الفصل السادس

رعاية الطفل وحقوقه في المذهب الشافعي

- تمهيد :

حرص الإسلام منذ ظهوره حرصاً شديداً على رعاية الطفل واحترام حقوقه والمحافظة عليها وإلزام القائمين على أمره بمراعاة هذه الحقوق وعدم التفريط فيها، وقد جاء الفقه الإسلامي موضحاً للأحكام الشرعية المتعلقة بالطفل وخاصةً ما يتعلق بالطفل اليتيم واللقيط، وذلك لأنه إذا كان الطفل ضعيفاً بطبعه فإن ضعفه يزداد في حالة فقدان أحد الوالدين أو كليهما، فجاء الفقه الإسلامي ليوضح ما يتعلق بالطفل اليتيم ، والطفل اللقيط من أحكامٍ تحفظ حقوقه، وتحميه من أن يُضيعها بعض الظالمين من القائمين على أمره.

وقد سبق الحديث عن حقوق الطفل داخل الأسرة من خلال فقه المذهب الشافعي ، وذلك عند دراسة حقوق الأبناء على الآباء في الفصل السابق من هذه الدراسة، وفي هذا الفصل يحاول الكاتب إلقاء الضوء على نوعيةٍ أخرى من حقوق الطفل، وذلك من خلال دراسة أحكام اللقيط والحضانة، والوصاية، والاستئجار للرضاعة، وتتعلق هذه الأحكام -بطريقةٍ أو بأخرى- بالطفل اليتيم ومن في حكمه، وقد أولى فقهاء المذهب الشافعي هذه الفئة من الأطفال اهتماماً مميزاً نظراً لحاجة هؤلاء الأطفال إلى مزيدٍ من الرعاية والاهتمام.

وفيما يلي يعرض الكاتب لأحكام كلٍ من اللقيط، والحضانة، والوصاية، والاستئجار للرضاعة، وذلك من خلال ما أورده فقهاء المذهب الشافعي في المصادر عينة الدراسة، وذلك على النحو التالي:

أولاً : أحكام اللقيط:

١- تعريف اللقيط :

اللقيط في اللغة هو: الصبي المنبوذ يجده إنسان، والذي يأخذ اللقيط يُسمى الملتقط واللقيط هو الطفل الذي يوجد مرمياً على الطريق لا يُعرف أبوه ولا أمه.[١]

(١) ابن منظور، لسان العرب ، ج (٥) ، (القاهرة: دار المعارف، ب ت)، ص ٤٠٦٠.

وقد عرّف الإمام النووي اللقيط بقوله: "يُقال للصبي الملقى الضائع : لقيط، وملقوط ومنبوذ، ..، واللقيط: هو كل صبي ضائعٍ لا كافل له، فيخرج بقيد الصبي البالغ؛ لأنه مُستغنٍ عن الحضانة، فلا معنى للالتقاط، لكن لو وقع في معرض هلاك أُعين ليتخلص، وفي الصبي الذي بلغ سن التمييز ترددٌ للإمام، والأوفق لكلام الأصحاب أنه يُلتقط لحاجته إلى التعهد، والمراد بالضائع:المنبوذ أما غير المنبوذ، فإن لم يكن له أب ولا جدٌ ولا وصي، فَحِفْظُهُ من وظيفة القاضي، فيسلمه إلى من يقوم به، لأنه كان له كافلٌ معلوم، فإذا فُقِدَ قام القاضي مقامه، وقولنا: لا كافل له، المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما، والمُلْتَقَطُ ممن هو في حضانة أحد هؤلاء لا معنى لالتقاطه إلا أنه لو حصل في مضيعة أُخذ ليُردَ إلى حاضنه."(١) ، والمنبوذ هو المطروح.(٢)

يتضح من النص السابق أنه حتى لو عُلم أن للطفل الملقى كافلاً، وكان هذا الطفل في مكانٍ يُخشى عليه فيه من الضياع أو الهلاك. فهنا يجب على من رآه التقاطه ورده إلى كافله حفاظاً على الطفل من الضياع أو الهلاك. ولم يَقْصُرْ فقهاء المذهب الشافعي الالتقاط على الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز بل أجازوا التقاط الطفل المميز أيضاً لحاجته إلى الرعاية والتربية الحسنة.

٢- حكم الالتقاط :

الالتقاط فرض كفاية، ومن أخذ لقيطاً لزمه الإشهاد عليه على المذهب لئلا يضيع نسبه.(٣)

وقال محققا الروضة بأن الالتقاط في المذهب الشافعي فرض كفاية لقوله تعالى: {... وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ...} [المائدة :٣٢] ، إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس، فإحياؤها بالنجاة من العذاب، ولأنه آدمي محترم وجب حفظه كالمضطر إلى طعامٍ، بل هو أولى، فلو لم يَعلم بالمنبوذ إلا واحدٌ لزمه أخذه.(٤)

(١) النووي ، روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٤٨٣ : ٤٨٤.
(٢) النووي ، تحرير التنبيه ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨.
(٣) النووي ، روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ٤٨٣.
(٤) المرجع السابق ، هامش ص ٤٨٣.

وقال "عبد الكريم زيدان" بأن التقاط اللقيط عند الشافعية فرض كفاية؛ وعلى هـذا إذا التقطه إنسانٌ سقط الإثم عن الباقين كما هو الحكم في فروض الكفايات، إلا أنهم قالوا بـالوجوب العيني بالنسبة إلى من وجد اللقيط وحده دون غيره، كما ذهب الشافعية إلى وجوب الإشهاد على الالتقاط، وإذا ترك الملتقط الإشهاد لم تثبت له على اللقيط ولاية حضانة.(١)

ومما يوضح حرص فقهاء المذهب الشافعي على الطفل اللقيط أنهم جعلوا التقاطه فـرض عينٍ على من وجده إذا لم يكن معه غيره، ذلك لأنه قد لا يرى هذا اللقيط شخصٌ آخر، وبالتـالي تصبح حياته معرضةً للخطر، وحفاظاً عليه من الهلاك ألزموا من وجده إذا كان بمفرده أن يلتقطه، كما حافظ فقهاء المذهب الشافعي على نسب اللقيط بإلزام الملتقط بالإشهاد على التقاطه حتى لا تُسول له نفسه أن ينسب هذا الطفل لنفسه فيضيع نسبه الأصلي.

٣- الشروط الواجب توفرها في الملتقِط :

وضع فقهاء المذهب الشافعي عدة شروطٍ يجب أن تتوفر فيمن يحق له الالتقـاط، وهـذه الشروط في مجملها تضمن كون الطفل الملتَقَط في يدٍ أمينة بحيث لا يكون التقاطه سبباً في مزيدٍ من الضياع بأن يلتقطه مجرمٌ محترفٌ، أو سفيه أو من شابههما.

وهذه الشروط هي : (٢)

١- التكليف : فلا يصح التقاط الصبي والمجنون.

٢- الحرية : "فالعبد إذا التقط يُنْتَزَع منه إن لم يأذن سيده، وإن أذن أو علم به فأقره في يده، جاز وكان السيد هو الملتقط، وهو نائبه في الأخذ والتربية ، والمكاتَب إذا التقط بغير إذن السيد انتُزِعَ منه أيضاً، وإن التقط بإذنه ففيه الخلاف في تبرعاته بالإذن، لكن المذهب الانتزاع؛ لأن في الالتقاط ولاية وليس هو من أهلها، فإن قال له السيد: التقط لي صغيراً، فالسـيد هـو الملتقط."

(١) عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦م)، ص ٣٥٣.
(٢) النووي ، روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٤٨٥ : ٤٨٦.

وقد ذكر الإمام الشيرازي أن السبب في عدم جواز التقاط العبد بدون إذن سيده أنه لا يقدر على حضانته مع خدمة السيد لذلك لا يُقَرُّ في يده.[١]

٣-الإسلام : فللكافر التقاط الطفل الكافر دون المسلم لأنه أولى به، وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره وقال الإمام الشيرازي بأن السبب في عدم جواز التقاط الكافر للمسلم أن الكفالة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا يُؤمن أن يفتنه عن دينه.[٢]

٤- العدالة : "فليس للفاسق الالتقاط، ولو التقط انتُزِع منه، وأما من ظاهر حاله الأمانة إلا أنه لم يُختبر، فلا يُنتزع من يده لكن يوكِّل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى، فإذا وثق به، صار كمعلوم العدالة، وقبل ذلك لو أراد المسافرة به مُنع وانتُزِعَ منه؛ لأنه لا يؤمن أن يَسْتَرِقَّهُ."

وعليه فلا يجوز الالتقاط لفاسق لأن الكفالة ولاية، ولا ولاية لفاسق كما أنه لا يؤمن أن يسترقه وأن يُسيء تربيته.[٣]

٥- الرشد : "فالمبذر المحجور عليه، لا يُقرُّ اللقيط في يده"، "ولا يُشترط في الملتقط المذكورة قطعاً ولا الغنى."

وبالنظر في الشروط السابقة والتي أكد فقهاء المذهب الشافعي ضرورة توفرها في الملتقط يتضح مدى حرص هؤلاء الفقهاء على صالح الطفل اللقيط، فهذه الشروط تضمن تربية اللقيط المسلم في بيتٍ مسلم، وأن يكون القيِّمُ على أمره كامل الأهلية غير فاسقٍ ولا مجنونٍ ولا محجورٍ عليه ولا مسلوب الحرية بالعبودية ولا طفلٍ صغيرٍ، ومن التقط من هؤلاء انتُزِعَ اللقيط من يده حرصاً على حريته ودينه، وضماناً لحُسْن تربيته.

(١) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٥٦٩.
(٢) المرجع السابق ، ص ٥٦٩.
(٣) المرجع السابق ، ص ٥٦٩.

٤- من أحكام الالتقاط :

وضع فقهاء المذهب الشافعي عدة أحكامٍ تتعلق باللقيط والملتقط تضمن للقيط الرعاية وحُسن المعاملة والحفاظ على حقوقه من ناحيةٍ، ومن ناحية أخرى تضمن للملتقط عدم تحمله ما لا يُطيق نتيجة التقاطه للطفل لأن ذلك من شأنه تنفير الناس من الالتقاط.

ويعرض الكاتب لهذه الأحكام على النحو التالي:

أ- على الملتَقِط حفظ اللقيط ورعايته وليس عليه الإنفاق عليه :

فصَّلَ الإمام النووي ما يجب على الملتقط تجاه اللقيط موضحاً أن عليه حفظ اللقيط ورعايته وليس عليه الإنفاق عليه وهذا ما يتضح من النص التالي:

"الذي يلزم الملتقِط حفظ اللقيط ورعايته، فأما نفقته فلا تلزمه،..، فإن عجز عن الحفظ لأمرٍ عرض، سلَّمه إلى القاضي، وإن تبرع به مع القدرة، فوجهان بناءً على أن الشروع في فرض الكفاية هل يُلزم الإتمام ويصير الشارع متعيناً؟ وموضع ذِكْرِهِ كتابُ السِّيَر، والأصح هنا : أن له التسليم إلى القاضي واختاره ابن كج، ولا خلاف أنه يحرم عليه نبذه ورده إلى ما كان، واعلم أنهم يستعملون في هذا الباب لفظ الحضانة، والمراد منه الحفظ والتربية لا الأعمال المفصلة في الإجارة لأن فيها مشقة ومؤنة كبيرة، فكيف تلزم من لا تلزمه النفقة؟ وقد أوضحه البغوي فقال: نفقة اللقيط وحضانته في ماله إن كان له مال، ووظيفة الملتقط حفظه وحفظ ماله."[(١)]

ولا شك أن في إعفاء الملتقط من نفقة اللقيط، وعدم إلزامه بها تشجيعاً للفقراء الصالحين القادرين على الرعاية والتربية أن يلتقطوا الأطفال المنبوذين وأن يشملوهم بعطفهم ورعايتهم دون أن يؤثر ذلك على ما ينفقونه على أبنائهم نتيجة لمشاركة اللقيط لهم، فلن يشارك اللقيط الأبناء قُوتَهم لأن نفقته لا تلزم الملتَقِط.

ب- ضوابط سفر الملتقِط باللقيط من بلدٍ إلى آخر :

فصَّلَ الإمام النووي أحكام نقل الملتَقِط للقيط من بلدٍ إلى آخر على النحو التالي:

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ٤٨٨.

"الملتقط البلدي(*) إذا وجد لقيطاً في بلدته أُقِرَّ في يده، وليس له نقله إلى البادية، ولو أراد الانتقال إليها، بل يُنتزع منه لمعنيين: أحدهما: أن عيش البادية خشن، ويفوته العلم بالدين والصنعة والثاني: تعريض نسبه للضياع، فلو كان الموضع المنتقل إليه من البادية في بياض البلدة يسهل عليه تحصيل ما يُراد منها فعلى المعنى الأول لا يُمنع، وعلى الثاني: إن كان أهل البلد يختلطون بهم فكذلك وإلا مُنِعَ.

وكما ليس له نقله إلى البادية فليس له نقله إلى قرية، ولو أراد نقله إلى بلدةٍ أخرى، أو التقطه غريبٌ في تلك البلدة وأراد نقله إلى بلدته، فعلى المعنى الأول: لا يُمنع، وعلى الثاني: يُمنع ويُنْتَزَعُ اللقيط منه، والأول هو المنصوص، وبه قال الجمهور، قال المتولي: ولا فرق بين سفر النقلة والتجارة والزيارة. ولو وجد القروي لقيطاً في قريته أو قريةٍ أخرى أو في بلدةٍ يُقاس بما ذكرناه في البلدي، ولو وجد الحضري اللقيط في بادية، نظر، إن كان في مهلكةٍ فلابد من نقله، وللملتقط أن يذهب به إلى مقصده، ..، وإن كان في حِلَّةٍ أو قبيلةٍ فله نقله إلى البلدة والقرية على المذهب، وبه قطع الجمهور."(١)

يتضح من النص السابق مدى حرص فقهاء المذهب الشافعي على صالح الطفل اللقيط فقد منعوا المقيم في بلدٍ من السفر بالطفل الملتقط من البلد المقيم فيه إلى البادية حتى لا ترهقه معاناة خشونة العيش في البادية من ناحية، ولأنه لا يستطيع تعلم أمور دينه أو صنعة تُعينه على أمور معاشه مما يمكنه تحقيقه في البلد الأول، كذلك فإنه يُخشى إذا ابتعد اللقيط عن مكانه الأصلي أن يضيع نسبه. أما إذا كانت البادية على أطراف البلدة ولا يُخشى على اللقيط ضياع نسبٍ نتيجة لسهولة اختلاط أهل البلدة بأهل البادية، كما لا يُخشى تفويت علمٍ، أو صنعةٍ جاز الانتقال.

أما إذا وجد الملتقط لقيطاً في بقعةٍ لا يقيم فيها الملتقط فله في هذه الحالة أن ينقله إلى حيث يُقيم؛ لأن إقامة الملتقط في غير مكانه الأصلي يشق عليه، كما لا ينبغي أن يكون التقاطه لطفلٍ خارج بلده سبباً في ترك بلده الأصلي ومن فيه من الأهل والأصدقاء وإقامته بالطفل حيث وجده.

(*) الملتقط البلدي : هو المقيم في بلدةٍ معروفة وخصها هنا بالحضر دون الريف أو البادية.

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٤٨٨ : ٤٨٩.

ج- حكم مال اللقيط:

جاء في حكم مال اللقيط ما يلي : "اللقيط قد يكون له مالٌ يستحقه بكونه لقيطاً أو بغيره، فالأول: كالوقف على اللقطاء والوصية لهم، والثاني : كالوصية لهذا اللقيط والهبة له والوقف عليه، ويقبل له القاضي من هذا ما يحتاج إلى القبول، ومن الأموال التي يستحقها: ما يوجد تحت يده واختصاصه؛ فإن للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ، والأصل الحرية ما لم يُعرف غيرها،وذلك كثيابه التي هو لابسها، والمفروشة تحته، والملفوفة عليه، وما غُطِّي به من لحافٍ وغيره، وما شُدَّ عليه وعلى ثوبه، أو جُعِلَ في جيبه من حلي ودراهم وغيرها، وكذا الدابة التي عنانها بيده، أو هي مشدودة في وسطه أو ثيابه، والمهد الذي هو فيه، وكذا الدنانير المنثورة فوقه، والمصبوبة تحته وتحت فراشه، وفي التي تحته وجه ضعيف، ولو كان في خيمةٍ أو دارٍ ليس فيهما غيره فهما له."[1]

أما إذا كان تحته مالٌ مدفون لم يكن له لأن البالغ لو جلس على الأرض وتحته مال مدفون لم يكن له ذلك، فكذلك اللقيط.[2]

وفيما سبق تأكيدٌ على حق اللقيط في أن يكون له مال يتملكه، وأن هذا المال يظل يخصه ولا ينتقل إلى الملتقط، وفي ذلك حفاظٌ على ممتلكات اللقيط من أن يُضيعها الملتقط بضمها إلى ماله أو أن يظن أن ما كان بحوزة اللقيط بمثابة المغنم بالنسبة له فيستولي عليه ويضيع حق اللقيط فيه

د- مصادر الإنفاق على اللقيط:

"إذا عُرف للقيط مالٌ، فنفقته في ماله، فإن لم يُعرف، فقولان: أظهرهما: يُنفِق عليه الإمام من بيت المال من سهم المصالح، والثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال أو بعض الناس، فإن لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه أحد جمع الإمام أهل الثروة من البلد وقسَّط عليهم نفقته وجعل نفسه منهم، ثم إن بان رقيقاً، رجعوا على سيده، وإن بان حراً أو له مال أو قريب، فالرجوع عليه

(١) المرجع السابق ، ص ٤٩٠.
(٢) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٥٦٨.

وإن بان حراً لا قريب له ولا مال ولا كسب، قضى الإمام حقهم من سهم الفقـــراء أو المســـاكين أو الغارمين كما يراه."[1] لأن اللقيط في هذه الحالة لا يخرج عن فئة من هذه الفئات.

وإذا طلب الإمام من أهل الثروة الإنفاق على اللقيط فقام به بعضهم رُفع الحـــرج عـــن الباقين، وإلا أثم الجميع، وطالبهم الإمام فإن أصروا قاتلهم، وعند التعذر يقترض على بيت المـــال ويُنفق عليه[2] ، وليس شرطاً أن يجمع الإمام جميع الأثرياء إذا كثروا، بل يضرب السلطان نفقـــة اللقيط على من يراه منهم باجتهاده.[3]

وقال الإمام الشيرازي بأنه إذا كان للقيط مال كانت نفقته في ماله كالبـــالغ، ولا يجـــوز للملتقط أن يُنفق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، فإن أنفق على اللقيط من ماله من غير إذن الحاكم ضمنه؛ لأنه لا ولاية له عليه إلا في الكفالة فلم يملك الإنفاق بنفسه.[4] وفي هذا الحكم ما يضـــمن الرقابة التامة على الملتقط بحيث لا يُطلق يده في مال اللقيط بدعوى الإنفاق عليه.

وفي النصوص السابقة ما يؤكد حرص فقهاء المذهب الشافعي على توفير مصدر إنفـــاقٍ للطفل اللقيط الذي ليس له مال، وبلغ هذا الحرص حدَّ مقاتلة الإمام لأهل الثروة إذا امتنعوا عـــن الإنفاق عليه. فأي دينٍ أو قانونٍ وصلت حمايته للقيط ذلك الحد الذي بلغه الإسلام وفقهاؤه؟!

فإذا ساد شرع الله تعالى وعرف الناس مثل هذه الأمور المتعلقة باللقيط وحقوقه ما تخوف أحدٌ من التقاط من رآه منبوذاً في الطريق بل سارع إلى التقاطه حمايةً له ممن قد يقع في أيديهم مـــن فئات الإجرام التي ظهرت في عصرنا الحالي، والتي تعمل على اختطاف الأطفال لبيعها إلى بعـــض الراغبين ممن لا ينجبون، أو لاستغلالهم في الأعمال الإجرامية مثل السرقة والنصب وذلك بتنشئتهم على ممارستها منذ الصغر.

هـ- الحكم بحرية اللقيط:

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٤٩١ : ٤٩٢.
(٢) المرجع السابق ، ص ٤٩٢.
(٣) المرجع السابق ، ص ٤٩٣.
(٤) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٥٦٨.

إن وُجِدَ لقيطٌ مجهول الحال حُكم بحريته لأن الأصل في الناس الحرية،[1] "وإن ادعى رجلٌ رِقَّ اللقيط لم يُقبل إلا ببينة لأن الأصل هو الحرية."[2] ، وعليه فإن فقهاء المذهب الشافعي حريصون على ألا يدفع اللقيط حريته ثمناً لكفالة شخص ما له، فقالوا بأن اللقيط مجهول الحال حرٌّ إلى أن تُثبت البَيِّنَةُ غير ذلك.

و- تحديد دين اللقيط:

قال الإمام الشيرازي في كيفية إلحاق اللقيط بدينٍ ما ما يلي:

"إن وُجِدَ في بلدٍ من بلاد المسلمين وفيه مسلم فهو مسلم لأنه اجتمع له حكم الدار وإسلام من فيها، وإن كان في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر؛ لأن الظاهر أنه وُلد بين كافرين وإن كان فيه مسلم ففيه وجهان: أحدهما أنه كافر تغليباً لحكم الدار، والثاني أنه مسلم تغليباً لإسلام المسلم الذي فيه."[3] وذلك بطبيعة الحال شريطة أن يكون من الممكن لهذا المسلم أن يكون له ولد فإن وجد مسلمٌ دون البلوغ استحال أن يكون ذلك الطفل منه.

وقد فصَّل الإمام النووي الحديث في هذه المسألة فقال عند حديثه عن الجهة الثالثة من جهات التبعية في الإسلام – الجهة الأولى: إسلام الوالدين أو أحدهما، والجهة الثانية: تبعية السابي– : "الجهة الثالثة : تبعيَّة الدار، فاللقيط يوجد في دار الإسلام أو دار الكفر، الحال الأول : دار الإسلام، وهي ثلاثة أضرب: أحدها: دار يسكنها المسلمون، فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان فيها أهل ذمة، تغليباً للإسلام. والثاني: دار فتحها المسلمون وأقرُّوها في يد الكفار بجزية، فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلا فكافرٌ على الصحيح، وقيل: مسلم، لاحتمال أنه ولد مَنْ يكتم إسلامه منهم. والثالث: دار كان المسلمون يسكنونها، ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار. فإن لم يكن فيها من يُعرف بالإسلام، فهو

(١) المرجع السابق ، ص ص ٥٦٧ : ٥٦٨.
(٢) المرجع السابق ، ص ٥٧٢.
(٣) المرجع السابق ، ص ٥٦٨.

كافرٌ على الصحيح. وقال أبو إسحاق: مسلم لاحتمال أنَّ فيها كاتم إسلامه، وإن كان فيها معروف بالإسلام، فهو مسلم ، وفيه احتمالٌ للإمام.

الحال الثاني : دار الكفر . فإن لم يكن فيها مسلم، فاللقيط الموجود فيها محكومٌ بكفره وإن كان فيها تجار مسلمون ساكنون، فهل يُحكم بكفره تبعاً للدار، أو بإسلامه تغليباً للإسلام؟ وجهان: أصحهما الثاني"[1] أي يُحكم بإسلامه تغليباً للإسلام وذلك على أصح الوجهين.

وعليه فإذا وُجِدَ اللقيط في بيعةٍ أو كنيسةٍ أو في قريةٍ من قُرى أهل الذمة وكان الواجد ذمياً فإن الشافعية يشترطون لاعتباره ذمياً في هذه الحالة ألا يكون في قرى أهل الذمة التي وجد فيها اللقيط مسلمٌ يمكن أن يكون اللقيط منه، فإن وجد مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه حُكم بإسلام اللقيط تغليباً لدار الإسلام لأن قرى أهل الذمة من دار الإسلام لأنها محكومة من قبل المسلمين، أما إذا لم يوجد مسلم فإن اللقيط يُعتبر ذمياً تبعاً للمكان. وإذا وَجَدَ ذمي لقيطاً في مساجد المسلمين أو في أمصارهم أو قراهم فإنه يُحكَم بإسلام اللقيط تبعاً للمكان.[2]

وفيما سبق إشارة إلى ترجيح الوجه الثاني من الوجهين اللذين قال بهما الإمام الشيرازي في مسالة اللقيط الذي يوجد في بلاد الكفار في حالة وجود مسلمٍ في بلادهم يمكن أن يكون اللقيط منه، وعليه فإن فقهاء المذهب الشافعي يحكمون بإسلام اللقيط في هذه الحالة على أصح الوجهين كما قال الإمام النووي، وفي هذا حرصٌ على إلحاق اللقيط بالإسلام حتى لا يخسر آخرته بإلحاقه بالكفر. والعبرة في كل هذا بمكان الالتقاط وليس دين الملتقط.

ق- الملتَقِط أحق من غيره بكفالة اللقيط:

قال الإمام الشيرازي بأنه إذا كان الملتقط حراً مسلماً أميناً مقيماً موسراً أُقِرَّ اللقيط في يده لأن عمر بن الخطاب أقَرَّ اللقيط في يد "سنين أبو جميلة"، ولأنه لابد من أن يكون في يد من يكفله

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٥٠٠ : ٥٠١.
(٢) عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص ص ٣٥٩ : ٣٦١.

فكان الملتقط أحق به لحق السبق.[1] وعليه فمنْ سَبَقَ إلى التقاط طفلٍ وتوفرت فيه شروط الالتقاط كان أحق بكفالة اللقيط من غيره.

ك- النزاع في كفالة اللقيط:

ناقش الإمام الشيرازي هنا قضية هامة من قضايا الالتقاط وهي تنازع الملتقطين في كفالة اللقيط، كأن وصل إلى مكان الطفل اثنان من أهل الكفالة في نفس اللحظة فتنازعا في كفالته قبل التقاطه، وقد عالج الإمام الشيرازي هذه القضية على النحو التالي:

"إن تنازع في كفالته نفسان من أهل الكفالة قبل أن يأخذاه أخذه السلطان وجعله في يد من يرى منهما أو من غيرهما لأنه لا حقَّ لهما قبل الأخذ ولا مزية لهما على غيرهما، فكان الأمر فيه إلى السلطان، وإن التقطاه وتشاحَّا أُقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة أُقِرَّ في يده، وقال أبو علي بن خيران: لا يُقرع بينهما بل يجتهد الحاكم فيقره في يد من هو أحفظ له. والمنصوص هو الأول لقوله تعالى: {... وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ...} [آل عمران:٤٤]، ولأنه لا يمكن أن يُجعل في أيديهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا يمكن أن يُجعل بينهما مهايأةٌ لأنه تختلف عليه الأخلاق والأغذية فيستضر، ولا يُمكن أن يُقدم أحدهما لأنهما متساويان في سبب الاستحقاق ، ولا يُمكن أن يُسلم إلى غيرهما لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط فلا يجوز إخراجه عنهما فأُقْرِعَ بينهما كما لو أراد أن يسافر بإحدى نسائه، ..، فأما إذا اختلفا في الالتقاط فادعى كل واحدٍ منهما أنه المتلقط ولم تكن بينة، فإن لم يكن لأحدهما عليه يد أقرَّه السلطان في يد من يرى منهما أو من غيرهما لأنه لا حقَّ لهما"[2]

ومن مظاهر اهتمام فقهاء المذهب الشافعي بمرحلة الطفولة ما جاء في النص السابق من قول الإمام الشيرازي : "ولا يُمكن أن يُجعل بينهما مهايأةً لأنه تختلف عليه الأخلاق والأغذية فيستضر" ففي هذا ما يعني رفض التناوب في تربية الطفل بمعنى أن يقضي فترةً زمنيةً في بيئةٍ ما ثم

(١) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق، ج (١) ، ص ٥٦٨.
(٢) المرجع السابق ، ص ص ٥٦٩ : ٥٧٠.

يتركها إلى بيئةٍ أخرى فيقضي فيها فترةً زمنيةً كتلك التي قضاها في البيئة الأولى ثم يعود إلى البيئة الأولى وهكذا. وقال الإمام الشيرازي بأن السبب في منع التناوب في تربية الطفل هو الضرر الذي قد يلحق به نتيجة اختلاف التغذية وأساليب التربية من بيئةٍ إلى أخرى، فما يراه المربي في بيئةٍ ما صحيحاً من السلوك والآداب قد لا يراه المربي في بيئةٍ أخرى كذلك. وهذا من شأنه وضع الطفل في حالةٍ من الصراع نتيجة هذا التردد في تربيته مما يُفقده معايير الحكم على السلوك السوي.

ل- إدعاء نسب اللقيط:

قال الإمام النووي : "نسب اللقيط، وهو كسائر المجهولين ، إذا استلحقه حرٌّ مسلمٌ لحقه،.. ، وإذا صححنا استلحاق العبد، فلا يُسلم إليه اللقيط لأنه لا يتفرغ لحضانته وتربيته ، ولا نفقة عليه، إذ لا مال له."(١)

وقد فصَّلَ الإمام الشيرازي هذا الحكم بقوله: "وإن ادعى حرٌ مسلمٌ نسبه لحق به وتبعه في الإسلام لأنه يُقرُّ له بحقٍ لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال، وله أن يأخذه من الملتقط لأن الوالد أحق بكفالة الولد من الملتقط. وإن كان الذي أقرَّ بالنسب هو الملتقط فالمستحب أن يُقال له من أين صار ابنك؟ لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار أباً له. وإن ادعى نسبه عبدٌ لحق به لأن العبد كالحر في السبب الذي يلحق به النسب، ولا يُدفع إليه لأنه لا يقدر على حضانته لاشتغاله بخدمة مولاه، وإن ادعى نسبه كافر لحق به لأن الكافر كالمسلم في سبب النسب، وهل يصير اللقيط كافراً؟" خلافٌ بين الفقهاء.(٢)

وفي مسألة إلحاق اللقيط بالعبد في النسب إذا استلحقه، وعدم تسليمه له يُفيد بتحقيق أكبر مصلحة ممكنة للقيط؛ وذلك بالحفاظ على نسبه من ناحيةٍ، وضمان تربيته في بيئةٍ أفضل من جهةٍ أخرى، ذلك لأن العبد لن يكون لديه من الوقت أو المال ما يضمن بيئةً تربويةً مناسبةً للطفل.

كذلك يتضح مما سبق أن الإسلام وإن كان قد أباح الالتقاط وكفالة الطفل اللقيط إلا أنه لم يُبح للملتقط تبني الطفل اللقيط، ولذلك أكد فقهاء المذهب الشافعي على أهمية نسب الطفل

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٥٠٤ : ٥٠٥.
(٢) الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٥٧٠.

اللقيط، وأن يكون الكافل أخاً له وليس أباً. فلا ينبغي أن يدفع اللقيط نسبه الشرعي ثمناً لكفالته وتنشئته وتربيته.

فبطلان التبني متفقٌ عليه بين جميع الفقهاء.[1] وقد جاء في المادة الرابعة من قانون الطفل المصري: "لا يجوز أن يُنسب الطفل إلى غير والديه، ويُحظر التبني".[2]

وقد رَغَّبَ فقهاء المذهب الشافعي في تربية اللقيط والاهتمام به إلا أنهم قالوا بأن تربية اللقيط لا تسوغ تبنيه فقالوا بأن : "هذا الترغيب في تربية اللقيط والاهتمام به لا يسوغ تبنيه واختلاق نسب بين اللقيط وأي رجلٍ أو امرأةٍ من الناس مربياً كان أو غيره، لقد فصل الشارع بين الأمرين فصلاً حاسماً؛ أما الرعاية والعناية والتربية فكل ذلك واجبٌ، ومصدر ذلك الأخوة الإسلامية والرحم الإنساني، وأما التبني وهو ما يُعبر عنه: باختلاق النسب فمحرمٌ باطل."[3]

ثانياً : أحكام الحضانة :

راعى الإسلام صالح الطفل في حالة انفصال الزوجين بالطلاق فوضع من الأحكام ما يضمن التقليل إلى أبعد الحدود من الآثار السلبية الناتجة عن انفصال الأبوين، كذلك ضمان حصول الطفل على الرعاية الكاملة والبيئة الصالحة بما يضمن حسن تربيته وسلامة تنشئته، وقد فصَّلَ فقهاء المذهب الشافعي أحكام الحضانة وشروط استحقاقها على النحو الذي يوضحه الكاتب في الصفحات التالية:

وقد قال الإمام الشيرازي في شأن الحضانة: "إذا افترق الزوجان ولهما ولدٌ بالغٌ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لأنه مستغنٍ عن الحضانة والكفالة، والمستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما، وإن كانت جارية كُره لها أن تنفرد لأنها إذا انفردت لم يُؤمن أن يدخل عليها من يُفسدها

(١) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ، ص ٣٧٤.
(٢) جمهورية مصر العربية، مجلس الشعب ، قانون رقم "١٢" لسنة ١٩٩٦م، بإصدار قانون الطفل ، ص ٣.
(٣) مصطفى الخن وآخرون ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢١٠.

وإن كان لهما ولدٌ مجنون أو صغير لا يُميز، وهو الذي له دون سبع سنين، وجبت حضانته لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك."[١] وفي هذا إشارة إلى أن مرحلة الحضانة هي ما قبل سن التمييز.

١- تعريف الحضانة :

تُعرَّف الحضانة بأنها : "القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يُصلحه،ووقايته عما يؤذيه، وهي نوعٌ من ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية،وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمةً للأطفال، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة."[٢]

وتتجلى الحكمة في مشروعية الحضانة في أنه "لما كان الطفل عاجزاً عن تحقيق مصالحه كان لابد له من تعيين من يقوم عليه برعاية مصالحه وبحفظه حتى لا يضيع، والشريعة الإسلامية قد جاءت بوجوب حفظ النفس والعقل والعرض والدين والمال، وصيانة ذلك كله، والطفل عاجزٌ عما يحفظ حياته ويُصلح شأنه، وهو كذلك لا يستطيع الكسب والسعي، ولا إصلاح نفسه بالتربية والتعليم واللباس، فهو بحاجةٍ إلى التأديب بالآداب الكريمة، والتخلق بالأخلاق الفاضلة، وتحتاج الأنثى إلى معرفة أمور النساء وتدبير شئون المنزل."[٣]

وتتجلى الحكمة من تفضيل الأم على الأب في الحضانة في إعلاء الاهتمام بالجانب النفسي والعاطفي في شخصية الطفل، والذي يسهل على الأم إشباعه، في حين يكون من واجب الأب في هذه المرحلة توفير المتطلبات المادية للطفل.

وقد روى عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده أن امرأةً خاصمت زوجها في ولدها فقال النبي ﷺ: "المرأة أحق بولدها ما لم تزوج".[٤]

---

(١) الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢١٦.
(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٦) ، ص ٥٠٤.
(٣) وفاء حسني بكر، "الحضانة وأثرها في تربية الطفل في الإسلام"، رسالة ماجستير ، كلية البنات الإسلامية والعربية ، جامعة الأزهر، ١٩٨٧م، ص ٢٥.
(٤) الدارقطني ، مرجع سابق ، المجلد (٢) ، ج (٣) ، ص ٣٠٥.

ولا تسقط حضانة الأم في المذهب الشافعي إذا تزوجت بمحرمٍ كعم الصغير، أما إذا تزوجت بغير محرمٍ فإن حضانتها تسقط في هذه الحالة[١] . وذلك لأن العم صاحب حقٍ في الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل.[٢]

والأم أليق بحضانة الطفل لقدرتها على إشباع حاجاته البيولوجية والنفسية في هذه المرحلة العمرية وقد أثبتت الدراسات أنه حتى وإن استطاع الأب توفير الحاجات البيولوجية للطفل فإن غياب الأم سيترك أثراً كبيراً في النمو النفسي للطفل وذلك ما يتضح من النص التالي:

"أما الأطفال الذين فقدوا أمهاتهم فحتى لو أُولوا العناية التامة من نظافة وتغذية متكاملة وتوفرت لديهم الألعاب المختلفة فإنهم يبقون متخلفين في وضعهم النفسي عن غيرهم -يتأخرون في البدء بالنطق والمشي- والشيء الأهم أنه لوحظ لديهم اختلالات جدية في حياتهم الانفعالية؛ إذ يصبح الطفل بعد فراقه لأمه انطوائياً حزيناً وغالباً ما يبكي بصوتٍ خفيضٍ، وتظهر لديه نظرة سلبية تجاه الآخرين ورغبة في الابتعاد والانزواء، وتضعف عند الكثيرين منهم الشهية للطعام، ويستيقظ البعض الآخر مرات عديدة في الليل مظهرين القلق والاضطراب. ويؤثر فراق الأم كذلك على صفات الطفل الشخصية ذات الطبيعة الانفعالية."[٣]

كذلك فقد أظهرت نتائج دراسةٍ أخرى أن من أهم العوامل التي تساعد على ظهور الاكتئاب لدى الأطفال وتُعجل به هو عامل الانفصال عن الأم في مرحلة الطفولة المبكرة.[٤]

يتضح مما سبق أن الدراسات الحديثة في مجال الطفولة جاءت نتائجها مؤكدة لما أقره الفقهاء المسلمون منذ زمنٍ بعيد من أهمية إبقاء الطفل مع والدته في مرحلة الطفولة المبكرة والتي حددها فقهاء المذهب الشافعي بسن السابعة وهي ما يطلق عليه سن التمييز، فالأم في هذه المرحلة

(١) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء ، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧م) ، ص ٢٣
(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٦) ، ص ٥٠٦.
(٣) ي. إ. كولتشيتسكايا، تربية مشاعر الأطفال في الأسرة ، ترجمة : عبد المطلب أبو سيف، ط (١)، (دمشق: دار علاء الدين، ١٩٩٧م) ، ص ص ٣٠ : ٣١.
(٤) أحمد محمد عبد الخالق، ومايسة أحمد النيال، دراسات في شخصية الطفل العربي، سلسلة بحوث في الشخصية وعلم النفس المرضي، ج (١)، (القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠٠٢م)، ص ١١٨.

أكثر قدرة من الأب على الرعاية الجسمية والنفسية للطفل فكانت أحق منه بالحضانة تغليباً لصالح الطفل بجعله مع الأقدر على رعايته في هذه المرحلة العمرية مما يضمن سلامة النمو الجسمي والنفسي للطفل وهذا هو الأساس الذي تُبنى عليه الشخصية السوية فيما بعد.

٢- الشروط الواجب توفرها في الحاضنة :

إذا تفرق الوالدان بفسخٍ أو طلاقٍ فالحضانة للأم إن رغبت فيها، وذلك بشروط معروفة وهي: الإسلام والعقل والحرية والأمانة والتفرغ لرعاية الطفل وذلك بعدم التزوج - إلا إذا تزوجت بمحرم كعم الطفل- ولو كانت الأم كافرةً فأسلمت، أو مجنونةً فأفاقت ، أو أمةً فعُتِقت، أو فاسقة فرشدت، أو متزوجةً فطلقت ثبتت لها الحضانة بزوال المانع.(١)

وعليه فبالرغم من جعل فقهاء المذهب الشافعي حضانة الطفل غير المميز للأم، لحاجة الطفل في هذه السن المبكرة إلى العطف والحنان والرعاية التي لا يستطيعها الأب إلا أنهم لم يجعلوا الأمومة وحدها كافيةً لإعطاء حق الحضانة للأم، فليست كل أمٍ صالحةً لأن تكون حاضنةً، فإذا كانت الأم كافرة والوليد مسلم، أو كانت فاسقةً أو مجنونة أو رقيقة أو متزوجة بأجنبي فهنا لا تكون أهلاً لحضانة الطفل لأنها لن تتمكن من رعايته على الوجه الأمثل.

"ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام وهم: ابن البنت، وابن الأخت وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والخال، والعم من الأم؛ ولأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال، ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى."(٢)

وفي استبعاد فقهاء المذهب الشافعي من لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام إقرارٌ بأن الحضانة للأقوى قرابةً من الطفل على اعتبار أنهم أكثر حباً له، وحرصاً على صالحه، وأنهم يتزلون

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٦) ، ص ص ٥٠٤ : ٥٠٨.
(٢) الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢١٧.

الطفل مترلة أبنائهم بسبب قرابتهم الشديدة له، وهم أقدر على ربط الطفل بعائلته وتحقيق انتمائه لها مما يؤهله لأن يكون واصلاً لرحمه في المستقبل.

٣- ضوابط إلحاق الطفل بالأم أو الأب في الحضانة :

يتوقف إلحاق الطفل بالأم أو الأب في الحضانة على سن الطفل من ناحية، وعلى توفر شروط الحضانة من ناحيةٍ أخرى، وذلك ما يوضحه النص التالي:

"يُحكم بأن الأم أحق بالحضانة من الأب في حق من لا تمييز له أصلاً، وهو الصغير أول أمره، والمجنون، فأما إذا صار الصغير مميزاً، فيخير بين الأبوين إذا افترقا، ويكون عند من اختار منهما، وسواء في التخيير الابن والبنت، وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، قال الأصحاب: وقد يتقدم التمييز عن السبع، وقد يتأخر عن الثمان، ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سِنِّه، وإنما يُخير بين الأبوين إذا اجتمع فيهما شروط الحضانة، ..، فإن اختل في أحدهما بعض الشروط، فلا تخيير، والحضانة للآخر، فإذا زال الخلل أُنشئ التخيير"[(١)]

وإعطاء الطفل المميز حق اختيار حاضنه من الأم أو الأب يوضح مدى حرص فقهاء المذهب الشافعي على عدم إكراه الطفل على الإقامة والعيش مع من لا يرغب فيه، وفي هذا مراعاة للجانب النفسي للطفل وتأكيدٌ على حقه في العيش سعيداً، ويُرفع حق الطفل في الاختيار إذا كان أحد الوالدين ليس أهلاً للحضانة لعدم توفر شرط أو أكثر من شروطها فيه، فهنا يُجبر الطفل على العيش مع من تتوفر فيه شروط الحضانة لأن في ذلك صالحه وضمان حسن تربيته.

وقال الإمام الشيرازي: "وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة فالأم أحق من غيرها."[(٢)] ، "وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء، قُدِّمَ الأب لأن له ولادة وفضل وشفقة، ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب، لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصب فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات."[(٣)]

---

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٦) ، ص ص ٥٠٩ :٥١٠.
(٢) الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢١٧.
(٣) المرجع السابق ، ص ٢١٨.

ولا شك في أن في هذا الترتيب لمستحقي الحضانة مراعاةً لصالح الطفل ويتمثل ذلك في البدء بالأقرب إليه فَتُقَدَّم الأم على من عداها من النساء، ويُقدم الأب على من عداه من الرجال ثم الأقرب فالأقرب لما في هؤلاء من شفقةٍ على الطفل ورحمةٍ به وحرصٍ عليه.

٤- حق الطفل في زيارة أمه إذا كان في حضانة أبيه والعكس :

أقر فقهاء المذهب الشافعي بأن كون الطفل في حضانة أحد أبويه لا يعني حرمانه مطلقاً من الطرف الآخر، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

"إذا اختار الأبَ وسُلِّمَ إليه فإن كان ذكراً لم يمنعه الأب من زيارة أمه، ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته، وإن زارته لم يمنعها من الدخول عليه، وله منع الأنثى من زيارة الأم، فإن شاءت الأم خرجت إليها للزيارة لأنها أولى بالخروج لسنها وخبرتها، ثم الزيارة تكون في الأيام على العادة لا في كل يوم، وإذا دخلت لا تُطيل المكث، ولو مرض الولد ذكراً كان أو أنثى، فالأم أولى بتمريضه فإنها أشفق وأهدى إليه، فإن رضي بأن تُمَرض في بيته، فذاك، وإلا فيُنقل الولد إلى بيت الأم، ويجب الاحتراز عن الخلوة إذا كانت تُمرضه في بيت الأب، وكذا إذا زارت الولد، فإن لم يكن هناك ثالثٌ خرج حتى تدخل، وإذا مات، لم تُمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يُدفن، وإن مرضت الأم لم يكن للأب منع الولد من عيادتها ذكراً كان أو أنثى، ولا يمرضها، قال الروياني: إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض."[1]

وعليه فإن فقهاء المذهب الشافعي يرون بأنه إذا كان حق كلٍ من الزوجين على الآخر يسقط بالطلاق أو الفسخ، فإن حقوق الأبناء على الآباء تظل باقيةً حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية بين الوالدين. فوجود الطفل في حضانة أبيه كان مسوغاً لزيارة الأم لمنزل الأب رغم الانفصال وذلك لزيارة الطفل أو تمريضه حال مرضه شريطة ألا يخلو الأب بالأم، كذلك فإن انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو الفسخ لم يمنع الطفل من زيارة أمه وبرها، وتمريض البنت لها حال مرضها إن كانت تُحسن التمريض.

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٦) ، ص ص ٥١٠ : ٥١١.

٥- حق الطفل في التحول من حضانة أحد الوالدين إلى الآخر متى شاء :

لا يُمثل قرار الطفل المميز باختيار حضانة أحد الوالدين قراراً نهائياً يُلْزَمُ به ويسلبه حق الرجوع عنه، فقد أكد فقهاء المذهب الشافعي أن من حق الطفل الرجوع عن اختياره لأحد الوالدين كي يكون حاضناً له، وأن للطفل حق التحول من أحد الوالدين إلى الآخر متى شاء، وليس لأحدٍ إكراهه على البقاء مع أحدهما إن كره ذلك.

وقد قال الإمام الشيرازي في هذا الشأن: "وإن اختار أحدهما فَسُلِّمَ إليه ثم اختار الآخر حُوِّلَ إليه. وإن عاد فاختار الأول أُعيد إليه، لأن الاختيار إلى شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقتٍ وعند الآخر في وقتٍ فاتُّبِعَ ما يشتهيه كما يُتبع ما يشتهيه من مأكولٍ ومشروب."(١)

وفي هذا الحكم ما يضمن عدم إجبار الطفل على العيش في مكان لا يريده، فإذا اختار الطفل -بمحض إرادته وكامل حريته- العيش مع أحد الوالدين ثم بدا له غير ذلك فهنا لا يكون اختياره الأول مُلزماً له، لأن الطفل في هذه المرحلة العمرية لا يتخذ قراره بناءً على دراسة متأنيةٍ أو تفكيرٍ عميق إنما اختياره حسب هوى نفسه، وعليه فقد يتضح له خطأ اختياره عندما يُعايش الواقع فيكون من حقه في هذه الحالة تغيير رأيه والانتقال من العيش مع أحد والديه إلى العيش مع الآخر، فإن عَدَلَ عن ذلك أيضاً اتُّبِعَتْ رغبته لأن الهدف هو تحقيق شعوره بالأمن والسعادة.

٦- السفر بالولد :

يؤثر السفر في استحقاق أحد الوالدين لحضانة الطفل، بمعنى إمكانية تحول الحضانة من أحدهما إلى الآخر بسبب السفر، ويتوقف الحكم في ذلك على نوعية السفر من حيث:

أ- هل هو سفرٌ مخوِّف يتعرض فيه المسافر للمخاطر ويُخشى هلاكه؟

ب- هل هو سفرٌ طويلٌ تُقْصَرُ فيه الصلاة أم سفر قصير؟

ج- هل هو سفر حاجة أم سفر نقلة؟

(١) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢٢٠.

وقد أوضح الإمام الشيرازي حكم الحضانة في كل حالةٍ من الحالات السابقة على النحو التالي: "وإن افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد: فإن كان السفر مخوفاً أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً فالمقيم أحق به، فإن كان مميزاً لم يُخَيَّر بينهما لأن في السفر تغريراً بالولد، وإن كان السفر مسافةً لا تُقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير، ويُخَيَّر المميز بينهما لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح فصارا كالمقيمين في محلتين في بلدٍ واحد وإن كان السفر لحاجةٍ لا لنقلةٍ كان المقيم أحق بالولد لأنه لا حظَّ للولد في حمله ورده ، وإن كان السفر للنقلة إلى موضعٍ يقصر فيه الصلاة من غير خوفٍ فالأب أحق به سواء أكان هو المقيم أو المسافر؛ لأن في الكون مع الأم حضانة ، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق، وإن كان المسافر هو الأب فقالت الأم: يسافر لحاجةٍ فأنا أحق به، وقال الأب: أسافر للنقلة فأنا أحق ،فالقول قول الأب لأنه أعرف بنيته."[1]

يتضح من النص السابق أن جميع الأحكام المتعلقة بالحضانة في حال السفر تصب في مصلحة الطفل من حيث الحفاظ عليه من المخاطر وحمايته من الهلاك والحفاظ على نسبه من الضياع.

كذلك يلاحظ من النص السابق أن المعتبر في حكم السفر بالطفل هو: نوع السفر من حيث هو سفر لحاجة يعود بعدها أم هو سفر للإقامة في المكان الآخر الذي ينتقل إليه، وكذا أمن الطريق، ومسافة السفر، ويُعد السفر طويلاً إذا كانت مسافته مسافةً تقصر فيها الصلاة، وإذا كان السفر في زماننا هذا مريحاً عن السفر في أزمنةٍ ماضية إلا أن وسائله لا تخلو من مخاطر فكلٌ من النقل الجوي والنقل البحري والنقل البري له مخاطره التي لا تقل في بعض الأحيان عن مخاطر السفر في الماضي مع اختلاف نوع التهديد المحتمل؛ فالتهديد المحتمل في السفر في الماضي هو تهديد الحيوانات المفترسة، أو قطاع الطرق في السفر في الصحارى وغيرها، والتهديد المحتمل في السفر في عصرنا

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢٠.

الحالي فهو التهديد الناتج عن الحوادث التي تتعرض لها وسائل المواصلات على اختلاف أنواعها وعليه فلا زال أمن الطريق موضوعاً في الحسبان.

كذلك فإن اعتبار السفر الذي تُقصر فيه الصلاة سفراً بعيداً هو المعمول به الآن بغض النظر عن السرعات الفائقة لوسائل المواصلات في العصر الحالي وكون السفر مريحاً لأن علة الحكم باقية وهي السفر مسافة القصر.

ثالثاً : أحكام الوصايا :

١- تعريف الوصاية :

"الوصاية في اصطلاح الفقهاء مقصورة على إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته في تصرفٍ من التصرفات أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، ويُسمى ذلك الشخص المقام وصياً، أما إقامة غيره مقام نفسه في القيام بأمرٍ حال حياته فلا يُقال في اصطلاحهم وصاية وإنما يُقال وكالة."(١)

والإيصاء عند الشافعية إثبات تصرفٍ مضافٍ إلى ما بعد الموت، والوصاية هي الولاية على القاصر، والوصي من يقوم على شؤون الصغير.(٢)

٢- حكمها :

الوصاية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال، وإن لم يوص إلى أحدٍ نصب القاضي من يقوم بها.(٣)

ويصبح الإيصاء في المذهب الشافعي واجباً إذا كان على الموصي أو له حقوق يغلب على الظن أنها تضيع إذا لم يعهد بأمر كشفها وإظهار أمرها إلى من يقوم مقامه، وكذلك إذا خيف على الأولاد الصغار الضياع أو التعرض للضرر فإنه يجب على أبيهم الإيصاء إلى من يثق به ليشرف على

(١) نزيه حمَّاد، مرجع سابق ، ص ص ٢٨٥ : ٢٨٦.
(٢) سعدي أبو حبيب، مرجع سابق ، ص ٣٨١.
(٣) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ٢٧٢.

شؤونهم ويرعى مصالحهم، أما إذا لم يكن شيء مما سبق فإن الإيصاء يبقى أمراً مندوباً وعملاً مستحباً.(١)

وإذا ملك الصبي والمجنون مالاً حُجِرَ عليه في ماله، والدليل على ذلك قول الله تعالى: {وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ...} [النساء: ٦]. فدل ذلك على أنه لا يُسلَّم إليه المال قبل البلوغ والرشد.(٢) وذلك حفاظاً على أمواله لأن الصبي قبل الرشد لا يُحسن التصرف في أمواله بما يحقق صالحه.

وينظر في مال الطفل الأب ثم الجد لأنها ولاية في حق الصغير، فَقُدِّمَ الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح، فإن لم يكن أب ولا جد نظر في ماله الوصي، لأنه نائبٌ عن الأب والجد فَقُدِّمَ على غيره، وإن لم يكن وصي نظر السلطان؛ لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح، وقال أبو سعيدٍ الإصطخري: فإن لم يكن أب ولا جدٌّ نظرت الأم لأنها أحد الأبوين فثبتت لها الولاية في المال كالأب، والمذهب أنه لا ولاية لها، لأنها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح.(٣)

وعليه فإن المقصود بالولي هو الأب أو الجد؛ وينظر الأب أو الجد في مال الصبي الذي يحصل عليه نتيجة ميراث له ، أو عن طريق هبة الآخرين أو إهدائهم له، فهنا ينظر الأب أو الجد في مال الصبي على سبيل الولاية، أما إذا لم يكن أب ولا جد فإن النظر في مال الصبي يكون لمن أوصى إليه الأب أو الجد أو الحاكم ويكون نظره على سبيل الوصاية.

"فمن ابتلاه الله من الأطفال بفقد من يعطف عليه عطفاً طبيعياً من والدٍ أو أخٍ أو قريبٍ كان له في غيره عوضاً، فقد كلف الله الحاكم أن يختار له من يقوم بأمر تربيته، والنظر في مصلحته والعمل على تنمية ثروته كما يقوم بذلك أقرب الناس إليه وألصقهم به، وقد أوصى الله تعالى

(١) مصطفى الخن وآخرون، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢٦٢.
(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٢.
(٣) راجع في ذلك:
-المرجع السابق ، ص ص ٤٣٢ : ٤٣٣.
-النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٣) ، ص ص ٤٢١ : ٤٢٢.

الأولياء والأوصياء على اليتامى والمساكين، وحذرهم عاقبة إهمالهم والطمع في أموالهم بما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ويخافون بطشه وعقابه."[١]

وقد أوضح فقهاء المذهب الشافعي الأحكام المتعلقة بالوصاية كوسيلة من وسائل رعاية الطفل والحفاظ على أمواله حتى يصل إلى السن التي يمكنه فيها إدارة شئون نفسه، فهنا ترفع الوصاية -الحجر- ويتولى الشاب أمر نفسه، وفيما يلي يُلقي الكاتب الضوء على أحكام الوصاية في المذهب الشافعي على النحو التالي:

٣- الشروط الواجب توفرها في الوصي :

وضع فقهاء المذهب الشافعي عدة شروطٍ يجب أن تتوفر في الوصي ومن هذه الشروط التكليف، والحرية، والإسلام، والعدالة، والكفاية في التصرفات، وبالتالي لا تجوز الوصاية للصبي والمجنون ومن بعضه رقيق، كما لا تجوز وصاية مسلم إلى ذمي ويجوز العكس، ولا تجوز إلى فاسقٍ ولا عاجزٍ عن التصرف لا يهتدي إليه لسفهٍ أو هِرمٍ أو غيرهما، كما لا يجوز أن يكون الوصي عدواً للطفل الذي يُفَوّض أمره إليه، ولا يُشترط في الوصي الذكورة بل يجوز التفويض إلى المرأة.[٢]

وقد ذكر الإمام الشيرازي السبب في جواز الوصية إلى المرأة بقوله:

"وتجوز الوصية إلى المرأة لما روي أن عمر رضي الله عنه وصى إلى ابنته حفصة في صدقته ما عاشت، فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها، ولأنها من أهل الشهادة فجازت الوصية إليها كالرجل."[٣]

وعليه فإن المعتمد في المذهب الشافعي أنه لا ولاية للأم إلا إذا أقامها الأب أو الجد أو القاضي، والأولى تقديمها على الأجنبي إذا كانت صالحةً.[٤] وعلى ذلك فإنه ولو لم تكن للأم ولاية في المذهب الشافعي إلا أن لها وصاية في حالة ما إذا أوصى إليها الزوج أو أبيه أو القاضي

(١) عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٤٠٨.
(٢) النووي ، روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ص ٢٧٢ : ٢٧٣.
(٣) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٦٠٤.
(٤) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٤١٦.

ويفضل ألا يتعداها الأب أو الجد أو القاضي إذا أرادوا الإيصاء وكانت الأم صالحة لتحمل هذه المسئولية لأنها أكثر شفقةً على أولادها من غيرها.

وبالنظر إلى الشروط التي اشترط فقهاء المذهب الشافعي توفرها في الوصي يتضح مدى حرص هؤلاء الفقهاء على صالح الطفل وضمان كونه في يدٍ أمينة بما يضمن حُسن تربيته وتنشئته من ناحية، وحسن النظر في أمواله وتنميتها من ناحيةٍ أخرى.

كذلك فقد عالج فقهاء المذهب الشافعي قضية تغير حال الوصي عن الحالة التي كان فيها عند بداية وصايته مما يعوق قيامه بأمور الوصاية على الوجه الأكمل، وذلك على النحو التالي

"لو اختلت كفاية الوصي بأن ضعف عن الكتابة والحساب، أو ساء تدبيره لكبرٍ أو مرضٍ ضم القاضي إليه من يُعينه ويرشده، ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لأنه الذي ولاه."[1] ولو تغير حال الوصي بعد موت الموصي بالفسق أو بالجنون فهنا تبطل الوصية إليه ويقيم الحاكم من يقوم مقامه.[2]

وفي هذا ما يضمن وصاية الأصلح دائماً لأنه متى ساء أو قَصَّرَ تم تغييره وتعيين من تتوفر فيه شروط الوصاية على النحو السابق ذكره، حتى تظل مصالح الصبي مرعيةً على الوجه الأمثل فإذا لم يصبح الوصي أهلاً لإدارة شئون الصبي ورعاية مصالحه تم عزله وتولية من يصلح لهذه المهمة بتوفر الشروط السابق ذكرها فيه.

وقد ذكر الإمام الشيرازي عدة أمورٍ تتعلق بالوصي والوصاية منها ما يلي:[3]

١- "من وُصِّيَ إليه في شيءٍ لم يصر وصياً في غيره، ومن وُصِّيَ إليه إلى مدةٍ لم يصر وصياً بعد المدة لأنه تصرفٌ بالإذن فكان على حسب الإذن".

٢- للوصي أن يوكل فيما لم تَجْرِ به العادة أن يتولاه بنفسه كما هو الحال في الوكيل، ولا يجوز أن يوصي إلى غيره لأنه يتصرف بالإذن فلم يملك الوصية كالوكيل.

٣- لا تتم الوصية إلى الوصي إلا بقبوله لأنها وصية فلا تتم إلا بالقبول كالوصية له.

---

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ٢٧٥.
(٢) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٦٠٥.
(٣) المرجع السابق ، ص ٦٠٥.

٤- "للموصي أن يعزل الوصي إذا شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء لأنه تصرف بالإذن لكل واحدٍ منهما فسخه كالوكالة."

٤- واجبات الوصي :

حدد فقهاء المذهب الشافعي عدة واجبات على الوصي القيام بها تجاه الصبي، وهذه الواجبات تضمن الحفاظ على حقوق الصبي ورعاية مصالحه، ومن هذه الواجبات ما يلي:

١- لابد للوصي أن يتصرف في مال الصبي بما يُحقق مصلحته، وأن يحتاط في ذلك فأما ما لا مصلحة للصبي فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ...} [الأنعام: ١٥٢]، ولقوله ﷺ: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَار"(*) وفي هذه التصرفات إضرارٌ بالصبي، ويجوز أن يتاجر في ماله لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ. قال: "من ولي يتيماً وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة."(**) "(١)

وليس للوصي استيفاء القصاص المستحق للصبي وليس له أن يعفو أيضاً، كما لا يحق له أن يعتق عبيده ولو كان بعوض ولا يكاتبهم ولا يهب أمواله ولو بشرط الثواب، ولا يطلق زوجته ولو بعوض.(٢) وقال الإمام الشيرازي بأنه ليس للوصي أن يكاتب عبد الصبي ولو كان بأضعاف القيمة لأنه في هذه الحالة سوف يأخذ العوض من كسبه وهو مالٌ للصبي فيصير كالعتق من غير عِوض(٣) وهذا إهدارٌ لمال الصبي لا ينبغي للوصي أن يتسبب فيه.

(*) ابن ماجة، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٧٨٤.
(**) الترمذي ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٧٦.
(١) الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٣.
(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٣) ، ص ٤٢٤.
(٣) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٤.

وقال الإمام الشيرازي بأن السبب في منع الوصي من العفو في حالة القصاص المستحق للصبي هو أن العفو من غير مالٍ تصرفٌ لا حظَّ للصبي فيه فلا يملكه الولي أو الوصي كهبة مال الصبي، فإن كان له مال أو له من يُنفق عليه لم يجز العفو لأنه يُفوت عليه القصاص من غير حاجة.(١)

وفيما سبق دليلٌ على حرص فقهاء المذهب الشافعي على أن يكون تصرف الوصي في أضيق الحدود لأنه لو أطلقت يده في التصرف لكان محتملاً أن يأتي من التصرفات ما قد لا يَرضى عنه الصبي فيما بعد عند رفع الوصاية عنه، لما فيه من تضييعٍ لمصالح معينة وهذا يتعارض مع حسن التصرف المأمور به الوصي تجاه الصبي.

٢- إذا أراد أن يشتري له منزلاً فعليه مراعاة الآتي:(٢)

أ- ألا يشتريه إلا من رجلٍ مأمون، لأنه إن لم يكن مأموناً لم يأمن أن يبيع له ما لا يملكه.

ب- ألا يكون المنزل خرباً أو أشرف على السقوط لأن في ذلك تغريراً بمال الصبي.

٣- إذا أراد أن يبني له منزلاً فعليه مراعاة أن يستخدم في بنائه مواداً يمكن للصبي الاستفادة منها مرةً أخرى إذا هُدم المنزل، كذلك لابد وأن تكون هذه المواد مما لا يُفسد بعضه بعضاً بعد الهدم كالتصاقها ببعضها التصاقاً يحول دون الاستفادة من هذه المواد بعد الهدم.(٣)

فمن المواد التي يلتصق بعضها ببعضٍ التصاقاً يحول دون الاستفادة منها بعد الهدم الطوب والأسمنت،أما الطوب والطين فإنهما لا يلتصقان التصاقاً يحول دون الاستفادة منها مرةً أخرى،ويرى الكاتب أن مواد البناء تختلف باختلاف الأزمان والأماكن، فيصعب في عصرنا الحالي أن نطلب من وصي طفلٍ يعيش في مكانٍ راقٍ أن يبني له بيتاً مستخدماً الطين في بنائه، ولكن يمكن أن نطلب منه أن يبني له بيتاً حسن البناء بحيث تزداد قيمته عند الرغبة في بيعه مما يحقق صالح الصبي باستثمار أمواله.

(١) المرجع السابق ، ج (٢) ، ص ٢٤٢.
(٢) المرجع السابق ، ج (١) ، ص ٤٣٣.
(٣) المرجع السابق ، ص ٤٣٣.

٤- ألا يبيع عقاره إلا لحاجته الضرورية أو ما يُحقق مصلحةً للصبي:

ومن ذلك أن تدعو الضرورة إلى بيع العقار، كأن يفتقر الصبي إلى النفقة وليس له مالٌ غيره، ولم يجد من يقرضه. أو أن يكون هناك مصلحةٌ للصبي في بيع عقاره كأن يُطلب منه بأكثر من ثمنه فيبيعه ويشتري له ببعض الثمن مثله، وهكذا يكون في البيع في هاتين الحالتين حظٌّ للصبي، وفيما سواهما لا حظَّ فيه فلم يجز للوصي التصرف، وإن باع العقار وطلب من الحاكم أن يُسجل له فهنا على الحاكم أن ينظر: فإن باعه الأب أو الجد سجل له لأنهما لا يُتهمان في حق الولد، وإن كان غيرهما لم يُسجل حتى يُقيم بينةً على الضرورة أو المصلحة لأنه تلحقه التهمة، فليس للحاكم أن يُسجل له من غير بينةٍ.(١)

يتضح من النص السابق أن فقهاء المذهب الشافعي لم يسووا بين الولي والوصي، ذلك لأن الولي قد يكون أباً أو جداً، وعليه فإن المفترض فيهما الشفقة بالصبي والعمل على صالحه لأنه ولدٌ لهما، ومن هنا كان التساهل مع الولي في تسجيل بيع العقار؛ حيث لا يُطالب الولي بالبينة التي تُثبت أن في هذا البيع مصلحة للصبي، أما الوصي فلا يتوفر فيه ما يتوفر في الأب أو الجد لذلك كان عليه أن يُثبت بالبينة أن في بيع العقار مصلحةً للصبي حتى يُسجل له الحاكم هذا البيع.

٥- ليس للوصي بيع مال الصبي بثمنٍ مؤجلٍ من غير مصلحة، فإن كانت السلعة تساوي في الوقت الراهن مائة نقداً، ومائة وعشرين إلى أجل فباعها بمائة إلى أجل فالبيع باطل، لأنه باع بأقل من الثمن المقدر لها، وإن باعها بمائة وعشرين إلى أجل من غير رهنٍ لم يصح البيع لأنه غرر بمال الصبي(٢) . وعلى الوصي أن يُشهِد عند البيع بثمنٍ مؤجل وأنه إن لم يُشهد ويرهن ضمن السلعة.(٣) فليس للوصي أن يفوت ربحاً مشروعاً على الصبي ببيعه ما يمتلكه بسعرٍ مؤجل بنفس السعر في الوقت الحالي، وعليه أن يُشهد ويرهن إذا باع بثمنٍ مؤجل حتى لا ينكر المشتري تسلمه السلعة فيضيع مال الصبي.

---

(١) راجع في ذلك :
-المرجع السابق ، ص ٤٣٣.
-النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٣) ، ص ص ٤٢٢ : ٤٢٣.
(٢) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٤.
(٣) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٣) ، ص ٤٢٣.

٦- وليس للوصي أن يسافر بمال الصبي من غير ضرورة لأن في ذلك تغريراً بالمال، فإن دعت إلى السفر ضرورة بأن خاف عليه الهلاك في الحضر لحريقٍ أو نهبٍ جاز أن يسافر به لأن السفر في هذه الحالة أحوط.(١) أي أن الوصي مسئولٌ عن نقل مال الصبي من المكان غير الآمن إلى المكان الآمن حفاظاً عليه من الهلاك.

٧- "ولا يُودعُ ماله ولا يقرضه من غير حاجة لأنه يخرجه من يده فلم يجز، فإن خاف من نهبٍ أو حريقٍ أو غرقٍ، أو أراد سفراً وخاف عليه جاز له الإيداع والإقراض، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع ولا يُودع إلا ثقةً، وإن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه ولا يقرضه إلا ثقةً ملياً، لأن غير الثقة يجحد، وغير الملي لا يمكن أخذ البدل منه، فإن أقرض ورأى أخْذَ الرهن عليه أخذ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ، وإن قدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى؛ لأن القرض مضمون بالبدل، والوديعة غير مضمونة فكان القرض أحوط."(٢)

٨- وعلى الوصي أن ينفق على الصبي بالمعروف من غير إسرافٍ ولا إقتارٍ لقوله تعالى: { وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ٦٧ } [الفرقان: ٦٧]، وإن رأى أن يخلط ماله بمال الصبي في النفقة جاز لقوله تعالى {... وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ } [البقرة: ٢٢٠].(٣) وليس للوصي أن يتذرع بذلك ليجور على الصبي فقد قال الله تعالى: {إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا } [النساء: ١٠].

---

(١) راجع في ذلك:
-المرجع السابق ، ص ٤٢٥.
-الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج(١) ، ص ٤٣٤.
(٢) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٤.
(٣) المرجع السابق ، ص ص ٤٣٤ ، ٤٣٥.

٩- وإن أراد أن يبيع مال الصبي بماله فإن كان أباً أو جداً جاز ذلك لأنهما لا يُتهمان في ذلك لكمال شفقتهما، وإن كان غيرهما لم يَجُزْ لما رُوي أن النبي ﷺ: قال: "لا يشتري الوصي من مال اليتيم"(*) ، ولأنه متهمٌ في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يُجعل ذلك إليه.(١)

فليس للوصي أن يبيع مال الصبي لنفسه، ولا أن يبيع ماله للصبي، كذلك ليس له أن يبيع مال صبي إلى صبي آخر.(٢) في حين أن للأب أو الجد الحق في بيع مال أحد الصغيرين للآخر.(٣) لأنهما غير متهمين وهما من الشفقة بحيث لا يظلمان صبياً لصالح آخر.

وفي الحكم السابق حمايةٌ للصبي من أن يشتري الوصي ممتلكاته ويضمها إلى نفسه أو أن يبيع إليه أشياء لا يكون الصبي في حاجةٍ إليها ويستفيد الوصي بذلك من أموال الصبي على وجهٍ يتنافى وحسن النظر المأمور به.

١٠- وإن أراد أن يأكل من مال الصبي نظرت؛ فإن كان غنياً لم يَجُزْ لقوله تعالى: {... وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ...} [النساء:٦] ، وإن كان فقيراً جاز أن يأكل لقوله تعالى: {... وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ...} [النساء :٦].(٤)

وما جاء في الآية السابقة من إعطاء الوصي الفقير الحق في الأكل من مال الصبي شُرِطَ بأن يكون بالمعروف، أي بما لا يضر بالصبي كأن يُسرف الوصي في الإنفاق على نفسه من مال الصبي.

١١- على الوصي أن يقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل، وفي الكفارة وجه لأنها ليست على الفور، وعليه أيضاً أن يشتري له الخادم عند الحاجة إن كان مثله يُخدم.(١)

(*) ابن الملقن ، خلاصة البدر المنير ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي ، ج (٢) ط (١) ، (الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٠هـ) ، ص ٨٦.

(١) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٥.

(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ٢٨٢.

(٣) المرجع السابق ، ج (٣) ، ص ٤٢٤.

(٤) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٤٣٥.

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ٢٨١.

١٢- "وليس له تزويج الأطفال وإن ذكره الموصي".[١]

١٣- وعلى الوصي أن يقبل الهدية والوصية للصغير، فإن لم يقبل أثم وانعزل لتركه النظر بالمصلحة.[٢] لأن قبول الهدايا وما يوصى به للصبي يُعد من حسن نظر الوصي لما في ذلك من خيرٍ للصبي يتمثل في زيادة ثروته وممتلكاته.

١٤- وتأديب الصبي وتعليمه واجبٌ على وليه أباً كان أو جداً أو وصياً أو قيماً وتكون أجرة ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته.[٣] ولا شك في أن اهتمام الولي أو الوصي وكذا القيم الذي يعينه القاضي بأمر تأديب الصبي وتعليمه هو من أهم الوظائف الموكلة إليه، ذلك لأن في التأديب والتعليم صلاح شأن الصبي ونمو عقله وسمو أخلاقه، وهذه الأمور لا تقل أهميةً عن حفظ المال.

يتضح مما سبق أن فقهاء المذهب الشافعي قد وضعوا من الأحكام ما يضبط علاقة الوصي بالصبي، ويضمن تحقيق صالح الصبي وعدم استغلال الوصي سلطاته بما يضر به، وكان من أهم واجبات الوصي تجاه الصبي التي أقرها فقهاء المذهب الشافعي ما يلي:

١- الحفاظ على أمواله والعمل على استثمارها بما لا يعرضها للخطر والضياع.

٢- الإنفاق على الصبي بالمعروف من غير إسرافٍ ولا تقتير.

٣- ألا يأكل من أموال الصبي إلا إذا كان فقيراً، وفي هذه الحالة عليه أن يأكل بالمعروف فلا يجتاح مال الصبي ويجور عليه.

٤- أن يقضي الديون التي على الصبي والتي قد تنتج عن زكاة المال أو الغرامات وما إلى ذلك.

٥- أن يشتري له خادماً -أو يستأجر له في عصرنا الحالي- إذا كان مثله يُخدَم.

٦- أن يقبل له الهدية والوصية لأنها زيادة في ثروته.

٧- أن يعتني بتربيته بالتأديب والتعليم.

٥- فك الحجر عن الصبي :

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٨٢.
(٢) المرجع السابق ، ج (٤) ، ص ٤٣٠.
(٣) المرجع السابق ، ج (٦) ، ص ٥١١.

يزول الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيداً ، وذلك لقول الله تعالى : {... حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ... } [النساء: ٦] وللبلوغ أسباب منها ما هو مشترك بين النساء والرجال، ومنها ما هو مختص بالنساء؛ أما المشترك: فمنه السن حيث يبلغ المولود إذا بلغ خمس عشرة سنة قمرية، وخروج المني، وإنبات العانة شريطة أن يكون شعراً خشناً يحتاج في إزالته إلى حلقٍ- ويجوز النظر إلى العانة للضرورة- وأما ثقل الصوت، ونهود الثدي، ونتوء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبة فلا أثر لها على المذهب، أما ما يختص بالنساء فاثنان: وهما الحيض والحمل.(١)

"أما الرشد ، فقال الإمام الشافعي رضي الله عنه: هو صلاح الدين والمال؛ والمراد بالصلاح في الدين: أن لا يرتكب محرماً يُسقط العدالة، وفي المال ألا يُبذر؛ فمن التبذير تضييع المال بإلقائه في البحر، أو احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها، وكذا الإنفاق في المحرمات، ..، أما الصرف إلى وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب، وبناء المساجد والمدارس وشبه ذلك فليس بتبذير فلا سرف في الخير كما لا خير في السرف."(٢)

وعليه فإن الحجر لا يُفك عن الصبي حتى يتم التأكد من بلوغه ورشده، وعلامات البلوغ جسدية واضحة يمكن التأكد منها بسهولة، أما علامات الرشد فإنها تحتاج إلى اختبار الفرد للتحقق من رشده أو عدمه.

فلابد من اختبار الصبي للتعرف على حاله من الرشد وعدمه، وذلك لقول الله تعالى : {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى} [النساء: ٦] ، ويختلف الاختبار بطبقات الناس ، فولد التاجر يُختبر في البيع والشراء والمماكسة- النقصان عما طلبه البائع- فيهما، وولد الزارع يُختبر في أمر الزراعة والإنفاق على القوَّام بها -أي إعطاؤهم الأجرة- ويُختبر المحترف فيما يتعلق بحرفته؛ فيختبر الخياط مثلاً بتقدير

(١) راجع في ذلك :
-النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق، ج (٣) ، ص ص ٤١١ : ٤١٣.
-الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق، ج (١) ، ص ص ٤٣٥ : ٤٣٦.
(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق، ج (٣) ، ص ص ٤١٣ : ٤١٤.

أجرة الثوب المسلم إليه، وتختبر المرأة في أمر القطن من حيث صونه وتهيئته ونحو ذلك، والغزل وحفظ الأقمشة وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة وشبهها من مصالح البيت، ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لابد من مرتين فأكثر بحيث يُفيد غلبة الظن برشده، والصبي الكافر كالمسلم في هذا الشأن فيعتبر في صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم.(١)

فإن ثبت باختباره أنه بلغ مصلحاً للدين والمال فُكَّ عنه الحجر لقوله تعالى : { ... فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ...} [النساء: ٦].(٢)

وفيما سبق ما يدل على أن الإسلام كما يحمي الفرد من الآخرين فإنه يحميه من نفسه أيضاً لدرجة أنه يمنعه من التصرف في ماله ما لم يكن صالحاً للتصرف فيه، وفي حالة عدم أهليته للتصرف في ممتلكاته يجعل أمر التصرف فيها إلى من يُحسن التصرف إلى أن يصبح الفرد أهلاً للتصرف بالبلوغ والرشد فهنا تُرد إليه أمواله ليتصرف فيها كيفما شاء. وشرط الأهلية ألا يكون مبذراً في الإنفاق أو فاسقاً في الدين، وهذا ما يتضح من النص التالي:

"وإن بلغ مبذراً استديم الحجر عليه، لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقياً. وإن بلغ مصلحاً للمال فاسقاً في الدين استديم الحجر عليه لقوله تعالى : { ... فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ...} [النساء: ٦] والفاسق لم يُؤنَس منه الرشد، ولأن حفظه للمال لا يُوثق به مع الفسق لأنه لا يُؤمَن أن يدعوه الفسق إلى التبذير فلا يُفك الحجر عنه ولهذا لا تُقبل شهادته وإن كان معروفاً بالصدق؛ لأنا لم نأمن أن يدعوه الفسق إلى الكذب، وينظر في ماله من كان ينظر في

(١) راجع في ذلك :
-النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق، ج (٣) ، ص ص ٤١٤ : ٤١٥.
-الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق، ج (١) ، ص ٤٣٦.
(٢) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق، ج (١) ، ص ٤٣٧.

حال الصغر؛ وهو الأب والجد والوصي والحاكم لأنه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر إلى من ذكرنا كالحجر على الصبي والمجنون."[1]

وإن فُكَّ عنه الحجر ثم صار مبذراً حُجِرَ عليه لأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ كالجنون، فإن فُكَّ عنه الحجر ثم صار فاسقاً ففي إعادة الحجر عليه وجهان: أحدهما : يُعاد الحجر عليه، والثاني : لا يُعاد، ولا يُعاد عليه الحجر بالتبذير إلا بالحاكم، فإذا حُجر عليه لم ينظر في ماله إلا الحاكم لأنه حجرٌ ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر على المفلس.[2]

يتضح من العرض السابق لأحكام الوصاية في المذهب الشافعي أن هذه الأحكام تضمن للطفل حُسن التربية والرعاية من ناحية، والحفاظ على أمواله من ناحيةٍ أخرى، فمن مات وليه – الأب والجد– من الأطفال آل أمر تربيته ورعايته إلى وصيهما فإن لم يكن وصي آل أمره إلى الحاكم، وهذا يعني ضرورة تنشئة الطفل في ظل راعٍ أمينٍ، وألا يُترك أمر تربيته ورعاية مصالحه وممتلكاته دون ضبطٍ ولا تنظيم.

رابعاً : أحكام الاستئجار للرضاع :

اعتنى الإسلام بالطفل عنايةً كبيرة فلم يترك جانباً من الجوانب التي قد تؤثر في شخصيته نفسياً أو بدنياً إلا ووضع من الضوابط ما يضمن نمواً نفسياً وجسمياً سليماً يُهيئ الطفل فيما بعد للمواطنة الصالحة والعيش في سلام. وتُعد أحكام الاستئجار للرضاع صورةً من صور الرعاية الفائقة التي أولاها الإسلام للطفل.

وتأتي أهمية دراسة أحكام الاستئجار للرضاع في المذهب الشافعي نتيجة لعدم إلزام فقهاء المذهب لأم الطفل بإرضاعه، فقد قالوا بأنه إذا امتنعت الأم عن إرضاع الولد لم تُجبر على ذلك لأنها إذا لم تُجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تُجبر على الرضاع.[1] "فإذا وُجدت أجنبية

(١) المرجع السابق ، ص ٤٣٧.
(٢) المرجع السابق ، ص ٤٣٧.
(١) المرجع السابق ، ج (٢) ، ص ص ٢١٤ : ٢١٥.

ترضعه فلا تُجبر أمه على إرضاعه، وإذا رغبت في إرضاعه كانت أولى من الأجنبية ولو بأجرة المثل."[1] ، وتُجبر الأم على إرضاع ولدها اللبأ.[2] ذلك لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، ويحتوي اللبأ الذي ينزل من ثدي الأم عقب الولادة على أجسام مضادة تقوي المناعة الطبيعية لدى الطفل مما يجعله مفيداً جداً بالنسبة للطفل الوليد.[3] فمادة "الكولستروم" التي توجد في اللبأ تُعد بمثابة طعامٍ مهضوم قريبٍ جداً من مصل الأم الذي كان يتغذي به الطفل قبل ولادته وهي التي تعطي الطفل قوةً ليقاوم العدوى في الأشهر المبكرة الأولى.[4] أي أن إجبار الأم يكون في إرضاع الوليد ما لا يستطيع العيش بدونه وهو اللبأ الذي يُكسبه مناعة لا غنى له عنها، فكان الإجبار حفاظاً على حياة الطفل.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للأم الامتناع عن الرضاع إذا كانت هناك ضرورة تؤدي إلى تعين الرضاع عليها ومن ذلك ما يلي:[5]

أ- "ألا يكون للأب مال يستأجر به مرضعةً لولده، أو يشتري له اللبن أو الغذاء المناسب، ولم يكن للصغير مال أيضاً."

ب- "ألا توجد مرضعة ترضع الصغير غير الأم سواء كان بأجرٍ أو بدون أجر."

ج- "أن يرفض الطفل ثدي غيرها (أي الأم) من المرضعات."

ويتناول الكاتب أحكام الاستئجار للرضاع في المذهب الشافعي على النحو التالي:

١-حكم الاستئجار للرضاع :

"الاستئجار لإرضاع الطفل جائز، ويُسْتَحَقُّ به منفعةٌ وعين، فالمنفعة أن تضع الصبي في حجرها، وتلقمه الثدي وتعصره بقدر الحاجة، والعين: اللبن الذي يمصه الصبي، وإنما جُوِّزَ لمسيس الحاجة أو الضرورة."[1]

---

(١) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج (٤) ، ص ص ٦٩٧ : ٦٩٨.
(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق، ج (٦) ، ص ٤٩٤.
(٣) فاطمة عيسى إبراهيم مصطفى، "أحكام الطفولة في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٩٣م، ص ١٧٨ ، ص ١٨١.
(٤) هدى محمد قناوي ، مرجع سابق، ص ص ١٠٩ : ١١٠.
(٥) فاطمة عيسى إبراهيم مصطفى ، مرجع سابق، ص ١٨١ ، ص ٣٨٤.
(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق، ج (٤) ، ص ٢٥٣.

ومما يُفسر ما جاء في النص السابق من أن السبب في إباحة الاستئجار لإرضاع الطفل هو مسيس الحاجة أو الضرورة ما جاء في حديث "صالح ذياب الهندي" حول حكمة الإسلام من مشروعيته للرضاع حيث قال:

"إن الإسلام حينما أباح للنساء أن يرضعن أطفال غيرهن إنما أراد أن يفتح سبيلاً لرعاية الطفل وإنقاذه من الهلاك. إذ قد تموت أم الطفل، أو تمرض فلا تستطيع إرضاعه، أو قد تغيب عنه لسببٍ ما ، أو قد تخرج على فطرتها فتمتنع عن إرضاعه فيفقد في مثل هذه الحالات المصدر الرئيسي لغذائه." ، كذلك فإن في إباحة الإسلام للرضاع تأكيدٌ على فوائد الرضاعة الطبيعية للوليد وتميزها على الرضاعة الصناعية بأشكالها المعروفة.(١)

وفي قول الإمام النووي : "أن تضع الصبي في حجرها، وتلقمه الثدي" ما يدل على عناية فقهاء المذهب الشافعي بالعامل النفسي المصاحب لعملية الإرضاع، فليس الهدف هو إرضاع الطفل لبن آدمية فحسب لأن ذلك قد يتحقق بأن تحلب هذه الآدمية لبنها في إناءٍ ثم يُجاء به إلى الطفل ليشربه، ولكن الهدف الأسمى هو شعور الطفل بالاطمئنان النفسي الذي يشعر به عند وضعه في الحجر والتقامه الثدي.

كذلك لا ينبغي للأم أن تخرج عن فطرتها وتدفع بالطفل إلى امرأةٍ غيرها لترضعه دون حاجةٍ لذلك، فهناك عددٌ من النساء اللاتي يمتنعن عن إرضاع أولادهن خوفاً من أن يؤثر ذلك على جمالهن وهذا ما يتنافى مع واجبات الأمومة الحقة، فليست هناك أمٌ صالحةٌ تعرِّض وليدها عن عمدٍ للإصابة بالأمراض وفقدان الإحساس بالأمن النفسي الذي يتحقق بإرضاعه رضاعةً طبيعية في سبيل الحفاظ على جمالها.

(١) صالح ذياب الهندي، صورة الطفولة في التربية الإسلامية ، ط (١) ، (عَمَّان: دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٩٠م) ، ص ٤٣.

٢- ما يلزم تحديده عند الاستئجار للرضاع :

ذكر فقهاء المذهب الشافعي عدة أمورٍ يجب أن تكون محددةً بدقة عند الاستئجار للرضاع، ويتضح ذلك من النصوص التالية:

قال الإمام النووي : "يجب فيه التقدير بالمدة، ولا سبيل إلى ضبط مرات الإرضاع، ولا قدر ما يستوفيه في كل مرةٍ، فقد تعرض له الأمراض والأسباب الملهية، ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلافه، وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أم بيتها."(١)

وقال الإمام الشيرازي : "وإن استأجر امرأة للرضاع لم يصح العقد حتى يُعرف الصبي الذي عُقد على إرضاعه، لأنه يختلف الرضاع باختلافه، ولا يُعرف ذلك إلا بالتعيين لأنه لا يُضبط بالصفة. ولا يصح حتى يذكر موضع الرضاع لأن الغرض يختلف باختلافه."(٢)

يتضح مما سبق أن عقد الاستئجار للرضاع لابد وأن يتضمن ما يلي:

١- تعيين الصبي المراد إرضاعه.

٢- تحديد المدة المراد إرضاعه فيها.

٣- تحديد المكان الذي يتم فيه الإرضاع، هل هو بيت الصبي أم بيت المرضع.

٣- ما يلزم المستأجرة للرضاع :

قال الإمام الشيرازي : "واختلف أصحابنا في المستأجرة على الرضاع هل يلزمها الحضانة وغسل الخرق؟ فمنهم من قال يلزمها لأن الحضانة تابعةٌ للرضاع فاستحقت بالعقد على الرضاع ومنهم من قال: لا يلزمها لأنهما منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى، فلا تلزم بالعقد على إحداهما الأخرى، وعليها أن تأكل وتشرب ما يُدر اللبن، ويصلح به، وللمستأجر أن يطالبها بذلك لأنه من مقتضى التمكين من الرضاع وفي تركه إضرارٌ بالصبي."(١)

---

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ص ٢٦٦ : ٢٦٧.
(٢) الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (١) ، ص ٥٢١.
(١) المرجع السابق ، ص ٥٢٥.

والمقصود بحضانة المرضع للصبي هو : "حفظ الصبي وتعهده بغسله وغسل رأسه وثيابه وخِرَقِهِ، وتطهيره من النجاسات، ودَهنه وكحله وإضجاعه في مهده، وربطه، وتحريكه في المهد لينام"، وقال محققا الروضة : المقصود بربطه : سرير الرضيع[1] . وفي هذا رعاية بدنية ونفسية للرضيع.

وقد ذكر عبد الرحمن الجزيري أن فقهاء المذهب الشافعي قالوا بأنه لا يلزم المستأجرة للرضاع حضانة الصبي إلا إذا نص عقد الإجارة عليها.[2]

وعليه فقد وصل اهتمام فقهاء المذهب الشافعي بتغذية الطفل الرضيع إلى الحد الذي أعطوا فيه الحق للمستأجِر للرضاع أن يُلزم المستأجرة للرضاع بأن تأكل وتشرب ما يزيد من إدرار اللبن للطفل الرضيع ويضمن حصوله على القدر الكافي من الغذاء.

٤- أحكام أخرى تتعلق بالاستئجار للرضاع :

ورد في المصادر عينة الدراسة عددٌ من الأحكام الأخرى المتعلقة بقضية الاستئجار للرضاع، ومن هذه الأحكام ما يلي:

١- جاء في معرض حديث الإمام الشيرازي عن نفقة الأقارب: "وإن احتاج الولد إلى الرضاع وجب على القريب إرضاعه لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب إلا في حولين كاملين."[1] لأن هذه هي مرحلة الرضاعة التي حددها الله تعالى بقوله: { ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ...} [البقرة: ٢٣٣]. فالأم التي ترضع وليدها عامين كاملين فقد أرضعته تمام الرضاعة ويمكنها في هذه المرحلة أن تحقق للرضيع أمانه النفسي وشعوره بالعطف والحنان مما ينعكس إيجابياً على شخصيته في المستقبل

(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ٢٨١.
(٢) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق ، ج (٣) ، ص ١٦٧.
(١) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢١٤.

٢- إن أرادت الأم إرضاع وليدها كُره للزوج منعها لأن لبنها أوفق له.[١] فهو جزءٌ منها.

٣- "إن مات الصبي الذي عَقْدُ الإجارة على إرضاعه فالمنصوص أنه ينفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المقصود عليه، لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع، ومن أصحابنا من خرَّج فيه قولاً آخر أنه لا ينفسخ لأن المنفعة باقية وإنما هلك المستوفى فلم ينفسخ العقد كما لو استأجرَ داراً فمات، فعلى هذا إن تراضيا على إرضاع صبي آخر جاز، وإن تشاحَّا فُسخ العقد لأنه تعذر إمضاء العقد ففسخ."[٢]

ولم يول فقهاء المذهب الشافعي هذه الأهمية للرضاع من فراغ، ذلك لأن للرضاع أثره في شخصية الفرد، وقد قال الإمام الشيرازي بأنه يُقال: "يَحْسُنُ خُلُقُ الولدِ إذا حَسُنَ خُلُقُ المرضعة ويسوء خلقه إذا ساء خلقها."[٣] مما يؤكد أهمية اختيار المرضعة بدقة وعناية حفاظاً على أخلاق الطفل وحُسْن طباعه.

خامساً : مسئولية الدولة في الإنفاق على اليتامى :

جعل الإسلام للطفل اليتيم مصدراً للإنفاق يتمثل في سهم اليتامى في بيت المال، فقد قال الله تعالى: {۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ...} [الأنفال: ٤١]، وقال تعالى {مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ..} [الحشر: ٧].

وقال الإمام الشيرازي في هذا الشأن : "وأما سهم اليتامى فهو لكل صغيرٍ فقيرٍ لا أب له فأما من له أب فلا حق له فيه لأن اليتيم هو الذي لا أب له، وليس لبالغٍ فيه حق لأنه لا يُسمى بعد

(١) المرجع السابق ، ص ٢١٥.
(٢) المرجع السابق ، ج (١) ، ص ٥٣١.
(٣) المرجع السابق ، ج (٢) ، ص ٢٠٢.

البلوغ يتيماً، والدليل عليه قوله ﷺ: "لا يُتم بعد الحُلُم" وليس للغني فيه حق، ومن أصحابنا من قال : للغني فيه حق لأن اليتيم هو الذي لا أب له غنياً كان أو فقيراً، والمذهب الأول ، لأن غناه بالمال أكثر من غناه بالأب، فإذا لم يكن لمن له أب فيه حق فلأن لا يكون لمن له مال أولى."[1]

كذلك فقد جاء في شأن الأيتام الذين يُستشهد آباؤهم في الجهاد ما يلي: "من مات من المرتزقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع؟ أم يستمر ترغيباً للمجاهدين؟ قولان وقيل: وجهان، أظهرهما الثاني، فعلى هذا تُرزق الزوجة إلى أن تتزوج، والأولاد إلى أن يبلغوا ويستقلوا بالكسب، أو يرغبوا في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان، ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زَمِن رُزِقَ على هذا القول كما كان يُرزق قبل البلوغ، هذا في ذكور الأولاد، وأما الإناث فمقتضى كلامه في "الوسيط" أنهن يُرزقن إلى أن يتزوجن"[2]

يتضح مما سبق أن للطفل اليتيم الفقير الحق في النفقة من بيت المال من سهم اليتامى وأنه لا ينقطع حقه في هذه النفقة إلا إذا بلغ واستطاع الكسب، وإذا استشهد المجاهد في سبيل الله وترك أيتاماً رُزِقَ هؤلاء الأيتام ولا ينقطع رزقهم باستشهاد أبيهم، بل إن من بلغ منهم وبه عاهةٌ أو مرض يقعده عن الكسب لم ينقطع عنه ما كان يحصل عليه قبل البلوغ، ويُنفق على الإناث حتى يتزوجن.

وعليه فقد ضمن الإسلام مصدراً للإنفاق على الفقراء من اليتامى بحيث لا يكون لأحدٍ منةً عليهم، وحتى لا يضيعوا نتيجة عدم وجود كافلٍ لهم، وفي حالة عدم وجود كافل فُوِّض السلطان في تعيين من يقوم على أمر اليتيم وتربيته.

سادساً : صور أخرى لرعاية الطفل في المذهب الشافعي :

بلغ من حماية الإسلام للطفل أن شمله بالحماية حتى قبل ولادته، فجعل على من يعتدي على امرأةٍ حاملٍ بما يؤدي إلى قتل الجنين ديةً لهذا الجنين.

---

(١) راجع في ذلك :
-الشيرازي ، المهذب، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٣١٧.
-النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ص ٣١٧ : ٣١٨.

(٢) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ٣٢٣.

فقد قال الإمام الشيرازي: "ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة"[1] ، وقد ذكر عبد الرحمن الجزيري في هذا الشأن ما يلي: "قال الشافعية رحمهم الله تعالى: يجب في الجنين غرةٌ إن انفصل ميتاً بجنايةٍ في حياتها أو انفصل بعد موتها بجنايةٍ في حياتها، وكذا إذا انفصل بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً، وقيل لابد من انفصاله، لأن ما لا ينفصل يصير كالعضو منها، سواءً أكانت الجناية بالقول كالتهديد أو بالفعل أو بالترك."[2]

والغُرَّةُ : هي العبد أو الأمة الذي ثمنه عُشر الدية.[3] وسُميا غُرةً لأنهما غرة ما يملك الإنسان أي أفضله وأشهره، وغرة كل شيءٍ خياره.[4]

وفي هذا إعلاءٌ لقيمة الجنين وحرمته وحقه في الحياة، وتجريمٌ للاعتداء عليه بالقتل.

ومن صور رعاية الطفل في مرحلة ما قبل الولادة أيضاً أنه لا يُقام الحد على امرأةٍ حاملٍ ولا يُقتص منها حتى تضع حملها، وإن لم يكن هناك مرضعة أُرجئ تطبيق القصاص عليها حولين حتى تُرضع صغيرها، ويتضح ذلك من النص التالي:

"وإن كان القصاص على امرأةٍ حاملٍ لم يُقتص منها حتى تضع لقوله تعالى: {... قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ...} [الإسراء: ٣٣] وفي قتل الحامل إسرافٌ في القتل لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل، وروى عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأةً من جهينة أتت النبي ﷺ وقالت إنها زنت وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ وليها فقال له: أحسِنْ إليها فإذا وضعت فجِئ بها، فلما أن وضعت جاء بها فأمر بها النبي ﷺ فرُجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها.[*] وإذا وضعت لم تُقتل حتى تسقي الولد اللبأ لأنه لا يعيش إلا به، وإن لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى

(١) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢٥٣.
(٢) عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ج (٥) ، ص ٥٦٠.
(٣) عبد الله عيسى إبراهيم الغديري ، مرجع سابق ، ص ٣٩٨.
(٤) النووي ، تحرير التنبيه ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢.
(*) أبو داود ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ١٥١.

ترضعه حولين كاملين لأن النبي ﷺ قال للعامرية: "اذهبي حتى ترضعيه"(**) ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يُؤخر لحفظه وهو مولود أولى، وإن وجد له مرضعةً راتبة جاز أن يقتص لأنه يستغنى بها عن الأم، وإن وجد مرضعاتٍ غير رواتب، أو وجدت بهيمة يُسقى لبنها فالمستحب لولي الدم أن لا يقتص حتى ترضعه، لأن اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يُفسد طبعه. فإن لم يصبر اقتص منها لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة وبلبن البهيمة."(١)

وفي النص السابق ما يُشير إلى عدم تحميل الجنين عقوبةَ ذنبٍ لم يقترفه، فجاء الحكم بتأجيل إقامة الحد على المرأة الحامل حتى تضع حملها.

كذلك فإنه إذا سُبيت امرأة ومعها ولد صغير لم يجز التفريق بينهما؛ لأنه إذا فُرِّقَ بينهما ولهت بمفارقته فَحُرِّمَ التفريق بينهما.(٢) ولأنها أرحم بطفلها من غيرها وأرعى له.

ولا يصح الاستئجار لختان صغيرٍ لا يحتمل ألمه.(١) وعليه فقد جُعِلَ عدم تحمل الصغير لألم الختان سبباً في بطلان الاستئجار لختانه في هذه الحالة. فلا يستدعي ولي الطفل من يختنه إلا إذا كان واثقاً من أن الصغير يتحمل ذلك فإن لم يثق أرجأ الاستئجار لختانه حتى يمكنه تحمل آلامه.

وجاء في معرض حديث الإمام الشيرازي عن حقوق الرقيق : "ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها لأن في ذلك إضراراً بولدها"(٢) ، فلم يُجعل للسيد الحق في إجبار الجارية على أن تُرضع غير وليدها إلا إذا كان هناك لبن زائد عن حاجة ولدها، وفي هذا حفاظٌ على غذاء الرضيع وعدم جعل الرق سبباً في حرمان الرضيع من لبن أمه أو مشاركة رضيع آخر له فيه دون وجود فائضٍ لهذا الرضيع الآخر.

(**) محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ٣٦٤. .
(١) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢٣٧.
(٢) المرجع السابق ، ج (٢) ، ص ٣٠٧.
(١) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج (٤) ، ص ٢٥٩.
(٢) الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج (٢) ، ص ٢١٥.

خاتمة

حاول الكاتب في هذا الفصل إلقاء الضوء على بعض الأحكام المتعلقة برعاية الطفل وحماية حقوقه، وذلك وفقاً لما أورده فقهاء المذهب الشافعي في المصادر عينة الدراسة، وبما يُبرز اهتمام هؤلاء الفقهاء بمرحلة الطفولة والتأكيد على أهميتها.

وقد صنف الكاتب هذه الأحكام إلى ستة محاور رئيسية هي:

أولاً : أحكام اللقيط : وهنا بدأ الكاتب بتعريف اللقيط وحكم الالتقاط، وأوضح الشروط الواجب توفرها في الملتقط وهي: التكليف والحرية والعدالة والرشد، ثم ذكر عدداً من الأحكام التي تتعلق باللقيط من حيث الإنفاق عليه، والتنقل به من بلدٍ إلى آخر، وحكم المال الذي يوجد معه، وكيفية تحديد الدين الذي يتبعه والتعرف على نسبه وحريته وكيفية الفصل في النزاع على كفالته.

ثانياً : أحكام الحضانة : وهنا عرّف الكاتب المقصود بالحضانة، ثم ذكر الشروط الواجب توفرها في الحاضنة وهي: الإسلام والعقل والحرية والأمانة وعدم التزوج من أجنبي، ثم تعرض الكاتب للضوابط المتبعة في إلحاق الطفل بالأم أو الأب في الحضانة، ثم أوضح حق الطفل في زيارة والده أو والدته وأحكام السفر بالصبي في فترة الحضانة.

ثالثاً : أحكام الوصاية : عرف الكاتب المقصود بالوصاية وأوضح حكمها، وذكر الشروط الواجب توفرها في الوصي وهي: التكليف والحرية والإسلام والعدالة والكفاية في التصرفات، ثم عرض الكاتب للواجبات التي ينبغي على الوصي القيام بها تجاه الصبي ، وشروط فك الحجر عن الصبي.

رابعاً : أحكام الاستئجار للرضاع: وهنا أوضح الكاتب جواز الاستئجار للرضاع في المذهب الشافعي، وأنه لابد من تعيين الولد المراد إرضاعه وكذا تحديد مدة الرضاع، والمكان الذي يتم فيه، وذلك عند كتابة عقد الاستئجار للرضاع ، ثم أوضح ما يجب على المستأجرة للرضاع تجاه الصبي، وعدداً من الأحكام الأخرى المتعلقة بهذا المحور.

خامساً : مسئولية الدولة في الإنفاق على اليتامى : وهنا تناول الكاتب ما أقره الإسلام من حقٍ لليتامى الفقراء في الإنفاق من سهم اليتامى الذي يكون لليتيم الفقير الإنفاق منه حتى يبلـــغ ويستطيع الكسب مما يضمن عدم اضطرار هؤلاء اليتامى للعمل في سنٍ مبكرة حتى يجدوا ما ينفقون.

سادساً : صور أخرى لرعاية الطفل في المذهب الشافعي : وهنا تعرض الكاتب لعددٍ من الأحكام الفقهية التي ترتبط بموضوع الفصل لكنها لا تندرج تحت المحاور الخمسة السابقة.