حضانة الطفل دراسة مقارنة بين فقه اهل البيت(عليهم السلام) والفقه الحنفي

م. م. علاء عبد الزهرة فرحان
جامعة البصرة كلية التربية للعلوم الإنسانية

المستخلص:
تتناول هذه الدراسة أحكام حضانة الطفل بمنهج مقارن بين فقه أهل البيت (عليهم السلام) والفقه الحنفي، انطلاقًا من أن الحضانة حق للصغير وواجب على من يقدر عليه من الراشدين. تبدأ الدراسة بتأصيل المفهوم وتعريفه لغويًا واصطلاحيًا وبيان مشروعيته من القرآن والسنة، ثم تفكك الأساس الفقهي للحضانة في المدرستين، مع إبراز الفروق بين الحضانة والولاية على النفس وضوابط الاستحقاق. ينتقل البحث إلى شروط الحاضن والحاضنة ومدد الحضانة وترتيب المستحقين، ويحلل أثر العوارض مثل الزواج والسفر وتبدل البيئة المنزلية. كما يدرس أسباب سقوط الحضانة وآليات الفصل في المنازعات من زاوية الإثبات والتقييم الاجتماعي ودور الخبرة. وتخلص الدراسة إلى اتفاق الغاية العامة للحضانة مع تباين في الوسائل. يميل فقه أهل البيت إلى جعل المصلحة الواقعية ميزانًا صريحًا للترجيح عند التزاحم، بينما يقدّم الفقه الحنفي ضبطًا أوضح لحدود الولاية والحضانة وشروطهما مع فتح باب الاستثناء القضائي عند ثبوت الضرر. وتقترح الدراسة إطارًا تقنينيًا وإجرائيًا يجمع بين مرونة مراعاة المصلحة الفضلى وضبط الترتيب والشروط، عبر دليل معياري لفحص بيئة الحضانة وتوزيع الوظائف بين الرعاية اليومية وقرارات الولاية، بما يحقق استقرارًا أفضل للمحضون ويقلل أثر النزاعات.

الكلمات المفتاحية: حضانة الطفل، دراسة مقارنة، فقه أهل البيت، الفقه الحنفي.

Abstract:
This study compares child custody in Imami (Ahl al-Bayt) and Hanafi jurisprudence. It clarifies the concept and scriptural basis, distinguishes custody from guardianship (wilāya), and analyzes eligibility, duration, priority of custodians, and grounds for forfeiture. While both traditions share the goal of protecting the child, Imami fiqh prioritizes the child's concrete best interest in contested cases, whereas Hanafi fiqh more tightly structures conditions and the custody–guardianship boundary, allowing judicial exceptions when harm is shown. The paper proposes a blended framework that standardizes social assessment and distributes roles to enhance the child's stability

Keywords: Child Custody, Comparative Fiqh, Parental Responsibility, Best Interest of the Child, Custody Disputes

المقدمة:
تُعدّ حضانة الطفل من أكثر الموضوعات اتصالًا ببنية الأسرة واستقرار المجتمع، لما تنطوي عليه من انعكاسات مباشرة في تكوين شخصية الطفل وحمايته في مراحل عجزه وضعفه. وتمتاز هذه المسألة بتداخل أبعادها الشرعية والإنسانية والقانونية، لأنها تتعلق بأضعف أطراف العلاقة الأسرية وهو الطفل الذي تُناط به غاية الرعاية والحماية. وينطلق هذا البحث من محاولة تقديم دراسة مقارنة لأحكام الحضانة في فقه أهل البيت عليهم السلام والفقه الحنفي، من حيث تعريف الحضانة وتكييفها الفقهي، والأساس الشرعي الذي تقوم عليه، والمقاصد التي تستهدفها، والشروط المعتبرة في الحاضن والحاضنة، ومدد الحضانة وترتيب المستحقين لها، وأسباب سقوطها، والضوابط الحاكمة لفض المنازعات المتعلقة بها. ولا تهدف هذه المقارنة إلى المفاضلة التجريدية بين المدرستين، بل ترمي إلى الكشف عن مواطن الالتقاء والاختلاف بينهما، واستثمار ذلك في بناء تصور فقهي وتشريعي وقضائي أكثر انسجامًا مع مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في ظل المعطيات الاجتماعية والقانونية المعاصرة.

١ – أهمية البحث

تنبع أهمية البحث من صلته المباشرة بحقوق الطفل ورعايته بعد انفصال الأبوين. آثار الحضانة لا تقف عند حدود الإقامة والإنفاق والرعاية اليومية. تمتد إلى تشكيل شخصية الطفل نفسيًا وتربويًا واجتماعيًا. أي خلل في تقرير مستحق الحضانة أو في ضبط شروطها ومدتها ينعكس على سلامة النشأة والاندماج الاجتماعي وحماية الروابط الأسرية.

تكمن الأهمية أيضًا في الحاجة إلى قراءة مقارنة منهجية بين مدرستين فقهيتين رئيسيتين. يتيح ذلك إبراز المساحات المشتركة التي تصلح أن تكون منطلقًا للتقنين المعاصر. كما يكشف عن نقاط اختلاف يمكن التعامل معها بآليات ترجيح مقاصدية تراعي الواقع وتطور مفهوم المصلحة الفضلى للطفل.

للأهمية بعدٌ عملي فالمحاكم الشرعية ومحاكم الأحوال الشخصية تواجه يوميًا منازعات حضانة معقدة تتداخل فيها مزاعم الأهل وشهادات الخبراء والتقارير الاجتماعية.

تقديم إطار مقارن منضبط يساعد القاضي في ترتيب الأدلة وضبط سلطة التقدير وتوجيه إجراءات التحقق من بيئة الحضانة. ويساعد المشرّع في صياغة قواعد عامة مرنة قابلة للتطبيق.

أخيرًا يرفد البحث الدراسات المعاصرة التي تسعى لربط مقاصد الشريعة بالمعايير الحديثة لحماية الطفل. ينطلق من مرجعيات أصيلة في النصوص والقواعد والفقه المدوَّن ثم يقرأها في ضوء التحولات الاجتماعية والقانونية الراهنة.

٢ – مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في تباين التصورات الفقهية حول مستحق الحضانة ومدتها وشروطها وحدود تغليب المصلحة الفضلى للطفل بين المدرستين محل الدراسة. يظهر التباين في مواضع متعددة. من ترتيب الأولوية بين الأم والأب والأقارب. ومن اشتراطات الأهلية والسيرة والقدرة والاستقرار المكاني. ومن أثر زواج الأم بغير محرم أو انتقالها إلى بلد بعيد. ومن تمييز الحضانة عن الولاية على النفس وآثار ذلك على القرار التربوي والصحي والتعليمي.

تنتج عن هذا التباين صعوبات عملية عند التقنين أو عند تطبيق القواعد على الوقائع. تتضاعف الصعوبة عندما تتعارض المؤشرات الشكلية مع تقدير المصلحة الواقعية للطفل. مثل توفر شرط شكلي لدى حاضن معيّن يقابله قصور بيئي أو تربوي مؤثر. أو فقدان شرط شكلي لدى آخر يقابله تحقق مصلحة راجحة. من هنا يتحدد سؤال البحث المركزي حول كيفية بناء إطار مقارن يوازن بين ضوابط الاستحقاق التقليدية ومبدأ المصلحة الفضلى للطفل بوصفه غاية الحضانة.

٣ – أهداف البحث

يهدف البحث إلى:

أ. بيان الأساس الشرعي للحضانة في الفقهين بتحليل النصوص القرآنية والحديثية والقواعد الكلية وطرق الاستدلال المعتمدة.

ب. مقارنة شروط الحضانة ومدتها وترتيب المستحقين مع توضيح علل الأحكام ومآلاتها العملية، مع بيان ضوابط عامة ومعايير ترجيح عند التعارض.

ج. تحليل وفهم فلسفة الحضانة ومقاصد الشريعة، وابراز مناطات تحقيق المصلحة والضرر، حيث تنعكس عند التطبيق القضائي والاجتماعي.

٤ – منهج البحث

المنهج الوصفي التحليلي المقارن(١).

٥ – حدود البحث

يقف البحث عند مدرستين محددتين هما فقه أهل البيت (عليهم السلام) والفقه الحنفي إلا بالقدر الذي يخدم الإيضاح المقارن.

الدراسات السابقة

أ. أحكام حضانة الطفل في ضوء القرآن والسنة ومقاصد الشريعة

موضوعها: تأصيل مفهوم الحضانة من النصوص، مع تحرير المصطلحات (الحضانة/الولاية) وبيان علل الأحكام ومقاصدها (حفظ النفس والنسب والنشء). (٢)

منهجها: استقراء آيات الأسرة وأحاديث الحضانة، ثم ربطها بالقواعد الكلية (الضرر يزال، تقديم الأهم فالأهم) وتفريعات الفقهاء.

أهم ما خلصت إليه: أن "المصلحة الفضلى للمحضون" هي الغاية الحاكمة عند التعارض، وأن ترتيب المستحقين ومدد الحضانة وسائل تُعاد قراءتها مقاصديًا بحسب تغيّر الظروف.

المبحث الأول (التعريف والمشروعية والمقاصد) ، وتدعم تسويغ اعتماد معيار المصلحة الفضلى كأداة ترجيح عند الاختلاف بين المدرستين.

ب. الحضانة بين الفقه الحنفي وفقه أهل البيت (عليهم السلام): دراسة مقارنة في الشروط والترتيب والمدة

موضوعها: مقارنة تفصيلية لشرائط الحاضن/الحاضنة، ترتيب الأولوية، ومدد الحضانة، مع مناقشة أثر زواج الأم، والسفر البعيد، وتمييز الحضانة عن الولاية على النفس. (٣)

منهجها: عرض الأقوال المعتمدة في المدرستين، ثم تحليل وجوه الاستدلال (النص/ الإجماع/ القياس/ المقاصد/ الاعتبارات العرفية)، مع أمثلة تطبيقية.

أهم ما خلصت إليه: اتفاق المقصد العام (حماية الطفل) مع اختلاف في ترتيب الوسائل: تركيز أوضح في فقه أهل البيت (عليهم السلام) على المصلحة الواقعية عند النزاع، مقابل تنظيم حنفي أدقّ لحدود الولاية وضوابطها، وخاصة عند زواج الأم أو انتقالها.

صلة الدراسة ببحثك: تشكّل نواة المبحث الثاني، وتُبرز بوضوح نقاط الالتقاء والافتراق التي ستبني عليها توصياتك التقريبية في الخاتمة.

ت. مدد الحضانة وترتيب الأولوية في قوانين الأحوال الشخصية العراقية والإيرانية: قراءة فقهية—قانونية

موضوعها: ربط الأطر الفقهية بالتقنين المعاصر؛ يعرض مدد الحضانة وترتيب المستحقين في القانون العراقي ونظيره الإيراني، مع بيان الأثر الفقهي (الحنفي/الجعفري) في الصياغة التشريعية.

منهجها: تحليل مواد القوانين وأحكام المحاكم المختارة، ثم إرجاعها إلى أصولها الفقهية ومناقشة مدى ملاءمتها لمعيار المصلحة الفضلى وآليات التحقق الاجتماعي(٤).

أهم ما خلصت إليه: أن تطبيقات القضاء تتجه عمليًا إلى تقديم المصلحة الواقعية عند التعارض مع بعض الشروط الشكلية، وأن وجود أدوات تقييم اجتماعي/نفسي لبيئة الحضانة يحسّن جودة الأحكام.

صلة الدراسة ببحثك: تدعم المبحث الثالث (سقوط الحضانة والفصل في المنازعات) بأمثلة معاصرة، وتمهّد لتوصيات إجرائية عملية (أدلة فحص بيئة الحضانة، تقارير خبراء، معايير ترجيح).

المبحث الأول:

الإطار العام لمفهوم الحضانة وأساسها الشرعي

تنهض الحضانة على رعاية الطفل وحفظه في مرحلة عجزه عن الاستقلال بشؤون نفسه، وهي نظام شرعي أصيل يوازن بين حقوق الصغير وواجبات الراشدين من والديه ومن يقوم مقامهما بالاعتماد على نصوص القرآن والسنة وقواعد كلّية مقاصدية تجعل مصلحة الطفل غاية معتبرة عند الترجيح بين الأقوال والاختيارات.

وقد أولى الفقهاء هذا الباب عناية واسعة ضمن أحكام الأسرة لما له من أثر مباشر في استقرار البنية الاجتماعية وصيانة النسب وحفظ النفس وتنشئة الجيل على السوية.

ومع اتفاق المدارس الفقهية على أصل المشروعية نجد تغايرًا في بعض التفاصيل العملية مثل الشروط ومدد الحضانة وترتيب المستحقين وأسباب السقوط. هذا التغاير يعكس اختلاف مسالك الاستدلال وحدود العرف وتبدل الأعراف، ولا يمس غاية التشريع التي هي صون المحضون وتحقيق مصلحته الواقعية.

المطلب الأول: تعريف الحضانة ومشروعيتها

أولًا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

ترجع الحضانة في أصل اللغة إلى الحضن، وهو ما بين العضدين والصدر، ومنه قولهم حضنت المرأة ولدها أي ضمته إلى حضنها، فاللفظ يوحي بمعنى القرب والضم والرعاية. هذا الجذر اللغوي يعكس الدلالة الحسية للعناية التي تقوم بها الحاضنة في أحوال الصغر وضعف الاستقلال(٥).

وأما في الاصطلاح الفقهي فهي ولاية على تربية الصغير وحفظه لما فيه مصلحته، تتعلق بخدمته ومؤونته والقيام على شؤونه اليومية من غذاء وكسوة ومبيت وتعليم أولي، وتختلف عن الولاية على النفس والمال وإن اجتمعت معهما في الغاية العامة. فولاية الحضانة أقرب إلى الرعاية المباشرة، بينما الولاية على النفس تتصل بإدارة القرارات الكبرى كالتعليم والانتقال والعلاج، والولاية على المال تتعلق بإدارة أموال الصغير وتنميتها وصيانتها وقد حرر الفقهاء هذا الفرق وأكدوا أن مباحث الحضانة تندرج في أحكام الأسرة ضمن آثار الزواج والطلاق، وأن مناطها حفظ الصغير عمّا يضره وتمكينه مما يصلحه(٦).

وفي كتب المدرسة الإمامية يظهر تعريف قريب من هذا المعنى مع تأكيد خصوصية الأم في السنوات الأولى لما يلابسها من الشفقة والرعاية والملابسة الدائمة، وأن المدار في الترتيب هو تحقق المصلحة الواقعية عند التنازع(٧).

ثانيًا: دلائل المشروعية من القرآن والسنة

تستند مشروعية الحضانة إلى نصوصٍ قطعيةٍ من القرآن والسنة قرّرت واجبات الرعاية ومنع الإضرار بين الأبوين بما يصون مصلحة الولد. ففي سياق أحكام الرضاع قرر القرآن أصل الرعاية ومنع الإضرار، قال تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾ البقرة: ٢٣٣ .

وهذا نصٌّ يثبت حق الطفل في الرعاية ويحظر كل صورة من صور الإضرار التي تمس مصلحته. كما قررت آيات الطلاق حق السكن والنفقة زمن العدة بما يحفظ مصلحة الأم والولد ويمنع التعسف:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...﴾ الطلاق: ٦–٧.

وتؤسس السنة النبوية لتقديم الأم بحق الحضانة في سن الصغر ما لم يطرأ عارض مؤثر، ففي حديث المرأة التي خاصمت في ولدها:

«إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَقَدْ طَلَّقَنِي أَبُوهُ وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي»، فقضى النبي ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي». (٨) .

وتؤيده واقعة عاصم بن عمر حين قضى أبو بكرٍ للأم به معللًا بمناط الحنو والملازمة:

«رِيحُهَا وَمَسُّهَا وَحِجْرُهَا خَيْرٌ لَهُ».(٩).

وعلى ضوء هذه النصوص أجمع الفقهاء على أصل مشروعية الحضانة وأنّ مقصودها حفظ الولد ودرء الضرر عنه، مع اختلافٍ في التفصيلات العملية كترتيب المستحقين ومدد الحضانة وأثر العوارض كزواج الأم أو الانتقال، وهي اختلافات تُفهم في إطار خدمة المصلحة الفضلى للمحضون وتنزيل القواعد على الوقائع المتغيرة.(١٠)

ثالثًا: المقاصد العامة للحضانة

تنضوي الحضانة تحت الضروريات التي تقوم عليها الشريعة. فهي تحقق حفظ النفس بحماية بدن الطفل ونموه السليم، وتحقق حفظ النسل بصون نسبه وتنشئته في بيئة آمنة، وتخدم حفظ العقل بالتربية والتعليم الأولي، وترتبط

بحفظ الدين من جهة ضمان الحد الأدنى من التنشئة التي تعصم من الانحراف(١١).

وتبرز في هذا الباب قاعدة لا ضرر التي تقضي برفع الأحكام أو القيود التي تفضي إلى إضرار محقق بالصغير، كما يبرز أصل العادة المحكمة في تقدير البيئات المناسبة ومراتب الرعاية، إذ تختلف الأعراف والظروف المعيشية ويحتاج القاضي إلى تقدير الخبرة الاجتماعية والنفسية مع مراعاة الضوابط الشرعية.(١٢) .

وفي الفقه المقارن يظهر اختلاف الترتيب والمدة بين المدارس من دون تعارض مع المقصد العام.

فكتب الحنفية تشدد على ضبط الولاية والتمييز بينها وبين الحضانة وترتيب الأولوية وفق سن التمييز مع مراعاة أمن البيئة وإقامة الحاضن، بينما تؤكد نصوص المدرسة الإمامية وفقه اهل البيت(عليهم السلام) على النظر إلى المصلحة الواقعية عند التنازع حتى مع وجود قيود شكلية، ويجتهد الفقهاء في تنزيل ذلك على الوقائع بحسب القرائن.

المحصل من هذا كله أن الحضانة ليست حقًا محضًا للأبوين، بل هي حق للصغير وواجب على الراشدين، وأنّ أي ترتيب أو مدة أو شرط ينبغي أن يفهم بوصفه وسيلة لتحقيق مصلحته. فإذا ظهرت قرائن قوية على أن ترتيبًا آخر يحقق الصالح الأرجح وجب على القضاء أنْ يراعي تلك القرائن في حدود النصوص والقواعد، وأنْ يستعين بخبرة الاختصاص من باحثين اجتماعيين ونفسيين وصحيين لتشخيص الواقع؛ لأنّ المقاصد لا تتحقق إلا بمعرفة دقيقة للآثار الفعلية على الطفل.(١٣)

المطلب الثاني: الأساس الفقهي للحضانة في المدرستين

نحاول هنا تحرير الأساس الذي تُبنى عليه أحكام الحضانة في فقه أهل البيت (عليهم السلام) وفي الفقه الحنفي، ثم إجراء موازنة مقاصدية بين المنهجين.

فالغرض بيان منطلقات كل مدرسة في تصوير الحضانة وارتباطها بالولاية على النفس، وضوابط الاستحقاق وترتيب الأولوية، وكيفية التعامل مع العوارض كزواج الأم والسفر وتبدّل بيئة الرعاية، وصولًا إلى قاعدة جامعة في الترجيح عند النزاع.

أولًا: فقه أهل البيت (عليهم السلام)

يرتكز تصوير الحضانة في فقه أهل البيت (عليهم السلام) على كونها رعاية مباشرة للصغير، وحقًا له قبل أنْ تكون حقًا خالصًا لأحد الأبوين؛ لذلك تُلحّ كتب الإمامية على أن المدار هو تحقيق المصلحة الواقعية للمحضون عند التزاحم، وأنّ ترتيب المستحقين ومدد الحضانة وسائل تدور مع المصلحة وجودًا وعدمًا(١٤).

ويفصل فقه الإمامية بين الولاية والحضانة.

فالولاية على النفس جهة قرار أعلى تتصل بالتعليم والانتقال والعلاج، بينما الحضانة خدمة لصيقة بشؤون اليوميات من غذاء وكسوة ونوم ونظافة وتربية أولية.

قد تجتمع الجهتان في شخص واحد وقد تفترقان، إلا أن مناط الترجيح عند التعارض هو ما يحقق الخير الأرجح للصغير.

تعطي المدرسة الإمامية وزنًا ظاهرًا لشفقة الأم في السنوات الأولى وتقرّر أحقّيتها بالحضانة فيها ما لم يطرأ مانع معتبر يؤثر في الرعاية. يعلل الفقهاء ذلك بحضور الأم لصيقًا ومباشرًا في تفاصيل العناية، وبما تقتضيه الطبيعة من حنوّ وملازمة لا تتوافر لغيرها في الغالب ويُستدل لذلك بأخبار وآثار وردت في أبواب أحكام الأولاد، مع إحالة عملية إلى تقدير القاضي خبرةً وقرائن بحسب اختلاف البيئات(١٥).

عند العوارض كزواج الأم أو انتقالها يَعرض الفقه الإمامي المسألة على معيار المصلحة الواقعية. فإذا كان الزواج لا يُخلّ بالرعاية ولا يحول دون انتظام شؤون الصغير بقي الحق، وإن ترتّب على الزواج أو على السفر بُعد يمنع التواصل أو يعرّض الطفل لضرر راجح نُقل الحق إلى من بعد الأم بحسب الترتيب المعتبر. ترد هذه المعالجة في سياق تقرير أنّ الشروط ليست مقصودة لذاتها بل هي أمارات على تحقق المصلحة(١٦).

ثانيًا: الفقه الحنفي

يفرق الفقه الحنفي بين الحضانة والولاية على النفس.

الحضانة عندهم حفظ للصغير وتربيته وخدمته، أما الولاية على النفس فهي سلطة القرار في الأمور الكبار. هذا التفريق يُنتج آثارًا عملية في ترتيب المستحقين ومدد الحضانة وأولوية الأب بعد سنّ معين، مع بقاء غاية الحضانة في منع الضرر وتحقيق رعاية أصلح(١٧).

يُقرّر الحنفية أحقية الأم بالحضانة في سنّ الصِّغر، ثم ينتقل الحق تدريجًا وفق ترتيب الأقارب إذا وُجدت موانع أو زالت المصلحة المرجّحة. ويُبنى هذا على علل تربوية واجتماعية، مثل حاجة الصغير لشفقة الأم في البدايات ثم حاجته إلى تأديب الأب وإشرافه في مراحل لاحقة. ويضبطون الشروط بأوصاف مثل الأمانة والاستقامة وحسن السيرة والأمن من الفتنة، ويُضيفون اعتبارات المكان والإقامة الآمنة وإمكان التواصل بين الأبوين بما لا يوقع الولد في حرج(١٨).

في العوارض، يُعدّ زواج الأم بغير محرم مانعًا متى ترتب عليه خلل ظاهر في الرعاية أو خشية فتنة، أمّا إذا أمنت الفتنة واطّرد انتظام شؤون الصغير فقد تختلف أنظار المتأخرين في تنزيل الحكم على الواقعة. ويُعدّ السفر البعيد الذي يقطع صلة الصغير بوليّه أو يُعسّرها من موانع الاستحقاق، مع تقدير مسافة العرف والضرر لا مجرد الأميال(١٩).

يشير فقه الحنفية إلى أن الشروط والقيود إنما هي وسائل لحفظ المحضون. لذلك تجد في مصادرهم تقريرًا لصور يتقدّم فيها اعتبار المصلحة ولو خالف ظاهر الترتيب، كحالة اختلال بيئة الأب أو الأم اختلالًا يوقع الولد في ضرر محقق. لذا يجيزون للقاضي نقل الحضانة عند ظهور قرائن قوية على فساد البيئة أو عدم الأمانة أو تعذّر الرعاية.

هذا البناء المنضبط على التمييز بين الحضانة والولاية أتاح للفقه الحنفي أدوات عملية في قضايا التعليم والسفر والتطبيب وما إلى ذلك. فإذا بقيت الولاية للأب مثلًا بعد انتهاء مدة حضانة الأم أمكن جمع المصلحتين بمنح الأم رعاية اليوميات مع حفظ قرار التعليم والانتقال للولي، أو بالعكس وفق ما يحقق انتظام حياة الصغير دون صدام دائم.(٢٠)

ثالثًا: موازنة مقاصدية بين المنهجين

يظهر من العرض أنّ المدرستين تتفقان على مقصد واحد، وهو حماية الطفل ومنع الضرر عنه، غير أن مسالكهما تختلف في ترتيب الوسائل.

مدرسة فقه اهل البيت(عليهم السلام) تُسند الحكم إلى المصلحة الواقعية باعتبارها الجامع الذي تُوزن به الشروط والترتيبات.

والمدرسة الحنفية تُفصّل الشروط والقيود وتُحكم الحدود بين الحضانة والولاية، ثم تُرجع الاستثناءات إلى تقدير الضرر والمصلحة بيد القاضي.

هذه الفروق لا تُنشئ تعارضًا على مستوى الغاية، بل تفتح إمكانًا للتقريب التشريعي والقضائي. فمن جهة، يمكن استلهام المنهج الإمامي في جعل المصلحة الواقعية أداة ترجيح صريحة عند التعارض، مع ضبط معايير إثباتها بتقارير خبرة مهنية. ومن جهة أخرى، يمكن الإفادة من الضبط الحنفي للفصل بين الحضانة والولاية، بما يسمح بتوزيع الأدوار بين الأبوين على نحو يقلّل النزاع ويُبقي القرارات الكبرى في يد ولي صالح، مع ضمان رعاية يومية منتظمة للصغير(٢١)

في القضايا العملية ينهض معياران حاكمان:

المعيار الأول: قاعدة لا ضرر التي تمنع الإضرار بالصغير أو بأحد الأبوين بما ينعكس سلبًا على رعاية الولد.

المعيار الثاني: اعتبار العرف المعتبر في تقدير المسافات وأنماط الحياة والدراسة والعمل. وبالاجتماع بينهما يمكن بناء منهج قضائي يقدّم المصلحة الفضلى ويُحسن توزيع الأعباء، ويستند إلى بيّنة فنية واجتماعية لا إلى دعاوى مجردة.

تُظهر هذه الموازنة أنّ الترتيب والمدة ليسا غاية في ذاتهما، وأنّ زواج الأم أو انتقالها أو تبدل ظروف الأب لا يُحكم عليه ابتداءً بالمنع أو الإباحة المطلقة، بل يُعرض كل ذلك على ميزان المصلحة الواقعية وأدلتها. بذلك تتكامل مزايا المنهجين. منطلق إمامي مرن يجعل المصلحة محكًّا حاضرًا، ومنهج حنفي منضبط يحدّد الوظائف ويمنع الفوضى في القرارات.

والنتيجة عملية نافعة في التقنين والقضاء، خاصة عند صياغة أدلة إجرائية لفحص بيئة الحضانة، وتنظيم الزيارة، وضبط التعليم والرعاية الصحية، بما يحقق استقرارًا أسريًا معقولًا، ويقلّل من أثر النزاع على نفس الطفل ومستقبله(٢٢).

المبحث الثاني:

شروط الحضانة ومدتها وأصحاب الحق فيها

المطلب الأول: شروط الحاضن والحاضنة (تحرير مقارن بين فقه أهل البيت (ع) والفقه الحنفي)

ينصرف هذا المطلب إلى بيان الأوصاف الشرعية اللازمة في الحاضن/الحاضنة، ثم إبراز ترتيب المستحقين وأوجه الاتفاق والاختلاف بين المدرستين.

والغرضُ ضبطُ «الأهلية الحاضنة» من حيث القدرة على الرعاية وصون المصلحة الفضلى للمحضون، بوصفها قاعدةً حاكمةً في هذا الباب.

أولًا: شروط الحضانة في فقه أهل البيت (عليهم السلام)

١. الإسلام

الأصل اشتراط الإسلام في الحاضن إذا كان الصغير مسلمًا؛ لما في حضانة غير المسلم من احتمال الإخلال بالتنشئة الدينية، وهو اشتراط يتجه إلى انّ حفظ الدين من الضروريات، مع مراعاة القرائن الواقعية التي قد يجعلها القاضي سببًا لتقييد هذا الأصل في بعض الصور الاستثنائية تحقيقًا لمصلحةٍ أرجَح. (٢٣)

٢. العقل وعدم السفه

لا تُسلَّم الحضانة إلى مجنون أو سفيهٍ بما يمسُّ صيانة الطفل وماله ونفسه؛ لأنّ مناط الحضانة «الرعايةُ القادرة»، والعقل شرطُ صحةٍ في الولايات الخاصة.

٣. الأمانة وحسن السيرة

الأمانة شرطٌ لازم، ويُندرج فيه العدالةُ الظاهرةُ وحسنُ السيرة وتركُ الفواحش المؤثرة؛ لأن فسادَ السيرة مظنّةُ الإضرار بالمحضون، وقد صرّح فقهاء الإمامية بسقوط الحضانة مع ظهور ما يخلُّ بأمن الصغير الجسدي أو الخلقي.

٤. القدرة على الرعاية

القدرة شرطُ نفاذ؛ فمن عجزت عن القيام بشؤون الطفل أو غلب على ظنّ القاضي اختلالُ رعايتها سقط حقّها وانتقلت الحضانة لمن يليها؛ إذ الشروط وسائلُ لحفظ المصلحة، لا غاياتٌ مستقلّة(٢٤).

٥. عدم الزواج بغير محرم – على بعض الوجوه

ورد في كثير من المتون الإمامية أن زواج الأم بغير محرم قد يؤثّر في حقها بالحضانة متى ترتّب عليه اضطرابٌ في رعاية الصغير أو خوفُ ضررٍ، أمّا إذا لم يترتّب أثرٌ مُخِلّ بالمصلحة الواقعية (كوجود معاضدة أسَريةٍ ضامنةٍ للرعاية واستقرار المسكن) فلا يُسقطُ الحقَّ ابتداءً؛ لأن المدار على المصلحة الواقعية لا على الوصف المجرد(٢٥).

٦. مناط المصلحة الواقعية

يؤكّد منهج الإمامية أن ترتيب الشروط والقيود «أماراتٌ» تُعرض على ميزان المصلحة؛ فإن دلّت القرائن والخبرة الاجتماعية والطبية على أن بقاء الصغير عند أمّه –مثلًا– أصلحُ له، قُدِّم ذلك ولو وجد مانعٌ صوريٌّ لا أثر له في الواقع، والعكس بالعكس.

ثمرة تطبيقية:

لو وُجدت أمٌّ صالحةٌ توافرت لها الأمانة والقدرة والسُّكنى الآمنة لكنّها تزوّجت قريبًا محرمًا للطفل مع توفير بيئةٍ مستقرة، فإنّ ذلك لا يصلح وحده لإسقاط الحضانة، ما لم يثبت ضررٌ راجحٌ على المحضون.

ثانيًا: شروط الحضانة في الفقه الحنفي

١. البلوغ والعقل

يُصرّح الحنفية باشتراط البلوغ والعقل؛ لأن الحضانة ولايةُ حفظٍ وخدمةٍ وتدبيرٍ يومي، فلا تُعطى لصبيٍّ أو مجنونٍ لا يستقل بشؤونه(٢٦).

٢. الأمانة والاستقامة وحسن السيرة

لا حضانة لفاجرةٍ أو متّهَمةٍ بالخيانة تُخِلُّ بأمن الطفل الخُلقيّ أو الجسديّ، ويُستدلّ لذلك بكون المقصود من الحضانة «الحفظَ والصيانة»، فمتى تخلّف المقصود سقطت الولايةُ وانتقلت لمن يلي.

٣. الحرية (في المدونات القديمة)

يذكر الحنفية شرطَ الحرية؛ لِما كان عليه وضع الرقّ في المدونات القديمة، وهو شرطٌ تاريخيٌّ زال موضوعُهُ، لكنه يكشف أنّ المطلوب قدرةٌ كاملةٌ على التصرّف وتخصيص الوقت لخدمة الصغير(٢٧).

٤. الإقامة الآمنة وسلامة البيئة المنزلية

من شرط الحاضنة أن تكون مقيمةً في بلدٍ آمن وبيتٍ صالحٍ لسكَن الصغير، وأنْ لا يفضي انتقالُها إلى بلدٍ بعيدٍ إلى قطع صِلته بوليّه أو تعريضه للمشقة؛ إذ يُعدّ «السفرُ المُضرّ» مانعًا من الاستحقاق بقدر الضرر(٢٨).

٥. أثر الزواج بغير محرم

إذا تزوّجت الأمُّ أجنبيًّا وكان في ذلك خشيةُ فتنةٍ أو اضطرابُ رعايةٍ، انتقلت الحضانة لمن بعدها في الترتيب (كالأمّهات)، أمّا إذا أُمنت الفتنةُ والاضطراب فقد قرّر متأخّرون تنزيل الحكم على الواقعة بقدر المصلحة وثبوتها ببينةٍ معتبرة.

٦. تمييز الحضانة عن الولاية على النفس

تميّز المدرسة الحنفية بوضوحٍ بين الحضانة (خدمةٌ وتربيةٌ يومية) والولاية على النفس (سلطةُ القرار في التعليم والسفر والتطبيب). ويُثمر هذا التمييز إمكانَ «توزيع الوظائف» بين الأبوين؛ فتبقى الرعايةُ اليومية عند الأمّ — مثلًا — مع حفظ قرار التعليم للوليّ الأب، أو العكس، بحسب ما يقتضيه انتظام حياة الطفل ومصلحته.

ثمرة تطبيقية: أمٌّ توافرت فيها شروطُ الأمانة والقدرة لكنّها عزمت على سفر نقلٍ بعيدٍ يقطع صلةَ المحضون بأبيه ويعطّل تعليمَه؛ ترجّح التطبيقات الحنفية نقلَ الحضانة أو تقييدَها بالترتيب الشرعي حفظًا للمصلحة ودفعًا للضرر(٢٩).

ثالثًا: ترتيب المستحقين وأوجه التشابه والاختلاف

١. المشهور في فقه أهل البيت (عليهم السلام)

الأصل تقديم الأمّ في سنوات الصِّغر لِما لها من شفقةٍ وملازمةٍ، ثم ينتقل الحقُّ بحسب الترتيب الأقرب فالأقرب مع اعتبار المصلحة الواقعية عند التزاحم: أمّ، ثمّ أب (بعد انقضاء مدّة تقديم الأمّ)، ثمّ الجدّات والعمّات والخالات بترتيبٍ يحرّره الفقهاء على أساس القرابة والأصلح بيئةً؛ مع تمكين القاضي من العدول إلى الأَصلَح إذا ظهرت قرائنُ بيّنة(٣٠).

٢. المشهور في المذهب الحنفي

تُقدّم الأمّ، ثمّ أمُّ الأمّ، ثم أمُّ الأب، ثم الأخوات (وتُقدَّم الأختُ من الأمّ ثمّ من الأبوين ثمّ من الأب على تفصيل)، ثم الخالات فالعمّات، ثم ينتقل الحقُّ إلى العصبات مع اعتبار أمن البيئة وسلامتها، ويُراعى —مع الترتيب— سنّ الطفل ومرحلةُ التمييز؛ إذ يُغلّب عندهم جانبُ تأديب الأب وإشرافه في سنٍّ لاحقةٍ مع بقاء الرعاية لمن تُحسن

الخدمة(٣١).

٣. نقاط الاتفاق

- أولوية الأمّ في أوائل السنّ لِمناط الشفقة والملازمة.
- سقوط الحضانة بفقد الشروط المؤثرة (كالجنون، وخيانة الأمانة، وبيئة الضرر).
- دور القاضي في تقدير الوقائع بالخبرة الاجتماعية والنفسية والطبية، وأنّ الترتيب والمدة وسائل تُعرض على ميزان المصلحة(٣٢).

٤. نقاط الافتراق

- يؤكّد فقه أهل البيت (عليهم السلام) على المصلحة الواقعية بوصفها ميزانَ الترجيح الصريح حتى مع وجود مانعٍ صوريّ؛ بينما يُحكِم الحنفيةُ تقعيدَ الشروط والتفريق بين الحضانة والولاية مع فتح باب الاستثناء عند ثبوت الضرر.
- يتّسع في المدرسة الإمامية مجالُ «العدول» إلى الأصلح عند التزاحم، فيما يُشدد الحنفيةُ على ضبط السفر والزواج والبيئة بشروطٍ مُحكَمةٍ تُقدَّم عادةً، ثم تُقيَّد بالمصلحة حيث تقوم البيّنة.

المطلب الثاني: مدة الحضانة وترتيب الأولوية

تتعلّق مسألة المدة وترتيب الأولوية بغايتين متلازمتين:

حفظ انتظام الرعاية اليومية خلال سنوات العجز الأولى، وضمان انتقال منضبط للحضانة عند تغيّر المرحلة العمرية أو قيام مانع، على نحو يحقّق المصلحة الفضلى للمحضون؛ لذلك تُقرأ المدد في المدرستين ضمن سياقين، سياق تعليل فقهي يربط الأحقية بمناط الشفقة والملابسة ثم بمناط التأديب والإشراف، وسياق عملي يُفسح مجالًا لتقدير القاضي عندما تظهر قرائن بيّنة على رجحان مصلحة تخالف ظاهر الترتيب أو المدة.

أولًا: مدة حضانة الأم في فقه أهل البيت (عليهم السلام)

يميل فقه الإمامية إلى تقديم الأم في السنوات الأولى لاعتبارات الشفقة والملابسة وشؤون الغذاء والنظافة والنوم، مع تحريرٍ مشهورٍ لمفهوم المصلحة الواقعية عند التزاحم.

تُذكر في المدونات الإمامية صيغ متعدّدة للمدة. من أشهرها أحقية الأم بالغلام إلى تمام الحولين ثم تنتقل الحضانة للأب، وأحقيتها بالأنثى إلى سنّ أوسع يصل في كثير من الكتب إلى سبع سنين، على أن المدار النهائي هو الأَصلح للمحضون عند التنازع.

وتقرّر بعض المتون أنّ القاضي إذا قامت لديه البيّنة على أن بقاء الصغير عند أمه أصلح، قدّم ذلك ولو خالف ظاهر بعض القيود، وأنّ العكس وارد إذا ظهر ضرر أو اختلال بيئة. بهذه الروح تُعامل المدة بوصفها أمارةً على الغالب لا حدًا تعبديًا جامدًا(٣٣).

ثانيًا: مدة حضانة الأم في الفقه الحنفي

يقرّر الحنفية أحقية الأمّ في أوائل السنّ ثم انتقال الحضانة تدريجًا.

المشهور عندهم أنّ حضانة الغلام تبقى لأمه إلى سنّ التمييز الذي حدّده كثير من الحنفية بسبع سنين، ثم يُخيّر على تفصيل أو تنتقل الحضانة إلى الأب لما له من أهلية التأديب والإشراف العام، بينما تبقى الجارية عند أمّها إلى سنّ البلوغ على ما نقله جماعة، وقد ذُكرت أقوال ببلوغ تسع سنين في بعض الروايات، غير أنّ الشائع في المدونات المتأخرة هو الامتداد إلى البلوغ ما لم يطرأ مانع يُخلّ بالرعاية أو يثير الخشية من الفتنة.

هذه الصيغة تعكس منطقًا تربويًا يرى حاجة الغلام إلى معالجة الأب في مراحل لاحقة، مع بقاء خدمة اليوميات عند من يُحسنها إن دعت الحاجة باتفاق الخصوم أو بحكم القاضي(٣٤).

ثالثًا: انتقال الحضانة من الأم إلى الأب ثم إلى الأقارب وفق الترتيب المعتبر

عند انقضاء مدة تقديم الأم، أو قيام مانع مؤثّر، تنتقل الحضانة في المدرستين إلى الأب ثم إلى الأقارب الأقرب فالأقرب وفق ترتيبٍ محرّر في كل مدرسة.

في فقه الإمامية يذكر الفقهاء مسالك ترتيبية تُراعي القرابة والقابلية على الرعاية، فيُقدَّم الأب بعد الأم، ثم تُنظر درجات الجدات والخالات والعمات بحسب ما يحرّره المصنّفون مع إبقاء باب العدول إلى الأصلح عند قيام البيّنة. أمّا في الفقه الحنفي فترتيب المستحقين مفصّل يبدأ بالأم ثم أمّ الأم ثم أمّ الأب، ثم الأخوات ويقدّم من كانت من جهة الأم ثم من الأبوين ثم من الأب، ثم الخالات فالعمّات، ثم العصبات، مع شروط البيئة الآمنة والإقامة غير القاطعة لصلات الطفل التعليمية والاجتماعية. يؤكد هذا الترتيب أنّ الحضانة ولاية حفظ وخدمة، وأنّ انتقالها لا يُفهم كجزاء لطرف بل كآلية لضمان رعاية أصلح كلما تغيّر العمر أو تبدّلت الأحوال(٣٥).

رابعًا: معيار المصلحة الفضلى بين النصوص والاجتهادات

تجمع الروايات والقواعد الكلية على أنّ المدد والترتيبات وسائل موضوعة لخدمة مصلحة المحضون. لذلك يُعيد الفقه المقارن ضبط القراءة العملية للنصوص بركنين. قاعدة لا ضرر التي تمنع أي تنزيل يُفضي إلى إضرار محقّق بالطفل ولو وافق ظاهر ترتيب أو مدة. واعتبار العرف المعتبر والخبرة الاجتماعية في تشخيص الأصلح، بما يشمل الاستقرار المدرسي، والتوازن النفسي، ودوام الصلة بالطرف الآخر، وسلامة المسكن. في هذا الإطار يميل فقه أهل البيت (عليهم السلام) إلى جعل المصلحة الواقعية ميزانًا مُصرّحًا للترجيح عند التنازع، في حين تُبقي المدرسة الحنفية على ضبط المدد والفواصل بين الحضانة والولاية مع فتح باب الاستثناء القضائي إذا ثبتت قرائن قوية على ضرر أو خلل في البيئة.

النتيجة العملية واحدة: تقديم المصلحة الفضلى للمحضون على القيود الصورية متى تعارضتا، وصياغة أحكام انتقال الحضانة وتقييدها بعناصر موضوعية قابلة للإثبات والخبرة(٣٦).

المبحث الثالث:

سقوط الحضانة وطرق الفصل في المنازعات

ينصرف هذا المبحث إلى بيان صور سقوط الحضانة وضوابط إثباتها وآثارها العملية، ثم يمهّد لطرق الفصل عند التنازع بين الأبوين أو الأقارب. الحضانة في أصلها حق للصغير وواجب على من يقدر عليها من الراشدين. لذلك فالسقوط ليس عقوبة لشخص بقدر ما هو وسيلة لحماية المحضون متى تبيّن للقاضي فقدان شرط مؤثر أو قيام ضرر راجح. ويتأسس هذا على قواعد كلية مثل رفع الضرر وتقديم الأصلح للمحضون، وعلى أعراف معتبرة في تقدير البيئة العائلية والسكن والتعليم والقدرة على التواصل مع الطرف الآخر(٣٧).

المطلب الأول: أسباب سقوط الحضانة

أولًا: أسباب السقوط في فقه أهل البيت (عليهم السلام)

١ . فقد الأمانة وفساد السيرة

إذا ثبت على الحاضن ما يخل بالأمانة أو حسن السيرة بما يعرّض الصغير لضرر بدني أو خلقي أو تربوي سقط حقه وانتقلت الحضانة لمن يليه. يدخل في ذلك إثبات تعاطٍ يهدد أمن الطفل، أو تساهل جسيم في الرعاية، أو بيئة منزلية غير صالحة. مناط الحكم حفظ الولد ومنع الضرر عنه لا مجرّد سوء تقدير عارض. يحرر فقه الإمامية هذا الأصل ضمن باب الولايات والرعاية ويؤكد سلطة القاضي في تقدير القرائن وشهادات أهل الخبرة الاجتماعية.

الإضرار بالصغير

إذا تحقّق إضرار بدني أو نفسي أو تعليمي بالصغير بسبب الحاضن سقط حقه. تتسع دلالة الضرر عند الإمامية لتشمل منع الزيارة المشروع، أو تعمد قطع التواصل المؤذي نفسيًا، أو التلاعب بمسار تعليم الطفل على وجه يوقعه

في تقصير بيّن. يقدَّر ذلك بقرائن موضوعية وتقارير مختصين، ويكفي ظهور الضرر الراجح لا القطعي لأن باب الولايات يبنى على الاحتياط لحق الصغير(٣٨).

٢ . الكفر في بعض الصور

الأصل اشتراط الإسلام لحضانة الطفل المسلم. إذا كان الحاضن غير مسلم وثبت أثر ضار على تربية الطفل العقدية أو سلوكه الديني سقط الحق. أمّا إذا لم يوجد أثر ضار، وتوفرت بيّنة على صلاح البيئة وقوة سبب الرعاية، فهناك وجوه في التطبيق يعرضها الفقهاء على ميزان المصلحة الواقعية. المدار النهاية على حفظ دين الصغير مع صون مصلحته في الرعاية.

٣ . زواج الأم بغير محرم إذا ترتّب أثرٌ مضر

زواج الأم بغير محرم لا يُسقط الحق ابتداءً إلا إذا ترتّب عليه اضطراب الرعاية أو خشية فتنة أو منع من انتظام شؤون الصغير. متى قامت البيّنة على انتفاء الضرر واستقرار المسكن واستمرار العناية، بقي حقها. وهذا من إبراز المدرسة الإمامية لاعتبار المصلحة الواقعية عند تنزيل القيود على الحالات.

٤ . الجنون والسفه والعجز

الجنون والسفه والعجز المؤثر عن القيام بمهام الرعاية أسبابٌ مسقطة، لأن الحضانة ولاية على النفس في جزئياتها اليومية تحتاج إلى عقل وقدرة وتدبير. يقدّر العجز بالممارسة الفعلية لا بالوصف المجرّد.

٥ . السفر المفضي إلى ضرر

إذا انتقلت الحاضنة نقلة بعيدة تقطع صلة الطفل بوليّه أو تعطل انتظام حياته التعليمية والاجتماعية قيّد حقها أو نُقل إلى من يليها. المعيار هو أثر النقلة على مصلحة المحضون لا مجرد المسافة الحسابية(٣٩).

خلاصة فقه اهل البيت (عليهم السلام) في السقوط: أنّ الشروط والقيود أمارات تدور مع المصلحة، فإذا تخلّف المقصود ـ وهو حفظ الصغير ومنع الضرر عنه ـ زال حق الحضانة، وإذا لم يتخلّف المقصود لم يسقط الحق لمجرّد وصف صوري(٤٠).

ثانيًا: أسباب السقوط في الفقه الحنفي

١ . فقد الشروط العامّة

إذا فُقد شرط من شروط الأهلية كالبلوغ والعقل أو ظهرت تهمة الخيانة أو سقطت العدالة الظاهرة سقط حق الحضانة؛ لأنّ الحضانة ولاية حفظ وخدمة فلا تصح ممن لا يملك أدواتها. يحرر الحنفية هذا في كتب الحضانة مع ضرب أمثلة على صور الفسق المؤثر وطرق ثبوتها.

٢ . الفسق أو عدم الأمانة وسوء البيئة

يثبت السقوط بإظهار فسق مؤثر أو بيئة منزلية مريبة أو خطر يُخشى منه على الولد. لا يكفي الخطأ العارض أو الشائعات. يقوم الحكم على بينة معتبرة أو قرائن قوية يطمئن إليها القضاء. ويُراعى في ذلك أمن المسكن ونظافة المحيط وقدرة الحاضن على المتابعة المدرسية والصحية(٤١).

٣ . الإقامة البعيدة المانعة من الرعاية أو المقطّعة للصِّلة

السفر البعيد أو الانتقال الذي يقطع صلة الطفل بوليه أو يعسّرها تعسيرًا غير محتمل يعد مانعًا؛ لأنّ من مقاصد الحضانة دوام صلة الولد بأبويه على وجهٍ يحقق توازنه النفسي. وتقدير البعد عرفي يتغير باختلاف الأمكنة ووسائل النقل وظروف الدراسة والعمل.

٤ . زواج الأم بغير محرم على تفصيل

إذا تزوجت الأم أجنبيًا وصاحَب ذلك خشية فتنة أو اختلاط يضر أو اضطراب في الرعاية سقط حقها وانتقلت الحضانة لمن بعدها. أما إذا أمنت الفتنة وثبت انتظام الرعاية فقد نُقل عن المتأخرين تنزيل الحكم على الواقعة بقدر

المصلحة مع الاستيثاق من سلامة البيئة. يبقى الأصل عندهم أن الزواج مظنة إشكال تُرفع بالمصلحة الموثقة(٤٢).

أوصاف خاصة بالغلام والجارية

يلحّ الحنفية على مراعاة مرحلة التمييز وحاجة الغلام لاحقًا لتأديب الأب وإشرافه العام، وحاجة الجارية للبقاء عند النساء ما لم تخف فتنة. فإذا ظهرت مفاسد تمنع المقصود سقطت الحضانة ولو لم تكتمل المدة الظاهرة؛ لأنّ المدد وسائل لا غايات.

خلاصة مذهب الحنفية: أنّ أسباب السقوط تدور على فقد شرط مؤثر أو قيام ضرر راجح أو نقلة قاطعة للرعاية أو زواج مؤذٍ. ويُحكم في ذلك بميزان الشروط المنضبطة والتفريق بين الحضانة والولاية مع ترك باب الاستثناء القضائي إذا قامت البيّنة على مصلحة واضحة.

ثالثًا: تطبيقات مقارنة وحالات عملية

الحالة الأولى

أم مستقيمة تزوّجت رجلًا أجنبيًا وتوفرت لها سكنى آمنة ومساندة عائلية، والطفل مرتبط بمدرسة مستقرة ولا توجد قرائن على اضطراب الرعاية.

في فقه أهل البيت(عليهم السلام) تبقى حضانتها إذا لم يثبت ضرر راجح؛ لأنّ الزواج وصف صوري لا يُسقط الحق بذاته، والمناط المصلحة الواقعية.

في الفقه الحنفي الزواج مظنة سقوط، غير أن القضاء قد يبقي الحضانة إذا قامت بيّنة على انتفاء الفتنة واستقرار الرعاية. النتيجة العملية متقاربة مع اختلاف ترتيب الأصل والاستثناء(٤٣) .

الحالة الثانية

حاضنة تقرر الانتقال إلى بلد بعيد يقطع صلة الطفل بأبيه ويعطل انتظامه المدرسي.

في فقه أهل البيت (عليهم السلام) يقيد الحق أو ينقل متى ظهر ضرر واضح من النقلة على الصلة أو التعليم.

في الفقه الحنفي يعد هذا مانعًا صريحًا؛ لأنّ الإقامة البعيدة المانعة من الرعاية سبب للسقوط، ويبحث القاضي في بدائل أخف ضررًا كتنظيم زيارة مكثفة أو منع النقلة. كلا المنهجين يقدمان المصلحة العملية على مجرد تمسك شكلي بالحق(٤٤).

الحالة الثالثة

أب يطلب نقل الحضانة بحجة فسق الأم، بينما سجله العملي يشهد بانشغاله الدائم وعدم تفرغه اليومي للطفل، وتتوفر لدى أم الأم بيئة صالحة.

في فقه أهل البيت (عليهم السلام) إذا ثبت فساد بيئة الأم وثبت عجز الأب عن الرعاية اليومية انتقلت الحضانة لمن تليهما مثل أم الأم لأنها أصلح، مع تنظيم ولاية القرار التعليمي للأب إن كان أوثق في هذا الوجه.

في الفقه الحنفي يسير القضاء بمنطق قريب. سقوط حق الأم لفقد شرط مؤثر، ثم النظر في أهلية الأب العملية، فإن عجز انتقلت الحضانة إلى أم الأم وفق ترتيب المستحقين، مع إمكان الجمع بين رعاية اليوميات لأم الأم وولاية القرار للأب. في المذهبين تُوزّع الوظائف لضمان انتظام حياة الطفل.

الحالة الرابعة

حاضن يمنع الزيارة المشروع أو يسيء استخدام الهاتف والرسائل لتخريب صورة الطرف الآخر عند الطفل.

في الفقهين يعد ذلك إضرارًا بالمحضون يوجب الزجر وقد يفضي إلى تقييد الحضانة أو نقلها إذا استمر وأثبت بقرائن.

يراعى في المعالجة الأخذ بدرجة أقل ضررًا أولًا مثل التحذير والخطة الإصلاحية والجدولة الملزمة للزيارة، ثم النقل إن تعذر الإصلاح(٤٥) .

المطلب الثاني: تسوية النزاع ومبدأ المصلحة الفضلى

تسوية نزاعات الحضانة تتأسس على مبدأين متلازمين:

الأول: أن الحضانة حق للصغير قبل أن تكون حقًا لأحد الأبوين.

الثاني: أن وسائل الإثبات والإجراء ينبغي أن تقود القاضي إلى تشخيص المصلحة الواقعية للطفل لا الاكتفاء بظواهر الشروط.

لذلك تتجه المعالجة القضائية الرشيدة إلى توسيع دائرة التبيّن بالأدلة الفنية والاجتماعية مع ضبط أحكام الوقت المؤقتة، حتى تُحسم المنازعة بأقل أثر نفسي وتربوي ممكن على المحضون. ويقتضي ذلك فهمًا متوازنًا لأبواب القضاء والبينات وقواعد الترجيح المقاصدي التي تقرر رفع الضرر وتقديم الأصلح(٤٦).

أولًا: دور القاضي وآليات الإثبات والتقييم الاجتماعي

القاضي في قضايا الحضانة لا يقف عند حدود السماع الشكلي للدعوى والرد، بل ينتقل إلى تحقيق المناط بإجراءاته. يتلقى الشهادات ويُعمل القرائن القوية، ويستعين بخبراء اجتماعيين ونفسيين ويطلب تقارير مدرسية وصحية، وقد يوجّه اليمين المتممة حيث يلزم. ويُستحسن ترتيب تقويمٍ اجتماعي للأسرة يشمل بيئة السكن، انتظام المعيشة، شبكة الدعم العائلية، علاقات الطفل بمدرّسيه وزملائه، واستقرار روتينه اليومي. كما يمكن الاستماع إلى الطفل إذا بلغ سنًا يعقل معه الفهم دون أن يُحمَّل عبء الاختيار. هذه الأدوات ليست ترفًا إجرائيًا، بل قناة لازمة لترجمة قواعد الشريعة إلى قرارات قابلة للنفاذ تحقّق المقصود من الحضانة في الواقع(٤٧).

ثانيًا: تدابير وقتية لإدارة النزاع بأقل ضرر

تتيح أصول القضاء اتخاذ أوامر وقتية تحفظ مصالح الطفل ريثما يستكمل التحقيق. من ذلك تنظيم زيارة منتظمة ومؤكدة التوقيت، منع السفر بالمحضون إلا بإذن، ضبط التواصل الرقمي بين الأبوين بما لا يضر بالصغير، وتحديد مدرسة مؤقتة قريبة من مسكن الحاضن. هذه التدابير تجري تحت رقابة المحكمة وتُقيَّم دوريًا. فإذا تبيّن أن ترتيبًا وقتيًا أحدث اضطرابًا أشد، وجب تعديله سريعًا. المقصود هنا العمل بقاعدة ارتكاب أخف الضررين ودرء المفسدة الأرجح(٤٨).

ثالثًا: ضوابط ترجيح مصلحة الطفل عند تعارض الاعتبارات الشكلية والموضوعية

قد يتعارض ظاهرُ شرطٍ شكلي مع مصلحة موضوعية راجحة. مثل زواج الأم بما لا يخل بالرعاية ولا يقطع تواصل الصغير، أو انتقال الأب إلى مسكن أوسع وأصلح مع بقاء المدرسة القديمة أصلح تعليميًا ونفسيًا. الترجيح هنا يقوم على قواعد كلية. الضرر يزال، والعادة محكّمة، وتقديم مفسدةِ قطع الصلة أو اضطراب التعليم على مصلحةٍ صورية في ترتيب شكلي. ولأجل ذلك تُربط المدد والترتيبات بعناصر موضوعية قابلة للإثبات. الاستقرار المدرسي، انتظام الرعاية اليومية، سلامة المسكن، جودة التواصل مع الطرف الآخر، وغياب النزاع التحريضي. فإذا قامت بيّنة معتبرة على أصلحية وضعٍ معيّن، قُدِّم وإن خالف ظاهر ترتيب أو قيد؛ لأنّ الوسائل تدور مع المقاصد وجودًا وعدمًا(٤٩).

رابعًا: معيار المصلحة الفضلى بين النصوص والاجتهادات

تقرير المصلحة لا يُترك للانطباع، بل يُضبط بعناصر مرجّحة. في مقدمتها رفع الضرر عن الصغير، مراعاة العرف السوي في تقدير المسافات ونُظم الدراسة والعمل، الجمع بين منافع الأبوين ما أمكن بتوزيع الوظائف بين الحضانة والولاية على النفس، وتدرّج الانتقال في حال تغيّر الحاضن كي لا يُصدم الطفل بقطيعة مفاجئة. هذا الضبط يمنع أنْ تتحول المصلحة إلى باب واسع للهوى، ويضمن تنزيل النصوص على وقائع متغيرة بصورة منضبطة.

خامسًا: إمكانات التقريب بين الرؤيتين في السياسات التشريعية والقضائية

تتيح المقارنة بين مناهج الفقهين أدوات عملية للتقريب. يمكن تقنين قائمة عوامل مُعينة لتقدير «المصلحة الفضلى»

تُذكر على سبيل الإلزام بالاعتبار لا على سبيل الحصر. استقرار المسكن والتعليم، القدرة العملية على الرعاية، الصحة الجسدية والنفسية، شبكات الدعم، قابلية تنفيذ الزيارة دون نزاع. كما يمكن تبنّي التمييز الحنفي بين الحضانة والولاية على النفس لضمان توزيع الأدوار، وفي الوقت نفسه تبنّي صراحة المنهج الإمامي في تقديم المصلحة الواقعية عند التعارض مع قيد شكلي. تشريعيًا تُعتمد تدابير وقتية واجبة التسبيب ومجدولة للمراجعة، وتُنشأ أدلة إجرائية موحدة لتقارير الخبرة الاجتماعية والنفسية، مع نماذج قياسية لخطة تربية وزيارات قابلة للتخصيص بحسب عمر الطفل وظروفه. قضائيًا يُراعى مبدأ أقل تغيير ممكن في حياة الطفل، ويُحظر السلوك التحريضي بإجراءات تصاعدية تبدأ بالإنذار وتنتهي بتقييد الحضانة عند الإصرار. بهذه الصياغة يلتقي ضبط الشروط مع مركزية المصلحة، فتُحسم المنازعات على نحوٍ أقرب إلى روح الشريعة ومقاصدها(٥٠).

الخاتمة:

أولًا: أهم النتائج

١. تتفق المدرستان على الغاية العامة للحضانة باعتبارها حقًا للصغير وواجبًا على من يقدر عليه من الراشدين، وأنّ المقصود حفظ النفس والنسب والنشء ومنع الضرر عنه.

٢. يظهر التباين في الوسائل. ففقه أهل البيت (عليهم السلام) يرتكز في مواضع عديدة على المصلحة الواقعية عند التزاحم، ويعامل الشروط والمدد بوصفها أمارات تُعرض على ميزان الأصلح للمحضون. أما الفقه الحنفي فيميل إلى تنظيم الحدود بين الحضانة والولاية على النفس، وضبط الشروط والقيود والانتقال والترتيب، مع فتح باب الاستثناء القضائي إذا قامت قرائن قوية على ضرر أو خلل في البيئة.

٣. تتقارب النتائج العملية في كثير من الحالات التطبيقية. عند زواج الأم مثلًا أو الانتقال البعيد، ينتهي المنهجان إلى تقديم ما يحقق الصالح الأرجح للطفل متى ظهرت البيّنة، وإن اختلف ترتيب الأصل والاستثناء بين المدرستين.

٤. المدد والترتيبات ليست غايات في ذاتها. هي وسائل لتحقيق انتظام الرعاية واستقرار حياة الطفل التعليمية والنفسية والاجتماعية. فإذا تعارض ظاهرها مع أصلحيتها قدّم القضاء المصلحة المدعومة ببينات فنية واجتماعية.

٥. الفصل بين الحضانة والولاية على النفس يوفر أداة عملية لتوزيع الأدوار بين الأبوين. يمكن إبقاء الرعاية اليومية عند طرف مع تثبيت قرارات التعليم والسفر والعلاج عند الولي الأصلح، بما يقلل النزاع ويضمن انتظام حياة المحضون.

ثانيا : يوصي الباحث بما يأتي:

١. تعميق دراسة معيار المصلحة الفضلى للمحضون

أن تتجه الدراسات اللاحقة إلى بناء تصوّر فقهي مقارن لمعيار المصلحة الفضلى، من خلال صياغة قائمة عوامل موضوعية يمكن اختبارها ميدانيًا، مثل الاستقرار المدرسي، وانتظام الرعاية اليومية، وسلامة المسكن والحي، والحالة الجسدية والنفسية للطفل، والقدرة العملية على المتابعة، وشبكة الدعم الأسري، وسهولة تنفيذ الزيارة وضمان التواصل مع الطرف الآخر، مع بحث كيفية توظيف هذه العوامل في اجتهادات الفقهاء وصياغات القوانين المعاصرة.

٢. إجراء دراسات ميدانية حول أدوات فحص بيئة الحضانة

الحاجة إلى بحوث تطبيقية ترصد تجارب المحاكم الشرعية ومحاكم الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية في إعداد التقارير الاجتماعية والنفسية المتعلقة بالحضانة، وتقارن بين نماذج تقارير الخبراء وآليات استقلالهم وتسبيب آرائهم، وجدولة مراجعة أثر الأحكام على الطفل خلال مدد زمنية محددة، بما يمكّن من اقتراح نماذج تقارير معيارية قابلة للتطبيق في البيئات العربية والإسلامية.

٣. بحث أثر التدابير الوقتية في استقرار حياة الطفل

أن تتناول دراسات متخصصة دور التدابير الوقتية في قضايا الحضانة، مثل تنظيم الزيارة بمواعيد ثابتة، ومنع

السفر بالمحضون دون إذن قضائي، وضبط التواصل الرقمي بين الأبوين بما لا يسيء إلى صورة الطرف الآخر أمام الطفل، مع قياس أثر هذه التدابير على استقرار الطفل النفسي والتعليمي، واستطلاع تجارب القضاة والأخصائيين الاجتماعيين في تكييف هذه التدابير وتعديلها.

٤. التوسّع في الدراسات الفقهية المقارنة بين المدرستين

الدعوة إلى مزيد من البحوث المقارنة بين فقه أهل البيت عليهم السلام والفقه الحنفي في قضايا الحضانة والولاية على النفس، مع التركيز على آليات الجمع بين منهج المصلحة الواقعية في المدرسة الإمامية ومنهج ضبط الشروط والفواصل بين الحضانة والولاية في المدرسة الحنفية، بغرض صياغة قواعد عامة يمكن أن تشكّل أساسًا لاجتهادات تقنينية معاصرة أكثر انسجامًا مع مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون.

٥. دراسة فعالية آليات تسوية منازعات الحضانة خارج المحكمة

تشجيع دراسات اجتماعية قانونية تتناول تجارب الوساطة الأسرية ومكاتب الإصلاح الأسري في تسوية منازعات الحضانة، وتقيس أثر اتفاقات التسوية على خفض النزاع القضائي وتقليل الأثر النفسي على الطفل، مع تحليل النماذج المكتوبة لخطة التربية والزيارات، واقتراح آليات مبنية على الأدلة لتدرّج التدابير تجاه السلوك التحريضي أو تعطيل الزيارة، بما يمكّن من توجيه السياسات القضائية والأسريّة في هذا المجال.

المصادر:

أولًا: الكتب والمراجع

أ. كتب لغوية وأصولية وقواعد فقهية

١. ابن منظور، محمد بن مكرم (د.ت.). لسان العرب. بيروت: دار صادر.
٢. ابن عاشور، محمد الطاهر (د.ت.). مقاصد الشريعة الإسلامية. تونس: الدار التونسية للنشر.
٣. القرافي، أحمد بن إدريس (د.ت.). الفروق. بيروت: دار الكتب العلمية.
٤. الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٨٩). شرح القواعد الفقهية. دمشق: دار القلم.
٥. الزحيلي، وهبة (١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.
٦. العِزّ بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام (د.ت.). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار المعرفة.
٧. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (د.ت.). الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية.
٨. الشاطبي، إبراهيم بن موسى (د.ت.). الموافقات في أصول الشريعة. بيروت: دار المعرفة.
٩. خلاف، عبد الوهاب (١٩٥٥ تقريبًا). مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه. القاهرة: دار القلم.
١٠. الزرقا، مصطفى أحمد — للاستفادة العامة. شرح القواعد الفقهية. دمشق: دار القلم، ط٢.

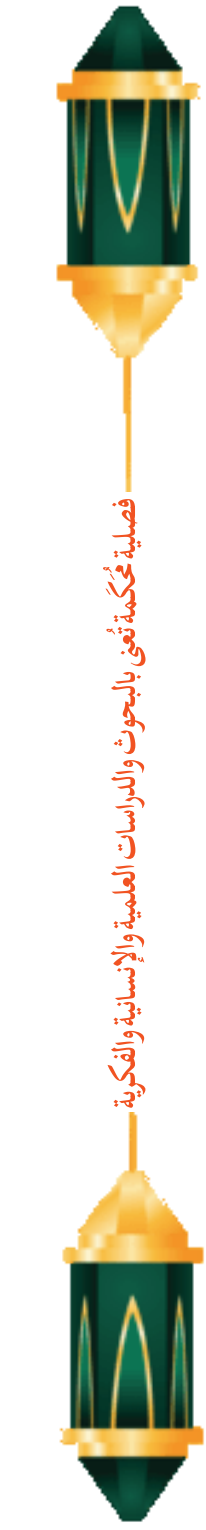
ب. كتب فقهية سنية

١١. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (د.ت.). سنن أبي داود. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.
١٢. البيهقي، أحمد بن الحسين (د.ت.). السنن الكبرى. بيروت: دار المعرفة.
١٣. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (١٤٠٥هـ تقريبًا). المغني. بيروت: دار الفكر.
١٤. المرغيناني، علي بن أبي بكر (د.ت.). الهداية شرح بداية المبتدي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٥. الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر (٢٠٠٠). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار المعرفة.
١٦. السرخسي، محمد بن أحمد (٢٠٠٠ تقريبًا). المبسوط. بيروت: دار المعرفة.
١٧. ابن عابدين، محمد أمين (١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت: دار الفكر.

Al-Thakawat Al-Biedh Maga-

Website address
White Males Magazine
Republic of Iraq
Baghdad / Bab Al-Muadham
Opposite the Ministry of Health
Department of Research and Studies
Communications
managing editor
07739183761
P.O. Box: 33001
International standard number
ISSN 2786-1763
Deposit number
In the House of Books and Documents
(1125)
For the year 2021
e-mail
Email
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

فصلية مُحكَمة تُعنى بالبحوث والدراسات العلمية والإنسانية والفكرية
العدد (١٨) السنة الخامسة رمضان ١٤٤٧ هـ آذار ٢٠٢٦م



general supervisor

Ammar Musa Taher Al Musawi

Director General of Research and Studies Department

editor

Mr. Dr. fayiz hatu alsharae

managing editor

Hussein Ali Mohammed Al-Hasani

Editorial staff

Mr. Dr. Abd al-Ridha Bahiya Dawood

Mr. Dr. Hassan Mandil Al-Aqili

Prof. Dr. Nidal Hanash Al-Saedy

a.m.d. Aqil Abbas Al-Rikan

a.m.d. Ahmed Hussain Hai

a.m.d. Safaa Abdullah Burhan

Mother. Dr.. Hamid Jassim Aboud Al-Gharabi

Dr. Muwaffaq Sabry Al-Saedy

M.D. Fadel Mohammed Reda Al-Shara

Dr. Tarek Odeh Mary

M.D. Nawzad Safarbakhsh

Prof. Noureddine Abu Lehya / Algeria

Mr. Dr. Jamal Shalaby/ Jordan

Mr. Dr. Mohammad Khaqani / Iran

Mr. Dr. Maha Khair Bey Nasser / Lebanon