السلطة الابوية
في الشرع الاسلامي
على مذهب الامام ابي حنيفة

بقلم نجيب مدته

٢

الباب الثاني
الولاية في النفس

الفصل الاول
الحمل

نبدأ بدرس الولاية في النفس متبعين الصبي في جميع الادوار التي يمرّ بها ، منذ الحبل به حتى بلوغه ، مفرّقين ، في كل من هذه الادوار ، بين حقوق الصبي وواجباته من جهة ، وحقوق الوالدين وواجباتهما من جهة اخرى . غير اننا لا نستطيع ان نسير على هذا الترتيب في درسنا للحمل لان كل ما تذكره المصادر متعلق بدية الجنين ان قتل . فالجنين كائن حيّ يجب على الجميع ان يحافظوا على حياته ، وان هم اماتوه أنزل بهم العقاب البشري . وما من شكّ ان الاحكام المتعلقة بهذا الموضوع متأثرة بما ورد في القرآن من تحريم قتل الابناء .

لتسهيل البحث ، سنقسمه الى اقسام خمسة موافقة لجميع الاحوال التي يمكن ان تحدث ، ومبيّنين في كل منها ما امر الشارع به :

١ — ان قتل الجنين وخرج ميتاً ، وجب على من سبب موته ان يدفع لورثته خمسمائة درهم ، سواء أكان الجنين ذكراً ام انثى . وان كان القاتل بين الورثة ، تقسم الدية (او « الغرّة ») بين سواه من الورثة الباقين ، لان القاتل لا

يرث . وان القت الام ميتين وجب على القاتل ان يقدم الف درهم.[١]

٢ ــ ان خرج الجنين حياً ثم مات ، ففيه الدية كاملة ، اي ليس خمسمائة درهم فقط بل خمسة آلاف ان كان انثى ، وعشرة آلاف ان كان ذكراً . اما « إذا خرج راس الولد وصاح ، فجاء رجل وذبحه ، فعليه الغرّة (لا الدية ، اي خمسمائة درهم) لانه جنين.»[٢]

٣ ــ ان القت الام جنيناً ميتاً ثم ماتت ، فعلى الضارب الدية بقتل الام ، وعليه الغرة بالقائها . وان ماتت الام من الضربة ، ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ، ثم مات ، فعليه دية في الام ، ودية في الجنين . اما اذا ماتت ، ثم القت ميتاً ، فعليه دية في الام ، ولا شيء في الجنين.[٣]

٤ ــ ان القت الام جنينَين ، احدهما ميت والآخر حي ، فمات الحي ، بعد الانفصال ، من الضرب الذي سبب موت اخيه ، فعلى الضارب في الميت منهما الغرة ، وفي الحي الدية كاملة.[٤]

٥ ــ اذا ضربت المرأة نفسها ، او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة ، او عالجت نفسها بوسيلة اخرى حتى سقط الولد ، فعلى عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج ، وان فعلت باذنه لا يجب شيء.[٥]

ولا يسعنا الا ان نستغرب هذا الحكم الاخير لما فيه من توسيع فادح لسلطة الاب ، ومنافاة ظاهرة لاقوال القرآن المحرّمة لقتل الابناء ، اذ ان الجنين لا يخرج عن كونه ابناً يستحق ما يستحقّ غيره من الابناء ايّاً كانوا.

---

١) البستاني : ص ٢٦٥ (نقلاً عن « درر » ، و« خزانة المفتين » و« الكافي ».) ــ الدية ليست للجنين بل للانسان بعد الولادة . ودية الجنين تسمى الغُرّة

٢) البستاني : ٢٦٤ (عن المبسوط وخزانة المفتين)

٣) البستاني : ٢٦٥-٢٦٦ (عن الهداية)

٤) البستاني : ٢٦٦ (عن الظهيرية)

٥) البستاني : ٢٦٦ (عن الكافي والهندية)

الفصل الثاني

الرضاعة

ليس في الكتب الباحثة في الشرع الروماني والافرنسي والكنسي شيء يتعلق بالرضاعة. فانّ ما نثبته في هذا الفصل، كالذي اثبتناه في الفصل السابق، مستمدّ من الفقه الاسلامي وحده. وقد حاولنا تنظيم المادة القليلة الموجودة في كتب الفقه، فجمعناها في مواضيع مختلفة تدور حول حق الام بارضاع ولدها وحقها في رفض ارضاعه، فالاحوال التي تتعين فيها اجرة الرضاعة للام، فمدة الرضاعة، وانهيناها بعرض حالة خاصة هي حالة فراق الزوجين.

١ – حق الام

اذا رضيت الام ان ترضع ولدها، فلا يحقّ لاحد ان ينازعها في ذلك، غير انها تستطيع ان ترفض ارضاعه وتسلمه للظئر، ان رضي زوجها، وقد ورد في القرآن: «وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جُناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف.»[1] وعلى الاب ان يدفع للظئر اجرتها، وعلى الظئر ان ترضع الصغير عند امه[2]. ومدة الاسترضاع غير محدّدة في كتب الشرع، فهي متعلقة بارادة الطرفين المتعاقدين: الاب والظئر. فاذا انتهت هذه المدة وابت الظئر ان ترضع الطفل، وكان الطفل لا يقبل ثدي غيرها أُجبرت على ابقاء الاجارة. اما لا تجبر بالملك عند الام ما لم يشترط ذلك في العقد[3]. على ان هناك احوالاً «تُعيَّن» بها الام لارضاع ولدها وينتزع منها حقّها في الرفض. فاذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة؛ واذا كان لهما مال اذا لم يجد الاب من ترضعه غير الام؛ واذا توفر كل ذلك ولم يقبل الولد غير ثدي امه؛ في هذه الاحوال الثلاث يجب على الام ان ترضع ولدها.[4]

---

١) القرآن ٢ [البقرة] ٢٣٣؛ وملتقى الابحر: ٢٤٠

٢) الاحكام الشرعية: المادة ٣٦٧

٣) الاحكام الشرعية: المادة ٣٧٠

٤) الاحكام الشرعية: المادة ٣٦٦؛ ملتقى الابحر: ٢٤٠

٢ – اجرة الرضاعة

اذا ارضعت الام ولدها في حالة الزواج او في مدة الطلاق الرجعي[1] فلا تستحق اجرة على ارضاعه . اما اذا استأجرها زوجها لارضاع ابنه من غيرها ، او ارضعت ولدها من زوجها بعد مدة الطلاق البائن او فيها وطلبت اجرة على ارضاعها ، فلها الاجرة[2] . وليس من الضروري ان يكون هناك عقد اجارة ليثبت حق الام . فعلى الحاكم ان يأمر الاب او الوصي بدفع اجرة المثل لأم الولد ، طيلة مدة ارضاعه . ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر.[3]

وان مات الاب قبل ان يدفع للام اجرتها ، فان حقها لا يسقط ، بل تستطيع ان تطالب به في التركة وتشارك الغرماء.[4]

٣ – مدة الرضاعة

رأينا سابقاً ان المدة التي يحق للام ان تطالب فيها باجرتها في الرضاع لا تتعدى السنتين . وليس هذا الحكم سوى نتيجة لما اثبتته الكتب الفقهية من تحديد لمدة الرضاعة ، استناداً لما ورد في القرآن من الآيات العديدة المتعلقة بهذا الموضوع .

جاء في القرآن :

« ووصينا الانسان بوالديه . حملته امه وهناً على وهن . وفصاله في

---

١) « يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظة الطلاق اذا اضيف اللفظ ، ولو معنى ، الى المرأة المدخول بها حقيقة ، غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث ، لا نصاً ولا اشارة ، ولا مقروناً بنعت حقيقي ، ولا بافعل التفضيل ، ولا مشبهاً بصفة تدل على البينونة » (الاحكام الشرعية : مادة ٣٢٧) – « ويقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق اذا اضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً او اشارة بالاصابع ، مع ذكر لفظ الطلاق ، او مقروناً بنعت حقيقي ، او مضافاً الى افعل تفضيل ينبيء عن الشدة او الزيادة ، او مشبهاً بما يدل على البينونة » (المادة ٣٣٩)

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٣٦٩ و٣٦٨ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٦١

٣) الاحكام الشرعية : ٣٧١

٤) الاحكام الشرعية : ٣٧٣

عامين. . . »[1]

« حملته امه كُرْهاً ووضعته كُرْهاً ، وحمله وفصاله ثلثون شهراً. . . »[2]

« والوالداتُ يُرضعن اولادهنّ حولين كاملين لمن اراد ان يُتمّ الرضاعة. . . فان أرادوا فِصالًا عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جُناحَ عليهما. »[3]

وقد يبدو ، في اول الامر ، ان هناك تناقضاً بين الآية الثانية والآيتين الاخريين . فاحداهما تقول ان مدة الحمل والفصال تكون ثلاثين شهراً ، والاثنتان الباقيتان تحددان مدة الرضاعة بسنتين كاملتين اي باربعة وعشرين شهراً. فاذا اعتبرنا القول الثاني ، واعتبرنا مدة الحمل تسعة شهور ، كانت مدة الرضاعة سنةً واحدة وتسعة شهور. غير ان التفسير الحقيقي الوارد في حاشية ابن عابدين يوفق بين القولين ، اذ انه يعتبر مدة الحمل ستة اشهر اي اقل مدة ممكنة.[4]

وينسب القدوري الى محمد والي يوسف جعل مدة الرضاعة حولين ، ويروي ان ابا حنيفة جعلها ثلاثين شهراً.[5] وكلا القولين مستغرب ، فليس ابو يوسف ، ولا محمد ، اول من حدّد مدة الرضاعة ، بل القرآن ، وليس ابو حنيفة ليناقض ما ورد في الكتاب مثل هذه المناقضة الصريحة.

ويحقّ للوالدين ان يتفقا على ايقاف الرضاعة قبل الحولين ان كان الولد يستغني عنها . انما من المستحبّ ان تكون عامين كاملين ، ويجوز ان تمتد الى عامين ونصف . هذا قول بعض ائمة الحنفية ، كالقاعدي . لكن الرأي السائد ان الارضاع لا يباح بعد الحولين ، ولا يقطع قبلها اذا اراد احد الزوجين ، الا اذا كانت الزوجة امة ، فحينئذٍ يحق للاب ان يجبرها على فطام ابنها قبل الحولين — ان لم يضرّه ذلك — «لان الارضاع ينزل الامة ويشغلها عن خدمة زوجها.»[6]

---

١) القرآن ٣١ [لقمان] ١٣

٢) القرآن ٤٦ [الاحقاف] ١٤

٣) القرآن ٢ [البقرة] ٢٣٣

٤) ابن عابدين: ٣ : ٤٣٧

٥) قدوري: ٨٣

٦) ابن عابدين ٣ : ٤٣٨

٦ - فراق الزوجين

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالامّ احقّ بالولد. وان لم تكن الام ، اي ان ماتت بعد الفراق ، فلا يرجع الطفل لابيه ، بل ينتقل الى الاشخاص الآتين ، مرتبين حسب اسبقيتهم :

١ ــ امّ الامّ.

٢ ــ امّ الاب.

٣ ــ الاخوات . وتتقدم الاخت من الام والاب ، ثم الاخت من الام ، ثم الاخت من الاب.

٤ ــ العمات والخالات. والخالات اولى من العمات يتزلن كما تزلت الاخوات. والعمات كذلك. وكل من تزوجت من هؤلاء النساء سقط حقها وانتقل الى التي تليها ، الا الجدة اذا كان زوجها الجد.

٥ ــ ان لم يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال ، فاحقهم به اقربهم تعصيباً . فان استلمت الام او الجدة الطفل الرضيع ، وكان غلاماً ، فيبقى عندهما حتى يأكل وحده ويشرب ويلبس وحده ويستنجي وحده ، وان كانت جارية ، فحتى تحيض . ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ « حدّاً تشتهي. »[1]

فان كان سبب الفراق الطلاق البائن ، كانت الام احق بارضاع ولدها ، وهي مقدمة على الاجنبية ما لم تطلب اجرة اكثر منها. ففي هذه الحالة لا يضار الاب . وان رضيت الاجنبية بارضاعه مجاناً ، او بدون اجرة المثل ، وكانت الام تطلب اجرة المثل ، فالاجنبية احق منها بالارضاع ، وهي ترضع الولد عندها لا عند امه.[2]

وقد يكون في هذا الحكم الاخير اجحاف فادح بحق الام والطفل ، اذا كانت الام فقيرة تحتاج الى مساعدة مالية لتستطيع ان تتفرغ للعناية بابنها .

---

١) قدوري ، ١٧

٢) قدوري ١٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٢٠

والشارع لا يفاضل هنا بين الام والاجنبية من الوجهة الاخلاقية والعاطفية ، ولا ينظر الى مصلحة الطفل قدر ما ينظر الى مصلحة الاب المالية . ومن المؤسف ان يثبت الشرع هذا الحكم الاخير ، فرب ام صالحة رأت اجنبية قليلة الاخلاص تنتزع منها ابنها ، لان القيمة التي ينفقها الاب على هذه تقل عن التي تحتاجها تلك !

اما اذا كان الخلع سبب الفراق ، فيمكن للزوج ان يشترط على امرأته ان لا يدفع اجرة رضاع ولده منها مدة الرضاعة ، او يشترط امساك امرأته لولده وقيامها بنفقته بعد الفطام مدة معلومة . فاذا قبلت الام بذلك اجبرت على ارضاع الولد مدة سنتين ، والزمت بنفقته في المدة المعينة . فان تزوجها ثانية ، او هربت وتركت له الولد ، او ماتت قبل تمام مدة الرضاعة او قبل تمام مدة امساك الولد والقيام بنفقته ، فللزوج ان يرجع عليها ببقية اجرة الرضاع الى تمام مدته ، وبنفقة ما بقي من المدة التي قبلت امساك الولد فيها ، ما لم يشترط ، وقت الخلع ، عدم الرجوع عليها بشيء اذا ماتت او مات الولد قبل تمام المدة[1] .

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٢٨٦ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦١٥ و٦١٦

الفصل الثالث

الحضانة

١ – تحديد الحضانة

« في القاموس : حضن الصبي حضناً وحضانةً جعله في حضنه : . . ومعنى الحضانة الشرعي تربية الولد لمن له الحق في ذلك.»[١] وتمتد الحضانة من الولادة حتى سن التمييز ، فتشمل الرضاعة[٢] . ولقد افردنا فصلاً للرضاعة وفصلناه عن الحضانة لتبيّن الاحكام المختصة به دون غيره من سائر ادوار الحضانة.

٢ – حق الام بالحضانة

للام حق في حضانة ولدها ، سواء اكانت مسلمة ام ذمية ، وسواء أكانت الحضانة في مدة الزواج او بعد الفرقة[٣] . وللذمية حق كحق المسلمة ، الى ان يعقل ابنها ديناً ويخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام[٤] . ولا فرق بين ان تكون مجوسية او كتابية او غير ذلك « لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين »[٥] . ويعقل الولد الاديان عندما يبلغ سن السابعة فينزع حينئذ من حضانة امه الذمية ، ولا ينزع من حضانة امه المسلمة . ويمكن ان ينزع من امه الذمية قبل هذه السن اذا خيف على دينه كأن تأخذه الى معابد ديانتها او تغذّيه الخمر ولحم الخنزير . فيسلّم في هذه الحالة الى اناس مسلمين ، مرتبين حسب اسبقيتهم في جدول سنشته قريباً.[٦]

وفي بعض الظروف تجبر الام على الحضانة ، اذا كان الولد مثلاً لا يأخذ

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧ . راجع ايضاً كبار ص ٤ و ١٢ ؛ وملتقى الابحر : ٧٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨٨

٢) « تجبر الام على الحضانة اذا تبينت لها بان كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها . . . » (كبار : ٥ ، عن « بحر »)

٣) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨٠

٤) ملتقى الابحر : ٧٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨١

٥) قدوري : ٩٧ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٨٧

٦) ابن عابدين ٢ : ٦٩٤

تدي غيرها ، او كان لا يوجد ذو رحم محرم منه ، او وُجد وامتنع من القبول.[1]

٣ – شروط الحاضنة

لا يحق لاي امرأة ان تكون حاضنة . بل يجب ان تتوفر فيها الشروط الآتية :

١ ــ ان تكون حرة . فالأمة يحق لها الحضانة اذا اراد سيدها.[2]

٢ ــ ان تكون بالغة ، فالصغير ليس من اهل الولاية. واذا ادعت المراهقة البلوغ واقرت به ، فتكون اهلاً للحضانة. والّا فلا . ويشترط ، فوق اقرارها بالبلوغ ، ان تكون جثتها تتحمل البلوغ ، والّا فلا اعتبار لاقرارها.[3]

٣ ــ ان تتوفر فيها الاخلاق الشريفة ، فتكون عاقلة وامينة ، قادرة على تربية الولد وصيانته ، فلا يضيع عندها باشتغالها عنه . فالفاسقة لا حق لها بالحضانة . والمراد بالفسق الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج عن المنزل ونحوه.[4]

٤ ــ ان تستطيع التفرغ لخدمة الولد ، والّا حقّ للقاضي ان ينتزع الولد منها حتى اذا كانت « صالحة ، كثيرة الصلاة ، قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ، ولزم ضياعه »[5] . وان هذا الشرط مقدم ، من حيث اهميته ، على الشرط السابق ، لأن الام الفاسقة القادرة على خدمة ولدها ، يحق لها ان تبقيه في حضانتها الى ان يعقل الاديان فينتزع منها خوفاً من ان يتأثر بها[6] ــ وليس من الضروري ان يكون خروج الام لمعصية كي ينتزع منها ولدها ، فان خرجت لغير معصية انتزع منها ايضاً ، كأن تكون قابلة او غاسلة او عاجزة لمرض او سبب آخر.[7]

---

١) كبار : ص ٥ (نقلاً عن « بحر »)

٢) الاحكام الشرعية : مادة ٣٨٢

٣) الاحكام الشرعية : ٣٨٢ ؛ وكبار ص١٢ (نقلاً عن «التنقيح») ؛ والمجلة : المادة ٩٨٩

٤) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨٢

٥) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧

٦) ابن عابدين ٢ : ٦٨٨ ؛ وكبار : ٥ (عن الدر المختار والهندية)

٥ ــ ان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير[1]. فاذا ادعى الزوج بانها تزوجت ، وانكرت الام ذلك ، فتصدق . وان اقرت بانها تزوجت لكن ادعت ان ذلك الزوج طلقها فالقول قولها ان لم تعيّن الزوج ، اما اذا عينته فلا تصدق الّا اذا اقرّ هو ايضاً بالطلاق.[2]

٦ ــ ان لا تمسكه في بيت المبغضين له . فاذا كانت تأكل وحدها عند الاجنبي وابنها معها ، فلا حق بالحضانة ، لان الاجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها ، بخلاف ما لو كانت بعيال ذلك الاجنبي لان في هذه الحال يخشى على الصبي من الضرر . « وعلى المفتي ان يكون ذا بصيرة ليراعي الاصلح للولد ». فانه قد يكون له قريب مبغض يتمنّى موته ، ويكون زوج امه مشفقاً عليه ، يعزّ عليه فراقه ، ويريد قريبه اخذه ليؤذيه ويؤذي امه او ليأكل من نفقته او نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذي الولد اضعاف ما يؤذيه زوج امه ، وقد يكون له اولاد يخشى على البنت منهم لسكناها معهم . فاذا علم المفتي او القاضي شيئاً من ذلك ، لا يحل له نزع الصغير من امه ، لان مدار نفع الحضانة على نفع الولد.[3]

٧ ــ اذا كانت الحاضنة عصبة يجب ان تتحد ديناً مع الصغير . فلو كان مثلاً للصبي اليهودي اخوان : احدهما مسلم ، فيدفع لليهودي لا للمسلم.[4]

ج – مراتب الحاضنات

حق الحضانة يستفاد من قبل الام ، فيعتبر الاقرب فالاقرب من جهتها.

ا – المحارم من النساء.

١ ــ الأم.

٢ ــ ام الام ، اذا ماتت الام ، او تزوجت باجنبي ، او لم تكن اهلاً.

٣ ــ ام الاب ، وان علت ، عند عدم اهلية القربى.

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٣

٢) كبار : ص ١٠ (نقلاً عن « هندية »)

٣) كبار : ص ١٢ (نقلاً عن الدر المختار) ؛ والاحكام الشرعية : ٣٨٣

٤) كبار : ص ١٤ (نقلاً عن رد المحتار والبدائع)؛ والاحكام الشرعية : ٣٨٥

٤ ــ اخوات الصغير : الاخت الشقيقة ، فالاخت لام ، فالاخت لاب.
٥ ــ بنات الاخوات : بنات الاخوين لابوين ، فبنات الاخت لام ، فبنات الاخت لاب.
٦ ــ خالات الصغير : الخالة لابوين ، فالخالة لام ، فالخالة لاب.
٧ ــ بنات الاخت لاب . يتبعن القواعد نفسها.
٨ ــ بنات الاخ
٩ ــ خالة الاب
١٠ ــ عمات الامهات والآباء.[1]

ب - العصبات

اذا فقدت المحارم من النساء ، او وجدت ولم تكن اهلاً للحضانة ، تنتقل الحضانة للعصبات بترتيب الارث :

١ ــ الاب
٢ ــ الجد
٣ ــ الاخ الشقيق
٤ ــ الاخ لاب
٥ ــ بنو الاخ لشقيق
٦ ــ بنو الاخ لاب
٧ ــ العم الشقيق
٨ ــ العم لاب

فاذا تساوى العصبات ، يقدم اصلحهم ، ثم اورعهم ، ثم اكبرهم سناً.[2]

ج - ذوو الأرحام

اذا لم توجد عصبة مستحقة للحضانة ، او وجد من ليس اهلاً لها ، فيدفع الولد لذي رحم محرم ، حسب الترتيب الآتي :

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٤ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٦٣ و ٦٦٤ ؛ وملتقى الابحر : ٢٣ ؛ وكبار : ٤

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٥ والمصادر المذكورة في الحاشية السابقة

١ ــ الجد لأم
٢ ــ الاخ لأم
٣ ــ ابن الاخ لأم
٤ ــ العم لأم
٥ ــ الخال لابوين
٦ ــ الخال لاب
٧ ــ الخال لأم

ولا حق لبنات العم والعمة ، والخال والخالة ، في حضانة الذكور ، ولهن الحق في حضانة الاناث. ولا حق لبني العم والعمة ، والخال والخالة ، في حضانة الاناث ، وانما لهم حضانة الذكور . فان لم يكن للانثى المحضونة الّا ابن عم ، فالاختيار للحاكم : ان رآه صالحاً ضمها اليه ، والّا سلّمها لامرأة ثقة امينة.[1]

واذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة ، فلا تجبر عليها الّا اذا تعينت لها ، بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم ، او وجدت من دونها واقتنعت. فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجنبي.[2]

فان لم يكن للصبي احد من الاشخاص السابقين ، فالوليّ الصغير اخذه . وان كان عدم وجود الحاضنة ناتجاً عن مانع ما ، فعلى ولي الصغير ان يرده اليها عندما يزول هذا المانع[3]. ولبعض ائمة الحنفية مذهب مختلف في هذه الحالة ، فهم يرون ان القاضي يضع الصغير حيث شاء من حاضناته الساقطات (ان لم يكن له الّا حاضنات ساقطات) ، وافتى بعضهم انه اذا كان بينهن امّ فهي اولى ، لكمال شفقتها.[4] غير ان الرأي المتبع هو ما ذكرناه في البدء .

٥ – اجرة الحضانة

اذا كانت الحاضنة اماً وكانت في نكاح الاب او معتدة فلا اجرة لها .

١) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٦ ، والمصادر المذكورة في الحاشية السابقة
٢) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٧ ، والمصادر المذكورة في الحاشية السابقة
٣) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٣ ؛ وكبار ص ٥
٤) كبار : ص ١١ (نقلاً عن المحيط ، والخير الرملي ، والشهاب الشلبي)

وان لم تكن في نكاح الاب او لم تكن معتدة فلها اجرة الحضانة والارضاع والنفقة ، وعلى الاب ان يقدم لها المسكن — ان لم يكن لها مسكن — وخادماً ، ان احتاج الصغير اليه . وتؤخذ جميع هذه النفقات من مال الصغير ، وان لم يكن له مال تؤخذ من مال ابيه او ممن تلزمه النفقة .[1]

وان ابت ام الولد ، ذكراً كان او انثى ، حضانته مجاناً ، ولم يكن له مال ، وكان ابوه معسراً ، ولم توجد متبرعة من محارمه ، تجبر الام على حضانته ، وتكون اجرتها ديناً على ابيه . فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل ، وكان الاب موسراً والابن فقيراً ، فالام ، ولو طلبت اجرة ، احق من المتبرعة . وان كان الاب معسراً وللصبي مال او لا تخير الام بين امساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة . فان لم تختر امساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولكنها لا تمنع من ان تراه وتتعهده وان كان الاب موسراً وكان للصبي مال ، وتقدمت امرأة متبرعة ، فلا يدفع اليها الصغير بل يسلم لأمه باجرة المثل ، ولو من ماله [2]

وقد اختلف بعض شيوخ الحنفية على وجوب اجرة المسكن للحاضنة فروى ابن عابدين ان قاضيخان لم يوجبها ، ثم قال ان الرأي السائد مخالف لرأي قاضيخان «لان القول بوجوب اجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الاجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد . فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها اصلاً بل تسكن عند غيرها ، فكيف يلزمها اجرة مسكن لتحضن فيه الولد ؟ بل الوجه لزومه على من تلزم عليه نفقته ، فان المسكن من النفقة . » ويجتهد ابن عابدين ان يوفق بين المذهبين المتناقضين فيعطي الحل الآتي : تلزم اجرة المسكن ان لم يكن مسكن للحاضنة ، اما اذا كان لها ، فلا تلزم الاجرة[3] .

٦ — سكان الحضانة

تلزم الحاضنة منزل زوجها ان كان الزواج قائماً بينهما . وتشبهها المطلقة الرجعية .

---

١) الاحكام الشرعية : مادة ٣٨٩ ؛ وابن عابدين ٣ : ٦٨٨ و٦٨٩ ؛ وكبار : ٥

٢) ابن عابدين ٢ : ٦٦٣ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩٠ — وكبار ص ٥ (نقلاً عن الدر المختار ورسالة الابانة في نفقه الحضانة) .

٣) ابن عابدين ٢ : ٦٦١ و٦٦٣

اما المعتدة ، فليس لها الخروج بالولد قبل انقضاء المدة. واذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وارادت ان تخرج بالولد الى محل اقامتها ، بعد انقضاء عدتها ، فلها ذلك ان كان الزواج قد وقع في محل اقامتها ، ولو بعيدًا. اما اذا كان الزواج قد وقع في غير ذلك المحل ، فليس لها ان تخرج بالطفل ، الّا ان يكون بين منزلها ومنزل زوجها قربٌ ، بحيث يمكن للاب ان يبصر ولده ثم يرجع في نهاره. وان ارادت ان تنتقل لبلد ليس هو بلدها ، ولم يقع فيه عقد النكاح ، فلها ذلك ان كان بين البلدين قرب على التفسير السابق. والّا فلا . ولو انتقلت من مصرٍ الى مصرٍ ليس بقريب ولا هو مصرها ، لكن اصل العقد كان فيه ، فليس لها ان تصطحب الولد « على الاصح ». وان كان الزوجان من اهل القرى ، فارادت ان تنقل الولد الى قريتها وقد وقع عقد النكاح فيها ، فلها ذلك ، وان كانت بعيدة . وان كان النكاح وقع في غيرها فليس لها ان تنقله الى قريتها . وان تقاربا بحيث يمكن للاب ان يرى ولده ويعود قبل الليل ، فلها ذلك[1] . وان هذا الحق محصور بالام. اما من يبقى من الحاضنات ، فليس لمن نقل الولد الّا باذن الاب[2].

واذا مات الاب ، فلا تستطيع الام ان تنتقل بابنها الا باذن الاولياء ، على رأي الرملي . ويرى التركماني ان ليس للاولياء منعها . ولم يجد ناقل هذين القولين حلًا يوفق بينهما[3].

ويمنع الاب من اخراج الولد من بلد امه بلا رضاها ما دامت حضانتها . فان كان قد طلقها واخذ ولده منها ، لتزوجها باجنبي ، وعدم وجود من ينتقل اليه حق الحضانة ، جاز له ان يسافر به ، الى ان يعود حق امه ، او من يقوم مقامها في الحضانة. وغير الاب من العصبات كالأب[4].

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٩٧ ؛ قدوري : ٩٧ ؛ ملتقى الابحر : ٧٣ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٣٩٣ ؛ كبار : ٨ (نقلًا عن « هندية » و« الدر المختار »)

٢) كبار : ٨ (نقلًا عن « هندية » و« الدر المختار »)

٣) كبار : ٨

٤) ملتقى الابحر : ٧٣ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٣٩٣ ؛ كبار : ١٠

٧ – انتهاء مدة الحضانة

تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء ، وذلك اذا بلغ سبع سنين . وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين.« هذا هو المفتى به لانه الغالب . وما شذّ عن ذلك فهو نادر ، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر » . وان حصل اختلاف في عمر الصبي ، فالقاضي لا يحلف الاب والام ، ولا يملك احدهما ابطال حق الولد من كونه عند امه قبل السبع وعند ابيه بعدها ، بل ينظر في الصغير ويمتحنه. فان اكل وشرب واستنجى ولبس وحده دفع الى من له الحق من العصبة يستلمه . وان امتنع اجبر . وان فقدت هذه الشروط الاربعة ، او فقد بعضها ، فلا يدفع الصغير الى احد بل يبقى عند امه[1].

الفصل الرابع

سن التمييز

يبتدئ سن التمييز حال انتهاء مدة الحضانة. فينزع الولد من امه ويسلم الى العصبة ، الاقرب فالاقرب . فاذا لم يوجد عصبة ، ولا وصي ، فالظاهر ان الولد يترك عند الحاضنة ، الّا اذا راى القاضي ان غيرها اولى. ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام ، لان نفقته وصيانته عليه[2].

وقد تحدث بعض الاحوال الدقيقة المتعلقة بانتهاء مدة الحضانة وبدء سن التمييز ، ومنها ما ذكره ابن عابدين ، ونحن ننقله هنا :

١ ــ لو ادعت امرأة بان لبنتها صبياً ، وان بنتها ماتت ، فطالبت هي بنفقة الصبي ، وقام ابو الصبي فقال لها ان ام الصبي لم تمت ، فعلى القاضي ان لا يسلم الاب ابنه الا اذا احضر الام.

٢ ــ ان احضر الاب امرأة وادعى انها ام ولده وابنة امرأة يسميها ، فانكرت المرأة ان تكون ام من احضرها الاب قائلةً ان ابنتها قد ماتت ، فالقول للرجل ومن معه . ويدفع الصغير اليهما.

---

١) ملتقى الابحر : ٢٢ ؛ الاحكام الشرعية : مادة ٣٩١ و٣٩٢ ؛ كبار : ٩ (عن الدر المختار ورد المحتار).

٢) ملتقى الابحر : ص٢٢ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٦٤ و٦٦٥ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩١

٣ ــ لو قالت الجدة: هذا ابنك من بنتي الميتة. فقال لا بل هو من غيرها، فالقول للرجل. ويؤخذ الصبي من جدته.

٤ ــ لو احضر الاب امرأة وقال للجدة: ابني من هذه لا من بنتك، فكذبته الجدة وكذبته المرأة التي احضرها، فهو، بالرغم من ذلك كله، اولى بالولد «لانه لما قال: هذا ابني من هذه المرأة، فقد انكر كونها جدته (اي جدة ابنه) فيكون منكراً لحق حضانتها، وهي اقرّت له بالحق.»[1]

فكان اقامة الولد، قبل البلوغ وبعد سن التمييز، محدد اذن بما سبق من الاحكام. وليس لارادة الولد تدخل ما في هذه الامور، فهو ليس مخيراً بين ابويه قبل البلوغ، ذكراً كان او انثى، خلافاً لما يصبح عليه بعد البلوغ[2].

وان اختلفت المرأة، على امساك ولدها حتى سن البلوغ، فلها امساك الانثى دون الغلام، وان تزوجت في اثناء هذه المدة، فللزوج اخذ الولد منها ولو كان قبل في العقد ان يتركه عندها. وله الحق في ان يرجع عليها باجرة مثل اجرة امساكها[3].

الفصل الخامس

البلوغ

يبلغ الصغير عندما تظهر في جسمه علامات فارقة تدلّ على انه انتقل من دور الطفولة الى الرجولة. فبلوغ الغلام يبتدئ حالما يحتلم وينزل ويُحبل. وبلوغ البنت يكون بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال. غير ان الصغير لا يمكن ان يدعي بالبلوغ قبل سن الثانية عشرة، ولا يمكن للصغيرة ان تدعي به قبل التاسعة، فاذا تجاوزا هذين الحدين ولم يبلغا دُعيا «بالمراهقين». ويحق للمراهق ان يدعي ببلوغه، لانه يُصدَّق حكماً. فاذا لم يدعِ، وتم له خمس عشرة سنة عُدَّ بالغاً، حتى اذا لم تظهر فيه آثار البلوغ[4].

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٩٥

٢) ابن عابدين ٣ : ٦٩٦ ؛ والأحكام الشرعية : المادة ٤٩٧

٣) الاحكام الشرعية : المادة ٢٧٨

٤) قدوري : ٤٨ ؛ ملتقى الابحر : ١٧٣ ؛ الاحكام الشرعية : ٤٩٤ و ٤٩٥ ؛ المجلة : ٩٨٥ ــ ٩٨٨

غير ان لهذه القواعد شواذاً واحداً ، وهو ان المراهق او المراهقة اذا ادعيا بالبلوغ وكانت جثتهما لا تتحمله ، وكان ظاهر الحال مكذباً لهما ، فلا يصدقان . والّا ، فهما يصدقان ، ولا يحق لهما ان يبطلا في المستقبل الحكم ببلوغهما عند اقرارهما[1] .

قلنا ان سن البلوغ هي الخامسة عشرة . غير ان ابا حنيفة جعلها الثامنة عشرة للغلام ، والسابعة عشرة للفتاة . فاتى ابو يوسف ومحمد وابطلا قوله ؛ وتمشى القضاة بعدهما على رأيهما واقترا به[2] .

والشرع الاسلامي يختلف عن الشرع الافرنسي والشرع الكنسي الارثوذكسي بنقطتين رئيسيتين :

١ — ان يجعل الاساس لتحديد البلوغ ظهور علامات فارقة في الجسم .

٢ — ان لم تظهر هذه العلامات بدأ البلوغ حتماً بعد الخامسة عشرة .

ومن المشهور عن القانون الافرنسي انه جعل سن البلوغ في الواحدة والعشرين ، وكذلك الشرع الكنسي الارثوذكسي ، ولم يجيزا بدء البلوغ قبل هذه السن[3] — وليس لتحديد سن البلوغ اهمية في الشرع الروماني اذ ان للاب سلطة مطلقة على ابنه ما دام حياً . ويذكر Planiol et Ripert ان اللقيط يحدد سن بلوغه على وجه التقريب لان تاريخ ميلاده غير مضبوط تمام الضبط ، وان الشرائع الالمانية والايطالية والرومانية توافق الشرع الافرنسي في جعل سن البلوغ في الواحدة والعشرين ، في حين ان القانون السويسري يجعله في العشرين . والاسباني في الثالثة والعشرين[4] .

اذا بلغ الصغير المسلم مخيّر بين ان يقيم مع ابويه ان لم يفترقا ، او مع

---

١) المجلة : مادة ٩٨٩ (استناداً الى المادة ١٠٠ « من سن في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه »)

٢) قدوري : ٦٨ ؛ ملتقى الابحر : ١٧٢

٣) القانون المدني الافرنسي : المادة ٣٨٨ — والقانون الارثوذكسي : الحق العائلي : المادة ٢٣٧

٤) Planiol et Ripert, *Traité de Droit Civil*, t. I, p. 307. Renvois 2 et 3

احدهما ، او وحده[١] . اما الانثى البالغة ، فان كانت بكرًا شابة او ثيباً غير مأمونة يضمها ابوها او جدها اليه ولا تخيّر في محل اقامتها ، وان كانت بكرًا واجتمع لها رأي وعفة او كانت ثيباً مأمونة على نفسها ، فلها الخيار ، وليس لاحد من اوليائها ضمها اليه[٢] — ويظل الولد ينعم بهذا الحق من الاختيار بين امه وابيه ، حتى اذا اسلم احدهما ولم يسلم الثاني[٣].

وبالباوغ تزول عن الصغير ولاية الولي والوصي ، ويكون له التصرف في شؤون نفسه ، ذكرًا كان او انثى[٤].

هذا عرض اجمالي للاحكام الشرعية الاسلامية المتعلقة بالولاية على نفس الصغير ، تتبعنا فيها طريقة منطقية من السير مع الصغير منذ الحبل به حتى باوغه. ولم يبقَ لنا ، لنلمّ بهذا الموضوع ، الا ان نلقي نظرة عامة على الولاية في النكاح . وقد افردنا للنكاح فصلًا خاصاً ، ولم ندخله تحت سن التمييز ، او المراهقة ، او الباوغ ، لانه لا يحدث في احدهما دون الآخر ، بل يمكن ان يحدث في اي منهما. فهو اذن متمم لما عرضناه حتى الآن.

ويكاد القضاء الماروني يشبه الشرع الاسلامي في جميع التفاصيل المختصة بالحضانة . وانما لهذا السبب نتجنب عرض احكامه بكاملها ولا نتعرض الا لنقطة واحدة يتفرد بها ، وهي ضمان حالة اليتيم الصغير . فان لم يكن لليتيم ولي ، ضمه العصبة الاقرب فالاقرب وانفقوا عليه من ماله ، وان كان ليس له مال ، فالذي يضمه منهم تبرعاً هو اولى به . وان لم يشأ احد من اقاربه ضمه فعلى الاسقف ان يقيم له ولياً[٥].

ولا يفرد الشرع الارثوذكسي بحثاً في الحضانة ، ولا القانون الافرنسي.

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٦٥ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٦٩٨

٢) ابن عابدين ٢ : ٦٦٥ و٦٦٦ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٦٩٩

٣) النسائي ٦ : ١٨٥ و١٨٦

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٦٩٦

٥) القضاء الماروني : ٢٢

الفصل السادس

الولاية في الزواج

انّ تدخّل الوالدَين في زواج ابنائهما منظّم تنظيماً دقيقاً في جميع القوانين العالمية بما فيها الشرع الاسلامي، لانه مبني على اساسين متينين لا يتبدلان بتبدل الازمنة والامكنة. اولهما اعتبار الاولاد غير خبيرين في الحياة خبرة والديهم، بل محتاجين الى من يرشدهم في الاعمال الهامة التي يقومون بها؛ وثانيهما ان الزواج لا يهمّ الطرفين المتعاقدين فحسب، بل يتعدّاهما الى افراد العائلة جميعاً. فيصبح من الحق، والحالة هذه، ان يكون للوالدين تدخل فعلي في شؤون تتعلق باسم العائلة ومركزها الاجتماعي ومصالحها الاقتصادية. ولا ننكر ان قوة العامل الثاني تختلف حسب البيئة وما تمتاز به من عادات اهلها واخلاقهم ونظمهم الفكرية والاجتماعية. ولكنّ احداً من القوانين العالمية لم يتجاهلها تماماً حتى اليوم ولا هو وسّع الحرية الشخصية الى حدّ يسمح به للصغير ان يتزوّج دون رضا والديه.

وهناك اعتبار آخر يضطرّ الشارع الى تحديد سلطة الوالدين، وهو ان الابناء، بعد ان يتجاوزوا سناً معيناً، يخرجون عن ولاية ابيهم ويقودون انفسهم بانفسهم، لانهم اصبحوا قادرين على ذلك، نظراً لاختبارهم، وثقافتهم، وتسهيلاً للعلاقات المختلفة التي تربط الناس ببعضهم وتذلل العقبات المعترضة سبيلهم.

وقد اتت احكام الشرع الاسلامي موافقة لجميع هذه الاعتبارات، فوسّعت سلطة الوليّ في الاحوال التي تمسّ العائلة او يكون الصبي فيها محتاجاً الى ارشاد وضيّقتها في الاحوال المخالفة؛ وجعلت الولاية في الزواج «اجبارية» احياناً و«اختيارية» احياناً اخرى.

١ – انواع الولاية في الزواج

فولاية الاجبار تكون على الصغير، والبالغ المعتوه، وولاية «الندب» تكون على البالغة. فللبالغة حقّ في ان تتولى زواجها، ولكن «يُستحبّ» ان

تفوض امرها الى وليها « كي لا تنسب الى الوقاحة . »[1]

وان ولاية الندب مختصة بالشرع الاسلامي ، دون الشرائع الرومانية والافرنسية والكنسية الشرقية ، لان هذه الشرائع الاخيرة تمنح البالغ والبالغة الحق المطلق في عقد زواجهما ، ما عدا الشرع الروماني الذي لا يمنحها هذا الحق الا بعد موت ابيهما ، ولو كانا بعد صغيرين .

وبديهيٌ ان ولاية الاجبار هي الموضوع الاهمّ في بحثنا هذا ، ولذا فاننا نتعرض في البـد. الى شرح الولاية الاختيارية بايجاز ، ليتسع لنا المجال لبسط ولاية الاجبار .

٢ – الولاية الاختيارية

أ ــ شروطها

يشترط في ولاية الندب ان يكون الزوج بالغاً ، عاقلاً ، حرًا ؛ فاذا فقد شرط من هذه الشروط الثلاثة ، تحوّلت الولاية الى ولاية اجبار ، لان الصغير ، والمعتوه ــ ولو بالغاً ــ ، والعبد يبقون خاضعين لسلطة وليهم او سيدهم ما لم تتغير حالهم[2] .

ب ــ اتساعها

وحقوق الولي المختار كحقوق الولي الاجباري . امّا اذا عقد الزواج دون ان ينتخب ولي ، فان ذلك لا يفيد ان سلطته اضمحلت تماماً . فان يكن حُرم حق التدخل الفعليّ في عقد الزواج ، فلم يحرم حق الاعتراض عليه ، ان راى فيه ضررًا جسيماً . ولذا ، فان لوليّ الحرّة « المكلفة » (اي العاقلة) حق الاعتراض على زواجها ، ان تزوجت غير كفء او رضيت بمهر اقلّ من مهر مثلها . وللقاضي ان يحكم في الخلاف ، فامّا ان يثبت الزواج ويبطل حقّ الوليّ ، او ان يفسخه ، او ان يأمر باتمام مهر المثل ويسقط حق الولي بالاعتراض اذا عادت الفتاة فتزوجت الرجل نفسه ثانية بعد ان تكون قد فصلت عنه ، او اذا سكت الولي عن الزواج الى ان ولدت الفتاة . واذا رضي الولي بغير الكفء ، او بمهر

١) ابن عابدين ٢ : ٣٢١

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٥٧

اقل من مهر المثل ، فيصحّ الزواج نهائياً ، ويسقط حقه في الاعتراض . غير ان هناك مسألة مختلفاً فيها ، فهل يصحّ الزواج اذا قال الولي للبنت : « زوجي نفسك بمن تختارين » ، فزوجت نفسها من رجل لا يعرفه ؟ والرأي السائد هو الذي يُنسب الى ابي حنيفة ويقضي بعدم اعتبار الزواج صحيحاً[1] . ويشترط في الولي ان يكون عصبة ليحقّ له الاعتراض على الزواج . فاذا لم يكن عصبة اصبح الزواج صحيحاً ، وان يكن المهر اقل من مهر المثل[2] .

هذا اذا زوجت الابنة نفسها او اذا اختارت زوجاً لها واقامت عليها ولياً في الزواج منه اما اذا اختار الولي نفسه زوجاً للبنت البالغة ، فانه لا يستطيع ان يرغمها على قبوله . بل ان قبولها ضروري ، وقد جاء في البخاري : « واذا زوجت الابنة ، وهي كارهة ، فنكاحها مردود »[3] ؛ واتبع شيوخ الحنفية هذا الحديث ، فلم يفرقوا بين البالغة الثيب (اي المطلقة او الارملة) والبالغة البكر من حيث حقها في قبول زواجها .[4]

اما كيفية تعبير الحرة البالغة عن رضاها ، فيُختلف في احوال ثلاث :

أ ــ ان كانت بكراً ، واستأذنها الوليّ القريب او وكيله او رسوله قبل تزويجها ، او زوّجها الولي واخبرها هو ، او وكيله ، او رسوله ، او فضولي عدل ، وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن ردّه مختارة لا مكرهة ، او تبسمت او ضحكت غير مستهزئة ، او بكت بلا صوت ، فذلك اذن في صورة استئذانها قبل العقد ، واجازة بعقده . ولو بكت بصوت ، او اخذها العطاس او السعال ، فلما ذهب عنها قالت « لا ارضى » جاز الرد ، على شرط ان تقول « لا ارضى » بلفظ متصل . واذا اخذ مخبرها فمها واضطرها على الصمت ولما انتزعها عبرت الفتاة عن رفضها ، فالزواج مردود .[5]

---

١) ابن عابدين ٢ : ٣٢٢

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٥١

٣) البخاري ٦ : ١٢٠

٤) قدوري : ٧٩ ؛ وابن عابدين ٢ : ٣٢٢ ؛ والاحكام الشرعية : مادة ٥٣

٥) قدوري : ٧٩ ؛ ملتقى الابحر : ٥٠ ؛ ابن عابدين ٢ : ٣٥٥ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٥٣

ب ــ اذا استأذنها غير القريب من الاولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت او تبسمت او ضحكت او بكت ، فلا يعد ذلك منها رضا ، بل لا بد من الافصاح بالرضا ، او من وقوع ما يدل عليه منها.[1]

ج ــ اذا لم تكن البنت بكرًا بل ثيبًا ، واستأذنها الولي ، بعيدًا كان او قريبًا ، فسكتت ، فلا يكون سكوتها رضًا ، بل لا بد ان تعرب عن نفسها مفصحة برضاها او يقع منها ما يدلّ عليه.[2]

٣ – الولاية الاجبارية

تكون الولاية اجبارية على غير البالغين من الابناء والمعتوهين منهم. وليس اساسها ضعف الصغار وضرورة معونتهم فحسب ، بل حق العائلة في التدخل بهذه الشؤون الخطيرة . وان سلطة الولي متسعة جدًا في هذا الحقل ، الى حد انه يستطيع ان يرغم ابناءه على الزواج وينقص من المهر الذي يستحقونه. وهنا يجب ان نفرق بين سلطة الاب والجد من جهة ، وسلطة غيرهما من الاولياء من جهة اخرى.

أ ــ اتساع الولاية الاجبارية:

للاب ، والجد ، وغيرهما من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة « جبرًا » ، ولو كانت البنت ثيبًا ، لان « الشفقة » التي يكنونها للصغير تخولهم هذا الحق. ويستطيع الاب والجد ان ينقصا من مهر الابنة التي يزوّجانها ، او ان يزيدا في مهر امرأة ابنهما ، وليس للصغار انْ يعترضوا على الزواج ويفسخوه بعد ان يقطعوا سن البلوغ. اما اذا زوّجهم غير الاب والجد من الاولياء بغير الكفء وانقصوا او زادوا في مهر المثل، فيحقّ لهم ان يفسخوا الزواج بعد بلوغهم، حتى اذا كان القاضي هو الولي ، او ان يرفضوه اذا عقدوا به قبل حدوثه ، وكانا اذ ذاك بالغين. ولا يشترط ان يتفقا على الفسخ، بل انّ كلًا منهما ينعم بهذا الحق[3].

١) قدوري: ٧٩ ؛ ابن عابدين ٢ : ٢٢٦ و ٢٢٦

٢) قدوري: ٧٩ ؛ الاحكام الشرعية: المادة ٥٦

٣) ابن عابدين ٢ : ٢٢٦ و ٢٢١ ؛ قدوري: ٧٩ و ٨٠ ؛ ملتقى الابحر : ٥٠ ؛ الاحكام الشرعية: المواد ٦٦-٦٧

وقد يعترض البعض على توسيع سلطة الاب والجد ، ويرون فيه مجالاً للتلاعب والظلم ، اذ ان الاب والجدّ لا يكونان في جميع الاحكام عادلَين منصفَين . ولهذا ، فان الشارع وضع حكماً خاصاً بهما ان كانا « ماجنين سيئي الاختيار » فجعلهما برتبة غيرهما من الاولياء ، اي انه منح الصغيرين حق فسخ الزواج ان زُوّجا بغير كفء ، او بغير مهر المثل[1] . ولكن هذا التعديل ناقص لسببين : اولهما انه لا يتناول الاب والجد الّا اذا كانا « مشهورَين » بالمجون وسوء الاختيار ، وان في تحديد هذه « الشهرة » لمجالاً واسعاً لتلاعب القضاة . والثاني ان بامكانهما ، كما هو بامكان غيرهما من الاولياء ، ان يلجأا الى حيلة لتثبيت الزواج نهائياً ، فيزوجا الصغيرة مرتين ، مرة بمهر مسمى ، ومرة بغير التسمية ؛ فان كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصحّ الزواج الاول ، صحّ الزواج الثاني[2] .

وحكم الصبي والصبية البالغين المعتوهين ، حكمهما ان كانا صغيرين[3] .

ويجوز لابي الصغيرة ان يخلعها من زوجها ، فان خلعها بالها او بمهرها ولم يضمنه ، طلقت بائناً ولم يلزمها او يلزمه ، ولم يسقط مهرها . وان خلعها على مهرها او على مال والتزم بادائه من ماله للمخالع صحّ الخلع ووقعت الفرقة ولزمه المال او قيمته ان استحق ، ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على ابيها ان كان الخلع على المهر .[4]

يتضح مما سبق ان تدخّل الولي في زواج الصغار يكاد يقضي على حريتهم الشخصية . وهي ميزة تقرب الشرع الاسلامي في هذه النقطة من الشرع الروماني[5] وتبعده عن القانون الافرنسي ، لان هذا القانون الاخير يضع شروطاً عديدة لصلاحية زواج الصغار ، منها رضا الوالدين ، ومنها ايضاً رضا الزوجين نفسيهما ، وهذا ما تعبر عنه المادة ١٤٦ من القانون المدني بهذه الكلمات الواضحة : « لا

---

١) ابن عابدين : ٢ : ٣٣٠ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٦٣

٢) ابن عابدين ٢ : ٣٣١

٣) ابن عابدين ٢ : ٣٣١ ؛ قدوري : ٧١ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٦٩٦

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٢٩٠

٥) Girard, *op. cit.*, p. 145

قبول ؛ لا زواج ». ولم يكتف الشارع الافرنسي بسن هذا القانون وحده ، بل خشي ان يرغم الاباء ابناءهم على الزواج ، ويرغمهم ، بعد الزواج ، على القول بانهم قبلوا به ، ان قام من يعترض عليهم امام المحكمة ، فذهب الى ان الزوجين مضطران الى التصريح بقبولهما بالزواج ساعة عقده وبحضور ممثل الحكومة[1]. حتى اذا ثبت انهما ارغما على الزواج ، او ان رضاهما لم يكن كاملاً (ولا يكون الرضا كاملاً اذا وقع فيه خطأ او اكراه او تغرير) ، استطاع القاضي ان يفصلهما بفسخ العقد[2].

ويقف القضاء الارثوذكسي موقف القانون المدني الافرنسي ، فيجعل رضى الاولياء غير كاف لانعقاد الزواج ويقضي بوجوب قبول الزوجة[3] وان لم يكن وليها حاضراً بل كان غائباً « لا يُعلم امره » ، وكانت غيبته قد امتدت الى ما يزيد عن الثلاث سنين ، فقبولها يكفي ، ان كان مقروناً برضى الاقارب والرؤساء[4].

اما القضاء الماروني فشابه للقضاء الافرنسي ، وهو ينص على ان من اسباب فسخ الزواج « عدم رضى كل واحد من الرجل والمرأة بزيجة الآخر ، او رضاه اغتصاباً باحد وجوه القهر. »[5]

ب ــ شروط ولي الزواج

لا يحق لأي كان ان يتولى زواج الصغار ، بل يجب ان تتوفر فيه الشروط الاربعة الآتية :

١ ــ ان يكون حراً ، فلا ولاية لعبد على حر ، ولا على عبد مثله.

٢ ــ ان يكون عاقلاً ، فلا ولاية لمجنون او معتوه.

٣ ــ ان يكون بالغاً ، فالصغير ، ولو حراً وعاقلاً ، لا يتداخل في الزواج

٤ ــ ان يكون مسلماً في حق مسلم ومسلمة ، ولو فاسقاً. ولا ولاية لمسلم على كافرة الا اذا كانت امة وكان سيدها ، او كان سلطاناً ، او نائبه ،

---

١) القانون المدني : المادة ٧٥

٢) القانون المدني . المواد : ١٨٠، ١١٠٩، ١١١٦، ١٣٣٨ ٣) الحق العائلي : المادة ٣٣

٤) الحق العائلي : المادة ٣٠ ٥) القضاء الماروني ، ص ١٧

او شاهداً. وللكافر ولاية[1] على كافر مثله.

وهذه الشروط مشابهة لشروط الولاية العامة.

ج ــ درجات اولياء الزواج

اولياء الزواج على طبقات ثلاث، مرتبون حسب اسبقيتهم، ونحن نثبتهم في اللائحة الآتية ثم نوضح بعض القواعد المتعلقة بالانتقال من درجة الى اخرى:

A) لائحة عامة باولياء الزواج

١ً ــ العصبة:

الاولياء العصبيون مرتبون على ترتيب الارث والحجب، وهم:

الابن ــ وهو يسبق الاب ان كانت امه صغيرة وتود ان تتزوج. ولكن هذه الحالة لا تحدث ابداً في الواقع لان ابن الصغيرة صغير، ولا يحق له، بهذه الصفة، ان يتولى النكاح. اما اذا كانت امه مجنونة، فله ان يتولى نكاحها قبل ابيها.

ابن الابن، وان سفل، وهذا ايضاً مما يتعذر وقوعه.

الاب. وهو الولي الاول في جميع الاحوال الواقعية.

الجد الصحيح، وان علا.

الاخ الشقيق

الاخ لاب

ابن الاخ الشقيق

ابن الاخ لاب

العم الشقيق

العم لاب

ابن العم الشقيق

ابن العم لاب

ولاء العتاقة[2]

---

١) قدوري: ٩٧؛ ملتقى الابحر: ١ د؛ ابن عابدين ٣: ٢٣٠ و٢٣٨ و٢٣٩؛ والاحكام الشرعية: المادة ٣٣

٢) الاحكام الشرعية: المادة ٣٥

٢ً ــ غير العصبة من الاقارب: ان لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح الى: الام ــ ام الأب ــ البنت ــ بنت الابن ــ بنت البنت ــ بنت ابن الابن ــ بنت بنت البنت، وهكذا. ثم للجدّ الفاسد، ثم للاخت الشقيقة، ثم للاخت لاب، ثم لولد الام، ثم لاولادهم. ثم لباقي ذوي الارحام الصات، ثم الاخوال، فالخالات، فبنات الاعمام، فاولادهم بالترتيب السابق[1]

٣ً ــ السلطان: وهو وليّ من لا وليّ له. ويتبعه القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره[2].

ب) قواعد الانتقال من درجة الى درجة:

الاولياء مرتبون في اللائحة السابقة حسب افضليتهم، فلا يجوز الانتقال من ولي الى ولي بعيد، مع وجود الولي الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية[3]. ولا يجوز للابعد ان يحل محل الاقرب الحي الّا في حالتين: اولاهما ان يكون هذا الاخير غائباً بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه (واذا عاد الغائب لم يبطل الزواج)، والثانية ان يكون الاقرب غير اهل للولاية[4]. وقد جعل قدوري للغيبة شرطاً واحداً، وهي ان تكون منقطعة، اي ان يكون الولي الاقرب في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة[5]. ولكن المؤلفات الشرعية الحديثة، كالاحكام الشرعية، اهملت هذا الشرط لان تسهيل طرق المواصلات الحديثة جعله عديم الفائدة، واكتفت بما قدمنا.

واذا استوى وليّان في القرب، فايهما تولى النكاح بشروطه، جاز، سواء اجازه الآخر او لم يجزه[6] ولو زوّج الصغير وليّان اثنان، فالعبرة للاسبق، وان كانا معاً بطل الزواج الى ان يعود احدهما فيسبق الاخر الى التزويج[7].

١) الاحكام الشرعية: المادة ٣٦
٢) ملتقى الابحر: ٥١؛ الاحكام الشرعية: مادة ٣٧
٣) ابن عابدين ٢: ٢٤٢؛ الاحكام الشرعية: مادة ٤٠
٤) ملتقى الابحر: ٥١؛ ابن عابدين، ٢: ٢٤١، الاحكام الشرعية: المادة ٤٠
٥) قدوري: ٢٦
٦) الاحكام الشرعية: مادة ٤٢
٧) ملتقى الابحر: ٥١

اما اذا امتنع الولي عن التزويج ، فليس للابعد ان يحل محله فيزوّج الصغير، بل يزوّجه القاضي او نائبه، اذا تحقق ان امتناعه كان بغير سبب مقبول ، وان الزوج كفء ، والمهر مهر المثل . وليس لاحد نقض الزواج الذي عقده القاضي او نائبه ، ولو لم يكن التزويج منصوصاً في منشوره . وان كان امتناع الولي عن التزويج ناتجاً عن سبب مشروع ، كعدم وجود الكفء او عدم وجود مهر المثل ، فلا يجوز للقاضي ان يزوج الصغير[1].

وقد يرضى الولي بالزواج لكنه يفضل ان لا يتداخل بنفسه فيه ، فيمكنه ، في هذه الحال ، ان يوكل من شاء بنكاح من له الولاية عليهم[2] لكنه لا يستطيع ان يعطي وصيّ اولاده حق الولاية في زواجهم[3].

فاذا قابلنا بين الشرع الاسلامي وغيره من الشرائع التي نهتم بها في هذا البحث ، وجدنا انه ، من حيث ترتيب درجات الاولياء ، ادق منها بمضمار بعيد ولكن هذه الدقة لا تنفع عملياً ، فكلما كان عدد الاولياء قليلاً سهل التعيين وخفت المشاكل. فالشرع الروماني ، كما ذكرنا آنفاً ، لا يعطي الولاية في الزواج الا للأب (Pater) ، فاذا مات الاب ، استطاع الولد ان ينال رضا رجل آخر. والقانون الافرنسي يميز حالات اربعاً:

١ ــ ان كان الاب والام في قيد الحياة ، فهما وليّا زواج ابنائهما ، ورضى احدهما كافٍ حتى اذا افترقا.

٢ ــ ان كان الاب او الام ميتاً ، او في حالة تعذر عليه ان يوافق على الزواج ، فالحق كله يصبح في يد الحي منهما.

٣ ــ ان كان الوالدان ميتين او في حالة تعذر عليهما الموافقة على الزواج ، فالحق ينتقل الى الجدين ولو بعدا. فان كان للصغير جدان لأب وجدان لأم ، فيكفيه ان ينال رضى فريق منهما ، وهو ينال رضى هذا الفريق ان نال رضى احد عضويه.

---

١) ابن عابدين ٣ : ٢٤٢ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤١

٢) الاحكام الشرعية : ٥٧

٣) الاحكام الشرعية : ٣٨

٤ ــ ان لم يكن للصغير جدود ، « فللمجمع العائلي » (Conseil de famille) ان يتدخل في الزواج ، وليس للوصي ان يتدخل في حالة ما[١].

وكذلك القضاء الماروني ، فانه يقدم الاب ، ثم الام ، ثم الاقارب ، ثم الرؤساء[٢] ، ويضطرهم الى السماح بتزويج الصغار وتجهيزهم جهاز المثل ، ان كان السبب في امتناعهم غير معقول[٣].

والقضاء الماروني يقدم الاب ايضاً ، فالجد ، فالعصبة بالترتيب واذا كان الاب اسيراً ولم يعد في ثلاث سنين ، جاز لابنائه ان يتزوجوا بعد ان يحصلوا على رضا جدهم او اقاربهم العاصبين ، « وكذلك كل اب جهل موضعه وحياته ، والاب الموسوس. »[٤]

د ــ حالات خاصة.

بعد ان عرضنا ، في الولاية الاجبارية ، لاتساعها ، وشروط القائمين بها ، ودرجاتهم ، ننهي البحث فيها بشرح بعض الحالات الخاصة:

١ ــ يجوز للاب ان يرفض تسليم ابنته الصغيرة لزوجها ، وان كان قد رضي بزواجها ، اذا كانت لا تطيق الوطء . وعلى الحاكم ان يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها ، فان قلن بصلاحيتها للرجال يأمر اباها بتسليمها والا فلا. ولا عبرة بالسن[٥].

٢ ــ اذا اراد رجل ان يتزوج امرأة هو وليها « وليست تبرز للرجال » فلا بأس بان توكله ان يزوجها نفسه ثم يخرج الى الشهود فيشهدهم على النكاح[٦]. وقد تعرض القضاء الارثوذكسي لهذه الحالة ، فقال : « ليس للولي او الوصي ان يتزوج بمن هي تحت ولايته او وصايته ، ولا لأبنائهما وصغارهما بعد وقوع وفاتهما ، الا اذا كان ابوهما في حياته عقد خطبتها مع احدهم او اوصى بتزويجها من احدهم. »[٧]

---

١) القانون المدني الافرنسي : المراد ١٦٨ و١٥٢ و١٦٩ و١٥٩
٢) الحق العائلي : المادتان ٣٠ و٣١
٣) الحق العائلي : المادة ٣١
٤) القضاء الماروني ، ص ١٥
٥) الاحكام الشرعية : المادة ٥٦
٦) الشيباني : ٥٥
٧) الحق العائلي : المادة ٦٣