



كتاب الحضانة والولاية والحجر

(١١٠)

الولد في حضانة أبيه تمكن أمه من رؤيته
في المكان الذي يضعه فيه والده

رجل رزق بولد من زوجة له ثم طلقها وتزوجت بآخر ،
وابنه في يده وعمره ١٢ سنة وكسور ، ورفعت المطلقة
دعوى بتمكينها من رؤية ابنها ، والمحكمة حكمت لها
غيباً بتمكينها من رؤية ابنها كلما أرادت ، فاستعملت هذا
الحكم سلاحاً تحارب به مطلقها في كل لحظة ؛ إذ ربما
يستدعيه البوليس في الأسبوع عشرات المرات ، حتى لقد
حصل أن البوليس هجم المنزل في غيبته وكسر الأبواب
وأخذ الولد بالقوة وسلمه لوالدته في منزل زوجها الآخر ..
فهل الشرع يلزمه بذلك في اليوم مرات عديدة ؟ أو هناك
مدة حددها الشرع لذلك ؟

هل يلزمه الشرع بأن ينهب بالولد إليها في منزلها لئلا تراه ؟
أو هي الملزمة بأن تحضر إلى منزل والده لترى ابنها في
المدة التي عينها الشرع ؟

« الجواب »^(١) : اطلعنا على هذا السؤال وعلى الحكم الصادر من محكمة

مصر الشرعية بتاريخ ٨ ربيع أول سنة ١٣٣٨هـ / أول ديسمبر سنة ١٩١٩ م .

(١) المبدأ : إذا كان الولد في يد أبيه ؛ فلا يؤخذ بالقوة ، ولا يسلم لوالدته بالمنزل الذي
تقيم فيه مع زوجها الأجنبي ، بل تمكن من رؤيته فقط في منزل والده ، أو في المكان
الذي يضعه فيه والده .





ونفيد أنه قال في « شرح الدر المختار » (بصحيفة ٩٩٤ جزء ثان طبعة أميرية سنة ١٢٨٦) ما نصه : « وفي « الحاوي » : له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها . « فليحفظ » . قلت : وفي « السراجية » : « إذا سقطت حضانة الأم وأخذ الأب لا يجبر على أن يرسله لها بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك » .

وفي « رد المحتار عليه » بالصحيفة المذكورة نقلاً عن « التتارخانية » ما نصه : « الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده » .

كما أن المحكمة المذكورة إنما حكمت بتمكن أبيه لأمه من رؤية ولدها المذكور كلما أرادت ، وأمرته بعدم تعرضه لها في ذلك ، وكل ذلك لا يقتضي أن يؤخذ الولد بالقوة ولا أن يسلم لوالدته بالمنزل الذي تقيم فيه مع زوجها الأجنبي ، بل اللازم عملاً بالنص والحكم المذكورين أن تمكن من رؤيته فقط في منزل والده أو في المكان الذي يضعه فيه والده^(١).

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٤٤١ ، ٤٤٢ .

وبذيل ص ٤٤٢ هذا التعليق من لجنة جمع الفتاوى : « ملاحظة : تنص المادة ٢٠ من القانون ٤٤ سنة ١٩٧٩ على أنه لا ينفذ حكم الرؤية قهراً... إلخ » .



(١١١)

ليس للحاضنة غير الأم نقل المحضون إلا بإذن من أبيه

توفيت امرأة عن ولدين . . عمر أحدهما تسع سنوات ،
والآخر عمره سنة واحدة وثلاثة شهور ، ولها بنت أخرى
تبلغ من العمر أربع سنوات ونصف . .
فهل من حق أم أمهم أن تنقلهم إلى محل إقامتها بعيداً عن
بلدتهم لحضانتهم مع وجود جدتهم لأبيهم وهي قادرة على
حضانتهم ؟

« الجواب »^(١) : أما الولد الذي بلغ سنه تسع سنين ، فقد انتهت مدة حضنته ،
فيضمه أبوه إليه ، وليس لجدته أن تسافر به .
وأما الولد الذي عمره سنة وثلاثة أشهر ، والبنت التي عمرها أربع سنوات ،
فهما في سن الحضانة ، وتنتقل حضانتهم بعد موت أمهما إلى أمها إن كانت
أهلاً للحضانة ، لكن ليس لها الحق بأي حال أن تنقلهما من محل حضانتهم
إلا بإذن أبيهما . والله أعلم^(٢) .

* * *

(١) المبدأ : ليس للحاضنة غير الأم نقل المحضون إلا بإذن من أبيه .

(٢) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٣ .

ويذيل ص ٣٧٣ هذا التعليق من لجنة جمع الفتاوى :

« نصّت المادة رقم ٢٠ من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على جعل مدة الحضانة للصغير
عشر سنوات وللصغيرة اثنتي عشرة سنة . وبعد هذا السن للقاضي إبقاء الصغير في
يد الحاضنة إلى خمس عشرة سنة ، وللصغيرة إلى الزواج ، متى كانت المصلحة في
ذلك » .





(١١٢)

زواج أم الصغير بأجنبي عنه يسقط حقها في الحضانة

صغير لم يتجاوز سن الحضانة توفي والده وله أم وعمته الشقيقة فقط . وأم الولد تزوجت بأجنبي عنه ، وعمته متزوجة بقريب له ولم ترزق بأولاد . .
فهل أمه هي الأحق بحضائنه ؟ أم عمته المتزوجة بابن ابن عم الصغير ؟

« الجواب »^(١) : في « شرح الدر » ما نصه : وفي « الحاوي » : تزوجت بأجنبي وطلبت تربيته بنفقة والتزمه ابن عمه مجاناً ولا حاضنة له ، فله ذلك . انتهى .

وقال في « رد المحتار » : وجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام ؛ حيث لا حاضنة غيره والأم ساقطة الحضانة هنا . والظاهر أن له ذلك وإن طلب النفقة أيضاً ، لأنه هو الحاضن حقيقة .

وقال أيضاً : ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالأجنبي هنا . انتهى .

(١) المبادئ :

١- زواج أم الصغير بأجنبي عنه يسقط حقها في الحضانة .

٢- العمة المتزوجة بابن ابن عم الصغير أحق بالحضانة من الأم المتزوجة بأجنبي عنه .





أي : فإذا تزوجته سقط حقها ، وأنت خير بأن هذا مفروض فيما إذا كان مستحق الحضانة أقرب منه ، فلو لم يكن غيره وكان الولد ذكراً يبقى عند أمه ، وكذا لو كان أنثى لا تشتبهى أو كان مأموناً . انتهى .

فقله : يبقى عند أمه ، أي المتزوجة بابن العم ، ولا شك أن عمّة الصغير كأُمّه .

ومن ذلك كله يعلم أن الولد في هذه الحادثة يبقى عند عمته المذكورة وإن كان زوجها ابن ابن عم الصغير . والله أعلم^(١) .

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٤ .





(١١٣)

التغيب المؤقت عن محل الحضانة

أمّ أمّ حاضنة شرعية لابنة بنتها المتوفاة ، وقد ثبتت هذه الحضانة بحكم نهائي من المجلس الملي القبطي الأرثوذكسي ، وطراً عليها أخيراً عذر قهري اضطرها للتغيب بضعة أيام عن محل إقامتها ثم عادت ..

هل هذا التغيب الوقتي يسقط حقها في الحضانة ؟

«الجواب»^(١) : متى عادت الجدة ، أم الأم ، من السفر إلى المحل الذي كانت تحضن فيه بنت بنتها المذكورة ، وكانت أهلاً للحضانة ، ولم تكن مضية للبيت المذكورة ؛ كان لها الحق في حضانتها^(٢).

* * *

(١) المبدأ : التغيب المؤقت عن محل الحضانة غير مسقط لها ، متى كانت الحاضنة أهلاً لها ، ولم تكن مضية للمحضون .

(٢) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٩ .





(١١٤)

رجوع الأم عن إسقاطها حقها في الحضانة

رفعت امرأة دعوى شرعية تطلب بها تقدير نفقة من مطلقها لولديه منها ، ثم اصطلحا أمام المحكمة على تنازل المدعية عن نفقة أحد الولدين مقابل تسليمه لوالده ، وفرض المدعى عليه على نفسه نفقة للآخر الذي بقي عند المدعية . والمحكمة قرّرت اعتبار هذا الصلح ، بعد ذلك حصل الوالد على صورة تنفيذية من محضر الصلح وطلب بها تسليمه الولد ، لأنه موجود مع والدته . والمحافظة رأت أن الحكم لم تؤمر فيه المدعية بتسليم الولد ، والمحافظة استعلمت من الوزارة عن جواز إجابة طلب التنفيذ من علمه .

«الجواب»^(١) : بعد الاطلاع على الأوراق تبين من صورة الحكم الشرعي المرفقة أن المدعية رفعت دعوى تطلب نفقة لولديها وأجرة حضانة من المدعى عليه ، وبعد المرافعة اصطلح الخصمان على أن سلمت المدعية للمدعى عليه ابنه واكتفت بأن يكون معها ابنها الآخر بناء على طلب الخصمين ، والمحكمة قرّرت اعتبار هذا الصلح ..

(١) المبدأ : إسقاط الزوجة حقها في حضانة الابن لا يمنع من رجوعها في الحضانة وأخذ الولد ؛ لأن حق الحضانة يثبت شيئاً فشيئاً ، مراعاةً لأقوى الحقين في الحضانة .. وهو حق الولد .





ونفيد أنه في « تنقيح الحامدية » (بصحيفة ٥٨ ، جزء أول ، طبعة أميرية ، سنة ١٣٠٠) أن الحاضنة لو أسقطت حقها في الحضانة وتريد الآن أخذ الصغار لتربيتهم وهي أهل لذلك كان لها ذلك ، لأنها لا تقدر على إبطال حق الصغير في الحضانة .
وقال في « شرح الدر » و « متن التنوير » : « وإذا أسقطت الأم حقها صارت كميته أو متزوجة فتنتقل للجدة ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الخلع وبطل الشرط » .

وقال في « رد المحتار » (بصحيفة ٩٨٣ ، جزء ثان ، طبعة أميرية ، سنة ١٢٨٦ ، عند قوله : « وإذا أسقطت الأم حقها صارت كميته أو متزوجة فتنتقل للجدة... إلخ ») ما نصه : « أي تنتقل الحضانة لمن يلي الأم في الاستحقاق كالجدة إن كانت ، وإلا فللمن يليها فيما يظهر واستظهر الرحمتي أن هذا الإسقاط لا يلدوم فلها الرجوع ؛ لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً ، فسقط الكائن لا المستقبل ، أي فهو كإسقاط القسم لضررتها ، فلا يرد أن الساقط لا يعود ؛ لأن العائد غير الساقط بخلاف إسقاط حق الشفعة ، ثم رأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود : « في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها في الحضانة وحكم بذلك حاكم . فهل لها الرجوع بأخذ الولد ؟ الجواب : نعم لها ذلك ، فإن أقوى الحقيين في الحضانة للصغير ، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبداً » .

ثم نقل في « رد المحتار » بالصحيفة المذكورة الخلاف في أن الحضانة حق الحاضنة أو حق الولد ، فقليل بالأول فلا تجبر إذا امتنعت ، ورجحه غير واحد وعليه الفتوى ، وقيل بالثاني فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الميث والهندواني وجواهر زاده . وأيده في « الفتح » بما في « كافي » الحاكم الشهيد (الذي هو جمع كلام محمد من مسألة الخلع المذكورة .. قال : فأفاد - أي كلام الحاكم - أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية .





قال في « البحر » : فالترجيح قد اختلف ، والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة .
ثم استدرك بما في « الظهيرية » ، لأن محل جبر الأم بالأب يكون للصغير ذو
رحم محرم ، أما لو كانت له جدة رضيت بإمساكه دفع إليها .

وبعد نقل ما ذكر قال : قلت : ويؤخذ من هذا توفيق بين القولين ، وذلك أن
ما في « المحيط » يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة ،
فقول من قال : إنها حق الحاضنة فلا تجبر ، محمول على ما إذا لم تتعين لها
واقصر على أنها حقها ؛ لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه . ومن قال : إنها
حق المحضون فتجبر ، محمول على ما إذا تعينت واقصر على أنها حقه بعدم
من يحضنه غيرها . ملخصاً .

ومن ذلك يعلم أن إسقاط الزوجة المذكورة حقها في حضانة الابن المذكور
وتسليمها له في ذلك الوقت - أي وقت الصلح - لا يمنع من رجوعها في
الحضانة وأخذ الولد ، لأنها بمطالبتها باستلام الولد لم تكن متمتعة عن
حضانتها ، والخلاف المذكور إنما هو فيما إذا امتنعت ولم تطلب ، وأما إذا
طلبت فلا كلام في أن لها ذلك ، لأن الحضانة تثبت شيئاً فشيئاً ، فيصح الإسقاط
في الكائن لا في المستقبل ، لأنها لا تقدر على إسقاطها على الدوام ، مراعاة
لأقوى الحقين في الحضانة وهو حق الولد .

وبذلك يعلم أن الحكم الصادر من المحكمة فيما أسقطه من حق الحضانة
إنما هو في الحق الكائن عند صدور الحكم ، ولها حق الحضانة المتجدد بعد
ذلك ، فلا يسقط إلا بإسقاط جديد ولها حق المطالبة به ، ولا يسري الحكم
المذكور على ذلك الحق المتجدد ، فلا وجه لتنفيذه عليها في الحق المتجدد
والذي لم يدخل تحت الحكم ، وهذا إذا كان الولد لا يزال في سن الحضانة^(١) .

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٨٤-٣٨٦ .





(١١٥)

كفالة اللقيط بعد وفاة كافله الأول

تسلمت سيدة طفلين من اللقطاء من مستشفى القصر
العيني لتربيتهما والإنفاق عليهما بعد أخذ التعهد عليها ، ثم
توفيت هذه السيدة وأصبح الوارث لها شرعاً زوجها وأختها
ووالدتها ، ويرغب كل منهم رباية [هكذا] الطفلين والإنفاق
عليهما . .

فمن يستحق شرعاً في ربايتهما [هكذا] ؟

« الجواب »^(١) : لما كانت السيدة المذكورة ماتت ولها زوج وأخت وأم ،
وكل واحد منهم يريد تربية هذين الطفلين والإنفاق عليهما . نفيده أنه حيث إن
كل واحد منهم لم يكن ملتقطاً ولم يستلم واحد منهم الولدين من المستشفى . .
فمقتضى الحكم الشرعي في ذلك حينئذ أنهما يسلمان لمن هو أنفع لهما ،
فيقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير^(٢) .

* * *

(١) المبدأ : يسلم المتبنى بعد وفاة من تبناه إلى من كان في ضمه إليه نفع له . . فيقدم
العدل على الفاسق ، والغني على الفقير ، والقادر على حضائته على العاجز عن ذلك .

(٢) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٨٣ .





(١١٦)

حضانة الأولاد المولودين من أبوين مسيحيين ، ثم اعتنقت أمهاتهم الإسلام (مذكرة مفصلة)

نزاع واقع في حضانة الأولاد المولودين من أبوين مسيحيين ، اعتنقت أمهاتهم الدين الإسلامي وحصل أهلهم المسيحيون - الأب أو الجد أو العم - على أحكام من المجالس المليّة التابعون هم لها بالكيفية المينة في المذكرات . .

«الجواب»^(١) : بخصوص مسائل النزاع الواقع في حضانة الأولاد المولودين من أبوين مسيحيين اعتنقت أمهاتهم الدين الإسلامي وحصل أهلهم

(١) المبادئ :

- ١- إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير ، أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعده ؛ فإنه يتبع من أسلم منهما إن كان الولد مقيماً في دار الإسلام ، سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها .
فإن لم يكن الولد مقيماً في دار الإسلام ؛ فلا يتبع من أسلم من أبويه في دار الإسلام أو في غيرها .
- ٢- تبعية الولد لمن أسلم من أبويه إنما تستمر مدة صغره ، سواء كان عاقلاً أو غير عاقل .
فإن بلغ عاقلاً ؛ انقطعت التبعية ، وكان الشأن عند ذلك للولد : إن شاء بقي مسلماً ، وإلا ... فلا .
وإن بلغ غير عاقل ؛ فلا تنقطع التبعية ، بل تستمر إلى أن يعقل .





المسيحيون على أحكام من المجالس المليية التابعون هم لها ، وعلى صورة ترجمة مذكّرة قسم القضايا المرفق به أيضاً المشتملة على رأيه في هذا الموضوع ، ويراد إبداء رأينا في هذه المسائل . .

== ٣- تنتهي الحضانة بالنسبة للغلام باستغنائه عن خدمة النساء ، وذلك ببلوغه سبع سنين . وللصبية ببلوغها تسع سنين .

فإذا انتهت الحضانة ؛ أخذهما الأب من الحاضنة . فإن لم يأخذهما ؛ أجبر على ذلك .

فإن لم يكن ؛ فللجد ، ثم للأقرب من العصة على الترتيب في العصابات .

٤- الأحق بحضانة الولد ، ذكراً كان أو أنثى ، ما دام في مدة الحضانة : أمه من النسب ، ثم أم الأم ، ثم أم الأب . . وهكذا على الترتيب في الحاضنات .

٥- يشترط في الحاضنة - مطلقاً - أن تكون : حرة ، بالغة ، عاقلة ، أمينة ، قادرة على خدمة المحضون ، غير مرتدة ، غير متزوجة بغير رحم محرم للمحضون ، ألا تمسكه في بيت من يبغضه ويكرهه .

ولا فرق بين الأم وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط ، إلا في شرط البلوغ .. فإنه بالنسبة لغير الأم والجدة .

٦- اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحاضنة .

فإن كان المحضون مسلماً والحاضنة غير مسلمة (معتنقة ديناً سماوياً ، أو غير سماوي) ، أمّا كانت أو غيرها من بقية الحاضنات ؛ فلها أن تحضن الولد وتربيته متى كانت أهلاً للحضانة ومستوفية شرائطها . . إلا إذا خيف على الولد أن يألف ديناً غير دين الإسلام .

٧- يشترط في العصابات اتحاد الدين لأن حق حضانة الولد وضمه بالنسبة للعصابات مبني على استحقاق الإرث ولا إرث مع الاختلاف ديناً .

٨- كلّ من : الأمر العالي الصادر بترتيب واختصاص مجلس الأقباط الأرثوذكس العمومي ، والأمر العالي الصادر بتشكيل مجلس عمومي لطائفة الإنجيليين الوطنيين . . يقضي بأنه لا يسوغ لكل من مجلس الأقباط الأرثوذكس والإنجيليين أن ينظر إلا في الدعاوى التي تكون بين أبناء طائفته فقط .

ولا يسوغ لواحد منهما أن ينظر أية دعوى ترفع من أبناء طائفته على أحد من أبناء الطوائف الأخرى . . مسلمين وغير مسلمين .





فتبين أن القضية الأولى يتلخص موضوعها في امرأة تدعى م. سعدة للطائفة الإنجيلية وهي أرملة « غ ع » المسيحي البروتستانتية اعتنقت الدين الإسلامي في سنة ١٩١٦ بعد وفاة زوجها ، وتزوجت في نفس الوقت « ر ش » زوج أختها الذي أسلم هو أيضاً ولها من زوجها الأول بنت اسمها « ر » عمرها الآن ست سنوات ، وهي باقية بطرفها بعد زواجها الثاني ، وقد حصل « ي ع » والد الزوج الأول والجد الصحيح للبنت القاصر على حكم من مجلس الطائفة البروتستانتية بمصر بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩١٧ قضى له بحضانة الطفلة المذكورة ، وقد بني الحكم على المادة ٣٤ من قانون الأحوال الشخصية البروتستانتية الذي ينص على أن الأرملة إذا تزوجت تكون الولاية للجد . والسيدة « م » المذكورة ترفض التخلي عن ابنتها بدون حكم من المحكمة الشرعية التابعة لها الآن ؛ استناداً على أن ابنتها تبعها في الإسلام كما هو منصوص عليه .

وأن القضية الثانية يتلخص موضوعها في سيدة قبطية أرثوذكسية في الأصل ، تدعى « ف » تزوجت بالمدعو « ب إ » القبطي الأرثوذكسي وله منها ولدان أحدهما « م » وعمره خمس عشرة سنة والآخر « ن » وعمره سبع سنوات ، وقد تركت السيدة المذكورة زوجها وأسلمت واستبقت ولديها لديها ، والزوج « ب إ » المذكور رفع الأمر إلى المجلس الملي للطائفة القبطية وحصل على حكم بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٦ قضى له باستلام الولدين ، وظاهر من الحكم أن المجلس كلفها بالحضور وامتنعت بدعوى كونها مسلمة ، ولما طلب المحكوم له من محافظة مصر تنفيذ الحكم المذكور أرسلت المحافظة الأوراق إلى الوزارة ولفقت نظرها إلى أحكام المادتين ١٢٩ و ١٣٠ من قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية .

وفي القضية الثالثة يتلخص موضوعها في سيدة قبطية أرثوذكسية في الأصل وتدعى « ر إ ع » كانت تزوجت « ص » القبطي الأرثوذكسي ورزقت منه بولد





يدعى « ز » يبلغ الآن من العمر ١٣ سنة ، وبعد وفاة زوجها اعتنقت الديانة الإسلامية وبقي الولد في حضانتها ، من أربع سنين تقريباً توفيت وهي مسلمة والولد من ذلك التاريخ موجود عند خاله المسلم الذي كان قبطياً وأسلم هو كذلك ، فعمُّ الولد المسمى « م ع » قد حصل من المجلس القبطي في شبين الكوم على حكم بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٦ يقضي له باستلام الولد ، ولكن الخال والولد نفسه على ما يظهر يرفضان الحكم المذكور ، محتجّين بأن الولد يريد اتباع الديانة الإسلامية والبقاء تحت وصاية خاله المسلم ، وأن الولد المذكور قدم طلباً بإثبات إسلامه شرعاً ، ثم تحول الطالب للمحكمة الشرعية فأثبت إسلامه .

وأن القضية الرابعة يتلخّص موضوعها في سيدة تسمى « د ح ب » تابعة للأقباط الأرثوذكس ومقيمة بمصر ومتزوجة « ب د » القبطي الأرثوذكسي الموظف بمصلحة أقسام الحدود ، وله منها بنتان صغيرتان وكان رفع عليها دعوى بالمجلس الملي مدعياً شنوذهما وسلوكها سلوكاً معيباً أثناء غيبته بالسودان ، وطلب فصل الزوجة وتسليمه بنتيه لتكونا في حضانة والدته ، وفي أثناء سير الدعوى اعتنقت الزوجة الدين الإسلامي وثبت إسلامها ، وبعد ذلك حكم المجلس الملي بالفصل بين الزوجين ويضم بنتيهما إلى حضانة جدتهما لوالدهما ، ثم قدّمت عريضة للوزارة من الزوج يقول فيها بأن زوجته المذكورة دخلت في فرقة الممثلات في جوق بإسكندرية وطردت منه لسوء سلوكها ثم عادت لمصر ودخلت في جوق آخر ، وأنه رآها بعينه تمثل على المسارح الأمر المنافي لأداب العائلات المصرية ، ويطلب تنفيذ حكم المجلس الملي المذكور لإنقاذ بنتيه من التريبة الفاسدة .

وأن القضية الخامسة يتلخّص موضوعها في امرأة قبطية أرثوذكسية تدعى « ج إ » تزوجت « م إ » ولها منه ولد عمره الآن يزيد على سبع سنوات ، اعتنقت الدين الإسلامي في ١١ ديسمبر سنة ١٩١٦ واستبقت ابنها لديها ، فرفع الزوج دعوى ضدها أمام المجلس الملي واستصدر حكماً نهائياً بتاريخ



١٩ مايو سنة ١٩١٣ بفصلها عنه وتسليمه ولده المذكور... إلى آخر ما جاء بالمذكرة .

ونفيد أن الحكم الشرعي في المواد الخمس المذكورة وما يماثلها على وجوه :

أولاً : إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما إن كان الولد مقيماً في دار الإسلام ، سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها ، فإن لم يكن الولد مقيماً في دار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه ، سواء كان من أسلم من أبويه في دار الإسلام أو في غيرها ؛ وذلك لأنَّ المعوّل عليه في الحكم على الولد بالإسلام تبعاً لمن أسلم من أبويه هو شريعة البلاد التي يكون فيها الولد ، فمتى كان الولد في بلاد الإسلام وأسلم أحد أبويه حكم عليه عملاً بشريعة البلاد التي هو فيها بإسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه ، وأما إن كان الولد مقيماً في غير دار الإسلام وأسلم أحد أبويه لم يحكم بإسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه ، لأن دار غير الإسلام لا تدخل تحت حكم الإسلام ، فلا يحكم على من هو مقيم فيها بحكم شريعة المسلمين . انظر المادة ١٢٩ من الأحوال الشخصية .

الوجه الثاني : إن تبعية الولد لمن أسلم من أبويه إنما تستمر مدة صغره ، سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ، فإذا بلغ فإما أن يبلغ عاقلاً أو غير عاقل ، فإن كان الأول انقطعت التبعية وكان الشأن عند ذلك للولد إن شاء بقي مسلماً وإلا فلا ، وإن كان الثاني بأن بلغ غير عاقل فلا تنقطع التبعية ، بل تستمر إلى أن يعقل . انظر المادة ١٣٠ من الأحوال الشخصية .

الوجه الثالث : في حكم الصغير والصغيرة مدة الحضانة وبعد انتهائها ، وهي بالنسبة للغلام تنتهي باستغنائه عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سبع سنين ، وبالنسبة للصبيّة تنتهي مدة الحضانة ببلوغها تسع سنين ، فإذا انتهت الحضانة





أخذهما الأب من الحضانة ، فإن لم يأخذهما يجبر على أخذهما منها ، فإن لم يكن للولد - ذكراً كان أو أنثى - أب ، وكان له جد صحيح أخذه الجد ، فإن لم يكن له أب ولا جد يدفع للأقرب من العصبة أو للوصي لو غلاماً ، ولا تسلم الصبيّة لغير محرم ، فإن لم يكن عصبةً ولا وصياً بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحضانة ، إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له منها . انظر المادة ٣٩١ .

وذلك لأن الولد مدة احتياجه لخدمة النساء يسلم لمن هو أقدر على القيام ببلوازمه ، وهن أقاربه من النساء على الترتيب الآتي ، فإذا انتهت مدة الحضانة دخل في دور جديد يحتاج فيه إلى الإعداد بما هو مطالب به في المستقبل ، فيسلم حينئذ إلى من هو أقدر على القيام به ، ولذلك كان الحكم الشرعي أن يبقى الولد عند الحضانة حتى يستغني عن خدمة النساء وقدّر ذلك ببلوغه سبع سنين ، فإن كان مذكراً انتهت مدة حضانته ببلوغه السن المذكور ، وإن كان مؤنثاً يزداد على السبع سنتان فتبقى الأنثى عند حاضنتها سنتين لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل ، ومتى انتهت حضانة الولد مذكراً كان أو مؤنثاً على وجه ما ذكر يسلم إلى الأب حتى إذا لم يطلبه يجبر على ذلك مراعاة لحق الصغير ، فإن الولد المذكور بعد بلوغه السن المذكور - وهو سبع سنين - يحتاج إلى تعلّم ما ينفعه ، والأنثى بعد بلوغها تسع سنين تبلغ حد الشهوة ، وبعد بلوغها حد الشهوة تحتاج إلى الحفظ والصيانة . ولا شك أن الأب أقدر على ذلك إن كان موجوداً ، فإن لم يكن موجوداً كان الجد هو الأقدر ، وإن لم يكن الجد موجوداً أيضاً يعطى للأقرب فالأقرب من العصبات على الترتيب الذي ذكر بالمادة ٣٨٥ من الأحوال الشخصية .

الوجه الرابع : فيمن هو أحق بحضانة الولد ذكراً كان أو أنثى قبل انتهاء مدة الحضانة . الأحق بحضانة الولد ما دام في مدة الحضانة - ذكراً كان أو أنثى - أمه من النسب لا من الرضاع ؛ لأنها أكثر الناس حناناً عليه وأشفقهم به ، فتصبر على



خدمته صبراً لا يتأتى من غيرها ؛ ولذلك تراها تسهر لسهره وتجزع لمرضه وتسربُ بصحته ، وذلك بمقتضى الفطرة التي فطر الله الناس عليها ؛ ولذلك قضى رسول الله ﷺ بالحضانة للأم حينما جاءت امرأة إليه وقالت له : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال لها رسول الله ﷺ : « أنت أحقُّ به ما لم تتزوَّجِي »^(١). ولا فرق بين أن يكون زوجية الأم قائمة أو غير قائمة ، بل المدار على كونها أهلاً للحضانة (انظر المادة ٣٨٠).

فإن لم توجد أم أو وجدت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة ، انتقل حق الحضانة إلى أمها ثم أم أمها وإن علت ، وقد أجمع على ذلك أصحاب رسول الله ﷺ لما روي أن عمر رضي الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم فتزوَّجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصماً فأدركته أم جميلة وأخذته ، فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال لعمر : خلَّ بينه وبينها فإن ريقها خير له من غسل وشهد عندك يا عمر . فسلمه لها^(٢) . وكان ذلك بحضور أصحاب رسول الله ﷺ .

فإن لم توجد جدة لأم أو وجدت غير أهل انتقل الحق للجدة من جهة الأب وإن علت ما دامت مستوفية شرائط الحضانة ، فإن لم توجد جدة الأب أو وجدت غير أهل انتقل حق الحضانة إلى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات ، لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الجد والجندات ، وتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأم ؛ لأنهما قد اشتركا في الأخوة لأم وترجَّحت الشقيقة بقرابتها من جهة الأب ، فإن لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حق الحضانة

(١) أخرجه أبو داود في كتاب « الطلاق » باب « من أحق بالولد » حديث (٢٢٧٦) ، والحاكم في « المستدرک » (٢٢٥/٢) حديث (٢٨٣٠) ، وقال : « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٢) ذكره الحافظ ابن حجر في « نصب الرأية » (٢٢٦/٣) ، وقال عقبه : « غريب بهذا اللفظ » .



للأخت لأم ، لأنها تشترك مع المحضون في الأم فكانت أقرب للشفقة بالمحضون ، فإن لم توجد أخت لأم أهل للحضانة انتقل الحق للأخت لأب وهكذا على الترتيب المنصوص عليه بالمادة ٣٨٤ من الأحوال الشخصية .

الوجه الخامس : في الشروط التي تشترط في الحاضنة مطلقاً :

الأول : أن تكون حرة ؛ لأن الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد .

الثاني : أن تكون بالغة ؛ لأن القاصرة محتاجة إلى من يكفلها فلا يمكن أن تكفل غيرها .

الثالث : أن تكون عاقلة ؛ لأن المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك .

الرابع : أن تكون أمينة على المحضون وتربيته ؛ بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق ، بأن تكون مغنية أو نائحة أو مهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد .

الخامس : أن تكون قادرة على خدمة المحضون ، فلو كان بها ما يعجزها عن القيام بمصالحه كمرض لم تكن أهلاً للحضانة .

السادس : ألا تكون مرتدة ، أي خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته .

السابع : ألا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون ، لأن الأجنبي ينظر إليه شراً ويبطن الكراهية ويضمّر السوء ، لأنه يظن أنها تطعمه من ماله ، وربما اشتد بين أمه وزوجها الخلاف فيترتب على ذلك ما لا تحمد عقباه .

الثامن : أن لا تمسكه الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه ، لأن إمساكها إياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه ، والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته .



ولا فرق بين الأم وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط ، إلا أن الشرط الثاني وهو شرط البلوغ إنما هو بالنسبة لغير الأم والجدّة ، لأن الأم أو الجدّة لا يعقل أن تكون غير بالغة . انظر المادة ٣٨٢ من الأحوال الشخصية .

الوجه السادس : اختلاف الدّين وأنه لا يمنع من ثبوت حق الحضانة .

الحكم الشرعي أن اختلاف الدّين لا يؤثر على حقّ الحضانة ، فإذا كان المحضون مسلماً والحاضنة غير مسلمة أمّا كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها أن تحضن الولد وتربيّه متى كانت أهلاً للحضانة ومستوفية شرائطها المار ذكرها ، إلا إذا خيف على الولد بأن يألف ديناً غير الدين الإسلامي بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ، ولا فرق بين أن تكون الحاضنة معتنقة ديناً سماوياً بأن تكون يهودية أو نصرانية أو غير سماوي بأن تكون وثنية أو مجوسية .

وإنما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة ؛ لأن مبنائها على الشفقة الطبيعية ، وهي لا تختلف باختلاف الدّين . انظر المادة ٣٨١ من الأحوال الشخصية .

الوجه السابع : فيما يشترط في العصابات الذين يكفلون الولد ويحضنونه إذا لم توجد حاضنات أو وجدت ولكن لسن أهلاً ، أو انتهت مدة الحضانة : أن يكون دين العصابة الذي يكفل الولد ودين الولد واحداً ، فإذا كان الولد الصغير غير مسلم وله عصابة مسلم وغير مسلم فحق الحضانة لعصابة الغير المسلم دون المسلم ، وكذا إذا كان الصغير مسلماً وله عصابة مسلم وغير مسلم فالمسلم هو الذي له حق الحضانة .

وإنما اشترط في العصابات اتحاد الدّين ؛ لأن حقّ حضانة الولد وضّمّه بالنسبة إلى العصابات مبنيٌّ على استحقاق الإرث ولا إرث مع الاختلاف ديناً ، فكما لا يرث غير المسلم من المسلم فكذلك لا يحضن غير المسلم المسلم ، وكما لا يرث المسلم من غير المسلم فكذلك لا يحضن المسلم غير المسلم . انظر المادة ٣٨٥ من الأحوال الشخصية .



الوجه الثامن : في بيان المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التي ترفع بشأن المواد الخمس المذكورة وأمثالها ، ونقول : قد علم مما تقدم أنه إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما... إلى آخر ما نصَّ بالمادة ١٢٩ .

ومن ذلك يعلم أن الذي أسلم من الزوجين والولد الذي تبعه في الإسلام لا يعدَّان من طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وقد نصَّت المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ = ٧ رجب سنة ١٣٠٠ المبيِّن به ترتيب واختصاص مجلس الأقباط الأرثوذكس العمومي ، أن يشكِّل مجلس عمومي لجميع الأقباط بالقطر المصري للنظر في كافة مصالحهم الداخلية في إدارة اختصاصه التي ستبين في المواد الآتية دون غيرها . ونصت المادة ١٦ من الأمر العالي المذكور أن من وظائف المجلس المذكور أيضاً النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية... إلى آخر ما بهذه المادة .

ومما لا شك فيه أن من أسلم من الزوجين والولد الذي يتبعه في الإسلام لم يكن واحداً منهما من أبناء الملة حتى يسوغ للمجلس المذكور النظر فيما يحصل بين كل منهما وبين غيرهما من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية . وقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة من الأمر العالي المختص بتشكيل مجلس عمومي لطائفة الإنجيليين الوطنيين الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢م = ٢١ ذي القعدة سنة ١٣١٩ أن الذي يعتبر بصفته إنجيلياً وطنياً يشترط فيه أن يكون إنجيلي الأصل من جهة الأب على الأقل ، وألاً يكون فقد صفته هذه بدخوله عضواً في هيئة دينية أو طائفة غير مسيحية أو غير إنجيلية .

ومما لا شك فيه أن أحد الزوجين الذي أسلم والولد الذي تبعه في الإسلام قد دخل كل منهما في هيئة دينية وطائفة غير مسيحية ، وقد نصت المادة ٢١ من الأمر العالي المذكور أن المجلس العمومي يختصُّ بسماع وفصل جميع



المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تقع بين كنائس إنجيلية أو بين إنجيليين وطنيين ، وأن هذا الاختصاص لا يتناول أية مادة من المواد التي لا يمكن الفصل فيها إلا بإحضار أشخاص من غير إنجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم في الدعوى ، ولا شك أن من لوازم الدعوى التي ترفع من المسيحي الإنجيلي على من أسلم وتبعه الولد في الإسلام ، أنه لا يمكن الحكم فيها إلا بإحضار ذلك المسلم الذي ليس بإنجيلي أمام المجلس بصفته خصماً في الدعوى ، وبذلك لا يسوغ لمجلس الطائفة الإنجيلية أن ينظر أي دعوى من الدعاوى التي ترفع من الإنجيلي على من أسلم .

نتيجة :

تلخص مما قدمناه أن الشريعة الإسلامية الغراء التي هي شريعة البلاد تقتضي أن الولد يتبع من أسلم من أبويه في الإسلام ما دام صغيراً ، والمعول عليه إنما هو شريعة البلد الذي يقيم فيه الولد ، ولذلك قلنا فيما سبق : إن الصغير إنما يتبع من أسلم من أبويه إذا كان الصغير مقيماً في دار الإسلام عملاً بشريعة البلاد التي هي محل إقامة الولد ، وأن شريعة البلاد التي فيها الولد تقتضي أن يشترط في العصبه الذي يحضنه اتحاد الدين على وجه ما سبق ، وأن كلاً من الأمر العالي الصادر بترتيب واختصاص مجلس الأقباط الأرثوذكس العمومي المار ذكره والأمر العالي الصادر بتشكيل مجلس عمومي لطائفة الإنجيليين الوطنيين المار ذكره يقتضي بأنه لا يسوغ لكل من مجلسي الأقباط الأرثوذكس والإنجيليين أن ينظر إلا في الدعاوى التي تكون بين أبناء طائفته فقط ، ولا يسوغ لواحد منهما أن ينظر أية دعوى ترفع من أبناء طائفته على أحد من أبناء الطوائف الأخرى مسلمين أو غير مسلمين ، ومتى كانت شريعة البلاد على وجه ما ذكر وقوانين الحكومة الخاصة بالمواد الخمس المذكورة المسئول عنها وأمثالها تقتضي بما ذكر ، فلا محل حينئذ إلى الرجوع إلى المبادئ المقررة في القانون الدولي في مواد الزوجية في حالة تغيير الأحوال الشخصية ، لأنه مع وجود الأمرين العالين المشار إليهما المتعلقين





بالموضوع نفسه لا معنى للرجوع إلى المبادئ المذكورة التي لا علاقة لها بالمواد المذكورة ، على أن المبادئ المقررة للقانون الدولي في مواد الزوجية إنما هي في الأشخاص الذين لا يكونون تابعين لحكومة واحدة ، والأمـر هنا ليس كذلك ، لأن الخصوم هنا كلهم تابعون للحكومة المصرية السلطانية وخضعون لقوانينها الصادرة منها ، كما أنه لا محل للرجوع إلى ما قرره الاتفاقات الولية في مؤتمر «لاهاي» في مسائل الزواج أو مسائل الطلاق ، لما ذكرنا من أن لمعول عليه هو شريعة البلاد وقوانين الحكومة المصرية ، على أن ما قرره الاتفاقات الدولية المذكورة إنما يتعلق بالأشخاص التابعين لحكومات متعددة وما يترتب على الزواج من تغيير جنسية أحد الزوجين ، ولا علاقة له بموضوعنا .
وبناءً على ما توضّح . .

نرى أن الواجب أن يتبع الولد الصغير من أسلم من أبويه في الإسلام متى كان الولد مقيماً في دار الإسلام . . عملاً بالنصوص التي قدمناها .
وأن الواجب ، فيما يتعلق بالولد وهو في سن الحضانة ، هو العمل بما أوضحناه^(١) من النصوص المتعلقة بذلك .
وفما يتعلّق بحضانة العصبات هو ما أوضحناه أيضاً من النصوص المتعلقة بذلك .

وأن الواجب في الاختصاص هو العمل بما قضى به الأمران العاليان المشار إليهما ، خصوصاً وأن العمل كان جارياً على أن نظر جميع الدعاوى كان مختصاً بالمحاكم الشرعية بلا فرق بين طائفة وطائفة ، إلى أن صدر الأمران العاليان المشار إليهما . . فجعل الأمر الأول منهما (نظر المواد المتعلقة بأبناء طائفة الأقباط الأرثوذكس على حسب المبين بالمادة ١٦) مختصاً بمجلسهم

(١) في الأصل : «وأن الواجب هو العمل فيما يتعلق بالولد وهو في سن الحضانة بما أوضحناه» . وعدلناه يسيراً لزيادة تقريب المعنى .



العمومي ، وجعل الأمر الثاني (نظر المواد المتعلقة بالإنجيليين على حسب المبين بالمادة ٢١) مختصاً بمجلسهم العمومي أيضاً .

وعلى ذلك . . يبقى ما لم ينصّ عليه بالمادة ١٦ من لائحة الأقباط الأرثوذكس والمادة ٢١ من لائحة الإنجيليين على ما كان عليه من اختصاص بالمحاكم الشرعية .

هذا ما رأيناه^(١).



(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الأول ، ص ٣٦١-٣٧١ .

وبذيل ص ٣٧١ هذا التعليق من لجنة جمع الفتاوى :

« صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ونص في المادة رقم ٢٠ منه على ما يأتي :
ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة ، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك .
وهذا الحكم الأخير مأخوذ من مذهب الإمام مالك » .





(١١٧)

القاصر يتبع دين من أسلم من أبويه وهو أحق بحضائته

غلام قبطي توفي والده واعتنقت والدته الديانة الإسلامية وتزوجت بآخر ، ولكون هذا الغلام يبلغ من العمر عشر سنوات فقد طلب عمه القبطي تسليمه إليه ، غير أن الولد أظهر عدم رغبته في الإقامة مع عمه وأوعد بإيذاء نفسه لو سلّم إليه . .

فما الذي يمكن أن يتبع نحو ذلك ؟

«الجواب»^(١) : المنصوص عليه شرعاً أنه إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد قاصر ، فإن الولد يتبع من أسلم منهما ، فيكون مسلماً تبعاً له متى كان الولد مقيماً في دار الإسلام ، سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو بغيرها .

ومتى انتهت مدة حضانة الغلام بأن بلغ سبع سنين يسلم إلى العصبة على ترتيب الإرث . . فيقدم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم بنو الأخ الشقيق ، ثم بنو الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب . ولكن يشترط في العصبة اتحاد الدين . فلا يسلم الولد الغير المسلم للعصبة المسلم ، ولا يسلم الولد المسلم للعصبة غير المسلم .

وحيث إن الولد المذكور يبلغ من العمر عشر سنوات . . فلا يجوز تسليمه لعمه القبطي ولا لغيره من العصابات الذين ليسوا مسلمين^(٢) .

* * *

(١) المبادئ :

١- إذا أسلم أحد الأبوين وبينهما صغير ، تبعه ذلك الصغير .

٢- يشترط في العصبة اتحاد الدين .

(٢) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٥ .





(١١٨)

العاصب ذو الرحم المحرم هو الأولى
بحضانة القاصرة يتيمة الأبوين

بنت قاصرة عمرها عشر سنوات وليس لها أب ولا أم
ولا أقارب سوى أولاد عمها لأبيها الذكور ، وأولاد أولاد
عمها لأبيها الذكور ، وأعمامها إخوة أبيها من الأم الذكور ..
فمن الأحق بضمها إليه بالطريق الشرعي ؟

«الجواب»^(١) : متى كان لا يوجد للبنت المذكورة أعلاه أب ولا أم ولا أقارب
سوى أولاد عمها لأبيها الذكور ، وأولاد أولاد عمها لأبيها الذكور أيضاً ، وأعمامها
إخوة أبيها من الأم الذكور أيضاً فالحق في ضمها لأعمامها أخوة أبيها من الأم ،
لأنهم رحم محرم منها . ويقدم أصلحهم ، ثم أورعهم ، ثم أكبرهم سناً .
ولا حق لأحد من أولاد عمها لأبيها ولا لأولاد أولاد عمها لأبيها المذكورين ،
لأنهم وإن كانوا رحماً لها لكنهم ليس واحد منهم محرماً منها ، كما يؤخذ كل ذلك
من نصوص المذهب كالأحوال الشخصية وشرحها و« الدر » وحواشيه^(٢) .

* * *

(١) المبدأ : يشترط في ضم الصغيرة إلى العصبية أن يكون العاصب رحماً محرماً منها .

(٢) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٨٠ .





(١١٩)

لمن حضانة البنت بعد بلوغها وقبل زواجها ؟

توفي رجل وترك ثلاث بنات وولدين مع والدتهم ، وعمر البنات على التوالي : ١١ ، ٢٠ ، ٢٣ ولم يتزوجن ، والولدين : ١٨ سنة ومستخدم بمحل تجاري ، و١٤ سنة تلميذ بالمدارس . وترك لهم والدهم ٤ قراريط في منزل تساوي ١٢٠ جنيهاً ..

فهل للأم الحق في إمساكهم مع خروجهم جميعاً من سن الحضانة ؟ أم لا ؟

وإذا طلب جدهم والد أبيهم ضمهم لنفسه ؛ لتحصيل البنات وتتميم تربية الذكور .. يجاب لذلك وتجبر الأم على تسليمهم ؟ أم لا ؟

وهل نص في كتب الفقه على أن الولي إذا امتنع عن استلامهم منها يجبر على ذلك ؟ أم لا ؟

وهل للبنات الأبكار اللاتي لا يزيد عمرهن عن ٢٣ سنة حق الخيار في السكنى حيث أحبين ؟ أو يلزم الإقامة مع جدّهن وجدّتهن والذي أيهن ؟

وإذا كان لهن حق الاختيار في السكنى ، واخترن والدتهن .. فهل يجبر جدهن على الإنفاق عليهن ؟





«الجواب»^(١) : جاء في المادة ٣٩١ من الأحوال الشخصية أن مدة حضانة الغلام تنتهي إذا بلغ سبع سنين ومدة حضانة الصبيّة ببلوغها تسع سنين ، وللأب حينئذ أخذهما من الحاضنة ، فإن لم يطلبهما أجبر على أخذهما ، وإن لم يكن للولد أب ولا جد يدفع للأقرب من العصابة أو للوصي لو غلاماً ، ولا تسلم الصبيّة لغير محرم . انتهى .

وقال في «الدر» : وإذا بلغت الجارية مبلغ النساء إن بكرًا ضمّها الأب إلى نفسه ، إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فتسكن حيث أحبّت حيث لا خوف عليها . ومعنى دخولها في السن كما بيّنه ابن عابدين في «رد المحتار» عن «الوجيز» أن تكون مسنةً ولها رأي . والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه فله ضمه ، لدفع فتنة أو عار أو تأديبه إذا وقع منه شيء ، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع ، والجد بمنزلة الأب فيما ذكر . انتهى .

وقال في المادة ٤٤٠ من الأحوال الشخصية : فلو كان له أمٌ وجد لأب ، فنفقته عليهما أثلاثاً : على الأم الثلث ، وعلى الجد الثلثان .

(١) المبادئ :

- ١- الجد لأب كالأب عند موته .
- ٢- ليس للأم حق حضانة الأولاد بعد خروجهم من سن الحضانة .
- ٣- للجد لأب ضم البنات إذا كن أبكاراً ، ويجبر على ذلك ، إلا إذا دخلن في السن ولهن رأي . فإن كن كذلك ؛ كان لهن الإقامة حيث شئن .
- ٤- إذا بلغ الولد ، وكان ذا عقل ، واستغنى برأيه ، فليس للجد ضمه إليه . إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه .
- ٥- لا نفقة على الجد للذكور إذا بلغوا موسرين . وتجب عليه نفقة الإناث وحده إن لم تكن أمهن موسرة .
- ٦- إذا كانت الأم موسرة ، كانت النفقة عليهما أثلاثاً : عليها الثلث ، وعليه الثلثان . بشرط أن يكن فقيرات .





ومن ذلك يعلم أن الجد لأب عند موت الأب كالأب في جميع ما ذكر ، وأنه ليس للأُم حق في إمساك أي واحد من الأولاد المذكورين بعد الخروج من سن الحضانة ، وأن للجد المذكور ضم الإناث من الأولاد المذكورين حيث كنَّ أبكاراً ويجبر على ذلك ، إلا إذا دخلن في السن بأن كن مسنات ولهن رأي ، فإن كن كذلك كان لهن أن يقمن حيث شئن . وأما الذكور من الأولاد المذكورين فمن كان منهم ذا عقل واستغنى برأيه فليس للجدّ ضمه إليه إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه . ولا نفقة على الجد للذكور من الأولاد المذكورين متى بلغ أحدهم السن المذكور ، وإنما تجب نفقة الإناث المذكورات على الجد المذكور وحده إن لم تكن معه أم موسرة ، وإن كان معه أم موسرة وجبت عليهما أثلاثاً ؛ على الأم الثلث ، وعلى الجد الثلثان . وعلى كل حال فلا بد من كون البنات المذكورات فقيرات لا مال لهن . والله أعلم^(١).

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٦-٣٧٨ .

وبذيل ص ٣٧٨ هذا التعليق من لجنة جمع الفتاوى : « صدر القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ونصّ فيه على أن حضانة النساء للصغير تستمر إلى عشر سنوات للولد ، وإلى اثنتي عشرة سنة للبنات . ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوَّج من يد الحاضنة ، بدون أجر . . إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك » .



(١٢٠)

خيارات إقامة الأنثى البالغة بحسب أحوالها

ابنة ووالدها مسيحيان تابعان لطائفة الكاثوليك من رعايا الحكومة المحلية . .

طلبت الابنة وهي بالغة سن الرشد أن تذهب إلى أحد الأديرة كي تترهب فلم يقبل والدها ، حاولت أن تقنعه فلم تفلح ، وحاول أن يقنعه فلم يفلح . كانت هذه الابنة تتردد على الدير حيث إنها سبق لها أن تعلّمت بالمدرسة التابعة له ، وأخيراً قالت لوالدها إنها لا يمكنها العدول عن عزمها ، فلم يصرح لها .

ذهبت إلى الدير بدعوى الزيارة ومكثت فيه ، ولم تكن رئيسة الدير تضغط على أفكارها من أن [هكذا] تجعلها تعصي أوامر والديها ، بل تركت لها حرية العمل . وكان والدها يأتي من وقت لآخر لزيارتها هو ووالدتها وأحد أشقائها ، وكانت الرئيسة في كل مرة تجعلهم يتحادثون سوياً [هكذا] بكل حرية ، ولا تريد أن تتدخل [هكذا] لهذا الأمر ، والابنة لا تريد الخروج من الدير والرجوع إلى بيت أبيها . .

هل في الشرع الشريف قانون يخول الوالد حق الالتجاء إلى القوة لإخراج ابنته من الدير وهي راشدة ؟





«الجواب»^(١) : المنصوص عليه شرعاً : إن بلغت الأنثى . . فإما أن تكون ثيباً ، وإما أن تكون بكرًا .

فإن كانت ثيباً ، فحكمها حكم الغلام . . وهو أنه إما أن يكون غير مأمون على نفسه ، وإما أن يكون مأموناً على نفسه . فإن كان الأول ، فلا خيار له ، بل يبقى عند الأب . وإن كان الثاني ؛ خير في الإقامة . فكذلك الثيب البالغة . وإن كانت بكرًا . . فإما أن تكون مأمونة على نفسها ، أو لا .

فإن لم تكن مأمونة على نفسها ، فلا خيار لها ، بل تلزم بالإقامة عند الأب إن كان موجوداً . فإن لم يكن ، فعند الجد . فإن لم يكن ، فعند العصبات بالترتيب : الأقرب فالأقرب ، إذا كانوا مأمونين عليها .

وإن كانت مأمونة على نفسها . . فما دامت شابة صالحة للرجال ، فلا تخيير أيضاً ، بل تلزم بالمقام عند الأب . فإن لم يكن ، فعند الجد . فإن لم يكن ، فعند العصبات بالترتيب : الأقرب فالأقرب .

وأما إذا صارت مسنةً ، بأن صارت عجوزاً شوهاء (كما يظهر من كلامهم ، ومن تعريف المسن في كتب اللغة) ، وكانت عفيفة ، فلا تجبر على الإقامة عند أحد ، بل يتبع رأيها .

ومن ذلك يعلم الجواب في هذه الحادثة^(٢) .



(١) المبادئ :

١- بلوغ الأنثى ، ثيباً مأمونةً على نفسها ، يعطى لها الخيار في الإقامة عند من تريد . فإن كانت غير مأمونة ؛ فلا خيار لها . بل تبقى عند الأب ، أو من يليه في ترتيب العصبات ، بشرط الأمانة عليها .

٢- بلوغها بكرًا مأمونةً على نفسها . . فإن كانت صالحة للرجال ؛ فلا تخيير ، بل تلزم بالإقامة عند الأب أو الجد أو العصبات بالترتيب . وإن لم تكن مأمونة ؛ فلا خيار لها من باب أولى .

٣- إن كانت مسنةً ، بأن صارت عجوزاً شوهاء ، وكانت عفيفة ؛ فلا تجبر على الإقامة عند أحد . بل يتبع رأيها في ذلك .

(٢) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثاني ، ص ٣٨١ ، ٣٨٢ .





(١٢١)

الحجر بسبب السفه والتبذير لا تأثير له على الإقرار بالنسب

رجل حجر عليه ، لسفهه وتبذيره الفائق الحدود وسوء تصرفه وسوء سيرته ، وما هو عليه من الخلل في قواه العقلية ، وقد أقر بينوة ولد له معروف الأم فقط . .

هل يؤخذ بإقراره هذا أو^(١) يثبت نسب الولد منه ؟ أو لا ؟

«الجواب»^(٢) : اطلعنا على هذا السؤال وعلى الإعلام الصادر من ديوان البطررخانة المارونية في ١٥ يوليو سنة ١٩١٢ ، وتبين أن البطررخانة المذكورة حجرت على الخواجة (ن خ) عن جميع التصرفات الشرعية بأمواله وممتلكاته ، وحيث إنها قالت في أسباب الحجر : « وحيث لدى المذكرة السرية قد أجمع رأي أعضاء ديواننا المشار إليه بوجوب الحكم بالحجر على (ن خ) المدعى عليه ، بسبب ما ثبت وما هو مشهور عنه عند العموم من السفه والتبذير وسوء التصرف الغير المنطبق على المعقول ، واستمراره الظاهر حتى الآن على ذلك ، محافظة عليه وعلى ثروته إلخ» .

(١) هكذا . والظاهر أنها : و .

(٢) المبادئ :

- ١- الحجر بسبب السفه والتبذير لا تأثير له على الإقرار بالنسب ، ما دام المقر له بالنسب طفلاً يولد مثله لمثل المقر وكان مجهول النسب معروف الأم .
- ٢- تجب عليه النفقة شرعاً لذوى قرياه . فإذا طلب مالا من القاضي لذلك ؛ أجابه القاضي إليه . ولكن لا يعطيه المال ، بل يدفع إلى ذوى قرياه . بشرط قيام الدليل على القرابة والإعسار .

- ٣- لا يصدق المحجور عليه للسفه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء : في الولد ، والوالد ، والزوجة ، ومولى العتاقة . ولا يصدق فيما عدا ذلك .



وحينئذ يكون محجوراً عليه بسبب السفه ، وحيث كان كذلك ، فيكون إقراره ببنوة الولد المذكور صحيحاً شرعاً متى كان يولد مثله لمثله ، كما نصّ على ذلك في « الفتاوى الهندية » (بصحيفة ٥٩ جزء خامس) حيث قال ما نصه : « وإن طلب - أي المحجور عليه للسفه - من القاضي مالاً يصل به قرابته الذين يجبر على نفقتهم أجابه إلى ذلك ، ولكن القاضي لا يدفع المال إليه ، بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرحم المحرم منه ، ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البيئة على القرابة وعسرة القريب » . كذا في « المبسوط » قال : ولا يصدق السفه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء : في الولد والزوجة ومولى العتاقة . فأما فيما عدا ذلك لا يصدق . ومثل ذلك في تقرير المرحوم العلامة الشيخ الرافعي نقلاً عن « العناية شرح الهداية » (بصحيفة ٢٨١ جزء ثان) ^(١).

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثالث ، ص ٨٧٢ ، ٨٧٣ .



(١٢٢)

المحجور عليه للغفلة يصح النكاح الصادر منه

توفي رجل في ١١ نوفمبر سنة ١٩١٩ وكان هذا المتوفى مشمولاً بوصاية آخر إلى أن مات . وأدعت عليه امرأة بالزوجية وبأن لها في ذمته مبلغ ٢٩ جنيهاً من معجل ومؤجل صداقتها ، وقدمت وثيقة زواجها منه بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩١٩ التي ذكر فيها بأنه رشيد ، وقد طالبت الحكومة بهذا المبلغ رغم أنه ثابت من قراري الوصاية أن المتوفى المذكور كان قاصراً وأنه طلب من المجلس الحسبي ضرورة إثبات رشده فرفض طلبه ، وقرر استمرار الوصاية عليه .

ووزارة المالية ترغب في معرفة ما إذا كان في هذه الحالة عقد الزواج صحيحاً شرعاً ، وعما إذا كان للمدعية الحق في المطالبة بالمبلغ المذكور .

«الجواب»^(١) : بعد الاطلاع على خطاب المحافظة وعلى قراري الوصاية وعلى وثيقة الزواج ..

تبين من قرار الوصاية الأول أنه رغم بلوغ هذا المتوفى الثامنة عشرة من عمره غير أنه ظهر من مناقشته أنه لا يصلح لإدارة شؤونه فيما لو أطلقت له

(١) المبدأ : المحجور عليه للغفلة يكون النكاح الصادر منه صحيحاً نافذاً شرعاً ، لكونه من حوائجه الأصلية .





حرية التصرف ، بسبب ما لاحظته المجلس عليه من الجهل وعدم الدراية مما يخشى عليه من اغتيال ماله بواسطة الجماعة الملتفتين حوله ، ولذلك رفض طلب إثبات الرشد واستمرار الوصاية عليه ، وهذا يفيد أنه لا يصلح لإدارة شئونه ، للجهل وعدم الدراية . وحينئذ يكون هذا الشخص بمنزلة المحجور عليه للغفلة .

وجاء في « متن التنوير » وشرحه « الدر المختار » ما صُهِ : « وعندهما يحجر على الحرِّ بالسفه والغفلة » وبه - أي بقولهما - يُفتى ؛ صيانة لماله ، فيكون في أحكامه كصغير إلا في نكاح وطلاق وعتاق وتدير ووجوب زكاة فطره وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده ، وفي صحة إقراره بالعقوبات ، وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو في هذه كبالغ ، انتهى .

وبناء على ذلك يكون النكاح الصادر من هذا الشخص البالغ من العمر ثماني عشرة سنة صحيحاً نافذاً شرعاً ، لكونه من حوائجه الأصلية .

ومتى تبين من قسمة الزواج أن لها في ذمته مبلغ ٢٩ حنيهاً من معجل ومؤجل صداقها كان لها الحق في المطالبة به وأخذه من تركته^(١) .

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الأول ، ص ١٨٤ ، ١٨٥ .





(١٢٣)

أموال الابن البالغ المجنون المحجور عليه

أب قيم على ابنه البالغ المجنون المحجور عليه صرف مبلغاً في زواج ابني المحجور عليه البالغ من مال المحجور عليه ، ثم مات القيم المذكور وأقيم قيم آخر غير الأب ، وتصرف هذا القيم أيضاً بأن صرف في جهاز ابنة محجوره القاصرة مبلغاً من مال المحجور عليه بدون استئذان المجلس الحسبي ، فهل ما صرفه القيم الأول والقيم الثاني من مال المحجور عليه في زواج وجهاز أبنائه يحتسب من مال المحجور عليه ، أو على القيم مع الإحاطة بأن المحجور عليه كان بالغاً عاقلاً رشيداً وجن بعد أن رزق بالأولاد .

«الجواب»^(١) : مقتضى المادة ٤٢١ من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال . وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جنّ عادت عليه ولاية أبيه .

(١) المبادئ :

- ١- إذا بلغ الولد مجنوناً ، تستمر ولاية والده عليه نفساً ومالاً ، فإن كان قد بلغ عاقلاً ثم جن ، عادت ولاية والده عليه .
- ٢- لا يملك الوالد إقراض مال ولده المحجور عليه ، ولا اقتراضه ، ولا هبته ، ولا شيئاً منه . . ولو بعوض .
- ٣- ما أنفقه الوالد في زواج ولدي المحجور عليه أو في جهاز بنته يكون من ماله هو ، ولا يحتسب منه شيء من مال المحجور . فإن كان ما أنفقه من مال المحجور ، فإنه يضمه إذا كان حياً ، ويؤخذ من تركته إذا مات . إلا إذا كان ذلك بإذن المحكمة الحسبية المختصة .





ومقتضى المادة ٤٢٨ من القانون المذكور أنه لا يملك الأب إقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض .

ومن ذلك يعلم أن ما صرفه القيم الأول في زواج ابنه المحجور عليه لا يحتسب من مال محجوره ، لأنه لا يملك التبرع بمال محجوره بل يحسب من ماله خاصة ويكون ضامناً له إذا دفعه من مال محجوره ، فيؤخذ منه إذا كان حياً ، ومن تركته إذا مات ، وكذلك ما صرفه القيم الثاني في جهاز بنت محجوره يحتسب عليه لا من مال محجوره ، لأنه أيضاً تبرع وهو لا يملك التبرع كما قلنا^(١).

* * *

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثالث ، ص ٧٤٥ .



(١٢٤)

اعتناق المحجور عليه الإسلام يزيل صفة القيمة المسيحية عليه

اعتنق شخص الدين الإسلامي بمقتضى إعلام شرعي في ١٩١٠/٨/٩ ومات مسلماً تاركاً مبلغاً من المال بأحد البنوك، وكان قد حجر عليه في أيام حياته بمعرفة البطركخانة وتعيّنت زوجته المسيحية قيمة عليه، وقد استصدر المتوفى قبل وفاته قراراً من المجلس الحسيني برفع الحجر عنه بتاريخ ١٩١١/٦/٢٨. وباستعلام وزارة المالية عن رصيد المتوفى أفاد البنك بأن زوجته استلمت الرصيد بصفتها قيمة عليه بعد اعتناق المتوفى الدين الإسلامي بيومين أي في ١٩١٠/٨/١١. وقد طلبت وزارة المالية الإفادة فيما إذا كان اعتناق المتوفى الدين الإسلامي أزال صفة القيمة من يوم إسلامه، أو أنها لا تزول إلا من تاريخ صدور قرار المجلس الحسيني برفع الحجر عنه علماً بأن المتوفى قد نبه على البنك بعدم صرف أي مبلغ لزوجته في ١٩١٠/٨/١٠.

«الجواب»^(١): باعتناق المتوفى المذكور الدين الإسلامي زالت صفة القيمة المذكورة من يوم إسلامه، ولا يكون لها التصرف في ماله بعد ذلك، والله تعالى أعلم^(٢).

* * *

(١) المبدأ: اعتناق المحجور عليه الإسلام يزيل صفة القيمة المسيحية عليه، ويمنعها من التصرف في ماله.

(٢) الفتاوى الإسلامية، المجلد الثالث، ص ٧٤٤.

