البحث عامة تصلح وتفيد في كل زمان ومكان.

❖ منهج البحث

المنهج الذي سأعتمد عليه هو المنهج التحليلي مستعينة بالمنهج الاستنباطي الاستقرائي من خلال الخطوات التالية:

1. الرجوع الي أمهات الكتب الفقهية واستقراء ما جاء فيها حول الموضوع وتوثيق المسائل الفقهية.
2. استنباط ما يمكن من مواطن الاتفاق والاختلاف للفقهاء وتحرير محل النزاع وابراز ما اميل الى ترجيحه في مختلف المسائل.
3. الرجوع الى المحاكم الشرعية والاستعانة بالقضاة للاطلاع على دعاوى تخص موضوع البحث والاستفادة من طرق القضاء المتبعة في المحاكم الشرعية.
4. ذكر اسم السور القرآنية التي أخذت منها الآيات، مع ذكر اسم ورقم كل أية .
5. عزو الأحاديث النبوية الشريفة الي مصادرها وتخريجها من الكتب المختصة بذلك، والحكم عليها.
6. عمل فهارس للموضوعات والآيات الكريمة والأحاديث الشريفة في نهاية البحث.

❖ هيكلية البحث

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول بالإضافة الي خاتمة بأهم النتائج والتوصيات وأخيراً قائمة المراجع والفهارس وهي علي النحو التالي

تمهيد

فلسفة التشريع في ضبط العلاقات الأسرية في باب الأحوال الشخصية.

الفصل الاول

مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة وصوره

المبحث الأول: التعريف بالتعسف وحكمه.

المبحث الثاني: التعريف بالحضانة وحكمها.

المبحث الثالث: التعريف بالتعسف في حق الحضانة وصوره .

الفصل الثاني

التعسف في حق الحضانة أحكامه وآثاره

المبحث الأول: أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه.

المبحث الثاني: أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون.

المبحث الثالث: آثار التعسف على المحضون ومحيطه

الفصل الثالث

جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية وضوابط منعه في الحضانة

المبحث الأول: جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني: ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصة.

والخاتمة وتشمل على أهم النتائج والتوصيات

دراسات سابقة:

موضوع الحضانة موضوع فقهي تناولته الكتب الفقهية القديمة والحديثة في أبواب متناثرة وتخلل الحديث عن موضوع الحضانة التحدث عن التعسف والظلم في استعمال هذا الحق ولا أعلم _حسب اطلاعي_ عن وجود كتاب او بحث مستقل يتحدث عن التعسف في استعمال حق الحضانة، ولكني اطلعت علي مجموعة من الأبحاث التي لها صلة بموضوع الحضانة ومنها رسالة ماجستير بعنوان **حضانة الطفل في الفقه الاسلامي** للباحثة **ستنا ابراهيم الشيخ أحمد**؛ وهي رسالة مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاسلامية؛ **وقد تناولت الدراسة** توضيح الأدلة الشرعية والآراء الفقهية التي تتناول موضوع الحضانة وما يختص بحقوق الحاضن والمحضون بطريقة عرض مقارنة بين المذاهب والآراء الفقهية.

ورسالة أخرى بعنوان **الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني** للباحثة **عايدة سليمان أبو سالم** ، وهي رسالة مقدمة الي الجامعة الاسلامية بغزة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، و قد تناولت الدراسة الأحكام المتعلقة بالحضانة في الفقه الاسلامي ومقارنتها بالقانون الوضعي الفلسطيني، ومن ضمن موضوعات الدراسة حقيقة الحضانة وشروطها ومن هو الأحق بها، ومدة الحضانة وأجرتها وغيرها من الاحكام.

وسأقوم في دراستي هذه بإضافة جديدة ألا وهي إبراز صور التعسف والظلم المختلفة التي قد تقع علي المحضون من سوء تربية، أو عدم الحفظ والتعهد ، أو التقصير في النفقة والمنع من الرؤية والزيارة وغيرها من الصور في محاولة لتسليط الضوء عليها لإيجاد حلول وضوابط تحد من انتشار وتفشي صور التعسف المختلفة في المجتمع المسلم.

وكذلك اطلعت علي ندوة عقدتها كلية الشريعة والدراسات الاسلامية- جامعة أم القرى، والتي كانت بعنوان **أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة**، وشملت هذه الندوة العديد من البحوث المختلفة التي تتناول موضوع الحضانة وما يتعلق بها من أحكام في ضوء مستجدات العصر الحديث، وكان من ضمن الأبحاث المقدمة للندوة بعض الأبحاث التي تتحدث عن التعسف في استعمال حق الحضانة؛ والتي منها **التعسف في استعمال حق الحضانة حقيقته وبعض صوره وعلاجه** للدكتور اسماعيل غازي مرحبا؛ وبحث آخر بعنوان **التعسف في استعمال حق الحضانة**

وأثره للدكتور أشرف محمد عقلة ، وأخيراً **التعسف في استعمال حق الحضانة ومستجدات العصر** للدكتورة إيمان عزام

وقد لاحظت أن الأبحاث المقدمة تحدثت عن موضوع التعسف وصوره ولكني قمت بتقسيم صور التعسف باعتبار الجهة التي وقع عليها مع بيان حكم كل صورة بشكل مستقل، إضافة لبيان الآثار المختلفة للتعسف في استعمال حق الحضانة وأيضا الحديث عن الضوابط التي يمكن أن تمنع من حصول التعسف من خلال الحديث عن جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية عامة ومن ثم وضع ضابط مستقل لكل صورة من صور التعسف.

تمهيد

فلسفة التشريع في ضبط العلاقات الأسرية في باب الأحوال الشخصية

الإنسان أثمن ما في الوجود، وأكرم ما فيه، ميزه الله ﷻ وفضّله على جميع مخلوقاته في الأرض والسماء؛ فقد بوأه الله ﷻ المكانة الكريمة اللائقة، فمنحه العقل ، وخلقه في أحسن تقويم و صيره بشراً سوياً، يعمل الصالحات وينبذ السيئات ويعبد الله لا يشرك به شيئا.

ومن فضل الله سبحانه على الانسان أن جاءه بمنهاج شامل قويم، وبتشريع قوي رصين يحفظ له نفسه ويضمن له بقاؤه، علي الوجه الذى يرقى به ليكون خليفة الله في أرضه؛

وفي سبيل ذلك، قضي المشرع الحكيم أن تعد العدة لهذا الانسان ، وأن يهيأ له السبيل القويم منذ اللحظة الأولى التي يُخلق فيها على هذه الأرض، لتبدأ مرحلة الاعداد والتكوين والتهيئة للقيام بأعباء المسؤولية الملقاة على عاتقه؛ فأراد له المشرع أن ينشأ ضمن نظام اجتماعي محكم البنيان، محصن الأسوار، ألا وهو الأسرة، الأسرة التي تعد الوعاء الأول الذي يترعرع فيه الطفل ويكبر في أحضانه، والعمود الفقري الذي يقوم عليه المجتمع الإسلامي، وهذه الأسرة هي المكون الرئيسي للبِنَات شخصية الإنسان، ففيها تتبلور أفكاره وتُرسم طباعه لأجل ذلك نجده ينشأ حسب محيطه ، ويتأثر فيه ايجاباً وسلباً، قوةً وضعفاً، وهذا الاهتمامُ من المشرعِ في بناءِ أسرة تصلح أن تكون نواة للمجتمع، يتضح من عدة زوايا أولها أن المشرع قد خط الطريق الأمثل لإقامة الأسرة من خلال أسمى وأنبل وأكثر العقود قداسة ألا وهو عقد الزواج، الذي أسماه الشارع بالميثاق الغليظ قال تعالى: ﴿**وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾ [1] ، ولم يترك الشارع إنشاء الأسرة وبنائها عبثاً وإنما جعله ضمن مراحل تبدأ بالاختيار فالخطبة وتنتهي بالزواج .

والخالق ﷻ بنى هذه العلاقة علي مجموعة من المبادئ المهمة التي تعتبر أساس في تحقيق السعادة الأسرية التي من أهمها:

1. **المودة والرحمة:** قال تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [2] ، ويقول الحافظ ابن كثير: المودة هي

(1) سورة النساء : 21

(2) سورة الروم : 21

المحبة، والرحمة: وهي الرأفة، فإن الرجل يمسك المرأة إما لمحبته لها، أو لرحمة بها بأن يكون له منها ولد [1].

ويذكر الزحيلي في تفسير هذه الآية فيقول **في معنى (وجعل بينكم مودة ورحمة) أي وجعل بين الرجال والنساء أو بين أفراد الجنس مودة ورحمة بواسطة الزواج، بخلاف سائر الحيوانات، تنظيما لأمر المعيشة** [2].

فنجد أن الأساس الذي بُنيت عليه العلاقات الأسرية هو المودة والرحمة، وهذان الأساسان يمنحان الأسرة جواً من السكينة والألفة مما يضمن الاستقرار الأسري.

2. **العدالة والمساواة في توزيع المسؤولية الأسرية:** قال تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[3]، هذا هو القانون العادل الشامل، نطق به القرآن الكريم منذ أربعة عشر قرنا، وقد شرعه الإسلام في وقت لم يعترف أي قانون من قوانين العالم بأن للمرأة أي حق من حقوق، وفرضت عليها القوانين في العصور الغابرة كل الواجبات، فجاء الإسلام ووضع تلك القاعدة العادلة، وهي أن الحقوق يجب أن تكون متكافئة مع الواجبات، فما على الإنسان من واجبات يكافئ ما له من حقوق، وما من حق إلا تعلق به واجب، فإذا كان للرجل سلطان في البيت وعلى المرأة واجب الطاعة، فلها حق، وهو العدل [4]، ومن خلال هذا التوزيع المنضبط للحقوق والواجبات في الحياة الأسرية يتمكن كل فرد من أداء دوره دون إفراط أو تفريط ، علي الوجه الأمثل الذي يضمن استقرار الحياة الأسرية.
3. **المعاشرة بالمعروف:** قال تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [5] ، وعاشروهن بالمعروف أي يجب عليكم أيها المؤمنون أن تحسنوا عشرة نسائكم بأن تكون مصاحبتكم ومخالطتكم لهن بالمعروف الذي تعرفه، وتألفه طباعهن، ولا يُستنكر شرعاً، ولا عرفاً، ولا مروءةً، فالتضييق في

(1) تفسير القرآن العظيم ،ابن كثير (309/6)
(2) التفسير المنير، الزحيلي ،(76/21)
(3) سورة البقرة ، الآية 228.
(4) زهرة التفاسير، أبو زهرة (867/2).
(5) سورة النساء ، الآية 19.

النفقة، والإيذاء بالقول، أو الفعل، وكثرة عبوس الوجه، وتقطيبه عند اللقاء كل ذلك ينافي العشرة بالمعروف [1] .

في ظل هذه الأخلاق والمبادئ وغيرها الكثير، وفي مثل هذا الجو من الألفة والمودة والتقاسم العادل للحقوق والواجبات والمعاشرة بالمعروف، تنشأ أسرة سوية تصلح أن تكون لبنة في بناء مجتمع اسلامي قوي رصين، ويُضمن فيها تربية الأبناء دون افتيات أو تقصير من أحد الأطراف، هذه التربية التي أكدها الشارع الحكيم، يقول ﷺ : " **كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**" [2] ، هذا التكافل الأسري المجتمعي الذي يظهر في الحديث هو الأساس لتكوين الأسرة المسلمة وبالتالي المجتمع المسلم .

وكذلك من مظاهر اهتمام المشرع بضبط العلاقات الأسرية، أنه شرع من تكوين الأسرة مقاصد عظيمة جليلة نذكر منها:

أ- استمرار النوع الانساني من خلال الانجاب والتناسل.

أوجد الله ﷻ في البشر حب البقاء والاستمرار في الحياة ، وهذه الرغبة لا يمكن أن تتحقق بذات الانسان وحده، فشرع الله ﷻ الزواج الذي يحقق هذه الغاية، قال تعالى: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**﴾[3]، يذكر أبو زهرة في تفسير هذه الآية " **وإن هذه الآية وما يماثلها من الآيات تدل على أن الزوجة خلقت من ذات الزوج ونفسه، وأنهما أصل الوجود الإنساني وأن عمران الأرض ابتدأ بالأسرة، والأسرة هي وحدة الجماعة الإنسانية، واللبنة الأولى في بنانه، وقد ابتدأ بالأسرة ومنها تتوالد الأسر**" [4]

---

(1) تفسير المنار، رشيد، (373،374/4).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (ك: الجمعة، ب: الجمعة في المدن والقرى، ح893، ج2،ص5).

(3) سورة النحل، 72.

(4) زهرة التفاسير، أبو زهرة (8/ 4220).

ب- الاعفاف والستر وتهذيب الطاقة الجنسية لدي الأزواج.

إن هذا المقصد من أهم مقاصد تشريع الزواج لتكوين الأسرة، ذلك أن هذه الغريزة الفطرية التي أودعها الله ﷻ في الذكر والأنثى تحتاج الي ضبط وتهذيب، وهذا الميل يحتاج إلى علاقة مشروعة يشعر فيها كلا الزوجين بالستر والاعفاف المقرون بالراحة النفسية، ولا يقتصر أثر هذا المقصد على الزوجين فقط بل يتعداه إلي الجماعة وذلك من خلال صيانة الأعراض ومنع انتهاكها، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٦) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [1].

ت- حفظ الأنساب

تحفظ الأسرة الأنساب، ذلك أن الانسان لابد أن يكون منتسباً لأم وأب ولعائلة ، مما يضفي علي الفرد نوعاً من الاستقرار النفسي، إضافة إلى دورها في ترابط القرابة والأرحام بعضها ببعض، فبمعرفة الأنساب يحصل التعارف والتآلف والتعاون والتناصر، فتكون الأسرة بذلك حققت مقصداً من أعظم المقاصد ألا وهو حفظ النسب الذي عده العلماء أحد الضرورات الخمس، يقول الامام الرازي" **وأما النسب فهو محفوظ بشرع الزواجر عن الزنا لأن المزاحمة على الأبضاع تفضي إلى اختلاط الأنساب المفضي إلى انقطاع التعهد عن الأولاد وفيه التوثب على الفروج بالتعدي والتغلب وهو مجلبة الفساد والتقاتل**" [2] ، ويتضح من الكلام السابق أن الشارع حرص أيما حرص على حفظ الأنساب، بتشريعه الزواج وتحريمه الزنا وترتيبه أشد العقوبات على فعلها، لما يترتب على الزنا من اختلاط للأنساب ومفاسد جمة.

ث- حسن التربية للنشء والأجيال القادمة

معلوم أن الأسرة هي المحضن الأول الذي ينشأ فيه الطفل، وهو الينبوع الذي يرتوى الطفل من مَعينِه، لذلك حرص المشرع على أن تكون هذه النشأة في جو من الاستقرار والدفء الأسري،

(1) سورة المؤمنون 5،6

(2) المحصول ، الرازي (5/ 160)

ونظرًا لأن الطفل الإنساني هو أطول الأحياء طفولةً؛ إذ هي فترة إعداد وتهيؤ وتدريب للدور المطلوب منه في الحياة في باقي حياته، لذا كانت حاجته لملازمة أبويه أشد من حاجة أيّ طفل لحيوان آخر، وكانت الأسرة المستقرة الهادئة ألزم للنظام الإنساني وألصق بفطرة الإنسان وتكوينه ودوره في هذه الحياة [1]، يقول الله ﷻ ﴿**وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا**﴾ [2].

ولا يخفى على الجميع أن الحالة المثلى لتربية الأبناء تكون في حالةِ وجودِ الأبوين معاً، وهي الحالةُ الأكثُر تحقيقاً لمقاصدِ الشريعةِ السابقةِ، فينشأ الطفلُ بين والديه في أجواءٍ من الرعايةِ والحنان من قِبَل الأم وتأديبٍ ونفقةٍ من الأب، ولكنْ اذا حصلت الفرقةُ بين الأبوين بسبب من اسبابها، فإن الضحية الأولى لهذه الفرقة الأبناء، وخصوصاً الأطفال منهم الذين لايزالون محتاجون وبشدة إلى التلاحم الأسري، الذي يضمن لهم حسن التربية وأتمها، ولكن المشرع الحكيم لم يترك الأمر دون عناية أو توجيه، فأوجد حق الحضانة لهؤلاء الأطفال حتي يمكنه بذلك أن يتدارك ما فات الأطفال من حقوق، وإن في قول الصحابية خولة بنت ثعلبة ﵂ زوج الصحابي أوس بن الصامت ﵁ عندما جاءت تشتكي إلي رسول الله ﷺ عندما ظاهر منها زوجها، أوضح وأعظم دليل على معاناة الأطفال فقالت " **إن لي صبية صغارا إن ضممتهم إلى جاعوا وإن ضممتهم إليه ضاعوا**" [3] ، لذلك سأحاول في هذه الدراسة مستعينة بالله ﷻ أن أوضح بعض صور التعسف والظلم في استعمال هذا الحق ، في محاولة لإيجاد طُرق علاجية ناجعة تُفيد الأسرة فالمجتمع فالأمة، وأسأل الله التوفيق والسداد.

---

(1) فقه الأسرة ، ريان (6/1).

(2) سورة الفرقان ،74.

(3) رواه البيهقي في سننه الكبرى (ك: الظهار، ب: سبب نزول آية الظهار، ج7،ص 628، ح 15243)، ذكر الزيعلي في كتابه تخريج أحاديث الكشاف أنه رواه بروايات مختلفة (423/3).

الفصل الاول
مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة وصوره

المبحث الأول: التعريف بالتعسف وحكمه.

المبحث الثاني: التعريف بالحضانة وحكمها.

المبحث الثالث: التعريف بالتعسف في حق الحضانة وصوره

المبحث الأول :

التعريف بالتعسف وحكمه .

أولاً: التعسف لغةً واصطلاحاً

أ. التعسف لغةً

التَعسُف بفتح التاء وضم السين مأخوذة من العَسْف؛ والعَسْف لغةً له إطلاقاتٌ متعددة [1] :

أ- الظلم، يُقال عَسَفَ فلانٌ فلان إذا ظلمه، وعَسَفَ السلطان واعتسف أي ظلم، والعسوف هو الظلوم.

ب- السير علي غير هدى، وركوب الأمر من غير تدبير؛ يُقال عسف الطريق أي مال وسار بغير هداية ولا توخي الصواب، ومنها الحيرة وقلة البصيرة.

ت- الإشراف علي الموت، يُقال عسف البعير عسفاً إذا أشرف علي الموت.

من خلال ما سبق يتضح أن المعنيين الأول والثاني هما الأقرب لموضوع الدراسة، وهو أن التعسف يأتي بمعنى الظلم، وأنه السير علي غير هداية، وبقلة بصيرة مما سيوقع غالباً في الظلم أو الحيرة علي أقل تقدير.

فيكون المقصود من **التعسف** في اللغة الظلم الذي يتأتى من السير دون هداية بعيداً عن الصواب والتدبير.

ب. التعسف اصطلاحاً:

أولا : التعسف عند الفقهاء القدامى

لم يتناول الفقهاء والأصوليون المتقدمون اصطلاح التعسف، إنما هو مفهوم معاصر؛ وهذا لا يعني أن الفقهاء القدامى لم يعرفوا هذا المصطلح، وإنما تحدثوا عنه بإطلاقات أخرى منها المضارة،

(1) الفراهيدي، العين (339/1)، الأزدي، جمهرة اللغة (840/2)، الجوهري، الصحاح تاج اللغة (1403/4)، الفارابي، معجم ديوان العرب (173/2)، الرازي، مجمل اللغة (667/1)، الرازي، مقاييس اللغة (311/4)، ابن منظور، لسان العرب (245/9)، الفيروز أبادي، القاموس المحيط (837/1)، الزبيدي، تاج العروس(157/24).

والإضرار، والتعنت، والعمل غير المشروع [1]، ونجد أن الفقهاء القدامى قد تطرقوا الي مضمون نظرية التعسف دون تسميتها.

ثانياً: التعسف عند الفقهاء المعاصرين:

تعددت عبارات الفقهاء المعاصرين في الدلالة على معنى التعسف، منها ما عرف به الدكتور فتحي الدريني التعسف بأنه " **مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعا بحسب الأصل**"[2].

شرح التعريف:

مناقضة قصد الشارع: أي مخالفة ومضادة ما أراده وعناه الله ﷻ من تشريع تصرف أو حق معين، من خلال استعمال المكلف للحق علي نحو يخالف الغاية التي شُرع لأجلها وهي المصلحة المشروعة، أو على نحو يلحق الضرر بالغير، وهذه المناقضة تأخذ صورتين [3].

إحداهما المناقضة المقصودة: وهي التي يستعمل فيها المكلف حقه لمجرد الإضرار، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وضرب مثال لذلك الرجل الذي يهب ماله صورياً عند اقتراب حولان الحول هروباً من أداء حق الزكاة فيها، فالناظر يجد أن الهبة مشروعة في أصلها، والامتناع عن أداء الزكاة محرم في أصله، فالشارع هنا أباح للمكلف الهبة، ولكن غايته هنا من هبة ماله عمل غير مشروع فهو تذرع بما ظاهره الجواز لمنع الزكاة فيكون الشخص استخدم حقه في الهبة متعسفاً لأجل عدم اخراج الزكاة يقول الدريني: " **فكلا الأمرين واضح في المفسدة أو المصلحة، فإذا جُمع بينهما على هذا القصد، صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة** "[4].

وأما الصورة الثانية فهي المناقضة غير المقصودة: وهى أن تأتى مألات الأفعال ونتائجها وثمرتها على نحو يخالف الأصل من تشريع الحق، ومآل الحق إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة، ومثال

---

(1) السرخسي، أصول السرخسي (70/2)، البزدوي، كشف الأسرار(212/2)، الشاطبي، الموافقات (141/3)، (182/5).

(2) الدريني: نظرية التعسف 87.

(3) أبو حجير : نظرية التعسف ونظرية الظروف الطارئة، (ص:19 وما بعدها)

(4) الدريني: نظرية التعسف 88.

ذلك احتكار البائع للسلع التي تكون الناس في حاجة إليها، فالبائع هنا بهذا الفعل قد حقق لنفسه مصلحة وهي زيادة أرباحه، لكن في المقابل هناك ضرر عام يلحق بالجماعة، فمآل الفعل هنا الحاق الضرر بالجماعة مع ما فيه من مصلحة للبائع نفسه.

في تصرف: عبر هنا بالتصرف وذلك لأن التصرف أعم من الحق، فالتصرف يشمل الحقوق وغيرها من الأمور المباحة، وهو يشمل أيضاً التصرف القولي مثل إنشاء العقود وما يلزمها من حقوق وواجبات والتصرف الفعلي وذلك من خلال استعمال حق معين كحق الملكية أو الحضانة أو غيره.

مأذون به شرعاً بحسب الأصل: أي أن التصرف مصدره المشرع، وهو مشروع بذاته وأصله بناءً على قاعدة أن "**الأصل في المعاملات الحِل**" [1] ، وأما الإتيان بفعل غير مأذون به شرعاً فهو لا يُعد من قبيل التعسف وإنما هو تجاوز وتعدي.

ومن خلال الشرح السابق يتضح أن التعسف في استعمال الحق يتأتى من القيام بتصرف في أصله مشروع، سواءً كان تصرفاً قولياً أو فعلياً، ولكن العوار يأتي من خلال استعمال هذا الحق لغاية وهدف غير مشروع، أو مناقض للمصلحة، أو بقصد الإضرار بالغير، أو أن تكون ثمرة الفعل ومآله مُلحقاً للضرر بالغير.

وقد عرف الدكتور فهمى ابو سنة التعسف بأنه " **تصرُّف الإنسان في حقِّه تصرُّفًا غيرَ مُعتاد شرعًا**"[2]

شرح التعريف:

من خلال التعريف يتضح أنه قد جعل مناط التعسف تصرف الشخص في حقه تصرفاً غير معتاد والأصل في المسؤولية في استعمال الحق، أن يكون التصرف في نطاق المعتاد شرعاً أي ضمن حدود الحق الشرعية، ولا يُسأل الانسان حينئذ عما يترتب على هذا التصرف من ضرر،

(1) القحطاني: مجموعة الفوائد البهية ، (ص: 75)

(2) بحث منشور بعنوان نظرية التعسف في استعمال الحق ، فهمي أبو سنة
https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid

وأما إذا تصرف الانسان في ملكه تصرفاً غير معتاد شرعاً فعندئذ يكون مسؤولاً، أي متعسفاً في استعماله لحقه .

وضرب مثالاً لذلك: كما لو أحرق جزءاً من حصاده في أرضٍ مَملوكة أو مستأجرة، فاحترق بذلك شيء لجاره لم يضمن لأنه تصرف في حقه تصرفًا معتادًا، وإن كانت الرياح مضطربة عند الإحراق فأحرقت شيئًا لغيره ضَمِن، لأنَّه يَعْلَمُ أن النَّار لا تستقر فكان مستعملاً لحقِّه استعمالاً غير معتاد؛ أي فكان متعديًا.

فنجد أن تصرف الانسان هو مدار تعريف أبو سنة وكونه في حدود المعتاد أو لا، فإذا كان التصرف في حدود المعتاد ومع ذلك ألحق الضرر بغيره فلا يعد في نظره تعسفاً في استعمال حقه، فهذا المعيار الذي ضبط به كون الفعل تعسفا، بكون التصرف معتاداً معيار غير دقيق، ذلك أنه لا يشمل كل حالات التعسف، لأن الشخص يمكن أن يتصرف في ملكه تصرفاً معتاداً ومع ذلك يكون مآل هذا الفعل ضرراً يلحق بغيره، وقد يتصرف في حقه تصرفاً غير معتاد ومع ذلك يحقق مصلحة لغيره فبذلك يكون التعريف غير جامع .

ويؤخذ على هذا التعريف أن التعسف في بعض صوره لا يتعلق فقط بالاستعمال المعتاد أو غير المعتاد، بل أيضاً يشمل المآل المعتاد وغير المعتاد، كما سبق في صور المناقضة في شرح التعريف السابق ، فيكون بذلك التعريف غير جامع لكل صور التعسف.

التعريف الراجح:

من خلال النظر إلى التعريفين السابقين، أميل الي ترجيح تعريف الدريني للتعسف بأنه "**مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعا بحسب الأصل**" وذلك لأنه:

1. وضع معياراً دقيقاً لضبط كون الفعل تعسفاً، وهو مناقضة قصد المشرع.
2. أنه بهذا الضابط أو المعيار يكون مُلماً لحالات التعسف التي قد تكون باستعمال الحق مباشرة أو بمآل هذا التصرف.

ثالثاً: حكم التعسف:

بدايةً عند تعريفنا للتعسف وجدنا أنه يعنى المناقضة، وهذه المناقضة إما أن تكون مقصودة، أي أن إلحاق الضرر بالغير مقصود ومباشر، أو غير مقصودة وهي التي يكون فيها مآل الفعل مُلحقاً للضرر بالغير دون قصد الإضرار المباشر، لذلك عند حديثنا عن حكم التعسف لابد من بيان حكم هاتين الحالتين.

الأولى: المتمثلة في قصد الإضرار المباشر.

والثانية: في قصد الاضرار غير المباشر أو الإضرار بالمآل.

أ- حكم الإضرار المباشر بالغير:

الإضرار المباشر: هو الذي تكون فيه الغاية من استعمال الحق الإضرار المحض وإيقاع الايذاء بالآخرين، وهو ما يكون فيه الضرر متحقق الوقوع أو يغلب علي الظن وقوعه؛ ومعلوم أن الضرر في الشريعة الاسلامية ممنوع ومنهيٌ عنه، والقاعدة الشرعية الثابتة بالنص النبوي تقرر أنه لا ضرر ولا ضرار، قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» [1] ، فإذا كان القصد من الفعل مجرد الإضرار بالغير فإن هذا الأمر ممنوع وذلك لثبوت قصد الاضرار [2]

وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع

أولاً: الكتاب:

أ. قول الله ﷻ ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾ [3] ،

(1) أخرجه مالك في الموطأ (ك: الأقضية، ب: القضاء في المرفق، ح:31، ج:2،ص745)، وأخرجه أحمد في مسنده (م: بنو هاشم، م: عبدالله بن عباس، ح2865، ج5،ص55)، وذكر الزيعلي في نصب الراية أنه صحيح الاسناد (385/4).

(2) الشاطبي، الموافقات (55/3).

(3) سورة البقرة، 231.

ب. قول الله ﷻ ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [1]

وجه الدلالة: في الآية الاولى يأمر الله ﷻ في العلاقات الزوجية الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، والإمساك بالمعروف هو ارتجاع الزوجة بعد الطلقة الأولى أو الثانية إلى حسن المعاملة والعشرة، والتزام حقوق الزوجية، وإزالة أسباب الكراهية أو الخصومة، والتسريح بإحسان ترك المرأة المطلقة تتم عدتها بعد الطلقة الثانية، وتكون أملك لنفسها، فلا يراجعها زوجها بقصد الإيذاء وجعلها معلقة، لا زوجة ولا مطلقة وهذا هو القصد من إمساكهن ضراراً واعتداءً، فالإسلام لا يبيح إلحاق الضرر والأذى بأحد من الناس، سواء أكان مسلما أم غير مسلم، جاراً أم غير جار، قريباً أم بعيداً، زوجةً أم زوجاً لأن الإضرار اعتداء وظلم وبغي، والظلم مرتعه وخيم، والعدوان أو الاعتداء شر مستطير، لا يورّث خيراً، بل يكون سبباً للقضاء على الظالم نفسه. [2]

وأما الآية الثانية فقد ذكر الطبري في تفسيره **(وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)** أي: ليس ينبغي له أن يضارّها ويضيق عليها مكانها [3] ، وقال ابن عاشور أتبع الأمر بإسكان المطلقات بنهي عن الإضرار بهن في شيء مدة العدة من ضيق محل أو تقتير في الإنفاق أو مراجعة يعقبها تطليق لتطويل العدة عليهن قصدا للنكاية والتشفي. [4]

فالشارع أباح تعاطي الأسباب لمن يقصد الإصلاح دون الإضرار، فينهى الشارع الزوج أن يستعمل حق المراجعة لغرض الإضرار بالزوجة، فالفعل المشروع لا تحل مباشرته إذا قصد به قصداً فاسداً [5]، أي أنه لا يجوز للزوج أن يستخدم حقه في إرجاع الزوجة على نحوٍ من الاضرار

(1) سورة الطلاق، 6.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (168/18)، الزحيلي، التفسير الوسيط (127/1)
(3) الطبري، جامع البيان، (23/ 458).
(4) ابن عاشور، التحرير والتنوير (28/ 327).
(5) الدريني، نظرية التعسف 102.

بها ليُطيل عليها عدتها كما قال العلماء، فإن استعماله لحقه هنا كان بقصد الإضرار المجرد ولا مصلحة تعود عليه من هذا الأمر وهذا تعسف في استعمال الحق منهيٌ عنه.

ج. قول الله ﷻ **{وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ}** [1]

ذكر الطبري في تفسيره عن مجاهد "لا تضار والدة بولدها"، لا تأبى أن ترضعه ليشق ذلك على أبيه، ولا يضار الوالد بولده، فيمنع أمه أن ترضعه ليحزنها [2]، أي أن الآية تفيد بوجوب حماية كل من الأب والأم أن يضر أحدهما بالأخر بسبب الولد، وذلك باستعمال ما مُنح لهم من حق كوسيلة لهذا الاضرار، كما يجب حماية الولد من هذا الاضرار، وبذلك تعد الآية دليلاً على عدم جواز التعسف في استعمال الحق وأصلاً من أصول النظرية [3]

د. قول الله ﷻ: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾[4]

المقصود في قوله تعالى **{غَيْرَ مُضَارٍّ}** هو نهي عن أن يقصد الموصي من وصيته الإضرار بالورثة والإضرار منه ما حدده الشرع، وهو أن يتجاوز الموصي بوصيته ثلث ماله وقد حدده النبي ﷺ بقوله لسعد بن أبي وقاص «**الثلث والثلث كثير**» [5] ، ومنه ما يحصل بقصد الموصي بوصيته الإضرار بالوارث ولا يقصد القربة بوصيته، ولما كانت نية الموصي وقصده الإضرار لا يُطلع عليه فهو موكول لدينه وخشية ربه، فإن ظهر ما يدل على قصده الإضرار دلالة

(1) سورة البقرة، 233.
(2) الطبري، جامع البيان، (5/ 49).
(3) الدريني، نظرية التعسف، 96.
(4) سورة النساء، 12.
(5) أخرجه البخاري في صحيحه (ك: الوصايا، ب: الوصية بالثلث، ح:2743، ج:4، ص:3).

واضحة، فالوجه أن تكون تلك الوصية باطلة لأن قوله تعالى **{غَيْرَ مُضَارٍّ}** نهي عن الإضرار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه [1].

وتجدر الإشارة الي أن المضارة التي تدخل ضمن التعسف هي التي تكون في حدود الحق ولا تخرج عنه كأن يوصي بالثلث أو ما دونه للورثة أو لأجنبي بقصد الإضرار بالورثة ، ففي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه في الوصية، أما إذا تجاوز الشخص باستعماله للحق فخرج به الي حكم البطلان كأن يوصي لأحد الورثة أو بأكثر من الثلث، فهنا لا تندرج هذه الحالة ضمن نظرية التعسف، ذلك أنها تعتمد على وجود حق وفي الوصية الباطلة الحق منتفٍ أساساً [2].

ثانياً: السنة:

قَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**" [3]

ذكر العلماء في تفسير هذا الحديث أن المقصود بقول النبي فأما إدخال الضرر على أحد بحق، إما لكونه تعدى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعا، وإنما المراد: إلحاق الضرر بغير حق، وهذا على نوعين: أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه [4]، يقول الدريني " وعندي أنه إذا انتفت مشروعية الضرر بصريح قول النبي السابق، كان ذلك نهياً عن

(1) ابن عاشور، التحرير والتنوير، (266/4)

(2) الدريني، نظرية التعسف 107

(3) سبق تخريجه، اختلف العلماء في لفظي الضرر و الضرار هل بينهما فرق؟ فمنهم من قال: هما بمعنى واحد على وجه التأكيد، والمشهور أن بينهما فرقا، ثم قيل: إن الضرر هو الاسم، و الضرار الفعل، فالمعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك، وقيل: الضرر: أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، و الضرار: أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به، كمن منع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع، ورجح هذا القول طائفة، منهم ابن عبد البر، وابن الصلاح، وقيل: الضرر: أن يضر بمن لا يضره، و الضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز، وبكل حال فالنبي صلى الله عليه وسلم إنما نفى الضرر و الضرار بغير حق. ابن رجب، جامع العلوم (2/ 212).

(4) المرجع السابق، ص107

إتيان الضرر سواء كان مقصوداً أم غير مقصود اجتثاثاً لواقعة الضرر في أي صورة من صورها، تطبيقاً لعموم الحديث في أوسع صوره " [1]

وبذلك يكون إضرار الغير منهي عنه، فلا يصح لأحد إضرار غيره من خلال استعماله الحق الذي أعطاه اياه المشرع بطريقة متعسفة.

ثالثاً: الإجماع:

أجمعت الأمة على أن الإضرار بالغير ممنوع، والتعسف فيه إضرار بالغير وبالتالي هو محرم ممنوع.

رابعاً: القواعد الفقهية :

هناك الكثير من القواعد الفقهية التي تنص على منع الاضرار بالغير، وبنهي هذه القواعد عن الاضرار بالغير فهو نهيٌ عن التعسف في استعمال الحق وبذلك يكون التعسف أمر منهي عنه غير جائز، ومن هذه القواعد

القاعدة الأولى: لا ضَرَر ولا ضرار

مصدر هذه القاعدة حديث النبي ﷺ «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» [2]

والحديث ينص صراحة علي منع الإضرار، واعتباره فعل منهي عنه ومن ضمن التعسف الإضرار، والقاعدة مأخوذة من نص الحديث، وبذلك هي تحمل نفس المعنى.

القاعدة الثانية: الضرر يُزال

وتعني هذه القاعدة إزالة الضرر عند وقوعه بالآخرين ، ومنع إلحاقه بالغير، والتعسف نوع من إلحاق الضرر فبذلك هو أمر يجب إزالته ورفعه عمن يقع عليه .

(1) الدريني، نظرية التعسف،112.

(2) سبق تخريجه ص 21.

ومن خلال الأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع والقواعد الفقهية التي تنهى عن الإضرار بالغير، والتعسف في استعمال الحق يتبين أن التعسف أمر منهيٌ عنه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الإضرار بالآخرين تحت ذريعة أن الشخص صاحب حق، وهنا يتجلى قمة العدل الإلهي والحكمة البالغة في أن الإنسان له من الحقوق الكثير لكن تبقى هذه الحقوق مضبوطة بعدم التعدي والتجاوز في استعمالها تحقيقاً للعدل وضماناً لاستقامة الحياة.

ب- حكم الإضرار الغير المباشر، أو الاضرار بالمآل:

وهو الذي ينشأ فيه الضرر من خلال النتيجة والثمرة المترتبة علي استعمال الحق ، أي بحسب مآل الفعل، وهو يشمل الحالات التي يتم فيها استعمال الحق من أجل مصلحة في مقابل مفسدة أكبر، وبتعبير آخر استعمال الحق لتحقيق مصلحة مرجوحة أمام مفسدة راجحة.

وعند النظر فيما سبق نجد أنه لا يجوز للشخص أن يستعمل حقه بقصد تحقيق المصلحة المشروعة منه، ولكن يترتب على فعله مفسدة تصيب غيره أعظم من المصلحة المقصودة منه، فإنه يمنع من ذلك سداً للذرائع، سواء أكان الضرر الواقع عاماً يصيب الجماعة، أو خاصاً بشخص أو أشخاص وعلى هذا فإن استعمال الحق يكون تعسفاً إذا ترتب عليه ضرر عام، وهو دائماً أشد من الضرر الخاص، أو ترتب عليه ضرر خاص أكثر من مصلحة صاحب الحق أو أشد من ضرر صاحب الحق، أما إذا كان الضرر أقل أو متوهماً فلا يكون استعمال الحق تعسفاً. [1]

ويذكر الدكتور الدريني فيقول " **إذا كانت النتائج أضرار أو مفاسد راجحة مُنع التسبب فيها، أي مباشرة الحق؛ ووجه المناقضة هنا ظاهر ذلك أن الحقوق لم تُشرع وسائل لإلحاق مضار أو مفاسد غالبة الأمر الذي لا يتفق مع أصل الشريعة من أنها مبنية علي جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن درء المفسدة مقدمٌ على جلب المصلحة**". [2]

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (4/ 2868)

(2) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده ص 27

وبعد التفصيل السابق وجدنا أن التعسف في جميع صوره وحالاته غير مشروع وغير جائز، وكان ذلك واضحاً من خلال الآيات و الأحاديث السابقة التي تنص علي حرمة الإضرار بالغير، ورأينا القواعد التي تضبط استعمال الحق في جلب المصلحة في ضرورة كون المصلحة مشروعة، نفعها يفوق ضررها ولا يترتب عليها ضرر يلحق الجماعة.

المبحث الثاني :

التعريف بالحضانة وحكمها .

أولاً: الحضانةً لغة واصطلاحاً:

أ- الحضانة لغةً:

الحضانة بفتح الحاء وكسرها مصدر من الفعل حَضَنَ والحضن يُجمع على أحضان وفي اللغة له إطلاقات متعددة [1]

أ. يُطلق على ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنتُ الشيء أي جعلتهُ في حضني.

ب. يطلق على الصدر والعضدان وما بينهما، ومنه الاحتضان وهو احتضان الشيء وجعله في الحضن كما تحتضن المرأة ولدها.

ت. يُطلق على جوانب الشيء ونواحيه، ونواحي كل شيء أحضانه.

ث. يطلق على أصل الشيء، فالحضن من الجبل أصله وما أطاف به وما ضم بينهما.

فالحضانة في اللغة تأتي بمعنى احتواء الشيء وضمه، والحاضن أو الحاضنة كأنهم يتخذون المحضون في جنبهم أو حضنهم رعايةً واهتماماً.

ب- الحضانة اصطلاحاً:

تعددت عبارات العلماء في وضع تعريف للحضانة، وسأذكر أشهر التعريفات:

فعند الأحناف عرف الكاساني الحضانة "**ضم الأم ولدها إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه**" [2]، وعرفوه" **تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة** [3].

وعند المالكية عرفها الباجي "**حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه**" [4] ، وهي أيضا " **كفاية الطفل وتربيته والإشفاق عليه**" [5] ، وهي " **حفظ الولد، والقيام بمصالحه**" [6].

---

(1) الفراهيدي العين (3/ 105)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (5/ 2101)، مجمل اللغة لابن فارس (ص: 239)، ابن منظور، لسان العرب (13/ 122)، الزبيدي، تاج العروس (34/ 441).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (4/ 40).

(3) أفندي، مجمع الأنهر (1/ 480).

(4) الخرشي ،شرح مختصر خليل (4/ 207).

(5) النفراوي، الفواكه الدواني (2/ 65).

(6) الدسوقي، الشرح الكبير (2/ 526).

والشافعية عرفها النووي " **حفظ من لا يستقل وتربيته**" [1] ، وهي " **حفظ من لا يستقِلُّ بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون**" [2].

وأما الحنابلة فعرفوا الحضانة على أنها " **تربية الطفل وحفظه وجعله في سريره، ودهنه، وكحله، وغسل خرقه، ونحوه**" [3] ، وهي " **خدمة الولد، وحمله**" [4] ،" **حفظ صغير ومعتوه ومجنون**" [5]

وعند النظر في تعريفات الفقهاء السابقة، نجد أنهم في بيان مفهوم الحضانة متفقون جميعاً علي أنها ترمي إلي رعاية المحضون وحفظه، وإن اختلفت صيغ التعبير عن الحفظ، فنجد الحنفية والحنابلة والمالكية في تعريفهم قد فصلوا في تعداد وذكر أساليب الرعاية والعناية **فذكروا الحفظ والامساك وغسل الثياب وجعل الطفل في سريره، ودهنه، وكحله، وغسل خرقه،** وأما الشافعية فقد قصروا التعريف على الحفظ دون تفصيل في الأساليب ؛ ومما يُلحظ أيضاً أن الشافعية وبعض الحنابلة قد وسعوا مفهوم الحضانة ليشمل الرعاية للصغير والكبير المستحق لها كالمجنون مثلاً، بينما خصها المالكية والحنفية بالصغير فقط لكونه الغالب ، ولعل قول الشافعية والحنابلة فيه من الصواب والوجاهة ما يفوق القول الثاني، ذلك أن مفهوم الحضانة كما يتضمن حفظ الصغير، فرعاية المجنون والقيام على أمره أولى أن تتدرج ضمن مفهوم الحضانة، كما أن اتساع مفهوم الحضانة ليشمل الصغير وغيره كالمجنون يرأف بفئة من الناس قد لا تلقى العناية والاهتمام المطلوبَين، إذ أن الصغير في الغالب يثبت له الحق بالحضانة، أما المجنون والمعتوه فرصتهم أقل، وحقهم أكثر عرضةً للضياع فالأحوط لهم إدراجهم ضمن الفئات التي يجِبُ لها الحق في الحضانة.

(1) النووي، منهاج الطالبين(266)، السنيكي، الغرر البهية (4/ 401)، الشربيني، مغني المحتاج (5/ 191)، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (4/ 89)، البجيرمي، التجريد(121/4).

(2) ابن قاسم، فتح القريب المجيب (ص: 263)، الهيتمي، تحفة المحتاج (8/ 353).

(3) أبو اسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع (4/ 410)، المرداوي، الإنصاف (9/ 416).

(4) شمس الدين المقدسي، الفروع (7/ 146).

(5) أبو النجا، زاد المستقنع (ص: 206).

التعريف الراجح:

عند النظر في تعريفات الفقهاء نجد أن تعريفات الفقهاء متقاربة في دلالتها على معنى الحضانة في الاصطلاح، لكني أميل إلى ترجيح تعريف الشافعية وهو" حفظ من لا يستقِلُّ بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون" وذلك لأنه اشتمل على الحفظ والرعاية والاهتمام الجسدي من منع الايذاء والاعتداء وغيره ، وكذلك لشموله غير الصغير كما ذكرتُ سابقاً.

ثانياً: حكم الحضانة:

معلومٌ أن الحضانة إنما شرعت لحفظ المحضون ورعايته، وصونه من الضياع لذلك اتفق العلماء على أن الحضانة تكون واجبة إذا كان في تركها خطر وهلاك على المحضون ولم يوجد إلا الحاضن أو لم يقبل الا به، وأما في حالة عدم الخشية على المحضون أو تعدد الحاضنين اختلف العلماء هل تأخذ الحضانة حكماً غير الوجوب أم لا؟ [1].

القول الأول: الحضانة من فروض الكفاية إذا قام به بعض الحاضنين سقط عن الآخرين وهو ما قال به الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية.

القول الثاني: الحضانة واجبة في جميع أحوالها، وهو قول الحنابلة.

الأدلة:

استدل **أصحاب القول الاول** بالمعقول حيث قالوا إن الحضانة كسائر فروض الكفاية، وعلى هذا إذا وجد جماعة طفلاً منبوذاً وجب عليهم التقاطه وحضنه، فإذا قام به البعض سقط عن غيره كسائر فروض الكفاية.[2]

(1) الزيعلي، تبيين الحقائق (3/ 47)، العدوي، حاشية العدوي (192/2)، النفراوي، الفواكه الدواني (2/ 66)، الشيرازي، المهذب (3/ 164)، الغزالي، الوسيط (4/ 306)، النووي، المجموع (18/ 320)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (3/ 249)، البهوتي، كشاف القناع (5/ 496)، ابن قدامة ،المغني (8/ 237)،.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني (2/ 66)

وأما أصحاب القول الثاني القائلين بالوجوب فاستدلوا بالقياس والمعقول [1]

أولاً القياس: تأخذ الحضانة حكم الوجوب قياساً على حضانة اللقيط، فكما أن حكم الحضانة للقيط الوجوب، فمن باب أولى المحضون ذو القرابة بجامع الاحتياج في كل.

ثانياً المعقول:

أ. أن المحضون قد يهلك بتركه، وقد يتعرض للضياع فيجب عندئذ حفظه من الهلاك، والإنفاق عليه ورعايته.

ب. أن ثبوت القرابة أمر موجبٌ لثبوت الحق في الحضانة، فبذلك تكون الحضانة واجبة.

ت. أن الحضانة نوع من الولاية يقول ابن القيم " **الولاية على الطفل نوعان: نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تقدم فيه الأم على الأب، وهي ولاية الحضانة والرضاع، وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد**" [2] فتكون بذلك الحضانة واجبة.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف إلى الأسباب التالية:

1. اختلافهم في تكييف الحضانة، هل هي نوع من الولاية فبذلك تكون واجبة، أم أنها من فروض الكفاية تسقط بقيام البعض بها.
2. اختلافهم في النظرة إلي أثر ترك الحضانة، فمن رأى أنه بتركها يهلك المحضون قال بوجوبها، وأما من رأى إمكانية احتوائه من البعض قال بكفائيتها.

الرأي الراجح:

بالنظر إلي الخلاف السابق يتضح أنه ليس بالخلاف العميق، فكلا الفريقين اتفق علي وجوب الحضانة في حالة الخوف على الطفل من الهلاك والضياع، ولكن الخلاف ظهر في الحالة الاعتيادية من الأمن من الهلاك والضياع وتعدد الحاضنين، فالبعض قال بوجوبها والأخرين عدوها

(1) المغني، لابن قدامة (8/ 237).

(2) ابن القيم، زاد المعاد (5/ 392).

من فروض الكفاية ، ويرى الباحث أن القول بأن حكم الحضانة الوجوب أسلم وخاصةً في أيامنا هذه وذلك للأسباب التالية

1. لمِا تشهده من كثرة حالات وقوع الفرقة بين الأزواج على اختلاف أسبابها من طلاق أو خلع أو موت، فالقول بوجوبها يحفظ حق الطفل؛

2. ضعف الذمم وقلة الترابط الأسري قد يعرض الأطفال للضياع دون أي رحمة أو شفقة من الحاضنين، فالقول بوجوبها يُلزم مَنْ عليه الحضانة بها وبذلك نضمن حق المحضون من الضياع.

المبحث الثالث

مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة وصوره

أولاً: تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة:

فيما مر عرفنا التعسف على أنه "**مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل**" ، وعرفنا الحضانة علي أنها " **حفظ من لا يستقِلُّ بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون**"

وعند الجمع بين التعريفين يظهر لنا مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة كمفهوم مركب وهو " **استعمال الشخص لحقه في الحضانة بقصد الإضرار بالآخرين على وجه يناقض قصد المشرع من هذا الحق**"

شرح التعريف:

استعمال الشخص لحقه في الحضانة: تشمل استعمال جميع الحقوق التي تتعلق بالحضانة من الحق في النفقة والرؤية والسفر والزيارة والولاية علي المحضون التي تتضمن الحفظ والرعاية والتربية والتعليم.

وعبرنا هنا بالشخص لنشمل جميع من يمكن أن يتعلق بهم حق الحضانة من حاضن أو قريب أو ولي أو منفق.

بقصد الإضرار بالآخرين: تشمل جميع صور الإضرار التي يمكن أن تلحق باستعمال الحق في الحضانة مثل المماطلة في دفع النفقة من قِبل المنفق، أو حرمان من السفر بالمحضون من قِبل الولي أو المنع من رؤية المحضون من قِبل الحاضن وغيرها من صور الإضرار التي سيأتي ذكرها.

ويخرج بهذا القيد استخدام الحق دون قصد الإضرار بالآخرين، ويخرج أيضا التعدي ذلك أن التعدي إضرار مباشر ومخالفة دون وجه حق.

على وجه يناقض قصد المشرع من هذا الحق: وهو ما نقصد به الإضرار بالآخرين سواء كان إضراراً مباشراً أو غير مباشر .

فنجد أنه وبموجب حق الحضانة يثبت لكل من الحاضن والولي عدداً من الحقوق فيقوم البعض وبذريعة أنه يحق له فعل معين باستعمال حقه بقصد الإضرار بالغير ؛ فيحصل التعسف في حق الحضانة من خلال استعماله كحق مشروع بقصد تحقيق أمر غير مشروع وهو إلحاق الضرر بالغير سواءً المحضون أو غيره.

ثانياً: صور التعسف في استعمال حق الحضانة

عند الحديث عن صور التعسف في استعمال حق الحضانة، أُشير إلى أنه يمكن أن نقسمها إلى قسمين:

القسم الأول: صور التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه.

وفي هذه القسم سأتحدث عن التعسف في بعض حقوق المحضون التي تمسه بشكل خاص، مبينة لبعض صور التعسف التي قد تقع عليه، وهي تشمل عدداً من الصور

أ. التعسف في حقوق المحضون المالية: وسأبين فيه الأحكام المتعلقة بنفقة المحضون، وعلى من تجب، بعض صور التعسف التي قد تحدث من قبل المنفق أو القاضي في تقدير النفقة أو حتى القابض للنفقة.

ب. التعسف في حقوق المحضون المادية: وسأبين فيها بعض الحقوق المادية للمحضون مثل الحق في الإرضاع والحق في التربية الصحية وأحكام هذه الحقوق وبعض صور التعسف التي قد تحصل في هذه الحقوق.

ت. التعسف في حقوق المحضون المعنوية: وسأبين فيه بعض الحقوق المعنوية للمحضون مثل الحق في التربية والحفظ والحق في التعليم

وأما القسم الثاني فيشمل صور التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون، وفيه عدد من الصور .

أ. التعسف في الزيارة والرؤية للمحضون : وفيه بيان لحق الولي في رؤية المحضون وزيارته، وذكر لبعض صور التعسف التي قد تقع في هذا الحق.

ب. التعسف في السفر والانتقال بالمحضون.

ت. التعسف في التنازل عن الحضانة.

وسأتناول في الفصل التالي أحكام المسائل السابقة بالتفصيل والتأصيل.

الفصل الثانـي
التعسف في حق الحضانة أحكامه وآثاره

المبحث الأول: أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه.

المبحث الثاني: أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون.

المبحث الثالث: آثار التعسف على المحضون ومحيطه

المبحث الأول :

أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة

تجاه المحضون نفسه .

أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه:

وهي تشمل أحكام الصور والحالات التي يكون فيها التعدي والمجاوزة والإضرار واقع على المحضون ذاته، ويمسه في حقوقه الأساسية وهي على النحو التالي:

أولاً: التعسف في حقوق المحضون المالية:

هناك العديد من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الاسلامية للأبناء على الآباء، ومن ضمن هذه الحقوق الحق في النفقة التي تعتبر من حقوق المحضون المالية وسنتعرف فيما يلي علي ماهية النفقة، وأحكامها، وكيف يحصل التعسف في هذا الحق.

أ. ماهية النفقة:

عرفها ابن عرفة " **ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف**" [1] ، وعرفوها " **كفاية من يَمُونُه بالمعروف قوتاً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها** [2]

وقد ذكر العلماء أنواعاً للنفقة والذي يعنينا من هذه الأنواع نفقة الأصول على الفروع، والتي من ضمنها نفقة الأب على ابنه، والأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع تدلل على ذلك منها:

أولاً: الكتاب:

- قول الله ﷻ **{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}** [3]

وجه الدلالة: عبر الله ﷻ عن الأب بقوله تعالى (وَعَلَى الْمَولودِ لَهُ) وبذلك أوجب على الآباء النفقة؛ لأن الولادة لهم، فالنسب لهم، والولد تابع تبعية مطلقة لهم؛ وكأنه كسب كسبه، وغنم غنمه، فحق عليه القيام على شئونه ورعايته، والإنفاق عليه [4]

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني (2/ 68)

(2) مجموعة علماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة (1/ 337)

(3) سورة البقرة: 233

(4) أبو زهرة، زهرة التفاسير (2/ 808).

- قول الله ﷻ **{فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }** [1]

وجه الدلالة: ذكر الامام الشافعي في تفسير هذه الآية " **وبيان ذلك أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفي هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الأم وارثة وفرض النفقة والرضاع على الأب**" [2] ، فتكون هذه الآية دليلاً واضحاً في ثبوت النفقة للولد علي الوالد.

ثانياً: السنة:

- عن عائشة رضي الله عنها: قالت هند أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرا؟ قال: «**خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف**»[3]

وجه الدلالة: الحديث يدل على أنه تجب نفقة الأبناء علي أباءهم، ذلك أنه لو لم تكن واجبة لما سمح النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال زوجها سراً، مع اشتراط كون الأخذ بالمعروف أي حسب عادة الناس ونفقة أمثالها .

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن المنذر" **أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم**" [4]

ومن خلال ما سبق يتضح أن نفقة الولد واجبة على والده، وأنها حق يثبت له في مال والده ذلك أن الصغير إنما احتاج للنفقة لعجزه عن القيام بأمور وشؤون نفسه، فكان ذلك سبباً لإيجاب النفقة له من مال والده ، وأيضاً لما في حرمانه من النفقة من قصد الإضرار والإهلاك الذي قد

(1) سورة الطلاق: 6.

(2) الشافعي، الأم (108/5).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه (ك: البيوع، ب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ح: 2211، ج:3،ص:79).

(4) ابن قدامة، المغني (8/ 212).

يؤدي إلى موته، و لذلك نجد أن العلماء قد قالوا بحبس الوالد تعزيراً إذا امتنع عن النفقة على ولده الصغير [1]

نفقة المحضون: اتفق العلماء على أن نفقة الصغير الذي لا مال له علي والده بناء على ما سبق من الأدلة ، واتفقوا على أن الصغير الذي يملك المال، تكون نفقته من ماله، ذلك أن الأصل في نفقة الانسان أنها من مال نفسه صغيراً كان أم كبيراً [2] ، ولكنهم اختلفوا في حال عدم وجود الأب أو إعساره هل تجب النفقة على الأم ؟ [3]

- **القول الأول:** تجب النفقة على الأم وهو قول الإمام أبو حنيفة والشافعي وأحمد.
- **القول الثاني:** لا تجب النفقة على الأم، وهو قول الإمام مالك.
- **الأدلة:**

استدل **أصحاب القول الأول القائلين بوجوب النفقة على الأم** بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا: الكتاب:

- قول الله ﷻ ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [4]

وجه الدلالة: أن الله ﷻ ذكر الوالدين والإحسان إليهما، ، فبذلك تكون الأم كالأب، فكما تجب النفقة على الأب فإنها تجب على الأم كذلك.

ثانياً: السنة:

- عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، قال: قلت: يا رسول الله من أبر؟، قال: «**أمك،**

(1) السرخسي، المبسوط (90/20)، الكاساني، بدائع الصنائع(38/4)، القرافي، الذخيرة(210/8).
(2) المرغيناني، الهداية (292/2)، الحموي، غمز عيون البصائر (101/4)، السعدي، النتف (197/1)، دامادا أفندي، مجمع الأنهر (497/1)، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل (211/4)، الزيلعي، تبيين الحقائق (62/3).
(3) ابن قدامة، المغني (8/ 212)
(4) سورة البقرة 83

ثم أمك، ثم أمك، ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب» [1]

وجه الدلالة: أن النبي خص الأم في هذا الحديث بزيادة البر والإحسان، فهي أحد الوالدين كالأب تجب عليها النفقة.

- عن أم سلمة، قالت: قلت: يا رسول الله، ألي أجر أن أنفق على بني أبي سلمة، إنما هم بني؟ فقال: «**أنفقي عليهم، فلك أجر ما أنفقت عليهم**» [2]

وجه الدلالة: يدل الحديث صراحة على جواز أن تنفق الأم على أولادها، وذلك لأمر النبي ﷺ لأم سلمة بالإنفاق، وترتيب الأجر على ذلك.

ثالثاً المعقول:

قالوا بوجوب النفقة لأن بين الأم وولدها قرابة توجب رد الشهادة، ووجوب العتق، فأشبهت الأب فبذلك عند إعسار الأب أو عدمه تجب عليها النفقة.

وأما **الفريق الثاني فاستدلوا بدليل من المعقول** وهو بأن الأم ليس عصبة لولدها، وبذلك لا تجب عليها النفقة.

الرأي الراجح:

أرى أنه يُنظر إلى حال الأم من يسار أو إعسار، فالقول بوجوب النفقة على الأم قد يوقعها في المشقة والحرج الشديدين، من لجوء إلى العمل أو حتى التسول فبذلك لا نوجب على الأم نفقة ابنها إلا إذا كانت ميسورة الحال ففي هذه الحالة لا يشق عليها نفقة ابنها، فيكون القول الراجح وجوب النفقة على الأم في حالة كونها تملك المال، وعدم وجوبها إذا كانت فقيرة لا تملكه وبناءً علي هذا إذا كانت الأم فقيرة علي من تجب نفقة الصغير ؟؟

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، ب: الميم، بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، ح959، ج19، ص405، وذكر الترمذي أنه حديث حسن، صحيح الإسناد وله شواهد البدر المنير، ابن الملقن (314/8)

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (ك: الزكاة، ب: الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، ح1467،ج:2،ص122)

هنا تظهر لدينا مسألة جديدة وهي على من تجب نفقة المحضون في حال غياب الأب وعند مَن لم يوجب النفقة على الأم ؟؟

القول الأول: يُنفق عليه القريب الوارث، وإن اختلفوا في تعيين هذا القريب، وهذا قول الحنفية و الحنابلة[1]

القول الثاني: يُنفق عليهم من بيت مال المسلمين ولا يجبر أحد على نفقتهم إلا الأب وحده، ويُعد من فقراء المسلمين وهو ينسب للإمام مالك والشافعي [2]

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بثبوت النفقة على القريب بالكتاب

- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [3]

وجه الدلالة: أن الله ﷻ قد أوجب النفقة على الأب في مطلع الآية عندما قال {**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**} ، ثم عطف عليه الوارث والمعطوف يأخذ حكم المعطوف عليه، فبذلك تكون النفقة علي القريب الوارث واجبة، وأيدوا ذلك بقول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ﷺ وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير، لا على ترك المضارة أي وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة؛ وذلك لأن في عطف الوارث على النفقة من باب عطف الاسم على الاسم، وهذا شائع ولو قلنا أنه عطفها على المضارة لكانت من باب عطف الاسم على الفعل، والأولى أولى[4].

(1) الكاساني، بدائع الصنائع(31/4)، ابن قدامة، المغني(217/8)
(2) مالك ، المدونة (2/ 262)، ابن قدامة، المغني(217/8)
(3) سورة البقرة :233
(4) الكاساني، بدائع الصنائع (31/4).

وأما أصحاب القول الثاني فاستدلوا بالكتاب والسنة:

أولاً الكتاب قوله تعالى: **{وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ}** [1]

وجه الدلالة: استدلوا من خلال هذه الآية بأن النفقة لا تجب إلا في حق الوالد لثبوت ذلك بالنص الصريح ، وأما العطف هنا فيحمل علي ترك المضارة لأن ابن عباس ﷺ صرف قوله ذلك إلى ترك المضارة لا إلى النفقة والكسوة؛ فكان معناه لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما [2].

ثانياً السنة :

ما ورد عن النبي ﷺ انه سأله رجل عندي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك. قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على ولدك. قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك. قال: عندي آخر؟ . قال: أنت أعلم " [3]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عندما سأله الرجل عن ماله وأين ينفقه ذكر له أصنافاً بعينها، ولم يأمره بالإنفاق على غيرها ويذكر صاحب المغني فيقول " **لأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلا يصح قياسه عليهم**" [4] ، وبالتالي هو يعد من فقراء المسلمين فتجب نفقته على بيت مال المسلمين.

---

(1) سورة البقرة :233

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (31/4).

(3) أخرجه البيهقي في سننه الصغرى (ك: النفقات، ب: الرجل لا يجد نفقة امرأته ، ح:2888،ج3،ص187)، وأخرجه الشافعي في مسنده (ك: الطلاق، ب: النفقات، ح: 209، ج:2،ص:62)، وذكر صاحب مرقاة المفاتيح أنه حديث صحيح (ح: 1940،ج:4، ص1354)

(4) ابن قدامة ، المغني(218/8).

وقد أورد أصحاب القول الأول علي أدلة الفريق الثاني اعتراضات:

أولها: أن تأويل ابن عباس لا ينفي وجوب النفقة على الوارث بل يوجبها لأن قوله تعالى **{لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا}** نهى ﷻ عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها، فحرمان الوالدة والولد من النفقة يدخل ضمن الإضرار الذي نهى عنه ﷻ ، فبذلك تكون النفقة واجبة على الوارث.

ثانيها: أن الحديث السابق إنما هو قضية في عين ، وهذا الشخص يحتمل أنه لم يكن له غير هذه الفئات التي ذكر النبي، ولهذا لم يذكر النبي الوالد والأجداد وأولاد الأولاد [1]

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة السابقة إلى عدة أسباب:

- **اختلافهم في التأويل:** اختلف الفريقين في تأويل قوله تعالى **{وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ}**، فمن رأى عطف وجوب النفقة علي الوارث قالوا بوجوب النفقة على القريب الوارث وهم أصحاب القول الأول، وأما من رأى أن العطف على النهى عن المضارة قال بعدم وجوب النفقة عن القريب الوارث وغنما على بيت مال المسلمين وهم أصحاب القول الثاني.
- **واختلافهم** كذلك في تأويل النص الوارد عن النبي ﷺ فمن رأى أنه يختص بذلك السائل لخصوص حاله قالوا بوجوب النفقة على الأقارب ، واما من رأى أن النص عاماً يشمل الرجل وغيره قال بعدم وجوبها على الأقارب وإنما على بيت مال المسلمين.

القول الراجح:

بالنظر الى الأقوال السابقة يمكن القول بأن القول الأول الذي يوجب النفقة على أقارب المحضون قد لا يجد له متسعاً في زحام هذا العصر فبالنظر إلى أحوال الناس اليوم وخاصة الأقارب يلحظ الفرقة والتشاجر والتشرذم، فلم تعد العلاقات الأسرية بالقوة والمتانة التي كانت عليها في زمن من قالوا بوجوبها على الأقارب، فنجد القريب بالكاد يسد رمق أبناءه، وحتى وإن ملك المال فإن نفسه تشح به من أن ينفقه على غير أبنائه، لذلك أري أن القول الثاني يتلاءم أكثر مع متغيرات عصرنا وواقعنا المعاصر، وهو أن تكون النفقة لهذا الصغير الذي لا أب له على الدولة،

(1) ابن قدامة، المغني (8/ 218)

وأن تكون من مسؤوليات الحكومات بتخصيص صناديق لرعاية هذه الفئات وسط جو من العدالة والرأفة والمساواة بالغير.

وبعد العرض السابق للمسائل الثلاث نلحظ أن المشرع لم يترك المحضون هائماً ضائعاً دون رعاية أو حفظ، ينتظر فتات وصدقات المجتمع، بل نجده بداية أوجب نفقته علي أبيه وألزمه بها، ثم قال البعض في حال غياب الأب بإلزام الأم بالنفقة في حالة يُسرها وامتلاكها للمال ،وأخيراً عند انعدام الأب أو فقر الأم نجده قد أوجب نفقته على دولته وأولي الأمر فيها، كل ذلك ضماناً له من الضياع وحفظاً له، فإذن وبناء على ما سبق فإن الأب أو الأم أو الدولة من مسؤولياتهم دفع النفقة للمحضون، وبذلك قد يحصل من جانبهم بعض صور التعسف في نفقة المحضون.

صور التعسف في نفقة المحضون:

الصورة الأولى: الامتناع عن دفع النفقة

بداية أود الإشارة إلى **أن** الامتناع عن دفع النفقة هنا لا يقصد به عدم تأديتها وعدم دفعها ابتداءً لمستحقها لأن هذا لا يعُد تعسفاً وإنما هو تعدي وتجاوز منهيٌ عنه ، وإنما يُقصد بالامتناع هنا التحايل ومحاولة التهرب من أدائها في وقتها من قبل المُنفق بطرقً ملتوية غير قانونية ولهذا المعنى عدة أمثلة أذكر منها:

المثال الأول: كأن يُفرض على المنفق نفقة للمحضون من راتبه الشهري مثلاً، ويكون لهذا الشخص مصدر دخل آخر يستطيع من خلاله أداء النفقة، ثم لذريعة ما من عدم أخذ الراتب، أو تأخر قبضه يمتنع هذا المنفق عن إعطاء النفقة، مع قدرته على أداء النفقة فهنا المنفق ادعى عدم تسلمه لراتبه وبموجب هذا الادعاء أضر بالمحضون ذلك انه يمتلك القدرة على دفع النفقة من مصدر آخر، فهذا الفعل فيه إضرار بالغير وهو تعسف منهيٌ عنه.

المثال الثاني: أن يقوم الشخص الذي تجب عليه النفقة بنقل ملكية أمواله صورياً لشخص آخر، أو جعل قسيمة الراتب بغير اسمه حتي يُماطل في دفع النفقة الواجبة عليه من ماله حقاً للمحضون،

فهنا المنفق يحق له التصرف بماله كيفما شاء، ولكنه عندما قام بنقل ملكية ماله صورياً استعمل حقه بطريقة تعسفية تُوقع الضرر على المحضون وهذا غير جائز.

ومعلوم بأن النفقة إنما وجبت حقاً للمحضون من أجل حاجته إليها، ولعدم قدرته على الكسب وإعانة نفسه، و الممتنع إنما يقصد من منعه إنهاك المحضون و جعل حياته صعبة متعسرة، رغبة في التشفي والانتقام سواءً منه أو من الحاضنة؛ والنفقة إنما وجبت حقاً له، وهنا ذكر العلماء أنه يُجبر على دفع النفقة بالوسيلة المناسبة لذلك، **وقال العلماء بحبس الأب الذي يتقاعس عن الكسب حتى لا يؤدي نفقة أبنائه المطلوبة منه** قال صاحب البدائع " **وأما الأب فيحبس في نفقة الولد أيضا ولا يحبس في سائر ديونه؛ لأن إيذاء الأب حرام في الأصل وفي الحبس إيذاؤه إلا أن في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد؛ إذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان هو بالامتناع من الإنفاق عليه كالقاصد إهلاكه فدفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة** " [1] ، وهنا يُقاس على الأب كل مَنْ تجب عليه نفقة المحضون من أم أو قريب أو حكومة، فالأم قد تمتنع عن النفقة بغية الإضرار بالمحضون أو والده، والدولة قد تهمل هذه الفئة بادعاء عجز في ميزانيتها أو عدم توفر أموال، فكل هذه الصور وغيرها الكثير تعد من قبيل التعسف في حقوق المحضون المالية وفي حقه بالنفقة خاصة، ونجد أن المشرع قد أوجب النفقة على الأب أو من يقوم مقامه، ونص العلماء علي عقاب للممتنع تقليلاً وحداً من التعسف والظلم.

الصورة الثانية: التعسف في تسليم النفقة

النفقة تجب حقاً للمحضون، والمنفق يجب عليه أن يلتزم بأداء النفقة وأن يؤديها لمستحقها وفق الآلية التي تم الاتفاق عليها بينه وبين الحاضن، ولكن قد يحصل التعسف في تسليم النفقة، وأذكر لذلك بعض الأمثلة

المثال الأول : أن يجبر المنفق الحاضن على أمور ليست في صالح المحضون، وتجلب الضرر والمشقة على الحاضن، وقد ذكر العلماء مثالاً لذلك أن يُجبر المنفق الحاضن على

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (38/4).

إحضار المحضون ليأكل عنده من أجل أن يخفف عن نفسه بعض أعباء النفقة، أو بقصد حرمان الحاضن من النفقة " **لمن الولد في حضانته _الحاضن_ من أم وغيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء، وإن قال الأب: هو يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك؛ لأن في ذلك ضرراً على الولد وعلى الحاضنة إذ الأطفال يأكلون في كل وقت** [1] .

المثال الثاني : أن يجبر المنفق الحاضنة علي الحضور هي بنفسها مثلاً لتسلم النفقة في حين أنه يشق عليها الوصول الى مكان المنفق، بسبب بُعد مسافة، أو صراع مسلح أو حرب أو أي مانع قد يحول بينها وبين تسلمها للنفقة، فهنا المنفق استعمل حقه بصورة متعسفة فأجبر الحاضنة على ما لا تُطيق، بقصد عدم تسليمها النفقة.

الصورة الثالثة: التعسف في تقدير النفقة

قال الله ﷻ: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[2]، وقال رسول الله ﷺ " **خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف**" [3] من خلال النصوص السابقة يتضح أن النفقة تعود في تقديرها إلى حال المنفق من اليسر والإقتار، وإلى المعروف والمعتاد من نفقة أمثال المحضون، ومعلوم أن الأسرة في أغلب أحوالها مترابطة يحكمها وسط من الألفة والمحبة وتكون النفقة من الأب عن طيب خاطر ومودة أما إذا حصلت الفرقة فيتجلى هنا دافع الرغبة في الانتقام وتشح النفس في إعطاء النفقة ودفع الأموال ومن هنا قد يحصل التعسف في تقدير النفقة، وهو غالباً ما يحصل من الجهة المسؤولة عن فرض النفقة والتعسف في هذه الحالة يكون نتيجة التواطؤ بين المنفق والقاضي مثلاً، أو نتيجة القوانين الثابتة القديمة غير المتجددة والتي لا تراعي تغير الأحوال ونضرب لذلك بعض الأمثلة:

المثال الأول: أن يُفرض على المنفق الميسور الحال، مبلغاً زهيداً قليلاً لا يغطي أدني حاجات ومقومات العيش الكريم للمحضون، أو أن يكون مقدار النفقة ثابتاً غير متجدد حسب ما يحتاجه المحضون، ففي ظل المتغيرات المتسارعة والمستمرة نلحظ ازدياد المتطلبات، وهذا يستدعي تجدد

(1) الحطاب، مواهب الجليل (4/ 219).

(2) سورة البقرة ،236.

(3) اخرجه البخاري في صحيحه (ك: البيوع، ب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ح2211، ج3،ص79).

مقدار النفقة لتتناسب وحاجات المحضون، فهنا نجد أن الجهة المسؤولة عن فرض النفقة تعسفت تُجاه المحضون عندما استعملت حقها في فرض النفقة على وجه أضر به، دون مراعاة لحاله ودون تدقيق في حال المنفق من اليسر.

المثال الثاني: أن يكون في فرض النفقة رغبة في الانتقام من الحاضن، وخصوصاً في الحالة التي تكون فيها الحاضنة الأم ويرغب الأب في اجبارها على التنازل عن حقها في الحضانة، فيفرض لها مبلغاً قليلاً من النفقة، تواطؤاً مع القاضي فلا تستطيع من خلال هذا المبلغ الزهيد إعالة المحضون فتضطر إلي التنازل عن حقها في الحضانة، فالمنفق هنا أضر بالمحضون من وجهين أولهما تقليله للنفقة، وثانيهما حرمان المحضون من البقاء في يد أمه الأكثر رأفة وشفقة به.

الصورة الرابعة : التعسف في قبض النفقة

قد يحصل التعسف من قبل الحاضن الذي يقبض النفقة، وأمثلة ذلك:

المثال الأول : أن يقوم الحاضن بعد قبضه للنفقة بإهدارها وتضييعها وصرفها من غير وجه حق إضراراً بالحاضن والمنفق، كأن تهدر الحاضنة مال النفقة على الطعام الفاره، أو الملابس التي لا داعي لها، فهنا استعملت الحاضنة حقها في قبض النفقة بطريقة تعسفية من إهدار مال المحضون.

المثال الثاني: أن تقوم الحاضنة بتقديم قائمة طلبات للنفقة تعجيزية لا يقدر المنفق على دفعها من أجل التعجيز ، كأن تطلب أجرة مسكن في منطقة معينة تكون فيها الإيجارات أعلى من المعتاد والمألوف، فهنا الحاضنة من حقها الحصول على مسكن للمحضون، وتدخل أجرة المسكن ضمن النفقة، ولكننا نجدها هنا قد استعملت حقها بصورة تضر المحضون لأنها بطلبها أجرة زيادة قد يمتنع المنفق عن أداء الأجرة فيتضرر بذلك المحضون بعدم حصوله على مسكن مثلاً .

في جميع الصور السابقة الحاضنة ابتداءً هنا لها الحق في قبض النفقة ذلك أنها ترعى المحضون وتقوم بدورها، ولكن عندما تستعمل هذا الحق بطريقة غير صحيحة وغير مشروعة تحايلاً أو انتقاماً أو جشعاً، فإنها تُمنع من قبض النفقة حفاظاً على حق المحضون قال العلماء " **وإن شكا الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب إلى سحنون شبحرة في الخالة تجب لها الحضانة، فيقول الأب يكون ولدي عندي لأعلمه وأطعمه؛ لأن الخالة تأكل ما أرزقه، وهي تكذبه**

أن للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة، فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليها من نفقته" [1] ، ففي هذه الحالات تمنع الحاضنة من قبض النفقة في حالة التأكد والتيقن من تضييعها للأموال، ويوكل غيرها في قبض النفقة، مع بقاء رعايتها للمحضون حفاظاً على حقه وصوناً له من تضييع ماله وإهداره دون وجه حق.

ولابد من الإشارة إلى أنه في جميع الأحوال على القاضي أن يكون يقظاً مدركاً للقضية المعروضة عليه، فليس كل ما يبدو في ظاهره التعسف يكون تعسفاً وإضراراً بالمعنى الحقيقي ولا كل ما يبدو أنه ظلم يكون كذلك، فأحوال الناس وعاداتهم تختلف عن بعضها البعض، فالحكم يجب أن يُراعى فيه كل الملابسات والتفاصيل، وأن يكون القاضي متنبهاً لصور التحايل المختلفة التي يحاول الناس فيها أن يتهربوا من الالتزامات التي قد تُفرض عليهم، إضافةً إلى أنه يجب علي القضاة النظر جيداً والتدقيق في أحوال الناس من اليسر وعدمه حتى يأخذ الجميع حقه دون ظلم لأحد.

ثانياً : التعسف في حقوق المحضون المادية.

تتنوع حقوق المحضون المادية، وتأخذ أشكالاً متعددة أذكر منها:

أولا: الحق في الرضاع.

ثانيا: الحق في الرعاية الصحية.

أولاً: التعسف في الحق في الرضاع:

الرضاع حق يثبت للطفل على أمه، ذلك أنه يحتاج للغذاء في فترة العامين لأنها مرحلة بناءِ وتكوين ولهذا اتفق العلماء على أن هذا الحق يثبت للطفل على أمه المرضعة وجوباً في حالات[2].

أولاً: ألا يقبل الطفل إلا ثدي أمه، وفي هذه الحالة يتعين عليها إرضاعه صوناً له من الهلاك والموت.

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل (220/4).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (4/ 40)، ابن عابدين، الدر المختار (رد المحتار) (3/ 211)، العيني، البناية شرح الهداية (5/ 695)، القرطبي، تفسير القرطبي (3/ 161)،البابرتي، العناية شرح الهداية (4/ 413)، دامادا أفندي ، مجمع الأنهر (1/ 497)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (10/ 7274)

ثانياً: ألا يوجد مرضعة غيرها، ويهلك الطفل بعدم الإرضاع، فتجب على الأم الرضاعة في هذه الحالة.

ثالثاً: أن يكون الأب معسراً ولا يقدر على دفع أجرة الرضاع لمرضعة مستأجرة (ظئر)، فهنا يجب على الأم إرضاع ولدها.

وأما فيما عدا هذه الحالات فاختلف العلماء هل تجبر الأم على الإرضاع أم لا[1] ، وقالوا في الراجح من القول لا تستحق أجراً مقابل الارضاع[2] ، وفي حال فراق الأبوين من حق الطفل أن يستأجر له المنفق مرضعة بأجر حفاظاً على حقه في الرضاع، وأن مدة الرضاع مقدرة بالحولين ولا يجوز طلب أجرة للرضاع بعد انقضاء الحولين؛ كل هذه الأمور قد لا تسير كما أرادها المشرع، ومن المتوقع أن يحصل التعسف من قِبل المنفق **الذي** عليه أجرة الرضاع، أو من قِبل الأم المرضعة، أو المرضعة الظئر وفيما يلي بيان لبعض هذه الصور:

(1) اختلف العلماء في المسألة على قولين: القول الأول: لا تجبر الأم على الرضاع، في حال قيام الزوجية وينسب للحنفية والشافعية والحنابلة، القول الثاني: تجبر الأم على الرضاع، في حال النكاح إلا أن تكون شريفة وهو قول المالكية ، الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء (3/ 405)، ابن عابدين، الدر المختار(3/ 559)، الشيرازي، المهذب (3/ 162) ، ابن قدامة، الكافي (3/ 243) ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار (10/ 170)،.

(2) بداية اتفق العلماء على أن الأم التي ليست في عصمة زوجها تستحق أجرة الرضاع، وكذلك المرضعة الأجنبية من باب أولى، ولكنهم اختلفوا في حال طلب الأم الزوجة زيادة علي النفقة مقابل الارضاع هل تُجاب أم لا؟ اختلفوا في هذه المسالة على قولين:

القول الأول: يجوز اعطاء الأم أجرة على الإرضاع في حال قيام الزوجية وهو يُنسب لبعض الحنفية و الحنابلة.

القول الثاني: أن الأم لا تستحق أجرة على الإرضاع في حال قيام الزوجية ويُنسب للجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية.

ابن نجيم، البحر الرائق (221/4)، دامادا أفندي، مجمع الأنهر (1/ 498)، الدسوقي، الشرح الكبير (2/ 516)، الصاوي، حاشية الصاوي (2/ 741)، الكاساني، بدائع الصنائع (4/ 40، 41)، الملا خسرو درر الحكام (1/ 411)، ابن عابدين، الدر المختار (3/ 619)، الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي (ص: 210)، النووي، المجموع (18/ 311)، الهيتمي، تحفة المحتاج (8/ 359)، ابن قدامة، المغني (8/ 232).

الصورة الأولى: التعسف في أجرة الرضاع:

التعسف في أجرة الرضاع قد يحصل من المنفق، أو المرضعة.

أولاً: التعسف من قِبل المنفق:

قد يتعسف المنفق الذي عليه أجرة الرضاع في إعطاء المرضعة أجرتها، بمنعها الأجرة بطريقة تحايليه بغية التهرب من أدائها كأن يتذرع بعدم قدرته على دفع أجرة الرضاع، بأن يُقدم الحجج الكاذبة، غير القانونية كما مر في أمثلة التعسف في الامتناع عن دفع النفقة [1]

ثانياً: التعسف من المرضعة:

قد يحصل التعسف أيضاً من قبل المرضعة ومثال ذلك أن تطلب الأم _عند من قال أنها تستحق أجرة مقابل الإرضاع_ أو المرضعة المستأجرة أجرة أعلى من أجرة المثل بعدما ألفها الطفل واعتاد عليها، فالمرضعة من حقها الحصول على أجرة مقابل الإرضاع، ولكنها استعملت حقها بطريقة تعسفية فهي عندما طلبت زيادة في الأجر، قد لا يستطيع المنفق توفيرها أضرت بالطفل لأن المنفق سيُضطر إلى جلب مرضعة بأجرة المثل في حال كونها الأم، أو استبدال المرضعة بغيرها في حال كونها مستأجرة، وفي كلٍ إضرار بالطفل لأنه قد لا يألف المرضعة الجديدة؛ ففي هذه الحالة أيضاً أرادت الأم أو المرضعة الإضرار بالطفل من خلال حرمانه من الرضاع بطلب أجرة زيادة عن أجرة المثل، والإضرار بالمنفق من خلال زيادة العبء المالي عليه ولا يجوز لها ذلك، ونجد أن العلماء قد ذكروا أنه في حالة طلب أجرة زائدة عن أجرة المثل فإنه يجوز انتزاع الطفل من المرضعة وتسليمها إلى غيرها بأجرة المثل أو أقل ولو كانت أمه [2].

(1) راجع صور التعسف في النفقة ص: 40

(2) قال صاحب المهذب " وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها وتسليمه إلى غيرها لقوله تعالى: {وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى}، ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم، الشيرازي، المهذب (3/ 162)، النووي، المجموع (18/ 314)، ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار (10/ 175).

الصورة الثانية: الامتناع عن الإرضاع

قد تمتنع الأم أو المرضعة عن إرضاع الطفل بغية الإضرار به أو بوالده ، ونضرب لذلك أمثلة:

المثال الأول: أن تمتنع الأم عن إرضاع ابنها بعدما وجبت الرضاعة في حقها دون عذر مقبول كأن تتذرع بالعمل، فهنا نجد أنه من حق المرأة أن تعمل، ولكنها وبموجب هذا الحق أضرت بصغيرها عمداً من خلال الخروج للعمل بقصد عدم إرضاع الطفل بأن تكون طبيعة العمل تستغرق طيلة اليوم، وفي هذه الحالة فإن الأم قد استعملت حقها بصورة تعسفية تجاه طفلها وذلك لكون الامتناع عن الرضاعة دون عذر مقبول إضرارٌ بالطفل ولا يجوز للأم فعل ذلك، وهنا تجدر توعية الأم لأهمية الرضاعة الطبيعة وأنها حق للطفل فكما أنها تحملت مدة الحمل والولادة لأجل رغبتها في الإنجاب فالأجدر بها أن تُعطي الطفل حقه في الرضاع لحاجته اليه.

المثال الثاني : وهي أن تقوم الأم أو المرضعة بعدما ألفها الطفل ورضى بها بالامتناع عن إرضاعه لغرض الإضرار بالأب، وهذا ينعكس سلباً على الطفل أيضاً، فالأم استعملت حقها في عدم وجوب الإرضاع عليها بطريقة تعسفية، فامتنعت عنه بصورة تُلحق الضرر بالمحضون فهذا التعسف والإضرار منهي عنه غير جائز، وتجبر الأم أو المرضعة على الإرضاع لتعسفها الواضح الغير جائز.

ثانياً: التعسف في الحق في الرعاية الصحية:

الرعاية الصحية حق يثبت للمحضون، ونعني به تمام الرعاية الجسدية التي تضمن له النشأة الصحية السليمة، التي ينمو خلالها وسط جو من العناية والاهتمام، محمياً من الأمراض والعلل التي قد تصيبه؛ ومعلوم أن الصغير في فترة نموه الأولى يحتاج الى فائق العناية والاهتمام لينمو نمواً صحيحاً ومن أهم مظاهر الرعاية الصحية التي تثبت للمحضون ما يلي:

أولا: الاهتمام بالنظافة الشخصية للمحضون

ينبغي علي الحاضن أن يولى المحضون اهتماماً وعناية بنظافته الشخصية، ونعني بالنظافة الشخصية المحافظة على نظافة البدن والملبس والمأكل والمشرب، وهذه النظافة تتأتى من الاهتمام بالطهارة والمحافظة على الوضوء والاستحمام للصغير، إضافة الى الاهتمام بالنظافة الاهتمام بالغذاء " **وإضافة إلى النظافة لا بد من الأغذية المناسبة التي تلائم الطفل، وتنظيم الوجبات، ولا يكون الغذاء مفيداً إلا إذا نُظِّم؛ فإن الإكثار من الطعام بدون تنظيم قد يضر، كما إن الإقلال إلى درجة الضعف يسبب أمراضاً ضارة كذلك**" [1] ،" **فلذلك يوفر للطفل ما يحتاجه جسمه من الغذاء الجيد والمسكن الصحي، والراحة والنوم الجيد والحصانة من الأمراض، فالغذاء الجيد الصحي يلعب دوراً هاما في نمو الطفل، فهو يزود الجسم بالطاقة التي يحتاج إليها للقيام بنشاطه، وله دوره الهام في تكوين الخلايا وزيادة مناعة الجسم ضد الأمراض ووقايته منها**"[2].

يعتبر الاهتمام بالنظافة الشخصية خطوة استباقية وقائية من الأمراض؛ وفي سبيل ذلك أوجب المشرع عدة أمور تتعلق بالمحافظة على الصغير وإزالة الأذى عنه مثل الختان، وتقليم الأظافر، وتعليم الوضوء والتعود على الاستحمام وغيرها من الأمور الكثيرة التي تضمن عدم انتقال الجراثيم وخاصة في حالة الأمراض المعدية؛ والتي يجب علي الحاضن أن يعود ويربي المحضون عليها، فهي حق له يضمن من خلاله حقه في النشأة السوية الخالية من الأمراض.

ثانياً الاهتمام بسلامة الحاضن من الأمراض المعدية:

نص العلماء عند حديثهم عن الحاضن أن له شروطاً معينة، وأحد هذه الشروط التي تحدث عنها العلماء سلامة الحاضن من الأمراض المعدية " **فالزمِن والمسن والأعمى والأخرس والأصم لا حضانة لهم، والسلامة من نحو الجذام والبرص والحكة والجرب، لما أجرى الله العادة من حصول مثل ذلك المرض المتصل بصاحبه**" [3]، وذكروا أيضا " **وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها**

(1) القحطاني، الهدي النبوي في تربية الأولاد (ص: 98)
(2) أبو لحية ، حقوق الأولاد الصحية والنفسية (ص: 117).
(3) النفراوي، الفواكه الدواني (2/ 67)، مجموعة علماء ، الفقه الميسر(1/ 335).

من الحضانة لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها؛ قال في الإنصاف وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره، وإلا فخلاف لنا ويأتي في التقرير أن الجذمى ممنوعون من مخالطة الأصحاء فمنعهم من حضانتهم أولى" [1]

وقد ذكر العلماء أن يُمنع إعطاء المريض مرض معدي الحق في الحضانة، حتى وإن لم يُباشر هو الحق بنفسه لاحتمال الخلطة والاتصال بينه وبين المحضون مما يُعدي المحضون [2]، ولا يدلل اشتراط السلامة في الحاضن إلا على تمام العناية والاهتمام بصحة المحضون، وأن الشريعة الاسلامية تحرص علي تمام حصوله على حقه في الرعاية الصحية، فإن الأمراض المعدية قد تنقل إلى الطفل المحضون مما يؤثر عليه وقد يؤدي إلى تدهور صحته؛ والتقصير في حفظ المحضون ورعايته مما لا يرضاه المشرع وهو افتيات واضح في حق المحضون.

ثالثاً: الاهتمام بإعطاء الطفل التطعيمات

معلوم أن عصرنا الحديث هو عصر التقنية والثورة الطبية، وأن العلماء حرصوا جاهدين على توفير السُبل التي يمكن من خلالها الحد من انتشار الأوبئة والأمراض الفتاكة، وإحدى هذه السُبل التي اتبعها العلماء ما يعرف بنظام التطعيم، وهو يقوم على اعطاء الصغير وخلال فترة الأسبوع الأول من ولادته وحتى سن ست سنوات عدداً من اللقاحات، تأخذ هذه اللقاحات أو التطعيمات دوراً وقائياً، وتلعب دوراً في تقليل الأمراض المعدية أو الحد منها.

ومن حق الأطفال المحضونين أن يحصلوا على هذه التطعيمات وهذا الأمر واجب على الوالدين وأولياء الأمور لضمان سلامة الطفل، وقد ورد في بيان مجمع الفقه الاسلامي حول التطعيمات وضرورتها حيث ذكروا [3] أن الإسلام حمّل الآباء والأمهات مسؤولية عظيمة في المحافظة على أبنائهم وبناتهم ورعايتهم في كل شؤونهم ومنها شأنهم الصحي، وخصوصا من لم يبلغ الحلم منهم، ووردت في ذلك أحاديث كثيرة منها ما روي عن بن عمر، يقول: سمعت رسول

(1) البهوتي، كشاف القناع (5/ 499).
(2) الخرشي، شرح مختصر خليل (4/ 211)، السنيكي، أسنى المطالب (3/ 448).
(3) البيان الثاني من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن وجوب التطعيم ضد شلل الأطفال، http://www.fiqhacademy.org.sa/bayanat/49.htm .

الله صلى الله عليه وسلم يقول: " **كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته**" [1]، وقال ﷺ " **كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول**" [2]

كل هذه الأمور وغيرها كفيلة بأن يحصل المحضون على تمام الرعاية الصحية، التي تضمن له النشأة السوية كما غيره من الأطفال.

صور التعسف في حق المحضون في الرعاية الصحية:

قد يحصل التعسف في حق المحضون في الرعاية الصحية، وهذا التعسف يأخذ صوراً متعددة، وهذه الصور قد تأتي من قبل الحاضن أو ولي أمر المحضون وهي كالتالي:

الصورة الأولى: التعسف من قِبل ولي أمر الصغير

من حق الولي أن يختار المرضعة المناسبة للصغير، وقد يتعسف الولي في أن يدفع الصغير إلى مرضعات لا يحافظن على النظافة بغية التقليل من أجرة الرضاع ، إما لإهمالها وعدم نظافتها أو لانشغالها بعمل أخر، فلا تقوم هذه الحاضنة بإعطاء الصغير حقه في الرعاية والنظافة مما يُعرضه لخطر الإصابة بالأمراض، وفي هذه الصورة يجتمع التعسف من قِبل ولي الأمر والحاضنة، فالأول قصد دفع أجرة أقل ولم يهتم بأمر الصغير المحضون فأضره بذلك ، والثانية لم تقم بالدور الذي وكّل إليها من رعاية المحضون، و المحافظة على نظافته، وكلا الأمرين فيه تعسف تجاه المحضون لأنه يؤدي إلى الإضرار به .

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، ك: الجمعة، ب: الجمعة في المدن والقرى، (ح:893،ج:2،ص:5).
(2) أخرجه الحاكم في مستدركه، ك: الفتن والملاحم، حديث أبي عوانة، (ح:8526،ج:4،ص:545).وذكر أن الحديث على شرط البخاري ومسلم.

الصورة الثانية: التعسف من قبل الحاضنة

أن تقوم الحاضنة عمداً وبقصد الإضرار بولي الأمر أو المحضون بإهمال نظافة المحضون وسوء العناية به، كأن تطالب بحقها في حضانة الصغير ويكون لها الأحقية في الحضانة، ولكنها في الحقيقة تقصد إلى إهمال المحضون وعدم رعايته والاهتمام به، فهنا نجد أن الحاضنة لها الحصول على الحضانة لأحقيتها ولكنها استخدمت هذا الحق بصورة متعسفة من إهمال في المحضون وعدم رعاية له مما تسبب في إضراره، وهذا أمر غير جائز ولا يترك المحضون في يد الحاضنة قال العلماء . رحمهم الله . في باب الحضانة: " **إن المحضون لا يقر بيد من لا يصونه ويصلحه مهما كان حتى لو كانت الأم**" [1]

ثالثاً: التعسف في حقوق المحضون المعنوية

كما سبق وقررنا أن للمحضون حقوق مالية وحقوق مادية، فإنه أيضاً له حقوقاً معنوية وهذه الحقوق ترمي إلى رعاية المحضون وجدانيًّا؛ وذلك بالإحسان إليه وحسن معاملته، إضافة إلى تربيته التربية الإيمانية الصحيحة، وتعليمه العلوم المناسبة وغيرها من الأمور، وفيما يلي بعض حقوق المحضون المعنوية:

أولاً: الحق في التربية والحفظ.

يثبت للمحضون الحق في التربية والحفظ وهو المقصد الأسمى من تشريع الحضانة؛ وهو ظاهر من تعريفات العلماء لحق الحضانة، فقد رأينا أنها إنما تنصب على رعاية المحضون وحفظه، والحفظ هنا يشمل الجانبين المادي والمعنوي، أما المادي فقد سبق بيانه والمعنوي يشمل التربية الحسنة والمعاملة بالمعروف، لذلك ذكر العلماء أن من شروط الحاضنة أن تكون لديها القدرة على حفظ المحضون في خُلقه وصحته، " **وشرط الحاضنة الكفاية أي القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنة من ذكر أو أنثى أي أقعدها السن عن القيام**

(1) العثيمين، الشرح الممتع (10/ 390).

بشأن المحضون" [1] ؛ فالقدرة هنا تشمل الرعاية الجسدية والنفسية؛ "**إذا اختار الأم، فليس للأب إهماله بمجرد ذلك، بل يلزمه القيام بتأديبه وتعليمه، إما بنفسه وإما بغيره ويتحمل مؤنته، وكذا المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يلزم الأب رعايته، وإنما تقدم الأم فيما يتأتى منها وما هو شأنها؛ قلت: تأديبه وتعليمه واجب على وليه أباً كان أو جداً أو وصياً أو قيماً**" [2]

ومن خلال ما سبق يتضح أن من حق الأب والأم تربية المحضون وحفظه وإمساكه عما يضره، تأميناً لحق المحضون في الرعاية المعنوية والحفظ، ولكن قد يُستعمل هذا الحق بطريقة تعسفية وقد يكون هذا التعسف من قِبل ولي الصغير أو من قِبل الحاضنة نفسها وصور ذلك:

صور التعسف في حق المحضون في التربية والحفظ

أولا : التعسف من قِبل ولي أمر الصغير

فقد يعمد ولي أمر الصغير صاحب الحق في رعايته وحفظه إلي جانب الحاضنة، إلى دفع المحضون إلى حاضنة ذات طباع منفرة، أو غير حسنة قاصداً الإضرار بالصغير، لأنه سيتخلق بأخلاقها وطباعها مما سيعود عليه بالضرر؛ وهذا يُعد تعسفاً واضحاً من ولي أمر المحضون، وقد قال العلماء "**وشرط الشخص(الحاضن) ذكرا كان أو أنثى (العقل) فلا حق لمجنون ولا لطائش في الحضانة ولو تقطع جنونه وعدم القسوة فلا حضانة لمن علمت قسوته، إن علم جفاء الأحق لقسوته ورأفة الأبعد قدم عليه قلت إن كان قسوة ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة**"[3]

ثانياً: التعسف من قِبل الحاضنة:

ويأخذ صوراً متعددة منها:

الصورة الأولى: أن يمنع الحاضن المحضون من زيارة والديه بذريعة الحفظ والإمساك

---

(1) الدسوقي، الشرح الكبير (2/ 528).

(2) النووي، روضة الطالبين (9/ 105).

(3) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (4/ 425)

قد يعمد الحاضن تحت ذريعة حقه في إمساك المحضون وحفظه إلي حرمانه من زيارة والديه والبر بهما، فهنا نجد أن الحاضن قد استخدم حقه الذي ثبت له بموجب ثبوت الحضانة له بصورة تعسفية تعود بالضرر علي المحضون من خلال أنه يُحرم من رؤية أمه والتواصل معها، مما ينعكس سلباً على نفسية الصغير؛ لأن رؤية المحضون لأمه ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، إضافة إلى أنه فعل غير جائز.

الصورة الثانية: أن تستخدم الحاضنة حقها في التربية بقصد الإضرار بالمحضون ووالده

قد تستعمل الحاضنة حقها في تربية المحضون بطريقة تعسفية تعود بالضرر على المحضون، فقد تُعلم صغيرها ما يُفسده، أو أن تعوده على فعل مُشين مُحرم من سرقة أو تسول رغبة في تشويه صورته وصورة والده، رغبة في الانتقام والتشفي من المحضون أو والده، وهذا غير جائز، أو أن تستخدم حقها في التربية في تشويه صورة أحد الوالدين، ورسم صورة سيئة عن أحدهما في ذهن المحضون، وهي تكون بذلك قد أضرت بالصغير من خلال أنه قد يحمل الحقد أو الكره على والديه نتيجة ما يسمعه من الحاضن مما يؤثر على نفسية الصغير.

الصورة الثالثة: أن تستخدم الحاضنة حقها في التربية بقصد الإضرار المباشر بالمحضون: قد تقوم الحاضنة بالاعتداء على الطفل بالضرب والإيذاء الجسدي أو الإيذاء النفسي من خلال الشتائم والإهانات، بموجب حقها في الرعاية والتربية، وهذا يُعد تعسفاً في استعمال الحق منهي عنه.

ثانياً: الحق في الحصول على التعليم

من حق المحضون الحصول على التعليم المناسب، وخاصة في عصرنا الحديث الذي يقوم أساساً علي العلم، لأن علو قدر المرء بناءً علي علو قدره في العلم، ونقصد هنا بحق المحضون في التعليم، الحق في ارساله إلي المدارس، وتعليمه ما من شأنه أن يُصلح دينه ودنياه من علوم شرعية، وغيرها من العلوم الدنيوية النافعة " **وإن اختاره المحضون الأم ذكر فعندها ليلاً، وعند الأب نهاراً يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، ويؤدبه أي يعلمه أدب النفس**

والبراعة والظرف، فمن أدب ولده صغيراً سُرَّ به كبيراً ويسلمه لمكتب اسم للموضع الذي يتعلم فيه، أو ذي حرفة يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد" [1]

وبناءً على ما سبق فإن من حق المحضون الحصول على التعليم، وأنه من حق الوالد أن يُعلم ابنه الحرفة المناسبة له أيضاً، ضماناً لمصلحة المحضون في مستقبل كريم وعيش مأمون، ولكن قد يحصل التعسف من قبل الحاضن أو الولي في حق المحضون في التعليم وهذا التعسف يأخذ صوراً منها.

صور التعسف في حق المحضون في التعليم:

الصورة الأولى: إجبار الأب الطفل علي العمل وترك التعليم الأساسي

أن يعمد الأب تحت غطاء حقه في تعليم ابنه حرفة معينة إلي حرمان هذا الطفل من حقه في الحصول على التعليم الأساسي وخاصة في المراحل الدراسية الابتدائية والإعدادية، فهنا نجد أن الأب قد استعمل حقه بصورة تعسفية عادت على المحضون بالضرر، لأنه لم ينشأ مثل أقرانه متعلماً مما يؤثر عليه في حياته المستقبلية، وأيضاً فيه انهاك للصغير وخاصة أنه في الغالب ما يكون العمل شاقاً عليه، غير ملاءم لسنه.

الصورة الثانية: عدم إصدار بعض الآباء الأوراق الثبوتية لأبنائهم التي تلزم لتعليمه

يُماطل بعض الآباء في اصدار شهادات الميلاد والأوراق الثبوتية لأبنائهم، التي تُعد ضرورية للالتحاق بالمدارس، فنجد أن بعض أولياء الأمور وبموجب حقهم في الولاية على الصغير يماطلون في هذه الإجراءات مما يحرم الطفل المحضون من حقه في الحصول على التعليم، أو يؤخر التحاقهم في المدارس وهذا تعسف واضح في حق المحضون غير جائز .

(1) الشربيني، مغني المحتاج (5/ 200)

المبحث الثاني :

أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة

تجاه غير المحضون.

سبق وأن تحدثت في المبحث السابق عن أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه وبيّنا بعض صور التعسف التي قد تقع على المحضون، وتُوقع الضرر به، وتمسه بشكل مباشر، وسأبيّن في هذا المبحث أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون، فكما أن التعسف يقع على المحضون بشكل مباشر فإنه أيضا قد ينال من غيره كالأم غير الحاضنة مثلاً أو الأب غير الحاضن وهما مَن يتعلق التعسف بهما غالباً، وفيما يلي بيان لبعض هذه الأحكام.

أولاً: التعسف في زيارة ورؤية المحضون:

بداية اتفق العلماء على أنه يحق للوالدين رؤية ابنهما المحضون ولا يجوز منع أحدهما من زيارته، لأنه حق يثبت للمحضون ووالديه، ولأن في المنع تعويد على القطيعة للرحم والعقوق؛ واختلفوا في تحديد مقدار الزيارة فنص بعضهم على أن الزيارة تكون مرة في أيام، ونص بعضهم على أنها كل يوم [1]، قال الشافعي رضي الله عنه: " **فإن اختار أباه لم يكن له منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها** "[2]،

(1) ابن عابدين، الدر المختار (3/ 571)،الشربيني، مغني المحتاج (5/ 199)، ، الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي (ص: 211)، الشيرازي، المهذب (3/ 168)، النووي، المجموع (18/ 337)، ابن قدامة، المغني (8/ 242)، البكري، إعانة الطالبين (4/ 117)

(2) قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال الولد المكفول من أن يكون غلاما أو جارية، فإن كان غلاما فله حالتان: إحداهما: أن يختار أمه فيأوي في الليل إليها ويكون في النهار مع أبيه إن كان من أهل الصناعة أو في الكتاب إنه كان من أهل التعليم وليس للأم أن تقطعه في النهار إليها؛ لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة.

والحال الثانية: أن يختار أباه فهو أحق به ليلا ونهارا؛ ليأوي في الليل إليه ويكون في النهار متصرفا بتدبير أبيه، إما في كتاب يتعلم فيه، وإما في صناعة يتعاطاها وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة، وإن كان منزلها قريبا فلا بأس أن يدخل عليها في كل يوم ليألف برها، ولا يمنعه منها فيألف العقوق وإن كانت جارية: فلها حالتان:

إحداهما: أن تختار أمها فتكون أحق به ليلا ونهارا بخلاف الغلام.

الحال الثانية: أن تختار أباها فتكون معه وعنده ليلا ونهارا فإن أرادت الأم زيارتها دخلت عليها ولزم الأب أن يمكنها من الدخول عليها ولا يمنعها الماوردي، الحاوي الكبير (11/ 507 ،508).

وتحدث العلماء عن مقدار الزيارة فقالوا يجب ألا تطول مدة الزيارة والمكث عند المحضون وخاصة إن كانت في بيت أحد الوالدين، لما بينهما من الحرمة بسبب الفرقة؛

كل ما سبق يدلل على أن المشرع كفل لكلا الطرفين حقه في رؤية الآخر والتواصل معه، وأنه لا يجوز منع أحدهما من حقه، ولكن طبيعة الخلافات الناشئة عن الفرقة تأبى إلا أن تزج بالتعسف والظلم بين الفرقاء، وفيما يلي بيان لبعض صور التعسف في حق الرؤية والزيارة للمحضون:

الصورة الأولى: مماطلة الحاضن في تنفيذ حق رؤية المحضون لغير الحاضن.

قد يقوم صاحب الحق في الحضانة بالمماطلة في تنفيذ حق الرؤية للقريب غير الحاضن بموجب أنه صاحب الحق في الحضانة، تحت أي ذريعة من أنه له الحق في حفظ المحضون، أو أن يقوم الحاضن بتغيير محل إقامته، لمماطلة في تنفيذ حق الرؤية أو للتعنت والرغبة في التشفي والانتقام من الطرف الآخر إضراراً به، وهذا يُعد من باب التعسف في استعمال الحق لأنه يعود بالضرر علي القريب غير الحاضن، من خلال انه يُحرم من رؤية أبنائه، أو يراهم في فترات متباعدة مما يورث الجفاء والتباعد والتعود على قطيعة الرحم بين الأبناء وآباءهم غير الحاضنين وهذا أمر غير مقبول شرعاً وعرفاً.

الصورة الثانية :استعمال حق الزيارة في أوقات لا تناسب الحاضن أو المحضون

قد يقوم غير الحاضن عمداً باختيار أوقات غير مناسبة لزيارة ورؤية المحضون بموجب أنه له الحق في رؤية المحضون، كأن يأتي لزيارتهم في أوقات متأخرة ليلاً، أو خلال أوقات عمل الحاضنة إضراراً بها، فتضطر إلى قطع عملها لإحضار الأبناء أو إطالة فترة الزيارة على غير النحو المعتاد وقد قال العلماء "**ولو أرادت الأم زيارته فلا يمنعها الأب من ذلك، لما في ذلك من قطع الرحم، لكن لا تطيل المكث، وإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها، والزيارة تكون مرة كل يومين فأكثر، فإن كان منزل الأم قريبًا فلا بأس أن يزورها الابن كل يوم**" [(1)] ، ففي هذه

(1) الشربيني، مغني المحتاج (5/ 199)، الموسوعة الفقهية الكويتية (17/ 317).

الصورة استعمل غير الحاضن حقه بطريقة تعسفية إضراراً بالحاضنة من خلال أنه اختار موعداً للزيارة لا يتناسب وحالها، إضافة إلى أنه أطال فترة الزيارة إضراراً به

الصورة الثالثة: امتناع غير الحاضن عن إعادة الأبناء بعد تنفيذ حق الرؤية

من صور التعسف أيضاً امتناع غير الحاضن عن إعادة الأطفال للحاضنة بعد انتهاء موعد الرؤية ، فهنا نجد أنه قد استعمل حقه في الرؤية والزيارة بقصد الإضرار بالحاضنة مما يضطرها إلى رفض تمكينه من الرؤية خوفاً من اختطاف أطفالهن وعدم إرجاعهم لها، لاسيما إذا كان غير الحاضن أجنبيًا.

الصورة الرابعة: أن يتم تحديد أماكن غير لائقة للزيارة

قد لا يتوافق الوالدين على تحديد مكان للزيارة ما يُضطر الهيئة القضائية إلي قيامها بتحديد أماكن للزيارة، وفي كثير من الأحيان يتم تحديد مراكز وأقسام الشرطة كأماكن للزيارة وتنفيذ حق الرؤية وذلك لضمان تنفيذ الحق، ولكن عند النظر نجد أن هذا الأمر فيه تعسف واضح من قبل الجهة المسؤولة وذلك لأنه فيه إضرار بالطرفين غير الحاضن والمحضون نفسه ، لأن مثل هذه الأماكن في العادة للنوازل والجنايات وهو مما لا يليق بكرامة المحضون والشخص غير الحاضن، وينبغي أن تكون أماكن الزيارة مناسبة تتوافر فيها البيئة الصحيحة الصحية للالتقاء المحضون وأقاربه.

ثانياً: التعسف في الحق في السفر:

يثبت للصغير المحضون الحق في السفر والتنقل من مكان لآخر، ويثبت هذا الحق للحاضن أيضاً وخاصة في حال وجود ضرورة للسفر، فما هي أقوال العلماء في مسألة سفر الحاضن بالمحضون؟

بداية عند النظر في أقوال العلماء في مسألة سفر الحاضن بالمحضون نجد أنهم تحدثوا عن المسألة بحسب اعتبارات مختلفة:

الاعتبار الأول: مسافة السفر، وفيما إذا كانت مسافة السفر قريبة أم بعيدة

وكان للعلماء في المسألة أقوال متعددة [1]

القول الأول: السفر القريب يأخذ حكم الإقامة، ويبقى الطفل المحضون مع حاضنه ويُنسب هذا القول لبعض الشافعية و قول عند الحنابلة

القول الثاني: السفر القريب يأخذ حكم البعيد، مما يؤثر في أحكام الحضانة وتنقل الحضانة من الحاضن إلى الأب أو الولي وهو قول ثاني عند الشافعية، والراجح عند الحنابلة

استدل أصحاب القولين بأدلة من المعقول، فأما أصحاب القول الأول فاستدلوا

أولاً: أن الأم أتم في شفقتها على المحضون، وبذلك لا يُؤخذ منها

ثانياً: أنه من خلال السفر القريب يتمكن الأب من رؤية أبنائه، وبالتالي ليس هناك تفويت على الأب في حقه في الرعاية والحفظ لولده [2]

وأما أصحاب القول الثاني فاستدلوا من المعقول:

أولا: أن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع، لأن البعد الذي يمنعه من رؤيته، يمنعه من تأديبه، وتعليمه، ومراعاة حاله، فأشبه مسافة القصر [3]

ثانيا: احتياطا للنسب، فإن النسب يتحفظ بالآباء، ولسهولة القيام بنفقته ومؤنته [4]

الاعتبار الثاني: السفر للحاجة

قد يلجأ الحاضن إلي السفر بالمحضون، إما لحاجة الحاضن للسفر أو المحضون، من ضرورة علاج أو هروباً من نزاع أو حرب مدمرة فهنا ذكر العلماء في المسالة أقوال

(1)النووي، روضة الطالبين (9/ 106)، ابن قدامة، المغني (242/8)، البهوتي، كشاف القناع (5/ 500)،.
(2) ابن قدامة، المغني (242/8).
(3) البهوتي، كشاف القناع (5/ 500)، ابن قدامة، المغني (242/8).
(4) النووي، روضة الطالبين (9/ 106).

القول الأول: أن المقيم أولى من المسافر في حضانة الطفل، وهو قول عند الشافعية وبعض الحنابلة [1]

القول الثاني: أن الحق في الحضانة يثبت لمن كان مقصده أقرب، أو مدة سفره أقصر، وهو قول أخر عند الشافعية [2]

القول الثالث: أنه يُدام ويبقى مع الأم سواء كانت مسافرة أم مقيمة، وهو المختار للشافعية [3]

استدل **أصحاب القول الأول** من المعقول بأن في السفر فيه خطر ومشقة، وبالتالي يبقى المحضون مع المقيم إلى أن يعود المسافر. وأما **أصحاب القول الثاني** فنظروا إلى الأصلح للمحضون من تقليل المشقة عليه، **وأصحاب القول الثالث** فنظروا إلى تمام الشفقة من الأم فقالوا ببقائه معها في حال سفرها أو إقامتها.

الاعتبار الثالث: غاية السفر

وأعني هنا بغاية السفر ما يرميه المسافر من سفره، فإما أن يقصد المسافر من سفره الاستقرار في غير محله السابق، وهو ما قال عنه العلماء " سفر النقلة" ، أو أن يكون سفراً مؤقتاً لحاجة أو غيرها والثاني سبق بيانه، وأما الأول فللعلماء فيه أقوال نذكرها على النحو التالي:

القول الأول: أن المحضون يسافر مع أبيه إذا طال سفره، أي أن الحضانة تنتقل إلي الأب في حال رغبته في السفر للاستقرار في بلد آخر ويُنسب هذا القول للمالكية والشافعية والحنابلة [4]

وقد ذكر العلماء شرطان للسفر:

1. أن يكون السفر لموضع مأمون ويأمن على نفسه وعلى الولد المحضون في الطريق.

---

(1) ابن قدامة، الكافي (3/ 248)، النووي، روضة الطالبين (9/ 106).
(2) النووي، روضة الطالبين (9/ 106).
(3) المرجع السابق
(4) الدسوقي، الشرح الكبير (2/ 532) النووي، روضة الطالبين (9/ 107)،الغزالي، الوسيط (6/ 242)، ابن قدامة، الكافي (3/ 248)، البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع (5/ 500)

2. ألا يكون في السفر إضرار بالمحضون من خلال التعب والمشقة الشديدين ، أو إضرار بالأم لأجل حرمانها من رؤية ابنها.

القول الثاني: يجوز للأم أن تُسافر بابنها المحضون سفر نقلة وإذا تحققت الشروط التالية

1. أن يكون السفر إلى البلد الذي وقع فيه النكاح، ذلك أن الأب رضي ابتداءً بإجراء النكاح فيه فدل على رضاه بالانتقال اليه.
2. ألا يكون الانتقال من المدينة إلى القرية، ويجوز العكس وذلك لاختلاف الطبائع والعادات بين أهل المدن والقرى، ولو كانت القرية بلد الأم.
3. ألا تنقل الأم ولدها إلى دار الحرب وإن كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً؛ لأن في ذلك إضرارا بالصبي؛ لأنه يتخلق بأخلاق الكفرة فيتضرر بذلك.

سبب الخلاف:

يرجع خلاف العلماء في هذه المسائل السابقة عموماً إلى عدم وجود نص صريح يضبط الخلاف، وأن جميع الأقوال إنما اعتمدت على إعمال العقل في معرفة أي الأمور أصلح للمحضون.

من خلال العرض السابق نجد أن العلماء قد تناولوا موضوع السفر بالمحضون، وتحدثوا عن أحكامه بالتفصيل، ضماناً لحق المحضون و الحاضن معاً، ولكن قد يحصل التعسف في الحق في سفر الحاضن بالمحضون أو حتى غير الحاضن ومن هذه الصور

الصورة الأولى: الهروب بالأطفال من قبل الحاضنة والسفر بهم دون إذن وليه

من الصور التي تعد واضحة في التعسف، ما تفعله بعض الحاضنات من القيام بالسفر بالمحضون دون علم أو إذن وليه غير الحاضن هروباً به، ومنعاً للولي من حقة في تربيته و الإشراف عليه ورؤيته، وذلك من خلال استغلالها لحقها في الحضانة، فنجد أن الحاضنة هنا

استخدمت حقها بصورة تعسفية لأنها أضرت بغير الحاضن، ونلحظ انتشار هذه الظاهرة كثيراً خاصة في حالة الزواج من أجنبيات فيقمن بالهرب إلي بلدهن الأصلية بعد حدوث الفرقة والطلاق.

الصورة الثانية: أن يقوم الولي بمنع الحاضنة من السفر بالمحضون

قد تحتاج الحاضنة في بعض الأحيان للسفر للضرورة من علاج أو حج، وتحتاج إلى اصطحاب المحضون معها لعدم قدرتها على تركه وحيداً، أو لخوفها عليه، ففي هذه الحالة يكون لديها الحق في أخذ المحضون معها بعد إذن وليه غير الحاضن، ولكن قد يتعسف الولي هنا ويستخدم حقه بأن يمنع الحاضنة من أخذ الولد إضراراً بها، بأن لا يسمح لها بالسفر، أو بأن يُماطل في إصدار الأوراق اللازمة للمحضون من جواز سفر أو تأشيرة من أجل أن يحرم الحاضنة من حقها بالسفر إضرارا بها.

ثالثاً: التعسف في التنازل عن الحضانة:

نقصد هنا بالتنازل عن الحضانة أن تُسقط الحاضنة حقها في حضانة الصغير، وبذلك ينتقل الحق في الحضانة إلى من يليها من الحاضنات.

وقد ذكر العلماء المسألة بعنوان هل تُجبر الأم على الحضانة؟

ذهب **جمهور العلماء** إلى أن الأم لا تجبر علي الحضانة وذلك لاحتمال عجزها، وهذا لأن شفقتها حاملة على الحضانة، ولا تصبر عنه غالباً إلا عن عجز فلا معنى للإيجاب لوجود الحمل بدونه فلا تجبر عليه [1] ، وذكر بعض علماء الحنفية أنها تجبر على الحضانة في حالة عدم زواجها [2]

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (3/ 47)، الزبيدي، الجوهرة النيرة (2/ 90)، ابن عابدين، الدر المختار (3/ 560)، الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته (10/ 7312)

(2) ابن عابدين، الدر المختار (3/ 560)

وعند النظر في هذا الخلاف نجده بني علي مسألة هل الحضانة حق للحاضنة أم للمحضون، فالبعض ذكر أنه حق للحاضن ويترتب علي كونه حق للحاضن عدة أمور [1]:

أولها: لو أسقطها مستحقها سقطت عنه، ولا تعود له بناءً علي انه حق للحاضن.

ثانيهما: إذا امتنع الحاضن فإنها تنتقل إلى من بعده، فإن لم يُرِدْها من بعده انتقلت إلى من بعده، وهكذا إلى أن تصل إلى الحاكم.

وقال آخرين أنها حق للمحضون، وبذلك يترتب عليه أنه لو أسقطها مستحقها لم تسقط عنه وأنها تعود له بناءً على أنها حق للمحضون.

ولكن ابن القيم . رحمه الله . له نظرة أخرى فيرى إنها حق للحاضن وحق عليه، قال" **فإن نازعه منازع فيها فهي له، وإن لم ينازعه منازع فهي عليه، فنقول للأول: أنت الذي تلزم بالحضانة إذا لم ينازعك أحد؛ لأننا لو قلنا: إذا امتنعت انتقلت لمن بعدك، وإذا امتنع فلمن بعده، وإذا امتنع فلمن بعده إلى أن تصل إلى الحاكم ضاعت حقوقه، وصار تحت الرعاية العامة، والواجب أن يكون تحت الرعاية الخاصة**" [2]

وبذلك يجوز للحاضن التنازل عن حقه في الحضانة إذا لم تتعين وتكن واجبة في حقه، وبناءً على ذلك قد تحصل بعض صور التعسف في التنازل عن الحضانة نذكر منها:

الصورة الأولى: تنازل الحاضن عن الحضانة عمداً إضراراً بالولي

قد تعمد الحاضنة في بعض الحالات إلي استخدام حقها في عدم إجبارها علي الحضانة وإمكانية أن تتنازل عن الحضانة إلي تعمد إسقاط الحضانة عنها إضراراً بالولي بأن يكون ليس لديه القدرة علي رعاية وتربية الصغير وحضانته وخاصة إذا كان هو من يلي الأم في ترتيب الحاضنين المستحقين للحضانة، فتكون بذلك أضرت به، وتعسفت في استعمال حقها.

(1) الدسوقي، الشرح الكبير (2/ 532)، الصاوي، حاشية الصاوي (2/ 763)، شمس الدين المقدسي، الفروع (9/ 342)

(2) العثيمين، الشرح الممتع (13/ 537)

الصورة الثانية: أن يعمد الولي إلى إجبار الحاضنة علي التنازل عن الحضانة

قد يستخدم الولي حقه في الولاية علي الصغير، بأن يضغط علي الحاضنة بأي وسيلة من وسائل الإكراه بأن يهددها ويخوفها ، أو أن يحرمها من نفقتها بقصد التضييق عليها وإجبارها علي التنازل عن حقها في الحضانة، فيكون الولي في هذه الصورة قد تعسف في استعمال حقه من خلال أنه أضر بالحاضنة لأنها لها الحق في حضانة صغيرها.

المبحث الثالث :

آثار التعسف على المحضون ومحيطه

أولاً: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة علي المحضون ذاته.

ما من شك في أن الصور السابقة التي ذكرنا من التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون والتي تمسه في حقوقه الأساسية لها أكبر التأثير عليه في النشأة والمستقبل، فنرى أن الأطفال الذين ينشؤون وسط أجواء أسرية سليمة في الغالب ما يظهر أثر هذا الأمر في أخلاقهم وتفكيرهم ومستواهم، فنجدهم غالباً في وضع أفضل من الأطفال الذين يعيشون في بيئة مضطربة تحوي الكثير من الخلافات والمشاكل الأسرية والنزاعات المختلفة التي تؤدي إلى فراق الأبوين ومن ثَم التنازع حول الحق في الحضانة، ومعلوم لدى الجميع جحم المعاناة والأسى الذي يعانيه الأطفال نتيجة فراق الأبوين، فكيف إذا ما طال النزاع بين الأبوين بعد الطلاق، أو تعسف أحد الآباء في استعمال حقه تجاه المحضون، مما يُضاعف الآثار المختلفة على الطفل؛ وفيما يلي بيان لبعض الآثار التي يتركها التعسف في المحضون.

أ- أثر التعسف في حقوق المحضون المالية علي المحضون

بيّنا فيما سبق أنه من حق الطفل أن يحصل على النفقة اللازمة لتوفير معيشة كريمة لائقة به، فإذا ما قام المُنفق بالتعسف في إعطاء المحضون نفقته، وعدم توفير الاحتياج المادي للطفل فإن ذلك سيؤثر عليه في عدة جوانب:

أولاً: الشعور بالنقص والفقر والعجز، وأنه أقل من أقرانه لعدم قدرته على الحصول على ما يريد، مما ينعكس سلباً على شخصيته وسلوكه فيلجأ إلى السرقة لتلبية احتياجاته، وتحصيل ما في يد غيره ليشعر بالتساوي معهم، أو القيام بأفعال محرمة بغية تحصيل المال.

ثانياً: اكتساب الشعور بالسخط والحقد والكراهية على القائمين على حضانته، إضافة للمجتمع، مما يُولد لدى المحضون رغبة في الانتقام والتشفي من أسرته أو مجتمعه وهذا الأمر نتيجة الأثر السابق.

ثالثاً: لجوء الطفل للعمالة المبكرة من أجل أن يوفر لنفسه أدنى متطلبات العيش، ومعلوم خطورة عمل الأطفال خاصة إذا كانت مهن شاقة لا تناسب عمر الطفل، أو أن لها تأثير على حياته وصحته؛ إضافة لحرمانه من حقه في التعليم؛ وغيرها من الآثار

ب- أثر التعسف في حقوق المحضون المادية والمعنوية على المحضون

قدمنا أن المحضون تثبت له الكثير من الحقوق المادية والمعنوية، مثل الحق في التربية والحفظ والتعليم، وذكرنا أنه قد يحصل التعسف في استعمال هذه الحقوق، وهذا التعسف له أثره الواضح على المحضون سيما على نفسيته؛ فنجد أن الإضرار بالمحضون في حقوقه يؤثر فيه من عدة نواحٍ

أولاً: الشعور بالصدمة النفسية والاكتئاب نتيجة الإهمال المتعمد من قِبل الحاضنين، فعلى سبيل المثال عندما تقلل الحاضنة من الاهتمام بنظافة المحضون فإن ذلك سيشعره بأنه أقل من الأطفال الذين حوله، نتيجة ازدراء المجتمع له.

ثانياً: الشعور بالخوف والحزن الدائمين، ذلك أنه إذا تعسف أحد الوالدين في حقوق المحضون سيؤدي الي فقد الشعور بالأمن لخوفه مما ينتظره في مستقبله، ولفقده القدوة الحسنة التي تُشعره بالأمان؛ وقد ذكر الأخصائيون أنه على صعيد الآثار النفسية في فترة ما بعد الطلاق التي ينتظر الطفل خلالها الحكم بالحضانة لأحد الأبوين؛ فتكون من أكثر الفترات العصيبة التي تمر عليه بحياته، حيث إن كلاً من الأبوين يحاول جذبه تجاهه وإقناعه بأنه ينتمي إليه وإلى أسرته ولا ينتمي إلى الطرف الآخر، وهي محاولة منهما لتشكيل هويته مما يجعله يعيش في صراع شديد يصوره كالسلعة التي تشترى ولا يراعى فيها ضعفه وإنسانيته، الأمر الذي يستمر أثره حتى مرحلة الرجولة ويشكل ملامح شخصيته وسبل اتخاذه لقراراته [1]

(1) مقال بعنوان بعد صدور القرار التاريخي منح حق الحضانة للمطلّقات... سعوديات يحتفلن على طريقتهن الخاصة ويعلنّ النصر http://www.lahamag.com/Details/40666/

ثالثاً: قد يؤدي التعسف إلي حرمان الطفل من حقه في الحصول على التعليم الأساسي، مما يجعله شخصاً جاهلاً، لا قيمة له في مجتمعه، إضافة إلى ما يتركه من أثر على نفسيته لشعوره بأنه ليس كأقرانه، كما حصل مع أحدى الطالبات حيث يروي أحد المواقع أن خلاف الوالدين أدي إلى حرمان طفلة من مقاعد الدراسة والسبب خلاف بين والدها وأهل والدتها المطلقة على مبلغ مالي مما دفع بجدتها لأمها أن تأتي وتخرجها من مقاعد الدراسة عنوة عازمة على ألا تعيدها إلى والدها إلا بعد دفع المبلغ [1] ، إضافة إلى أنه قد يؤدي إلى ضعف التحصيل العلمي للطفل.

رابعاً: حصول اضطرابات نفسية عند الطفل، واختلاط المشاعر لديه من شعور بالغضب أو الذنب ذلك انهم في الغالب يعتقدون أنهم هم السبب في النزاع الحاصل بين الأبوين، مما ينعكس على تصرفاته الشخصية بالسوء والضعف.

خامساً: يؤدي التعسف في الغالب إلى فقدهم التربية الصحية التي تؤهلهم لمواجهة الحياة ، فضلا عن أنهم – وفي معظم الحالات – يفقدون احترامهم لأبويهم نتيجة ما يحيط بعملية الانفصال من مشاكل و تقولات من هذا الطرف أو ذاك ، سيما إذا كانت لديهم القدرة على إدراك ما يحيط بهم [2]

وكما أن التعسف في حقوق المحضون يترك أثره الواضح عليه فإن التعسف المتبادل من الحاضن أو ولى الأمر يترك أثره أيضا على المحضون وخاصة في حالات المماطلة والتعنت في حصول الحاضن على حقه في رؤية المحضون وزيارته، أو حتى في تأثير أماكن الزيارة على نفسية الطفل وخاصة في حالة كونها أماكن لا تليق بالأطفال كمراكز الشرطة وأقسامها، وهذا مما يترك عميق الأثر في نفسية الطفل، لكونها أماكن غير صحية لتأدية الزيارة، ويذكر الباحثين حول أثر حرمان الطفل من رؤية أبيه، " **ومعلوم أن حنان الأب يجنّب الطفل الشعور بالقلق والخوف، يزيد من إحساسه بالثقة بالنفس وتقدير الذات ويحدّ من شعوره بالعدائية، ومن خلال التوجيه الأبوي القائم على النصح والإرشاد وتقويم الأخطاء يتكوّن الضمير والمثال الأعلى للطفل، أما إذا تعرّض الطفل لغياب الأب بشكل دائم، فقد يحدث له إعاقة في النمو الفكري والعقلي والجسمي، خصوصاً إذا كان هذا الحرمان من الأبوة في السنّ التي تتراوح ما بين الثانية والسادسة، وذلك**

(1) مقال بعنوان ضحايا الطلاق .. أبناء فقدوا دفء الأسرة و شردتهم المشاكل ، http://sabq.org/lUPo5d

(2) المقال السابق

لأن تطور الطفل بشكل سوى وطبيعي يتطلب وجود الأب، فهو الحامي والراعي والمسؤول عن توفير الاحتياجات الضرورية للطفل في هذه المرحلة الهامة من حياته [1].

ثانياً: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة على المجتمع:

إن التعسف في استعمال الحق عند وقوعه حتماً سيعود بالضرر على المجتمع بأسره لأن المجتمع يتكون من أسر مترابطة تكوّن نسيجه، فانحلال وتفكك هذه الأسر يسبب اضطرابات اجتماعية يعاني منها المجتمع والتي منها التعسف والظلم ومن أمثلة الآثار التي يتركها التعسف على المجتمع:

أولاً: إن في التعسف في استعمال الحق وسيلة لنشوء الخلافات والمنازعات بين أفراد المجتمع، وخاصةً عندما لا يستطيع الوالدين حل المشاكل المتنازع عليها بالاتفاق واضطرارهم للمحاكم وهذا يعد أول بوادر الخلاف والنزاع، ذلك أنه غالباً ما يأتي الحكم القضائي لإجبار أحد الأطراف على فعل لا يريده أو علي خلاف مراده ومن هنا تبدأ المناكفات والخلافات التي تؤثر علي المجتمع.

ثانياً: ما ذكرنا سابقاً من تأثير للتعسف علي المحضون، وما ينتابه من ألام نفسية وجسدية أحياناً، يترك أثره الواضح علي المجتمع من خلال بعض السلوكيات المنحرفة التي قد يقوم بها الطفل من سرقة أو اعتداءات وضرب وإيذاء للآخرين وغيرها من الأمور التي تنعكس سلباً علي المجتمع، لأن أساس المجتمع أطفاله الذين هم شباب وعماد المستقبل وأنهم في حال نشأتهم نشأة غير سوية فإن ذلك سيؤثر على المجتمع أيما تأثير.

ثالثاً: تفشي ظاهرة أبناء الشوارع وهم الأطفال الذين يلجؤون الي الشوارع هرباً من ضيق العيش والظلم الذي قد يتعرضون له في بيوت ذويهم، والسبب الرئيس في هذه الظاهرة الطلاق وما يتبعه من مشاكل بين الزوجين حول الحضانة، والأطفال بطبيعتهم يلجؤون للشارع هرباً من نيران الخلافات والنزاعات مما يترك أثره الواضح على المجتمع، ذلك أن تفشي هذه الظاهرة يعكس صورة غير حضارية عن المجتمع وأنه مجتمع مهمل لأبنائه، غير مكترث بهم.

---

(1) مقال بعنوان **الأب والأثار الناتجة عن غيابه عن الطفل**
http://www.al-shia.org/html/ara/others/?mod=maqalat&id=699

رابعاً: ضعف المجتمع وعدم تماسكه وتعرضه للانهيار بسبب ضعف الجيل الناشئ، لأنه بُني على أساس خاطئ من النزاعات والاشكاليات التي أدت الي ضعف شخصيته وتشتته مما يؤثر على مجتمعه بالسلب.

خامساً: ضعف القوة الانتاجية والفعالية الحقيقة للمجتمع، ذلك انه في حال التعسف يشعر الأطراف المتنازعة بالظلم والقهر مما يؤدي إلى ضعف الأداء الذي يؤثر علي المجتمع، فالموظف الذي ينشغل في قضايا الحضانة في المحاكم، وأعباء النفقة لن يقوم بأداء عمله على الوجه الذي يخدم المجتمع، ومثل حاله الأم التي حُرمت من رؤية أبنائها لعدم حصولها على الحق في الحضانة

سادساً: تدني المستوي التعليمي للمجتمع، ذلك أن زيادة حالات التعسف وخاصة في حق الأطفال يؤدي إلي تدني مستواهم الدراسي وضعف التحصيل العلمي مما يُبقي المجتمع في حالة تخلف وعدم تقدم.

سابعاً: عدم الرقي والنهضة بالمجتمع ، لأن المجتمع الذي ينشغل أبنائه في النزاعات الداخلية بينهم لن يجد فرصة للارتقاء ببلده ويبقى ضمن واقعه الهابط الذي يسعي فيه للهرب من الظلم والتعسف الذي قد يقع عليه، أو محاولة نيل حقوقه بالقوة وكل ذلك ينعكس سلباً على المجتمع من هدر للطاقات وتضييع للإمكانيات. .

ولأجل هذه الآثار الناتجة عن التعسف يجب أن يدرك كل فرد في المجتمع أن التعسف أمر غير جائز وأمر منهي عنه بالنصوص الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع، وأنه يجب أن يُعاقب كل فرد في حالة قيامه باستعمال حقه على النحو الذي يضر بالآخرين ذلك أن الاسلام حرص أيما حرص علي نشأة الفرد المسلم نشأة سوية ضمن وسط أسري مترابط محكم البناء حتى يصل الي بناء مجتمع اسلامي مترابط، لأن ترابط الأسر المسلمة هو ترابط للمجتمع المسلم ككل، وحرص علي حفظ الطاقات البشرية ومنع من تضييعها في الخلافات والنزاعات التي تعود بالسلب على المجتمع، وفي محاولة للتقليل من التعسف الذي قد يحصل في المجتمعات المسلمة نوضح في الفصل القادم بعض الضوابط التي يمكن أن تحول وتحد من هذه الظاهرة.

الفصل الثالث
جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية وضوابط منعه في الحضانة

المبحث الأول: جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني: ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصةً.

المبحث الأول :

جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية

جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية

حرصت الشريعة الاسلامية أيما حرص على بناء مجتمع اسلامي متماسك لا يتعدى أحد من أفراده على الآخر، ويلتزم كل فرد في المجتمع المسلم بما عليه من واجبات ويأخذ ما له من حقوق دون أي تعدي علي حقوق الآخرين، ولضمان هذا الأمر أمر الله سبحانه وتعالى عباده بالتزام تقواه وعدم التعدي على الاخرين وشرع في سبيل تنفيذ ذلك عدداً من المؤيدات التي تشكل ضامناً لتنفيذ ما أمر الله ﷻ به، ومن هذه المؤيدات التي تضبط التعسف وتحد منه العقوبات والزواجر التي شرعها الله ﷻ فنجد أن العلماء قد تحدثوا عن أن الشريعة الاسلامية قد قررت أربعة أنواع من الجزاء للتعسف [1]

أ- الجزاء العيني

ويقصد به منع ترتب آثار التصرف ، سواء كان تصرفاً قولياً أو فعلياً.

ومثال ذلك في التصرف القولي: نكاح التحليل أو هبة المال صورياً قبل حلول الحول لمنع الزكاة ، فنجد أن هذا الفعل من قبيل التعسف المنهي عنه، والمشرع قد رتب جزاءً على من يفعل هذا الفعل بأن يُحرم من ترتب آثار هذا التصرف، بأن حكم عليه بالبطلان، فكان الحكم بالبطلان على هذا التصرف جزاءً عينياً ملموساً حداً وتقليلاً من التعسف

ومثاله في التصرف الفعلي: كمن يبني في ملكه حائطاً يضر به المجاور له، فيُمنع هنا من هذا التصرف ويهدم جداره على القدر الذي يُزال به الضرر عن غيره جزاء عينياً لتعسفه.

ب- الجزاء التعويضي

ويقصد به الضمان الذي يُأخذ مقابل الضرر في حالة عدم إمكانية إيقاع الجزاء العيني، ويكون عن طريق التعويض المادي عن الضرر في حالات الايذاء المادي أو المعنوي

(1) الدريني، نظرية التعسف 288

ج- الجزاء التعزيري

وهذا الجزاء من مهمة ولاة الأمر والقضاة، فلهم تقدير العقوبة في الوقائع غير المقدرة حسب ملابسات الجريمة وما يُناسبها من عقوبة، ليتحقق بها الامتناع عن الفعل للجاني، والردع لغيره.

د- الجزاء الأخروي

وهو الجزاء المترتب علي البواعث والنيات، من قصد الاضرار والتحايل علي قواعد الشرع، وهو أمر وجداني نابع من العقيدة الاسلامية، فيشكل الخوف من الله ﷻ والاستشعار بمراقبته وما يترتب على المخالفة من عقوبة أخروية رادعاً للنفس لمنعها من القيام بها، إضافة إلى كونها نموذجاً قوياً واضحاً في بيان مدى العدالة الالهية فالذي لم ينل الجزاء في الدنيا بتفلته وتهربه من السلطات لن يفلت من جزاء الأخرة.

كل ما سبق يعد من باب المؤيدات التي تمنع من التعسف وتحد منه على الوجه الذي يضمن وصول الحقوق لأصحابها، ونستطيع من خلال هذه المؤيدات أن نضع ضوابط تقلل من التعسف في حق الحضانة من خلال النظر في كل صورة من صور التعسف ومحاولة ضبطها بما يناسبها من جزاء بحيث يمنع من التعسف فيها .

المبحث الثاني

ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصةً

ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصةً

بعد الحديث السابق عن التعسف في استعمال حق الحضانة وما يأخذه من صور وما يتركه من آثار على المحضون ومحيطه كان لابد وفي هذا الفصل الأخير من الحديث عن الضوابط التي تحد وتقلل من التعسف ، ذلك أنه ما من تعامل بين الناس وفي مختلف المجالات إلا ويجب أن يكون محكوماً بعدد من الضوابط التي تضمن عدم التعدي علي حقوق الأخرين، ومحاولة التقليل والحد من التجاوز والتعسف وحالات إلحاق الضرر بالآخرين، لأن الانسان بطبيعته يميل إلى تحقيق مصلحته دون الاكتراث بمصالح الآخرين؛ وبينت عند حديثي عن حكم التعسف أنه أمر غير مشروع، حرمته الشريعة الإسلامية لما فيه من اعتداء على الغير لما فيه من استخدامٍ للحق بطريقة سيئة لهدف سيء والناظر في الفقه الاسلامي يجد أنه قد حوى بين جوانبه التشريعات والأحكام إضافة إلى الضوابط والضمانات التي ترعى المصالح وتدفع المضار والمفاسد والتي تضمن تنفيذ هذه الأحكام والسير عليها دون إفراط أو تفريط من أجل ضمان حصول الجميع علي حقوقهم كاملة دون انتقاص أو تقليل؛ وفيما يلي ذكر لبعض الضوابط التي استخلصت من صور التعسف السابقة في محاولة للحد التعسف.

أولاً: ضوابط منع التعسف في حقوق المحضون المالية

الضابط الأول: تعيين بدائل للنفقة في حالة تعسف المنفق عن دفعها من المصدر المتفق عليه، وتكون هذه البدائل من مصدر دخل ثابت للمنفق لا يمكنه بأي حال أن يتهرب من التزامه بها وبأدائها، ويكون الضامن في ذلك القضاء بحيث يُجبر المنفق على أداء النفقة في حال تهربه منها بالطريقة التي تكون ناجعة في حقه رادعة لغيره، ومن هذه الضمانات التي قد يتخذها القضاء

1. أن يقوم القضاء وبعد فرضه لنفقة المحضون بوضع قيود احترازية على المنفق بحيث لا يستطيع التهرب من أداء النفقة، وأنه في حال تهربه يتم انذاره من قبل المحكمة بضرورة التزامه بأداء ما عليه وإلا فإنه تفرض في حقه غرامات مالية نتيجة المماطلة في أداء النفقة، أو أن تقوم الجهات القضائية ومن خلال التنسيق مع المصرف بوضع كفيل علي الأداء وأنه في حالة تهربه يخصم المصرف تلقائياً من حساب المنفق المتوفر لديهم، أو أنه

يصدر في حقه قرار من القضاء بالحبس ليس كعقوبة وإنما كوسيلة لإجباره على أداء النفقة.

2. أن يقوم القضاء بتعيين جهات رقابية تعمل على متابعة تسلم الحاضن للنفقة وضمان حصوله عليها، وذلك لأن هناك بعض حالات التعسف من قبل المنفق التي يقوم فيها بتهديد الحاضن في حالة إذا ما أبلغت عن مماطلته في دفع النفقة، فيكون القضاء قد قرر حق المحضون إضافة إلى أنه ساعد في التقليل من التعسف فيه وقدم ضامناً رقابياً زيادة في ضمان حق المحضون.
3. أن تقوم الجهات القضائية بالعمل على توعية المنفق وإعلامه بأنه في حالة المماطلة بعدم أداء النفقة قد يُعرضه للمسائلة القانونية التي قد تؤدي إلى حبسه، لأن هناك بعض الأشخاص الذين تفرض عليهم النفقة يتذرعون بعدم علمهم بالأحكام القضائية، ومن ثم يماطلون في أداء النفقة على وجه تتراكم فيه بشكل لا يستطيعون أدائه، وقد ذكر أحد المواقع قضية تورط فيها بروفيسور جزائري يعمل في إحدى دول الخليج، والذي طلّق زوجته وأم أولاده الأربعة، ورحل دون رجعة منذ أكثر من 10 سنوات ولم يفكر في التكفل بمصاريف تربية ودراسة أبنائه ولا منحهم حقهم في النفقة رغم إقرار المحكمة بذلك، لتقرر زوجته رفع دعوى ضده، ولأنه لم يحضر أثناء جلسة المحاكمة فقد تم الحكم عليه غيابيا بعامين حبساً نافذاً عليه لتبقى نفقة أولاده معلقة إلى غاية دخوله وطنه وإلقاء القبض عليه لتنفيذ الحكم ضده [1].

الضابط الثاني: تعيين اختصاص وواجبات كل من المنفق والحاضن بحيث لا يتعدى أحدهما على الآخر، ونضمن من خلال هذا الضابط

1. منع إلحاق الضرر بأحدهما، سواءً كان الحاضن أو المنفق من خلال أنه يتحدد لكل شخص منهما ماله وما عليه من الاختصاصات والواجبات فلا يتعدى على غيره فعلى سبيل المثال لا يستطيع المنفق إجبار الحاضن على إحضار المحضون ليأكل عنده تقليلاً

(1) مقال منشور بعنوان إطارات دولة ومثقفون وراء الزنزانة بسبب تهرّبهم من دفع النفقة لأولادهم
http://www.echoroukonline.com/ara/articles/149449.html

للنفقة لما في ذلك من إضرار بالمحضون ومشقة بالحاضن، فإذا ما تم تعيين اختصاص المنفق بأنه عليه أداء النفقة وتسليمها للحاضن وأن الحاضن هو المسؤول عن إطعام المحضون فإن ذلك سيحد من وقوع الخلاف والتعسف من أحدهما تجاه الآخر، قال العلماء "**أن الأم إذا خاصمت في نفقة الأولاد فإن القاضي يفرض على الأب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة إليها؛ لأنها أرفق بالأولاد**"[1] ، فبين العلماء أن الأب هو من يدفع النفقة للحاضن وفي ذلك ضمان لحق المحضون والحاضن معاً، الأول في ضمان حقه في النفقة والثاني في عدم ارهاقه وأضراره.

2. تجنيب الحاضن الوقوع في المشقة، وخاصة في حالة تسلمه النفقة من المنفق بحيث تعين أماكن محددة يستطيع من خلالها الحاضن تحصيل النفقة دون مشقة أو تكلف أو خطورة قد تلحق به، وقد ذكر العلماء" **ثم إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده وأمنه وخوفه**" [2] ، فنجد أن العلماء قد أخذوا بعين الاعتبار حال الحاضن، وضرورة مراعاة حالة في عملية قبض النفقة.

الضابط الثالث: ضرورة تثبت القاضي من صحة الادعاءات والأوراق والصكوك التي يُقدمها المنفق كأدلة على إفلاسه أو قلة دخله في محاولة للتقليل من قيمة النفقة المفروضة أو حتى التهرب من أدائها، فهنا يجب على القاضي أن يعمل جاهداً على كشف محاولات التحايل والتزوير بغية تقليل التعسف والظلم الذي قد ينال المحضون، إضافة إلى ضرورة تأكده من دعوى تبذير الحاضن وإضاعته لأموال المحضون حتي لا يقع في فخ الدعاوى الكيدية التي يقصد منها فقط الانتقام من الحاضن وهذا مما أكيد عليه العلماء قديما فقالوا" **فإن قال الأب إنها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله؛ لأنها أمينة ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع من غير حجة فإن قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسأل جيرانها احتياطا** " [3].

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (4/ 219)

(2) الدسوقي، الشرح الكبير (2/ 533)

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (4/ 219)

الضابط الرابع: وضع معايير مرنة في تقدير النفقة

1. يجدر علي القاضي عند تقديره للنفقة أن يأخذ بعين الاعتبار حاجة كل من المنفق والحاضن، بحيث يُراعي في تقديره حال المنفق وحاجة المحضون ، حيث يجب على القاضي أن يحقق التوازن بين طرفي المعادلة، من خلال مراعاته لحاجات العصر المتجددة التي تستدعي أن تكون النفقة متجددة تتناسب ومتطلبات المحضون وهو ما ذكره الإمام الجويني حيث قال " **ونحن نأخذ من هذا المنتهى في أصلٍ آخر، ونقول: لا خلاف أن نفقة القريب مبناها على الكفاية، وليست متقدَّرة، بخلاف نفقة الزوجية، فإن اكتفى في يومٍ ولم يحتج لعارضٍ، فلا نفقة له، وإن كان رغيباً، لزمت كفايته، وإن كان زهيداً، فعلى قدر حاجته**" [1].
2. جعل مقدار النفقة قابل للزيادة في حالة زيادة المصاريف والاحتياجات للمحضون ليتناسب مع حاله ومستجدات العصر المتزايدة.

الضابط الخامس: ضرورة متابعة الحاضن في أوجه صرفه للنفقة

يجدر بالهيئة القضائية أن تُراعي مصلحة المحضون، وأن تضمن له ما يحقق تلك المصلحة، وبناء على ذلك يجب علي القاضي أن يتأكد ويتحقق من كون الحاضن يقوم بصرف النفقة على الوجه الصحيح، الذي يكون في صالح المحضون وإن ثبت كون الحاضن مُسرفاً مبدداً للأموال فإنه يُمنع من استلام النفقة، ويُوكل بها غيره ويبقى الحاضن علي تربية ورعاية المحضون فقط دون تحكم في الأموال.

(1) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب (15/ 515).

ثانياً: ضوابط منع التعسف في حقوق المحضون المادية

أ. ضوابط تتعلق بمنع التعسف في حق الطفل بالإرضاع

الضابط الأول: مراعاة حال كل من المنفق والمرضعة عند فرض أجرة الإرضاع

ينبغي مراعاة الحالة المادية للمنفق عند فرض أجرة الرضاع، فلا يتم تحديد أجرة فوق طاقة المنفق، وذلك من أجل ضمان أن يقوم بتأدية الأجرة إضافة إلي منع أي تعسف قد يحصل من قبل المرضعة إذا أرادت أن تطالب بأجر عالٍ إرهاقاً للمنفق، وعلى الجهة المقابلة ينبغي أن تراعى المرضعة فلا تُصرف لها أجرة أقل من مثيلاتها لكونها أماً أو قريبة تعسفاً من المنفق؛ ففي كلتا الحالتين ينبغي أن نراعي طرفي المعادلة من خلال إشراف قضائي يعمل على الحد من التعسف والظلم.

الضابط الثاني: التأكد من قيام المرضعة بحق الإرضاع بشكل يحقق للطفل الاكتفاء، ويمنع من تدهور حالته الصحية والغذائية

نستطيع من خلال هذا الضابط التأكد من منع أي تعسف متعمد من قِبل المرضعة وذلك من خلال الإشراف الشخصي من قبل الولي أو من ينوب عنه للتأكد من قيام المرضعة بأداء واجبها تجاه المحضون إضافة إلى إجراء فحوصات دورية للطفل للتأكد من سلامة الطفل من سوء التغذية أو أي مشاكل صحية قد يتعرض لها لنقص التغذية السليمة، وبذلك نستطيع الحد قدر الامكان من تعسف المرضعة في ارضاع المحضون.

الضابط الثالث: ضرورة تنحية الطفل المحضون عن كافة الخلافات وألا يُتخذ كوسيلة للإضرار بالأب أو الحاضن .

ينبغي على ولي الطفل والحاضن أن يراعيا الطفل وأن يُبعداه عن كل النزاعات والخلافات التي قد تحصل بينهما لما رأينا من تأثير ذلك على الطفل إضافة إلى كون الإرضاع حق ضروري للطفل للنشأة والنمو السليمين، ويكون ذلك من خلال منع المرضعة من اتخاذ ذرائع وحجج واهية

من أجل حرمان الطفل من الرضاع إضراراً به وبوليه، وأنها في حالة قيامها بهذا الأمر تتخذ في حقها إجراءات عقابية تحول دون تعسفها كتأخير دفع أجرتها أو تهديدها بالتقليل من أجرتها.

ب. ضوابط تتعلق بمنع التعسف في حقوق المحضون الصحية

الضابط الأول: التأكد من اعتبار شروط لائقة في شخصية المرضعة المهنية

ينبغي على الولي أن يراعي عند اختياره مرضعة لصغيره أن تكون علي قدر من الوعي بالأمور اللازمة لسلامة المحضون ضماناً وحفاظاً عليه من الإهمال او التقصير، وأيضاً ينبغي عليه الإشراف والمتابعة للتأكد من قيام المرضعة بواجبها تجاه المحضون في أمور السلامة الصحية، فالحرص من قبل الولي على هذه الأمور يُجنب الصغير التعسف والظلم الذي قد يناله من قبل المرضعة.

الضابط الثاني: ضرورة متابعة الحاضنة في قيامها بإعطاء المحضون التطعيمات اللازمة لسلامته.

تجدر متابعة الحاضن للتأكد من القيام بإعطاء الطفل التطعيمات اللازمة من أجل صحته ووقايته من الأمراض المعدية، وهذا الاشراف يكون من قِبل الولي بالمتابعة والسؤال والتأكد من قيامها بما يلزم لصحة الطفل ولنشأته نشأة صحية كأقرانه .

ثالثاً: ضوابط منع التعسف في حقوق المحضون المعنوية

أ. ضوابط منع التعسف في التربية والحفظ

الضابط الأول: ضرورة التأكد من اعتبار شروط لائقة في شخصية الحاضن السلوكية والأخلاقية

معلوم أن الحاضن هو أكثر من يترك تأثير في شخصية المحضون، لكثرة اتصالهما، وإن أي خلل أو سوء ينعكس علي شخصية الطفل فيترجم كسلوك غير صحيح من قِبل المحضون، لذلك تجدر التأكد من أخلاقها وسلوكها وتعاملها من أجل أن نضمن عدم قيامها بتعليم الصغير ما يضره ويؤثر في شخصيته واخلاقه.

الضابط الثاني: الحرص علي منع الحاضن من القيام بأمور مخالفة لمقتضى ومقصد الحضانة

قد تقوم الحاضنة تحت ذريعة الحفظ والتربية بالقيام بأمور مخالفة لمقتضى الحضانة بأن تمنع الطفل من رؤية أحد والديه أو أقربائه، ففي هذه الحالة تُمنع الحاضنة من القيام بهذه الأمور من خلال النصح والتحذير من خطورة الأمر وأثره على الصغير، وإلا تهديدها بالقيام بسحب المحضون منها؛ وكذلك متابعة ما تقوم به من أمور التربية والحفظ بسؤال المحضون والحديث معه

ب. ضوابط منع التعسف في حق المحضون في التعليم

الضابط الأول: التأكيد على ضمان حق التعليم للمحضون، خاصة في التعليم الأساسي

يجب ضمان حق التعليم للصغير وأنه في حالة منع الولي الصغير من الحصول على التعليم فإنه يُجبر قضائياً على ارجاعه الي حقل التعليم، وانه يُلاحق في حالة إصراره على منع الطفل من التعليم وزجه في معترك العمل.

الضابط الثاني: إعطاء بعض أنواع الولاية إلى جانب الحق في الحضانة

ومن خلال هذا الضابط نضمن منع تعنت بعض الآباء في اصدار بعض الأوراق الثبوتية اللازمة للمحضون للالتحاق بالمدارس من خلال إعطاء الحاضنة بعض الصلاحيات التي تستطيع من خلالها الحفاظ علي حق المحضون مثل بإعطاء الحاضن حق مراجعة الأحوال المدنية والجوازات والسفارات والمدارس وإدارات التعليم وبعض الجهات الحكومية والأهلية لإنهاء إجراءات أو معاملات تخص المحضون ويمنع بذلك تحكم وتفرد الأب في مصير الطفل.

رابعاً ضوابط منع التعسف في حقوق غير المحضون

أ. ضوابط منع التعسف في الزيارة والرؤية

الضابط الأول: وضع ضمانات تكفل التزام كل من الحاضن وولي أمر الطفل بحق الرؤية للطفل

نظراً للتعسف الذي قد يحصل من قبل الحاضن في تنفيذ حق الرؤية للمحضون فإن هناك بعض الضمانات التي يمكن أن تحول دون هذا التعسف والتي منها قيام المحكمة بوضع هيئة

مشرفة على تنفيذ الزيارة بحيث تتحقق من قيام الحاضن بتسليم المحضون للولي، وأنه في حال امتناع الحاضن عن تسليم المحضون يُهدد بنقل الحضانة إلى من يليها كإجراء عقابي تهديدي لإجبارها على الامتثال للاتفاق الذي بينها وبين الولي، أو الاتفاق القضائي.

الضابط الثاني: تحديد مواعيد متقاربة نسبياً للزيارة والرؤية

من حق الولي أن يري المحضون خلال فترات متقاربة، وألا تكون مواعيد الرؤية والزيارة متباعدة بحيث تورث الجفاء والبعد، ويتم الاشراف علي هذا الأمر من قبل المحكمة والقضاء ضماناً لهذا الحق.

الضابط الثالث: ضرورة التزام الولي بإعادة المحضون بعد تنفيذ حق الرؤية والزيارة

ينبغي وضع ضمانات تُلزم الولي بإعادة المحضون بعد تنفيذ حق الرؤية، مثل إرسال مرافق مع الولي أثناء الزيارة لضمان إرجاعه للمحضون وأنه في حال هروبه بالطفل تتخذ في حقه إجراءات عقابية مثل الملاحقة أو منعه من رؤية المحضون أو منعه من السفر ضماناً لإعادة المحضون للحاضن

الضابط الرابع: تحديد أماكن لائقة للرؤية والزيارة

من واجب الهيئة القضائية وعند تحديدها لأماكن الزيارة والرؤية أن تراعي كون المكان مهيأ مناسب للمحضون ولا يؤثر علي الحالة النفسية له، كالحدائق العامة أو المتنزهات وليس مراكز الشرطة وأقسامها.

ب. ضوابط منع التعسف في السفر

الضابط الأول: تقييد سلطة الولي في حقه بمنع الحاضن من السفر بالمحضون

يجدر تبين مدى صلاحيات الولي في حقه في منع الولي من السفر، فلا يحق له منع الحاضنة من السفر دون مبرر كما يفعل البعض وخاصة إذا كانت في حاجة ماسة لذلك، وإنما يجب أن يُراعى في هذا الأمر ما هو مصلحة للمحضون وضمان عدم الظلم والتعدي على

الحاضن، ويتم ذلك من خلال القاضي وسلطته في ضبط التعاملات بين الناس من خلال التأكد من مبررات ودواعي السفر.

الضابط الثاني: ضرورة وضع ضمانات لمنع هروب الحاضن أو الولي بالمحضون تحت ذريعة حق السفر به

ينبغي على المحكمة أن تحرص على حفظ حق الحاضن في الحضانة، من خلال قيامها بمنع أي محاولة للهرب بالأطفال المحضونين، وملاحقة الهاربين عن طريق التواصل مع الجهات المعنية التي يمكن أن تُرجع الي الحاضن حقه، والعكس كذلك في حالة هروب الحاضن بالصغير فإن من حق الولي رؤيته ويثبت له هذا الحق، وبموجب ذلك يجب أن تحرص المحكمة علي ضمان عدم هروب الحاضن أو الولي وقد ذكر العلماء " **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**" [(1)].

ث. ضوابط منع التعسف في التنازل عن الحضانة

الضابط الأول: التأكد من أن قيام الحاضن بالتنازل عن حقه في الحضانة ليس لقصد الاضرار بالغير

ينبغي التأكد من أن قيام الحاضن بالتنازل عن الحضانة لم يكن لهدف الإضرار بمن يليه من مستحقي الحضانة وخاصة في حالة عدم قدرته على أدائها، وأنه في حالة ثبوت كون تنازله لمجرد الإضرار فإنه يجبر على الحضانة، ولا يُقبل تنازله، ونستدل علي مراده من التنازل من القرائن التي قد تشير إلى ذلك مثل أنه له القدرة التامة على القيام بالحضانة ولكن لغرض الإضرار والانتقام يسعى الي التنازل عنها، فيعاقب بنقيض مراده ويجبر على أدائها.

(1) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد (5/ 414)

الضابط الثاني: التأكد من عدم تعرض الحاضنة لأي وسيلة إكراه تجبرها علي التنازل عن الحضانة

قد يعمد بعض الأولياء وبقصد الحرمان من الحضانة تعسفاً بإكراه الحاضن علي التنازل عن الحضانة بالتعرض لها بالإيذاء أو التهديد بالمادي أو المعنوي ،وإذا ما ثبت قيام الولي بهذا الأمر فإنه يُعرضه للمسائلة القانونية لتعرضه للغير دون وجه حق، إضافة إلي كونه اعتداء علي الآخرين.

كل ما سبق ذكره من الضوابط فرضه الشرع فالتعليم والنفقة والارضاع والرؤية والزيارة مشروعة حقاً للمحضون والحاضن والولي، ولا ينازعهم أحد في هذه الحقوق؛ ويُقدر كل ما سبق بالعرف، فالنفقة تقدر بالعرف والاحتياج والأجرة في الرضاع كذلك تقدر بأجرة المثل ؛ ثم يأتي دور القضاء منفذاً كفيلاً ورقيباً لما افترضه الشرع وقدره العرف، فيسن القضاء القوانين التي تضمن تقديم كافة الحماية للمحضون والحاضن والولي في حقوقهم المالية والمادية والمعنوية من أجل ضمان عدم التعسف من أي طرف كان، وباب الحضانة يتسع وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي للحد الذي يسمح باجتهاد القاضي لإصدار الأحكام التي يراعى بها مصلحة المحضون ، وبعد ذكر الضوابط السابقة والتي تخص كل مسألة على حده يمكن إجمال الضوابط السابقة بما يلي

ضوابط عامة للحد من التعسف في استعمال حق الحضانة

أولاً: يجدر علي القاضي وأثناء نظره في القضية المعروضة عليه أن يُراعي أولاً وأساساً مصلحة المحضون وضرورة تقديم ما هو أصلح له، ودفع الضرر الذي قد يتعرض له من قبل الحاضن أو الولي.

ثانياً: مراعاة كون أحكام الحضانة في تغير متسارع مستمر وفق تغيرات العصر، وهذه المرونة التي أكسبها المشرع لهذا الحق تجعل أحكامه متجددة تختلف من عصر لآخر ومن مكان لآخر، وهذه من الأمور التي يجدر على القاضي مراعاتها والأخذ بها من أجل ضمان إصدار حكم في صالح المحضون.

ثالثاً: ينبغي أن يكون البت والفصل في قضايا الحضانة من قِبل المحاكم الشرعية على وجه من السرعة، عن طريق تعيين قضاة مختصين لمسائل الحضانة والولاية، نظراً لطول المدة التي يأخذها صدور الحكم في مثل هذه القضايا لكثرتها، وطول اجراءاتها.

رابعاً: العمل على إسراع عملية تنفيذ الحكم الصادر من قبل المحكمة والتنفيذ وهي المرحلة اللاحقة لمرحلة الحكم بالحضانة، حيث يصدر القاضي حكمه لصالح الأم ولكنها قد لا تستفيد من هذا الحكم كونه نافذاً على الورق لا على الواقع لتعمد الأب بأن يهرب بالمحضون رافضًا التنفيذ أو متهاونًا فيه، و الحل للحد من الوقوف على الأحكام دون تنفيذها يكمن في تحفيز الجهة المخولة بالتنفيذ؛ بحيث يخصص لهم أجر إضافي عن كل حكم يتم تنفيذه بواسطتهم، على أن يكون هذا الأجر مقتطعاً من غرامة تحددها المحكمة على من صدر الحكم ضده في حالة عدم تنفيذه في الوقت المحدد من قِبلهم؛ وتكون هذه الغرامة قابلة للزيادة كلما تعدت فترة التنفيذ. وفي ذلك من الجوانب الإيجابية ما ينطوي على أمرين، أولهما تحفيز المحكوم ضده بالتنفيذ، والثاني تحفيز جهة التنفيذ بالاجتهاد في البحث عنه وإخضاعه للتنفيذ [1].

خامساً: أنه يراعى في تنفيذ الحكم التدرج فيبدأ القاضي بالنصح والتنبيه للمخالف، ومن ثم اتخاذ وسيلة عقابية تهديدية في حقه وإن لم يستجب لذلك يُجبر بالقوة اللازمة على التنفيذ.

سادساً: أن يراعى عند فرض العقوبة أن يكون هناك مناسبة بينها وبين المخالفة ومن شأنها أن تحد وتقلل منها إضافة إلي التأكد من تحقق الزجر والردع المطلوبين.

سابعاً: الحرص على أن بقاء الحضانة في يد مستحقها إنما هو ببقاء شروطها فمتى اختل أحد شروط استحقاقها فإنه يسقط حقها في الحضانة وتنتقل إلى مستحقها الذي يلي هذا الحاضن، إضافة الى التأكد من مدى ملاءمة استمرار صلاحية الحضانة للحاضن في ظل وجود أشكال معينة من التعسف والعنف الذي قد يقع علي المحضون أو غيره؛ وقد ذكر ابن عابدين " **والحاصل**

(1) مقال بعنوان نزاعات الأبوين: 5019 قضية حضانة خلال عام
http://www.alsharq.net.sa/2013/01/13/672818

أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها" [1]

ثامناً: انشاء مؤسسات اجتماعية تعمل على الاشراف علي المحضونين والتأكد من تمام حصولهم على حقوقهم، ومحاولة رأب الصدع بين الأطراف المتنازعة، إضافة إلى قيامها بتوعية كلاً من الأولياء والحاضنين بخطورة التعسف وما يتركه من آثار على نفسية المحضون بغية التقليل والحد منه.

تاسعاً: انشاء مركز لتلقي الشكاوي من قبل الحاضن أو المحضون لبعض صور التعسف التي قد تقع عليهم في محاولة للوصول اليهم وحل النزاعات ودياً دون المحاكم وإذا تعذر ذلك إيصالها للمحكمة في محاولة لرفع الظلم والتعدي .

(1)ابن عابدين، الدر المختار (3/ 557)

الخاتمة

أولاً: النتائج

ثانياً: التوصيات

أولاً: النتائج:

بعد حمد الله وشكره وتوفيقه ﷻ وصلت إلى إتمام دراسة موضوع التعسف في استعمال حق الحضانة . التي أرجو من الله ﷻ أن أكون قد وفقت للإلمام بجوانبه ومحتواه . خلصت بفضله تعالى إلي عدد من النتائج وهي كالآتي:

1. بنى المشرع ﷻ العلاقة الأسرية علي مجموعة من المبادئ والقواعد التي تعد ضامناً للاستقرار والاستمرار في الحياة الأسرية والتي من أهمها المودة والرحمة والعدالة في توزيع المسؤوليات، إضافة إلى حسن المعاشرة.
2. تعد المقاصد العامة من بناء الأسرة في الإسلام والتي منها استمرار النوع الانساني وكمال الستر والاعفاف والتحصين للزوجين، وغيرها الكثير خير دليل على اهتمام المشرع بضبط العلاقة الأسرية وحمايتها.
3. مقصد الشارع من المبادئ والقواعد والمقاصد السابقة حماية جميع أفراد الأسرة من أي صورة ظلم أو تعسف قد تلحق بأحدهم.
4. لم يتناول الفقهاء القدامى التعسف كمصطلح بهذه التسمية على الرغم من تناولهم لمضمون النظرية، ونجد أن الفقهاء المحدثين عرفوه بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعا بحسب الأصل.
5. يأخذ التعسف في جميع صوره وحالاته حكم المنع، وهو عمل غير مشروع وغير جائز، من خلال الأدلة التي دلت على ذلك واجماع العلماء إضافة إلى تأييد القواعد الفقهية.
6. الأسلم لحفظ الحقوق القول بوجوب الحضانة، لضمان عدم تضيع الحقوق؛ فخلاف العلماء في حكم الحضانة كان خلافاً شكلياً.
7. مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة هو استعمال الشخص لحقه في الحضانة بقصد الإضرار بالآخرين على وجه يناقض قصد المشرع من هذا الحق.
8. تتنوع صور التعسف في استعمال حق الحضانة من تعسف تجاه المحضون نفسه أو غيره من الحاضن أو الولي أو القريب.

9. التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه وتشمل الصور والحالات التي يكون فيها التعدي والمجاوزة والإضرار واقع على المحضون ذاته، ويمسه في حقوقه الأساسية.
10. قد يحصل التعسف من قبل المنفق بأن يمتنع عن دفعها مماطلة دون وجه حق من خلال تذرعه بحجج كاذبة خداعاً للقاضي والمحكمة، وهنا يجدر على القاضي التثبت من صحة الادعاءات ووضع بدائل يمكن من خلالها صرف النفقة في حالة المماطلة.
11. قد يقوم المنفق بإجبار الحاضن على أمور ليست من مهامه من باب الإضرار به والتعسف في استعمال الحق كأن يُجبرها على الحضور لتسلم النفقة في حال لا تستطيع معه الحضور، فيفترض وفي مثل هذا الحال أن يقوم القاضي بتعيين مهام كل من الحاضن والمنفق بحيث لا يتجاوز أحدهما الآخر.
12. وأيضاً فإن تقدير النفقة يدخله التعسف، من خلال فرض نفقة لا تلبي متطلبات المحضون، أو جعلها ثابتة غير متجددة، وهنا يأخذ القضاء دوره في تقدير صحيح متجدد للنفقة يتناسب ومصلحة المحضون ويراعي المنفق كذلك.
13. الارضاع من حقوق المحضون المادية وقد يدخلها التعسف من قبل المنفق بمماطلته بأجرة الرضاع كما في النفقة، أو من قِبل الحاضنة بأن تمتنع عن الارضاع إضراراً بالصغير أو وليه، ووجهنا في مثل هذه الحالة إلى ضرورة اعتبار شروط مهنية لائقة في المرضعة بحيث نُحجم من التعسف قدر المستطاع
14. من حق المحضون أيضاً الحصول على الرعاية والاهتمام في الجانب الصحي، ولا يجوز للحاضن أن يهمل في الرعاية والحفظ ضماناً لحق المحضون، واحترازا لهذا الأمر يتعين اختيار الحاضن ضمن شروط تضمن وصول وافر العناية والاهتمام للمحضون.
15. يحق للمحضون الحصول علي التعليم، وتمنع أي محاولة للتعسف في هذا الحق بإعطاء بعض الصلاحيات للحاضن التي تخوله إصدار بعض الأوراق الثبوتية اللازمة للتعليم في حالة تعنت بعض الأولياء إضراراً بالمحضون.
16. من واجب الحاضن أن يمنع المحضون عن ما يضره من باب الحفظ والامساك، ولكن لا يجوز له اتخاذ هذا الحق كذريعة لحرمانه من رؤية أقربائه إضراراً بهم وبالمحضون.

17. يثبت لكل من المحضون وغير الحاضن من قريب أو ولي، الحق في الرؤية والزيارة وهذا الأمر يجدر أن يكون ضمن ضوابط تحد من التعسف فيه، من اختيار أوقات مناسبة للزيارة وضرورة ارجاع المحضون بعد تنفيذ حق الرؤية، إضافة إلى اختيار أماكن مناسبة للرؤية.
18. يحق للحاضن أو الولي السفر بالمحضون ضمن قواعد عامة تمنع من التعسف، والتي منها التعهد بإرجاع المحضون وعدم الهروب به، إضافة إلى الملاحقة في حالة الهروب بالمحضون والتعرض للمساءلة.
19. لا يحق لأحد كان وتحت أي ظرف أن يُجبر الحاضن على التنازل عن الحضانة لثبوت حقها، وفي المقابل لا يحق للحاضن أن يتنازل عن الحضانة إضراراً بالولي.
20. يترك التعسف أثره الواضح على المحضون، فيؤثر في نشأته وسلوكه وحياته، إضافة إلي أنه يترك أثراً في محيطه ومجتمعه من حوله.
21. وضعت الشريعة الاسلامية جزاء للتعسف، يُشكل رادعاً من ارتكابه يتمثل في جزاء عيني و تعويضي وتعزيري و أخروي..
22. يلعب القضاء دوراً بارزاً مهماً في محاولة التقليل من التعسف من خلال سن القوانين والعقوبات الزاجرة في حق المخالفين ، إضافة إلي القيام بالدور الرقابي الوقائي للحد من التعسف

ثانياً: التوصيات:

1. يجدر بالمراكز القانونية أن تقوم بعمل دراسات شاملة سواء كانت دراسات حالة أو استبيانات بحيث توضح حالات التعسف وتسلط الضوء على واقعهم، في محاولة لتقديم مقترحات تساعد على الحد من التعسف وتحجيمه.
2. ضرورة أن تكون هناك نظرة واعية من قبل الدولة بحالات التعسف الموجودة بالإضافة إلى قيام المؤسسات القانونية في الدولة بسن التشريعات والقوانين التي تحاصر التعسف في أضيق مجال، رعاية لحقوق أفرادها.
3. ضرورة أن يأخذ القضاء دوره من خلال تفعيل القوانين التي تُسن من قبل الدولة في محاولة ضبط المحاولات التعسفية وايقاع العقوبة على كل من يستخدم حقه إضراراً بالآخرين.

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات الكريمة.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

ثالثاً: المصادر والمراجع.

رابعاً: فهرس الموضوعات.

أولاً : فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾	83	41
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ...﴾	231	20
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ ...﴾	233	22
﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾	233	43
﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾	236	48
﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	288	10
سورة النساء		
﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾	12	22
﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾	21	9
سورة النحل		
﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾	72	11
سورة الفرقان		
﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾	74	13
سورة الروم		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	21	9

سورة المؤمنون		
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾	5، 6	12
سورة الطلاق		
﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا ...﴾	6	22

ثانياً: فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
" الثلث والثلث كثير"	22
" أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب"	42
" أنفقي عليهم، فلك أجر ما أنفقت عليهم"	42
" انه سأله رجل عندي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك. قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على ولدك. قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك. قال: عندي آخر؟ . قال: أنت أعلم "	44
" خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"	40
" كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول"	56
" كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"	11
" لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"	20

ثالثاً: المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً كتب التفسير

	اللقب	التفاصيل
.1	**رشيد**	محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، (المتوفى: 1354هـ)، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب 1990 م، ج: 12
.2	**الزحيلي**	د وهبة بن مصطفى التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الناشر : دار الفكر المعاصر – دمشق، ط[3] 1418 هـ، ج : 30
.3	**الزحيلي**	د وهبة بن مصطفى التفسير الوسيط ، الناشر: دار الفكر – دمشق، ط[1] 1422 هـ، ج : 3
.4	**أبو زهرة**	محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد زهرة التفاسير، (ت: 1394هـ)، دار النشر: دار الفكر العربي، ج :10
.5	**الطبري**	محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر جامع البيان في تأويل القرآن (ت: 310هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة، ط[1]، 1420 هـ – 2000 م ج: 24
.6	**بن عاشور**	محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، (ت : 1393هـ)، الناشر : الدار التونسية للنشر – تونس 1984 هـ، ج : 30.
.7	**القرطبي**	أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، (ت: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، ط[2]، 1384هـ – 1964 م، ج: 20

.8	**ابن كثير**	أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي تفسير القرآن العظيم ،ت: 774هـ، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، ط[1] 1419 هـ

ثالثاً: كتب الحديث

م	اللقب	التفاصيل
.1	**البخاري**	محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي صحيح البخاري ،الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ط[1] 1422هـ،ج: 9
.2	**البيهقي**	أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر السنن الكبرى (ت: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، ط[3] 1424 هـ – 2003 م
.3	**البيهقي**	أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي السنن الصغير ، (ت: 458هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ، ط[1] 1410هـ – 1989م، ج: 4
.4	**الحاكم النيسابوري**	أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع المستدرك على الصحيحين، (ت: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط[1]، 1411 – 1990، ج: 4
.5	**بن حنبل**	أبو عبد الله أحمد بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني(ت: 241هـ) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط[1]، 1421 هـ – 2001 م

.6	**ابن رجب**	زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، (ت: 795هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط7، 1422هـ – 2001م، ج : 2
.7	**الزيلعي**	جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، (ت: 762هـ) المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الناشر: دار ابن خزيمة – الرياض، ط1 1414هـ، ج: 4
.8	**الزيلعي**	جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، (ت: 762هـ)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، ط1 1418هـ/1997م، ج: 4
.9	**الشافعي**	أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، مسند الإمام الشافعي، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1370 هـ – 1951 م، ج:2
.10	**الطبراني**	سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم المعجم الكبير، (ت: 360هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط2، ج:25
.11	**القاري**	مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين القاري (ت: 1014هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1422هـ – 2002م، ج: 9

.12	**مالك**	أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني موطأ الإمام مالك، (المتوفى: 179هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1406 هـ - 1985 م، ج: 1
.13	**ابن الملقن**	سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، (ت: 804هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض، ط[1]، 1425هـ-2004م، ج: 9

رابعاً: كتب أصول الفقه

م	اللقب	التفاصيل
.1	**الرازي**	أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري المحصول، (ت: 606هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة ط[3]، 1418 هـ - 1997 م
.2	**السرخسي**	محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت: 483هـ)، أصول السرخسي الناشر: دار المعرفة – بيروت، ج:2
.3	**البزدوي**	عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت:730هـ) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج: 4
.4	**الشاطبي**	إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الناشر: دار ابن عفان، ط[1] 1417هـ/ 1997م، ج: 7

.5	**القحْطانيُّ**	صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيِّرٍ، الأسمريُّ مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط[1]، 1420 هـ – 2000 م، ج: 1.
.6	**الحموي**	أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (المتوفى: 1098هـ) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الناشر: دار الكتب العلمية، ط[1]، 1405هـ – 1985م، ج :4

خامساً: كتب الفقه الحنفي

م	اللقب	التفاصيل
.1	**البابرتي**	محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، ج: 10
.2	**دامادا أفندي**	عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (ت: 1078هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج: 2
.3	**الزَّبِيدِيّ**	أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة الناشر: المطبعة الخيرية، ط[1]، 1322هـ، ج: 2
.4	**الزيلعي**	عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (ت: 743 هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ط1، 1313 هـ
.5	**السرخسي**	محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت: 483هـ)، المبسوط الناشر: دار المعرفة – بيروت، ط1414هـ–1993م، ج: 30

.6	**السُّغْدي**	أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (ت : 461هـ)، النتف في الفتاوى، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان / بيروت، ط^2 1404 – 1984
.7	**ابن عابدين**	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر–بيروت ط^2 1412هـ – 1992م، ج: 6
.8	**العيني**	أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني (ت: 855هـ) البناية شرح الهداية،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،ط^1، 1420 هـ – 2000 م، ج: 13
.9	**الكاساني**	علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ت: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ط^2، 1406هـ – 1986م، ج: 7
.10	**المرغيناني**	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، أبو الحسن برهان الدين الهداية في شرح بداية المبتدي، (ت: 593هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت –، ج: 4
.11	**منلا أو المولى – خسرو**	محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا (ت: 885هـ) درر الحكام شرح غرر الأحكام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ج: 2
.12	**ابن نجيم**	زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري (ت: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط^2 ج :8

سادساً: كتب الفقه المالكي

م	اللقب	التفاصيل
.1	**بالحطاب الرُّعيني**	شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م، ج: 6
.2	**الخرشي**	محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، ج: 8
.3	**الدسوقي**	محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الناشر: دار الفكر، ج:4.
.4	**الصاوي**	أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ) لغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، الناشر: دار المعارف، ج:4
.5	**العدوي**	أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، ت: 1189هـ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ،المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر: دار الفكر – بيروت، ط 1414هـ - 1994م، ج2
.6	**عليش**	محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل الناشر: دار الفكر – بيروت، 1409هـ/1989م ج:9
.7	**القرافي**	أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (ت: 684هـ) الذخيرة، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط[1]،1994 م، ج: 14.

.8	**مالك**	أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، ط[1]، 1415هـ – 1994م، ج: 4
.9	**النفراوي**	أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي (ت: 1126هـ) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، ط 1415هـ – 1995م، ج: 2

سابعاً: كتب الفقه الشافعي

م	اللقب	التفاصيل
.1	**البُجَيْرَمِيّ**	سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، التجريد لنفع العبيد حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، (ت: 1221هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، ط 1369هـ – 1950م، ج:4
.2	**البكري**	أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: 1310هـ)إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ط[1]، 1418 هـ – 1997 م
.3	**الجويني**	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار المنهاج، ط1، 1428هـ–2007م

.4	**السنيكي**	زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (ت : 926هـ) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، الناشر: المطبعة الميمنية، ج:5
.5	**السنيكي**	زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج: 4 الناشر: دار الكتاب الإسلامي
.6	**الشافعي**	أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ) الأم، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ط1410هـ/1990م، ج: 8
.7	**الشربيني**	شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية ط[1]، 1415هـ – 1994م، ج:6
.8	**الشيرازي**	أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف المهذب في فقه الإمام الشافعي، (ت: 476هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ج: 3
.9	**الشيرازي**	أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت: 476هـ)، التنبيه في الفقه الشافعي، الناشر: عالم الكتب، ج: 1
.10	**الغزالي**	أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الوسيط في المذهب، (ت: 505هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر الناشر: دار السلام – القاهرة، ط[1] 1417، ج : 7

.11	**ابن قاسم**	محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف وبابن الغرابيلي فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع)، (ت: 918هـ)، بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، الناشر: الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ط[1]، 1425 هـ - 2005 م، ج: 1
.12	**القليوبي و عميرة**	أحمد سلامة وأحمد البرلسي ، حاشيتا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر – بيروت، ج: 4، 1415هـ-1995م
.13	**الماوردي**	أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت: 450هـ)الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزنيالمحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجودالناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ط[1] 1419 هـ -1999 م، ج: 19
.14	**النووي**	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه المحقق: عوض قاسم أحمد عوض الناشر: دار الفكر، ط[1] 1425هـ/2005م، ج: 1
.15	**النووي**	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب ، (مع تكملة السبكي و المطيعي)، الناشر: دار الفكر
.16	**النووي**	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط[3]، 1412هـ / 1991م، ج: 12

.17	**الهيتمي**	أحمد بن محمد بن علي بن حجر تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ط1357 هـ - 1983 م(ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت)، ج: 10
.18	**الهيتمي**	أحمد بن محمد بن علي بن حجر تحفة المحتاج في شرح المنهاج روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ط 1357 هـ - 1983 م، (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت)ج: 10

ثامناً: كتب الفقه الحنبلي

م	اللقب	التفاصيل
.1	**البهوتى**	دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، الناشر: عالم الكتب، ط[1]، 1414هـ - 1993م، ج: 3
.2	**البهوتى**	منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (ت: 1051هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية ج:6
.3	**الحجاوي**	موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، (ت: 968هـ)، زاد المستقنع في اختصار المقنع، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض، ج: 1

.4	**شمس الدين المقدسي**	محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (ت: 763هـ)، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط[1] 1424 هـ - 2003 مـ، ج: 11
.5	**العثيمين**	محمد بن صالح بن محمد (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، ط[1]، 1422 - 1428 هـ ج: 15
.6	**ابن قدامة**	أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، المغني ، الناشر: مكتبة القاهرة ، ج: 10،ط 1388هـ - 1968م
.7	**ابن قدامة**	أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) الكافي في فقه الإمام أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية ط[1]، 1414 هـ - 1994 م، ج: 4
.8	**المرداوي**	علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج:12
.9	**ابن مفلح**	إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، (ت: 884هـ) المبدع في شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، ط[1] 1418 هـ - 1997 م، ج:8

تاسعاً: المعاجم

م	اللقب	التفاصيل
.1	**الفراهيدي**	أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (ت: 170هـ)، كتاب العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، ج: 8
.2	**الأزدي**	أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد (ت: 321هـ) جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ط1، 1987م، ج: 3.
.3	**الجوهري**	أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، ط^{4} 1407 هـ – 1987 م، ج: 6
.4	**الفارابي**	أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين (ت: 350هـ)، معجم ديوان الأدب، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، طبعة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1424 هـ – 2003 م، ج: 4
.5	**الرازي**	أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، مجمل اللغة ، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط^{2} – 1406 هـ – 1986 م، ج: 2
.6	**الرازي**	أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ، أبو الحسين (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر، 1399هـ – 1979م، ج: 6
.7	**ابن منظور**	محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الروي فعى الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر – بيروت، ط^{3} – 1414 هـ، ج: 15

.8	**الفيروز آبادى**	مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ط[8] 1426 هـ - 2005 م، ج: 1
.9	**الزَّبيدي**	محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية

عاشراً: كتب اسلامية عامة

م	اللقب	التفاصيل
.1	**ريان**	أحمد علي طه فقه الأسرة، ، ج: 1
.2	**الزُّحَيْلِيّ**	وَهْبَة بن مصطفى الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، الناشر: دار الفكر، دمشق، ط[4] ج: 10
.3	**ابن قيم**	محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية (ت: 751هـ) زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط[27] ، 1415هـ /1994م، ج: 5
.4	**مجموعة من المؤلفين**	مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، ط 1424هـ، ج: 1
.5	**الطحاوي**	أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ) مختصر اختلاف العلماء، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت ط[2]، 1417، ج: 5

.6	**ابن حزم**	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار الناشر: دار الفكر – بيروت ج: 12
.7	**القحطاني**	سعيد بن علي بن وهف، الهدي النبوي في تربية الأولاد في ضوء الكتاب والسنة، الناشر: مطبعة سفير، الرياض، توزيع: مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، الرياض، ج: 1
.8	**أبو لحية**	نور الدين أبو لحية **حقوق الأولاد الصحية والنفسية**، الناشر: دار الكتاب الحديث – القاهرة، ج: 1
.9	**وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية**	وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن الكويت، ج: 45 جزءا من 1404 – 1427 هـ دار السلاسل – الكويت، مطابع دار الصفوة – مصر
.10	**أبو حجير**	مجيد محمود، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ، دراسة مقارنة في المفهوم والمعايير ووجه الصلة بينهما، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،2002 ج: 1
.11	**الدريني**	فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت ط[1] 1387هـ–1967م

أخيراً: المواقع الالكترونية

1. **الصفحة الرسمية للدكتور فهمي أبو سنة علي موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك**
https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid
2. **موقع المجمع الفقي الاسلامي الدولي** http://www.fiqhacademy.org.sa/bayanat/49.htm
3. **موقع صحيفة سبق الالكترونية**
http://sabq.org/lUPo5d
4. **منتدى جدايل**
http://www.al-shia.org/html/ara/others/?mod=maqalat&id=699

5. موقع بوابة الشروق

http://www.echoroukonline.com/ara/articles/149449.html

6. مجلة لها

http://www.lahamag.com/Details/40666/

7. موقع صحيفة الشرق

http://www.alsharq.net.sa/2013/01/13/672818

رابعاً : فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

البسملة.....ب

آية قرآنية.....ج

الإهداء.....د

شكر وتقدير.....هـ

ملخص البحث.....و

Abstract.....ح

مقدمة.....1

دراسات سابقة:.....6

تمهيد.....8

الفصل الاول مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة وصوره 14

المبحث الأول: التعريف بالتعسف وحكمه. 15

أولاً: التعسف لغةً واصطلاحاً..... 16

ثانياً: التعسف عند الفقهاء المعاصرين:..... 17

ثالثاً: حكم التعسف: 20

المبحث الثاني: التعريف بالحضانة وحكمها. 27

أولاً: الحضانةً لغة واصطلاحاً:..... 28

ثانياً: حكم الحضانة: 30

المبحث الثالث مفهوم التعسف في استعمال حق الحضانة وصوره..... 33

أولاً: تعريف التعسف في استعمال حق الحضانة: 34

ثانياً: صور التعسف في استعمال حق الحضانة..... 35

الفصل الثاني التعسف في حق الحضانة أحكامه وآثاره 37

المبحث الأول: أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه. 38

أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه المحضون نفسه: 39

أولاً: التعسف في حقوق المحضون المالية: 39

ثانياً : التعسف في حقوق المحضون المادية. 50

ثالثاً: التعسف في حقوق المحضون المعنوية 57

المبحث الثاني: أحكام التعسف في استعمال حق الحضانة تجاه غير المحضون. 61

أولاً: التعسف في زيارة ورؤية المحضون: 62

ثانياً: التعسف في الحق في السفر: 64

ثالثاً: التعسف في التنازل عن الحضانة: 68

المبحث الثالث: آثار التعسف على المحضون ومحيطه 71

أولاً: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة علي المحضون ذاته. 72

ثانياً: أثر التعسف في استعمال حق الحضانة على المجتمع: 75

الفصل الثالث جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية وضوابط منعه في الحضانة 77

المبحث الأول: جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية 78

جزاء التعسف في الشريعة الاسلامية 79

المبحث الثاني ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصةً 81

ضوابط منع التعسف في حق الحضانة خاصةً 82

الخاتمة 94

أولاً: النتائج: 95

ثانياً: التوصيات: 98

الفهارس العامة 99

أولاً: فهرس الآيات 100

ثانياً: فهرس الأحاديث..... 103

ثالثاً: المصادر والمراجع..... 105

رابعاً: فهرس الموضوعات 122