مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية

مجلة-علمية-محكمة-تصدر عن جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية- اليمن (١٩) (٦/٢٠٢١) ISSN:٢٦١٧-٥٨٩٤

حكم أخذ الأجرة على المحضون عند الفقهاء

(دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني)

Ruling on taking a wage for a child in custody according to the jurists

(a comparative study with the Jordanian Personal Status Law)

د . فدوى ارشيد علي العلاوين

Dr.Fadwa Irsheed Ali Al-Alaween

أستاذ مساعد بوزارة التربية والتعليم الأردنية

Assistant professor at the Jordanian ministry of education

baraaelwan@yahoo.com

(دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني)

الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان حكم أخذ الأجرة على المحضون بين الفقه والقانون سواء أكانت الحاضنة أماً للمحضون أو أجنبية عنه، وسواء تعسفت الأم في طلب الأجرة على حضانة ولدها أم طلبت أجرة مثلها، ولتحقيق ذلك قامت الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، واشتملت الدراسة على خمسة مباحث رئيسية، وهي: المبحث الأول: تعريف الحضانة وحكمة مشروعيتها وحِكمتها، والمبحث الثاني: أجرة الحضانة، والمبحث الثالث: مَنْ يُلْزَم بأجرة الحضانة، والمبحث الرابع: وقت استحقاق الأجرة، أما المبحث الخامس فكان عن سقوط أجرة الحضانة، وانتهت الدراسة بخاتمة اشتملت على مجموعة من النتائج، أهمها: أن الحضانة حق مشترك بين المحضون والأم والأب، فيصار إلى مراعاتها جميعاً والتوفيق بينها ما أمكن، وإن تعارضت يقدم حق المحضون، وأن أجرة الحضانة إحدى النفقات الواجبة للصغير؛ ولذا فإنها تكون على من تجب عليه نفقة المحضون، وللأم أخذ الأجرة على حضانة ولدها بعد انتهاء العلاقة الزوجية بينها وبين أبي المحضون، واتفاق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع الراجح من مذاهب الفقهاء، وأخيرا أوصت الدراسة بتأهيل الكوادر المتعلمة والمثقفة والمتسلحة بأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية وتفعيل دورها في مؤسسات المجتمع المختلفة لإظهار الآثار السلبية لحالات الطلاق وللخلافات والنزاعات الأسرية، وتحديد المعنى المقصود من الحضانة، وبيان جميع حالات سقوط أجرة الحضانة، كإبراء الحاضنة لِمَنْ تجب عليه أجرة الحضانة، وتبرع الحاضنة بالحضانة، في التعديلات المقبلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني وأخذها بعين الاعتبار.

الكلمات الافتتاحية:

الحضانة، الأجرة، الأحوال الشخصية، المحضون، حقوق الطفل.

Abstract

Ruling on taking a wage for a child in custody according to the jurists (a comparative study with the Jordanian Personal Status Law)

The study aimed to clarify the ruling on taking payment on the foster child between jurisprudence and the law, whether the caretaker is the mother of the child or a foreigner to him, and whether the mother arbitrarily requested payment for custody of her child or asked for a fee similar to it, and to achieve this the study was based on the inductive approach and the analytical method, and the study included Five main topics, which are,The first topic: the definition of custody its legitimacy and isdom,The second topic: the fees for foster care,The third topic: Who is obligated to pay for the child care?The fourth topic: the time the payment/s is due The fifth topic was about when and why payments is not required or mandatory,The study ended with a conclusion that included a set of results, the most important of which are:That custody is a common right between the child, the mother and the father,So we should tray as much as we can to keep them together and if they had conflict, What's good for the child is presented,And the child care fees are one of the expenses due for the child.Therefore, someone is responsible for it, and the mother may take the fee for the custody of her child after the end of the marital relationship between her and the father of the child, and the agreement of the Jordanian Personal Status Law with the most correct of the doctrines of the jurists, And finally the study recommended the rehabilitation of educated, intelligent cadres that has the correct knowledge of the provisions of Islamic Sharia and Personal Status Law And activating its role in the various community institutions to show the negative effects of divorce cases and family disputes, and to define the intended meaning of custody, and to clarify all cases where fees of child care and custody are not required, such as giving the custody for those who are required to pay the custody fee, or for the caretaker giving up the fees for custody , in the upcoming amendments in the Jordanian Personal Status Law and taking it into consideration

Key words: custody, wages, personal status, child custody, rights of the child

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد.

فقد أوجب الاسلام رعاية الأطفال والمحافظة عليهم وحمايتهم وتربيتهم وتنشئتهم وتثقيفهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، سواء أكان من الجانب العقائدي أو العِبادي أو الأخلاقي أو الروحي، وما ذلك إلا جزء من مهام الحضانة، ولكي يتم الواجب بشكل سليم جعله الإسلام حقاً للوالدين وواجباً عليهما في ظل قيام الحياة الزوجية أو بعد انفصالهما، ولكن أحقية الأم في حالة وقوع الخلافات الزوجية أكبر إلى أن يتمكن من تدبير شؤونه بنفسه، فالأم حملته وهناً على وهن، وحملته كرها ووضعته كرهاً، وهي أحق بحضانته وحفظه ورعايته؛ لشفقتها وحرصها على ولدها أكثر من غيرها، وهي التي أمر الله تعالى في محكم تنزيله بمنحها مزيداً من الرعاية والحنان والبر لما تميزت به عن غيرها بقوله تعالى:﴿ *وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا*﴾ (سورة الأحقاف: ١٥)، ولما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: «مَنْ أحقُّ الناس بِحُسن صحابتي؟ قال: أمك. قال: ثم مَنْ؟ قال: ثم أمك. قال: ثم مَنْ؟ قال: ثم أمك. فقال: ثم مَنْ؟ قال: ثم أبوك.»[١]، فالأم تحس وتشعر به وتفهم تعبيراته وتحرص على مصلحته وتقضي حاجاته، ولذلك تستمر حضانتها حتى يستغني بنفسه عنها، وبعد أن يستغني عن حضانة النساء يحتاج إلى الرأي والمشورة وحسن التصرف وتدبير شؤونه، والأب في هذه الفترة أقوى وأقدر وهو على ابنه أحن وأشفق من غيره، ولذلك قرر بعض الفقهاء ضم الصغير إلى أبيه بعد أن يستغني عن خدمات النساء، وأجبروا الأب على ذلك إن تحققت مصلحة الولد عند أبيه.

---

(١) البخاري، محمد بن اسماعيل، كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، ح ٥٩٧١، ص ١٥٠٠.

ولما كانت حضانة النساء للصغار، أو ضمهم للآباء من الأمور التي يحتاجها كثير من الناس؛ فقد رأيت أن يكون موضوع الدراسة عن أجرة الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من حيث كونها تتحدث عن حق من حقوق الطفل في الإسلام والتشريعات الوضعية جميعها، بالإضافة إلى أنها تعالج ظاهرة مجتمعية على درجة عالية من الأهمية فهي ذات مساس مباشر باستقرار وطمأنينة أفراد الأسرة؛ لما ينتج عنها من آثار سلبية على المحضون ومستحق الحضانة والمجتمع بأكمله، وتبين حرص الإسلام على المحافظة على المقاصد الكبرى لجميع أفراد المجتمع وتحقيق المصلحة ودفع المفسدة عن أفراد الأسرة حتى بعد انفصال الزوجين، والإشارة إلى أهم وسيلة لحماية المحضون من الانحراف وذلك بتشريع حق الحضانة بأحكامها المختلفة، وإلقاء الضوء على تلك الأحكام سواء الفقهية أو القانونية، وتضبط حدود سلطة والدَّي المحضون وعدم التعسف في استعمال كل منهما لحقه؛ بحيث إذا تعسف في استعمال حقه طبقت بحقه الأحكام الشرعية لمصلحة المحضون أولاً ولمصلحة الطرف الآخر ثانياً.

مشكلة الدراسة:

يمكن تحديد وصياغة مشكلة الدراسة في التساؤلات التالية:

١. هل يجوز لأب المحضون دفعه إلى غير أمه لحضانته؛ إضراراً بالأم، وما الحكم فيما لو فعل ذلك؟
٢. ما مدى سلطة الأم في طلب أجرة على حضانة ولدها ؟
٣. ما مصير المحضون من الرعاية والاهتمام والحفظ والقيام بمصالحه بعد انفصال الأبوين في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟
٤. ما مدى استحقاق الأم لحضانة ولدها إذا طلبت أجرة على الحضانة ووجدت متبرعة أو مَنْ طلبت أقل من أجرة المثل؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الآتي:

١. تحرير مسألة أجرة الحضانة تحريراً فقهياً مقارناً، وبيان مدى توافق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع الأقوال الفقهية فيها.
٢. إظهار مقاصد الشريعة الإسلامية في مشروعية الحضانة وجواز دفع المحضون إلى غير أمه لحضانته؛ إضراراً بها.
٣. بيان مدى عناية الإسلام بالأسرة في جلب المصلحة ودرء المفسدة لكلا الوالدين وللمحضون بعد انفصال الوالدين.
٤. تسليط الضوء على الإجراءات الوقائية في بيان مستحقي الحضانة فيما يحقق مصلحة المحضون خاصة إذا طلبت الأم أجرة على الحضانة ووجدت متبرعة أو مَنْ طلبت أقل من أجرة المثل.
٥. بيان الآثار السلبية الناتجة عن سلطة الأم وتعسفها في طلب الأجرة على حضانة ولدها.

منهجية الدراسة:

من أجل تحقيق أهداف الدراسة اتبعت المنهجية التالية:

١. **المنهج الاستقرائي**؛ وكان ذلك بتتبع الجزئيات والمسائل التي تدخل تحت موضوع أجرة الحضانة في أبواب الفقه المختلفة، ثم إفرادها بشكل مستقل وبيان آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة المعتمدة، ومقارنتها بالمواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية الأردني في جزئيات المسائل المختلفة.
٢. **المنهج التحليلي**؛ ويبدو واضحاً في مناقشة أدلة الفقهاء، ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني .

الدراسات السابقة :

وجدت الباحثة دراسات سابقة تناولت موضوع الحضانة ومنها:

- دراسة الحمادي (٢٠١٢م) حول أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، رسالة ماجستير، تعرضت فيها الباحثة إلى ماهية الحضانة وترتيب أصحاب الحق فيها، وشروط استحقاقها ومدتها، وتكييفها الفقهي وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وسقوطها.
- دراسة زيطوط (٢٠١٠م) حول أحكام الحضانة بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، تعرض فيها الباحث إلى تعريف الحضانة وبيان شروط استحقاقها ثم ترتيب أصحاب الحق فيها ومدتها، وما يترتب عنها من نفقة المحضون وأجرة الحضانة والحق في الزيارة، وسقوطها وعودتها كل ذلك مقارن بقانون الأسرة الجزائري
- دراسة الصادق (٢٠٠٠م) حول حق المطلقات في تربية أولادهن، رسالة ماجستير تعرضت فيها الباحثة للجانب القانون في مواضيع الحضانة.

وتعرضت الدراسة الحالية لبيان معنى الحضانة وحكمها التكليفي، وأجرة الحضانة وحكمها التكليفي، واستحقاق الأم أجرة الحضانة إذا كانت الحياة الزوجية قائمة، أو في حال انتهاء الحياة الزوجية، واستحقاق الحاضنة الأجنبية للأجرة ، والتفضيل بين الأم والأجنبية في الحضانة، وتعرضت لِمَنْ يُلزم بأجرة الحضانة ووقت استحقاقها وحالات سقوطها بإيجاز خشية الإطالة، وبذلك تشكل هذه الدراسة مع الدراسات السابقة حلقة متكاملة مع بعضها فيما يتعلق بموضوع أجرة الحضانة، إضافة إلى القيمة المضافة للدراسة لكونها دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب لجزئيات موضوع الدراسة، وبيان مدى توافق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع الآراء الفقهية للمذاهب، وكونها أيضا دراسة تحليلية للمواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية الأردني لموضوع الدراسة ومدى احتياجه للإضافة، أو التعديل، أو الحذف أو الاقرار.

خطة الدراسة:

تكونت الدراسة من خمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الحضانة ومشروعيتها وحِكمتها

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : الحكم التكليفي لأجرة الحضانة وحكمة مشروعيتها

المبحث الثاني: أجرة الحضانة

المطلب الأول : استحقاق الأم أجرة الحضانة، ويشتمل على:

الفرع الأول: استحقاق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية

الفرع الثاني: استحقاق الأم أجرة الحضانة حال انتهاء الزوجية

المطلب الثاني: استحقاق الحاضنة الأجنبية لأجرة الحضانة

المطلب الثالث: التفضيل بين الأم والأجنبية في الحضانة ويشتمل على :

الفرع الأول : طلب الأم أجر المثل

الفرع الثاني: طلب الأم أكثر من أجر المثل

الفرع الثالث: تساوي الأم مع الأجنبية في الأجر

المبحث الثالث : مَنْ يُلْزَم بأجرة الحضانة

المبحث الرابع : وقت استحقاق الأجرة

المبحث الخامس: سقوط أجرة الحضانة

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المبحث الأول

تعريف الحضانة ومشروعيتها وحِكمتها

المطلب الأول

تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

الحضانة لغة : جاء في لسان العرب لابن منظور[١] أن الحِضن(بكسر الحاء) الجنب، وهما حضنان والجمع أحضن ، ومنه الاحتضان: وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن الأم ولدها في أحد شقيها، وحَضَنَ الصبي: يحضنه حضناً وحضانة أي جعله في حضنه، وحَضَنَ الطائرُ بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذلك المرأة إذا حَضَنت ولدها وتسمى المرأة حاضنة.

واصطلاحاً: عرفها الفقهاء بتعريفات عدة متفقة في معناها ومتقاربة في ألفاظها تشير جميعها إلى حفظ المحضون ورعايته حتى يصل إلى مرحلة اعتماده على نفسه.

فقد عرفها ابن عابدين من الحنفية بأنها:" تربيه الولد لمن له الحق في الحضانة كما أفاده القهستاني".[٢]

وعرفها المالكية بأنها:" حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه".[٣]

وعرفها الشربيني من الشافعية بقوله إنها: "حِفْظُ مَنْ لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه لعدم تمييزه؛ كطفل وكبير ومجنون، وتربيته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك".[٤]

---

(١) ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين ، لسان العرب – ماده حضن (١٢٢/١٣).

(٢) ابن عابدين، ، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (٢٥٢/٥).

(٣) الدردير، القطب احمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير بهامش بلغه السالك،(٤٥١/١).

(٤) الشربيني، شمس الدين الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،(١٩١/٥).

وعرفها البهوتي من الحنابلة بأنها: "حفظ صغير ومعتوه ومجنون عمّا يَضرُّهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم".[١]

هذا وبعد استعراض تعريف الحضانة عند الفقهاء يتبين لنا بأن الفقهاء متفقين في المعنى، مختلفين في الألفاظ فقط؛ فجميع المذاهب تسعى في تعريفها إلى الاشارة للهدف من الحضانة وهو: تربية الطفل والعناية والاهتمام به ورعاية شؤونه وحمايته مما يهلكه إلى أن يبلغ أشده ويستقل بنفسه، ومثله بلا شك كل مَنْ لا يستقل بشؤون نفسه.

وترى الباحثة اختيار تعريف الشافعية والحنابلة؛ فقد عمم الشافعية[٢] والحنابلة[٣] الحضانة على كل مَنْ لا يستقل بتدبير أموره بنفسه؛ كالصغير والمعتوه والمجنون وإن كانا كبيرين[٤]، وزادوا حفظ المحضون بالإضافة الى التربية والرعاية.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فيلاحظ إغفاله لتعريف الحضانة بموجب القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، غير أنه لا يختلف عن المعنى الذي أورده الفقهاء بحسب استقراء مجموع المواد القانونية الخاصة بالحضانة[٥]، في حين كان الأجدر به أن يبين المعنى المقصود بالحضانة كما فعلت التشريعات العربية المختلفة، لبيان وتحديد المعنى المقصود من الحضانة قطعاً للخلافات والنزاعات على تحديد المعنى المراد منها.

المطلب الثاني

الحكم التكليفي لأجرة الحضانة وحِكمة مشروعيتها

أجرة الحضانة : هو مبلغ من المال يدفعه من تجب عليه نفقة المحضون للحاضنة مقابل رعايتها واهتمامها به والقيام بشؤونه.

---

(١) البهوتي: منصور بن يونس ، شرح منهى الارادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى،(٦٩٣/٥)

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج، (١٩١/٥)، مرجع سابق .

(٣) البهوتي، شرح منتهى الارادات، (٦٩٣/٥)، مرجع سابق.

(٤) أبو القاسم ابن جزي، القوانين الفقهية، ص(١٤٩)

(٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م

ولما خُلِقَ الطفل ضعيفاً يفتقر لحاضن يربيه ويحفظه ويقيه مما يضره ويرعاه إلى أن يتمكن من القيام بشؤون نفسه؛ ففي تركه تضييعاً له، ومثله في الحاجة المعاق حركياً والمعتوه والمجنون وكل مختل عقلياً

ولذا فقد اتفق الفقهاء على أن حكم الحضانة واجب كفائي[١]، ولكنهم اختلفوا في صاحب الحق فيها على عدة أقوال:-

القول الأول : ذهب المالكية في قول[٢] إلى أن الحضانة حق لله تعالى ولذلك لا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضنة أو المحضون له، فالمحضون يهلك لا محالة بدون وجود من يهتم به ويرعى شؤونه، ويصبح عرضة للانحراف والإجرام من صغره، ولا يخفى ما في ذلك من خطر على المجتمع، فكانت رعاية كل من لا يستقل بأمور نفسه وتربيته التربية السليمة وحمايته من كل خطر يحيط به مطلباً عاماً يحقق مصلحة عامة للمجتمع بأكمله وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[٣]

القول الثاني: ذهب أبو الليث والهنداوني وخُوَاهَرْ زَادَهْ من فقهاء الحنفية[٤] والمالكية في قول [٥] والحنابلة في قول [٦] وابن الرفعة من الشافعية[٧] إلى القول بأن الحضانة حق للمحضون وواجبة على الأم وجوباً عينياً، إذا تفردت بحق الحضانة وتعينت لها حيث لا يوجد من يقوم بها

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٤٧/٣) – موفق الدين بن قدامة، المغني، (٤١٢/١١)– شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،(٢٣١/٧)– أبو الحسن التُّسُولي ، البهجة شرح التحفة، (٦٤٤/١)

(٢) التسولي، البهجة شرح التحفة،(٦٤٦/١)، مرجع سابق.

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، محمود السرطاوي، ٣٦٣/١.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق،(٤٧/٣) ، مرجع سابق – الهمام، شرح فتح القدير،(٣١٤/٣) ، مرجع سابق . وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور والحسن بن صالح – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،٢٥٨/٥، مرجع سابق .

(٥) النفراوي، أحمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،(١٠٦/٢)– ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص(١٤٩)–البهجة في شرح التحفة،(٦٤٥/١).

(٦) المغني،(٤١٢/١١)، مرجع سابق.

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،(٢٣١/٧)، مرجع سابق.

غيرها، فإذا امتنعت دون عذر مشروع تُجبر عليها من القاضي، ولا يحق لها مصالحة الأب على الطلاق مقابل اسقاط حقها في الحضانة؛ لتعلق حق المحضون بالحضانة ولا تملك الأم اسقاط حقه، ولا يصح اسقاطها لحق الحضانة كعوض عن المخالعة[١]، وتكون واجب كفائي إذا تعدد المستحقون للحضانة وتساوت درجة قرابتهم، فإذا طلبها أحدهم وقام بها سقط الواجب عن الآخرين، وإذا اختلفوا قُدم أحدهم بالقرعة.[٢]

قال ابن قدامة رحمه الله:"كفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك".[٣]

نصت المادة (١٨٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه :(تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها، وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها) .

القول الثالث: ذهب الامام مالك في المشهور[٤] والحنابلة في المشهور[٥] والشافعية[٦] والكمال بن الهمام من الحنفية وعليه الفتوى في المذهب[٧] إلى القول بأن الحضانة حق للحاضن وأحقهم الأم، لرفقها وشفقتها، وقدرتها على ذلك بلزوم البيت، فلا تجبر عليها، ولو أسقطت حقها في الحضانة بعوض الخلع أو بدون عوض تسقط الحضانة، ولا تجبر عليها إلا عند عدم وجود حاضنة أخرى غيرها تتولى رعاية المحضون، أو أن لا يكون للمحضون ذو رحم محرم

---

(١) تبيين الحقائق،(٤٧/٣)، مرجع سابق.

(٢) المغني،(٤٢٧/١١)، مرجع سابق – الفواكه الدواني،(١٠٦/٢)، مرجع سابق .

(٣) المغني، (٤١٢/١١)، مرجع سابق .

(٤) أبو عبد الله الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي،(٢٠٧/٤)- البهجة في شرح التحفة،(١/ ٦٤٥)- القوانين الفقهية، ص(١٤٩).

(٥) المغني،(٤١٢/١١)، مرجع سابق – ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، كشاف القناع على متن الاقناع، (٤٩٦/٥).

(٦) مغني المحتاج،(١٩١/٥) ، مرجع سابق –يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، ص (١٥٧٨).

(٧) شرح فتح القدير، ط١، (٣١٤/٣)، مرجع سابق – تبيين الحقائق، (٤٧/٣)، مرجع سابق – حاشية ابن عابدين،(٥ /٢٥٨)، مرجع سابق .

غيرها، أو في حالة عدم وجود مال للمحضون أو للأب لاستئجار حاضنة له[١]، أما إن كانت الحاضنة غير الأم فلا تجبر على الحضانة وتنتقل إلى من يليها من النساء في الاستحقاق.[٢]

قال الإمام ابن الهمام : " الأم أحق بالولد، والنفقة على الأب، ولا تجبر الأم عليه".[٣]

القول الرابع: ذهب الإمام البهوتي من الحنابلة[٤]، والباجي وابن محرز من المالكية [٥] وابن عابدين من الحنفية[٦] إلى القول بأن الحضانة حق مشترك بين الأم والمحضون، فحق المحضون في الرعاية والحنان والاهتمام لا يتحقق مع أي امرأة أخرى كما لو كان في حضن أمه؛ لشفقتها وحنانها واهتمامها به أكثر من غيرها، ومن حق الأم بقاء ولدها في حضنها وتحت رعايتها واهتمامها، ورفقا بقلب الأم على طفلها واشباعاً لغريزتها في حب أولادها وشفقتها عليهم، غير أن حق المحضون أقوى من حق الأم وأولى بالاعتبار، فإذا تنازلت الأم عن حقها في الحضانة بدون عذر شرعي، بقي حق المحضون في الحضانة ولا تملك الأم التنازل عن حقه في العيش بأمان؛ فهو لا يقدر على رعاية شؤونه وسيهلك لا محالة إن انفردت الأم بالتنازل عن حقها في الحضانة دون مراعاة تحقيق مصلحة المحضون ودفع المفسدة عنه، ودون مراعاة أن يكون للمحضون حاضن آخر، فيقدم حق المحضون على حق الأم؛ لأنه أولى بالرعاية، ومثل الأم في ذلك كل حاضنة آلت اليها الحضانة بعد الأم.

ويرى قانون الأحوال الشخصية الأردني بأن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون، فقد نصت المادة (١٧٠) على أن: (الأم النسبية أولى الناس بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر

---

(١) شرح فتح القدير، (٣/٣١٤)، مرجع سابق – تبيين الحقائق،(٣/٤٧)، مرجع سابق .

(٢) كشاف القناع، (٥/٤٩٨)، مرجع سابق – مغني المحتاج،(٥/١٩١)، مرجع سابق – شرح فتح القدير، (٣/٣١٤)، مرجع سابق .

(٣) شرح فتح القدير،(٣/٣١٤)، مرجع سابق .

(٤) الروض المربع، ص (٦٢٨) ، مرجع سابق .

(٥) البهجة شرح التحفة،(١/٦٤٥)، مرجع سابق .

(٦) رسالة الابانة في أخذ الأجرة على الحضانة،(١/٢٦٥)، مرجع سابق – شرح فتح القدير، (٣/٣١٤)، مرجع سابق .

بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية)[١]، فبينت المادة أن الأم أحق بالحضانة من غيرها، أحقية مشروطة[٢] وعند فقدان تلك الشروط أو بعضها فإن ذلك يعني فقدان الأم لحق الحضانة، وانتقالها إلى أمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للقاضي أن يقرر إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية بناء على ما لديه من قرائن لصالح رعاية الولد، مما يستنتج منه أن الحضانة بموجب قانون الأحوال الشخصية الأردني حق مشترك بين الحاضنة والمحضون، وقد كان القانون موفقاً عند تحديد من يستحق الحضانة بعد الأم ، خاصة أن الأب أشفق وأحن على الصغير من غيره لكن لحاجة المحضون لبعض الأمور التي تكون فيها النساء أقدر على القيام بها من الرجال قُدمت أم الأم ومن بعدها أم الأب ثم الأب ثم المحكمة التي تستطيع أن تقدر من يستحق القيام بالحضانة بما يحقق مصلحة المحضون .

وباستقراء تعريفات الفقهاء وتكييفهم الفقهي لحكم الحضانة واستقراء نصوص المواد القانونية في قانون الأحوال الشخصية الأردني، نستنتج بأن الفقهاء جميعاً قد اتفقوا على أن الحضانة حقاً مشتركاً بين الأم والمحضون وهو ما تميل الباحثة إلى ترجيحه، واتفقوا كذلك[٣]على أولوية الأم في حضانة أولادها، فهي الأقرب والأشفق عليهم والأعرف بحاجاتهم، والأقدر على رعايتهم وحضانتهم، وقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَإِنَّ

---

(١) المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) سنة ٢٠١٠م

(٢) ونصت المادة (١٧١) :(يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع عندها الولد).

(٣) شرح فتح القدير، (٣١٤/٣)، مرجع سابق – حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي،(٢٠٧/٤)، مرجع سابق – روضة الطالبين، ص (١٥٧٨)، مرجع سابق – مغني المحتاج ، (١٩١/٥)، مرجع سابق – بدائع الصنائع،(٤١/٤)، مرجع سابق –المغني،(٤١٣/١١)، مرجع سابق – المحلى ،(١٤٣/١٠)، مرجع سابق – واختلف الفقهاء حول من ينتقل إليه حق حضانة الصغير بعد انتهاء فترة حضانة الأم لوفاتها أو لفقدها لشرط من شروط الحضانة أو بانتهاء مدة حضانة النساء؛ فذهب الجمهور إلى انتقاله إلى محارم الصغير من النساء وخالفهم فقهاء الإمامية فقالوا بانتقالها بعد الام إلى الأب، انظر المراجع السابقة.

أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي».[١] فإن الخلاف بينهم حول التكييف الفقهي لحكم الحضانة إنما هو خلاف في الظاهر لا في نفس الأمر وواقعه[٢]؛ فأصحاب القول الثالث عندما اعتبروا الحضانة حق للأم جعلوه حقاً مشروطاً بعدم تعيين الأم للحضانة، وبوجود ذو رحم محرم للمحضون سوى الأم، أما إذا تعينت وتفردت الأم بحيث لم يوجد غيرها، أو وُجِدت ولكن لم يتمكن الأب أو المحضون من دفع أجرتها لإعسارهما[٣]، أو لم يوجد للمحضون ذو رحم محرم سوى الأم، أصبحت الحضانة واجبة وجوباً عينيا عليها؛ لأنها تعينت وسيلة لحفظ المحضون من الهلاك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني الذين اعتبروا الحضانة حق للمحضون وواجبة على الأم بحيث لا يجوز لها اسقاطها أو التنازل عنها إلا بوجود عذر شرعي لذلك، لأنه لو ترك لضاع وتضرر، وديننا دين الرحمة والتكافل، يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ولا منكر أعظم من إضاعة النشء الضعيف الذي يحتاج إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم بتدبير شؤونه، فأوجب ديننا الحنيف كفالتهم على الحاضن أماً أو غيرها، وما مشروعية الحضانة إلا دليلاً على ذلك فقد شرعت لجلب المصلحة للمحضون ودفع المفسدة عنه؛ فهي حق للمحضون على والديه وأقاربه ومجتمعه، وحق للحاضن بتولي شؤون محضونها الذي لا يستقل بتدبير شؤونه بنفسه؛ كالطفل والمجنون والمعتوه.

---

(١) أبو داوود: سنن أبي داود، كتاب الطلاق باب (من أحق بالولد)،(٢/٢٨٣) برقم (٢٢٧٦)،النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب الطلاق، باب(حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح)،(١٤١٨هـ/١٩٩٨م) ٢/٢٢٥ ، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الاسناد، ولم يخرجاه – ورواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النفقات ، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد ٨/٤ .

(٢)رسالة الابانة في أخذ الأجرة على الحضانة،(١/٢٦٥)، مرجع سابق.

(٣) على أن تكون الأجرة دينا في ذمة الأب أو من تجب عليه نفقة المحضون .

المبحث الثاني

أجرة الحضانة

لم يفرد الفقهاء لأجرة الحضانة بابا مستقلا في كتبهم، وإنما تكلموا عنها عند حديثهم عن أجرة الرضاعة؛ اعتماداً أنهما متلازمتان في غالبية الأحيان، وأحياناً أخرى يتكلمون عنها عند حديثهم عن النفقات؛ لأن أجرة الحضانة نوع من النفقة على المحضون، ويعد توفير السكن من مشتملات النفقة فإن لم يكن من وجبت عليه أجرة الحضانة قادراً على تأمين المسكن وجب عليه دفع بدله المتمثل بدفع بدل مالي مقابل السكن، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٩/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني:(نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم)، وقد اتفق الفقهاء[١] على وجوب تأمين مسكن للمحضون على من تجب عليه أجرة الحضانة، واختلفوا في وجوب تأمينه للحاضنة فذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] والمالكية في قول[٤] إلى وجوب توفير السكن للحاضنة مطلقاً سواء أكان لها مسكن أو لم يكن لها، وخالف ابن وهب من المالكية بعدم استحقاق الحاضنة للمسكن مطلقاً، والراجح هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ورجحه ابن عابدين بقوله: إذا كان للحاضنة مسكن فإن المحضون يسكن معها ولا تجب لها أجرة المسكن على المكلف بالأجرة، وإن لم يكن لها مسكن، وجب لها على المكلف بالأجرة مسكن مدة الحضانة[٥]، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في نص المادة (١٧٨/ب): (تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه)،

---

(١) نهاية المحتاج ،(٢٣١/٧)، مرجع سابق.

(٢)نهاية المحتاج ،(٢٣١/٧)، مرجع سابق

(٣) الانصاف،(٤٢٩/٩)، مرجع سابق.

(٤)الامام مالك، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، المدونة ،ط ١٤٠٦هـ ،دار الفكر،(٢٩٥/٢).

(٥) حاشية ابن عابدين،(٢٦٠/٥)، مرجع سابق

والمادة (١٧٩): (تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب).

وتقدر أجرة الحضانة بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة من تجب عليه الأجرة، وهو ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة(١٧٨/أ): (أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره).

ولبيان الأحكام المتعلقة بأجرة الحضانة قُسِم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

استحقاق الأم أجرة الحضانة

إذا أرادت الأم حضانة ولدها بأجرة، فإما أن تكون الأم مطلقة وإما أن تكون الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون، وإن كانت مطلقة؛ فإما أن تكون مطلقة رجعياً أو بائناً، وإن كانت الزوجية قائمة بينهما فإما أن تكون ناشزاً أو غير ناشز، وقد اختلف الفقهاء في وجوب الأجرة للحاضنة مقابل حضانتها سواء كانت الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون أو مطلقة، وسيتم توضيح ذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: استحقاق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية

الفرع الثاني: استحقاق الأم أجرة الحضانة حال انتهاء الزوجية

الفرع الأول

استحقاق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية

الأصل أن الأم ملزمه بحضانة أبنائها ما دامت الحياة الزوجية قائمة ، والحضانة حق للأب والأم، وهما ملزمان برعاية أبنائهما دون أي مقابل ما دامت الزوجية قائمة، غير أن هناك خلاف حصل بين الفقهاء في حكم أخذها أجرة على حضانة ولدها من زوجها على مذهبين :

المذهب الأول :- ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى القول بعدم استحقاق الأم الحاضنة لأجرة الحضانة إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون لا فرق في ذلك بين أن تكون ناشزاً سقطت نفقتها لنشوزها أو لم تكن، أو كانت معتدة من طلاق رجعي[٣] أو من طلاق بائن في إحدى الروايتين[٤]؛ لوجوب حفظ الولد على الأم، ووجوب نفقتها على أبيه، فأجرة الحضانة لها شبه بالنفقة، ولا يكون لها نفقتان في وقت واحد، أما بعد انتهاء العلاقة الزوجية فلا نفقة لها على أبي المحضون؛ لانتهاء العدة أو لكونها أبرأته من نفقتها مقابل طلاقها فإنها تستحق الأجرة.

ويستدلون على ذلك بأدلة عدم جواز أخذ الأجرة على الرضاع في حال قيام الزوجية باعتبار أن الرضاع يكون غالباً مع الحضانة ومنها:

١. قوله تعالى :-﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ (سورة البقرة:٢٣٣)، أمر الله تعالى المرأة بإرضاع ولدها، والأمر يقتضي الوجوب، فيكون إرضاعها لولدها واجباً ديانة عليها ما لم تتعين، فإذا تعينت للرضاع بأن رفض الصغير غيرها أو لم توجد مرضعة غيرها، أو لم يكن للأب مال ولا للولد، ولم توجد مرضعة متبرعة، أصبحت الرضاعة واجبة وجوباً عينياً وقضائياً على الأم، وما كان كذلك لا يجوز أخذ الأجرة عليه، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مثل الذين يَغْزُونَ من أُمَّتِي وَيَأْخُذُونَ الْجُعْلَ يَتَقَوَّوْنَ به على عَدُوِّهِمْ كمثل أُمِّ موسى تُرْضِعُ وَلَدَهَا وَتَأْخُذُ أَجْرَهَا »[٥]، فقاس النبي ﷺ أخذ

---

(١) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق ، (٢٨٥/٤) - شرح فتح القدير،(٣١٤/٣)، (٤١٢/٣) ، مرجع سابق - تبيين الحقائق، (٤٧/٣)، مرجع سابق - حاشية ابن عابدين ،(٢٦٠/٥) ، مرجع سابق –شمس الدين السرخسي، المبسوط ،(١٢٧/١٥)- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،(١٩٢/٧) .

(٢) حاشية الخرشي ،(٢١٩/٤)، مرجع سابق - حاشية العدوي على الخرشي (٢١٩/٤)، مرجع سابق – البهجة (٤٠٤/١)، مرجع سابق - جواهر الإكليل ،(٤١٠/١)، مرجع سابق.

(٣) شرح فتح القدير،(٣١٤/٣)، مرجع سابق - تبيين الحقائق،(٤٧/٣)، مرجع سابق

(٤) حاشية ابن عابدين ،(٢٦٠/٥)، مرجع سابق .

(٥) أبو بكر ابن أبي شيبه، مصنف ابن أبي شيبه، كتاب الجهاد ، باب ما ذكر في فضل الجهاد والحث عليه،(٦٥٧/٦)، حديث رقم ١٩٨٦٨ - البيهقي، أبي بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، كتاب السير، باب ما جاء في كراهية أخذ الجعائل وما جاء في الرخصة فيه من السلطان،(٤٨/٩)، حديث رقم ١٧٨٤٠.

الأجرة على الرضاعة على أخذ الأجرة على الجهاد، بجامع أن كلاً منهما أخذ أجرة على عمل واجب عليه، فدل على عدم جواز أخذ الأجرة[١]، وما ينطبق على الرضاعة من أحكام يسري على الحضانة .

ويجاب عن ذلك بأن الآية الكريمة ليست في وجوب الرضاع ولكنها في بيان أن غاية الرضاع حولان.[٢]

٢. قال تعالى :- ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ (سورة البقرة:٢٣٣) أشارت الآية الكريمة إلى أن النفقة في مقابل الإرضاع، وإذا استوجبت عوضاً في مقابل الإرضاع فلا تستوجب عوضاً آخر.[٣]

ويجاب عن ذلك: بأن النفقة في مقابل الإرضاع قولٌ لا يصح؛ لأن الزوجة تستحق النفقة والكسوة سواء أرضعت أو لم ترضع، فالنفقة والكسوة في مقابل التمكين، وحتى لا يتوهم بأن النفقة تسقط عند الإرضاع لأن التمكين لا يكمل بالإرضاع، قال تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ (سورة البقرة:٢٣٣) أي حال الإرضاع لإزالة هذا التوهم.[٤]

ولم توجب الآية الكريمة للوالدات سوى النفقة والكسوة بالمعروف، وهما واجبتان بالزوجية، وتكون نفقة الولد داخلة في نفقة الأم، لأنه يتغذى بها وكذلك المرضع، وبهذا تصبح النفقة واجبة للأم بالزوجية والإرضاع، وإن اجتمعتا كفى أحدهما عن الآخر، وإذا سقطت أحداهما ثبتت الأخرى، فلو نشزت الزوجة وكانت مرضعاً، فإن النفقة تجب لها لكونها مرضعاً لا للزوجية.[٥]

---

(١) المبسوط،(١٢٨/١٥)، مرجع سابق.

(٢) أحكام القرآن، الجصاص،(٤٠٨/٦)، مرجع سابق – تفسير ابن كثير،(٢٨٣/١)، مرجع سابق – أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) ، (٥٠٣/٢) .

(٣) المبسوط،(١٢٨/١٥)، مرجع سابق – بدائع الصنائع،(١٩٢/٤)، مرجع سابق.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ،(١٦٠/٣) ، مرجع سابق.

(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، اختارها الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي،ص(٢٦٨).

المذهب الثاني: ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى القول بجواز أخذ الأم أجرة على حضانة ولدها ولو كانت الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون، وتستوي في ذلك الزوجة الناشز وغيرها في الاستحقاق، وهي غير أجرة الرضاع، وغير نفقة الولد.

وشرط الشافعية[٣] ذلك بما إذا لم يوجد متبرعة، أو حاضنة تقبل بأقل من أجرة المثل، فإن وُجِدَت متبرعة أو وُجِدَت حاضنة أخرى وقبلت بأقل من أجرة المثل سقطت حضانة الأم، وقيل: إن حضانة الأم لا تسقط وتكون أحق بالحضانة إذا طلبت أجرة المثل ولو تبرعت بها أجنبية أو طلبت الأجنبية أقل من أجرة المثل.

وقال الحنابلة [٤]: الأم أحق بالحضانة ولو وُجِدَت متبرعة، مستدلين بالأدلة التي تدل على جواز أخذ الأجرة على الرضاع وهي:

١. قوله تعالى:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(سورة الطلاق:٦)؛ ففي الآية الكريمة دلالة صريحة على وجوب استحقاق الأجرة على الرضاعة، ومثلها الحضانة .

ويجاب عن ذلك: بأن الآية الكريمة تتعلق بالمطلقات إذا أرضعن أولادهن فلهن الأجرة على الرضاع.[٥]

---

(١) الرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق ، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج،(٢٣٠/٧)- سليمان البجيرمي، حاشية بجيرمي على شرح منهاج الطلاب، (١٢١/٤) – شهاب الدين الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حاشية الشرواني،(٣٥١/٨)- ابن حجر الهيتمي، فتح الجواد بشرح الإرشاد ، (٢٣٥/٢)- مغني المحتاج،(٣٤٥/٢)- نهاية المحتاج،(٢٢٥/٧).

(٢) كشاف القناع،(٤٩٦/٥)، مرجع سابق – علاء الدين المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (١٦٥٠/٢)- الفروع،(٣١٦/٥)، مرجع سابق – شرح منتهى الإيرادات،(٢٦٣/٣)، مرجع سابق.

(٣) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج، (٢٣٠/٧)، مرجع سابق – حاشية بجيرمي،(١٢١/٤)، مرجع سابق – مغني المحتاج،(٤٥٠/٣)، مرجع سابق

(٤) كشاف القناع(٤٩٦/٥)،مرجع سابق- المغني(٤٣١/١١)، مرجع سابق– الإنصاف(٢٩/٦)،مرجع سابق– كشاف القناع(٤٨٧/٥)، مرجع سابق

(٥)أبي بكر الجصاص، الجامع لأحكام القرآن،(١٦٨/١٨)– تفسير ابن كثير ،(٣٨٣/٤)، مرجع سابق – فتح القدير،(٢٤٥/٥)، مرجع سابق

٢. يجوز للمرأة إجراء عقد الإجارة على الحضانة مع غير زوجها بإذنه؛ كالبيع، ويجوز لها إجارة نفسها مع غير الزوج كذلك للخدمة والخياطة ونحوها فيجوز لها إجارة نفسها له مع الرضاع[١].

ويجاب عن ذلك : بأن قياس إجارة الزوج على إجارة غيره قياساً مع الفارق، فغير الزوج لا يستحق شيئاً من نفعها بخلاف الزوج، لذلك يجب عليها خدمة زوجها بالمعروف.[٢]

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي أصحاب المذهب الأول من الحنفية والمالكية في عدم أحقية الحاضنة في طلب الأجرة على الحضانة إذا كانت الزوجية قائمة ناشزاً كانت أم غير ذلك ، أو معتدة رجعياً، حيث صرحت المادة رقم (١٧٨/ج): (لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي)، فبينت حالات عدم استحقاق الأم للأجرة إذا كانت الحياة الزوجية قائمة أو كانت معتدة من طلاق رجعي، مما يفهم منه استحقاقها لأجرة الحضانة إذ كانت معتدة من طلاق بائن أو انتهت عدتها من طلاق رجعي أو بائن، وهو بذلك قد اتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في عدم استحقاقها لأجرة الحضانة إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون أو كانت معتدة من طلاق رجعي، واستحقاقها للأجرة إذا انتهت عدتها من طلاق رجعي أو بائن أو عدة وفاة، ولكنه خالفهم في قولهم بعدم استحقاق الأم لأجرة الحضانة في عدة الطلاق البائن، في حين دل قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة(١٧٨/ج) نصاً على استحقاقها للأجرة إذا كانت معتدة من طلاق بائن أو انتهت عدة الطلاق الرجعي أو البائن .

الراجح :-

وتميل الباحثة إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وقانون الأحوال الشخصية الأردني من القول بعدم استحقاق الأجرة على الحضانة في حال قيام الحياة الزوجية، أو خلال فترة العدة في الطلاق الرجعي أو البائن، ولا حق للزوجة طلب الأجرة على الحضانة ما دامت زوجة

---

(١) المغني،(٤٣٢/١١) ، مرجع سابق –كشاف القناع،(٥٦٢/٣)، مرجع سابق.

(٢) الإنصاف،(٣٦٢/٨)، مرجع سابق – زاد المعاد في هدي خير العباد ،(١٨٨/٥)، مرجع سابق .

للأب؛ لوجوب الحضانة عليها ديانة، ولأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها شرعاً، ولأنه لو جاز لها ذلك لأدى لوجوب نفقتين على الزوج (نفقة الحضانة ونفقة الزوجية) وهذا قول عظيم وإرهاق على الزوج وتكليف بما لا يطاق، كما أنه واجب ديانة على الزوجة العناية بأولادها لا فرق فيه بين الأب والأم .

الفرع الثاني

استحقاق الأم أجرة الحضانة حال انتهاء الزوجية [١]

تنتهي الزوجية بانتهاء العدة سواء أكانت عدة طلاق أم عدة وفاة، فهل يجوز لها أخذ الأجرة على حضانة ولدها؟ اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى القول بجواز أخذ الأجرة على الحضانة بعد انتهاء عدتها من الطلاق أو الوفاة، لأنها تصبح أجنبية عن مُطَلِقها ولا تجب لها عليه نفقة في هذه الحالة، كما أن الأم تحبس نفسها لخدمة المحضون فتعوض عن ذلك بأجرة الحضانة، وكما أن أجرة الحضانة لها شبه بالنفقة، فإن لها شبه أيضاً بالأجرة؛ فهي مبلغ من المال يدفعه من تجب عليه نفقة المحضون للحاضنة مقابل رعايتها للمحضون والقيام بشؤونه، فالحاضنة لا تجبر على الحضانة إلا في حالة عدم وجود غيرها، أو عدم وجود ذو رحم محرم للمحضون، أو كان الأب معسراً عاجزا عن دفع أجرة الحضانة، وفي غير هذه الحالات لا تجبر الأم على الحضانة، ولها أن تمتنع عن الحضانة وتتنازل عنها ولا تطلبها، أما إذا رضيت بالحضانة فإنها تستحق الأجرة عليها وهي بذلك لها شبه بالأجرة ولكنها ليست أجرة خالصة بل نظير احتباس الحاضنة لرعاية الطفل والاهتمام به وخدمته وهي بذلك

---

(١) وهي من انتهت عدتها من طلاق رجعي أو بائن أو عدة وفاة.

(٢) حاشية ابن عابدين،(٢٥٩/٥)، مرجع سابق - البحر الرائق ،(٢٨٥/٤)، مرجع سابق .

(٣) مغني المحتاج،(٢٤٥/٢)، مرجع سابق – نهاية المحتاج،(٢٢٥/٧)، مرجع سابق.

(٤) الفروع،(٦١٣/٥)، مرجع سابق – علاء الدين المرداوي، الإنصاف،(٩/٦ ، ٢٩)- كشاف القناع،(٥٦٢/٣)، مرجع سابق – شرح منتهى الإيرادات،(٢٦٣/٣)، مرجع سابق.

كأي عمل مشروع يمكن أخذ العوض عنه، وهذا ما لم توجد متبرعة، أما إن وجدت متبرّعة بالحضانة، فإن كانت غير محرم للمحضون فإن الأمّ تقدّم عليها ولو طلبت أجراً، ويكون للأم أجرة المثل، وإن كانت المتبرعة رحم محرم للمحضون، وكان الأب موسراً سواء أكان للمحضون مال[١] أو لم يكن، تقدم الأم إن طلبت أجرة المثل تغليباً لمصلحة المحضون، وإن كان الأب معسراً[٢]، تخير الأم بين أن تقبل بحضانة ولدها مجاناً وبين أن يعطى ولدها للمتبرعة ذات الرحم المحرم، واستدلوا بما يلي:

١. إن الأم إذا حضنته فقد حبست نفسها على تربيته، فيجب لها على الأب ما يقوم مقام الإنفاق عليها وهو أجره الحضانة؛ لأنها تعلم أنها إذا تزوجت فإن الأب سيأخذه منها فتحبس نفسها على حضانته وتربيته[٣].

٢. ويمكنهم الاستدلال كذلك بما استدلوا به على قولهم بجواز أخذ الأجرة على الرضاعة[٤]؛ لأن الرضاعة تكون غالباً مع الحضانة، وعقد إجارة الحضانة يتناول خدمة الطفل بالقيام بما يصلحه والرضاع يدخل في الإجارة تبعاً للخدمة لأنه حق، ولا يصح أن يعقد الإجارة على الرضاع وتدخل الخدمة تبعاً؛ لأنه يؤدي إلى بيع اللبن في الثدي وذلك لا يصح .

٣. منافع الزوجة من الحضانة والرضاعة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ويجوز لها أن تأخذ عليها الأجرة والعوض من غيره، فجاز لها أخذ الأجرة منه، كثمن مالها.[٥]

---

(١) صيانة لمال المحضون؛ لأنها في هذه الحالة تكون في مال الصغير

(٢) صيانة لمال المحضون؛ لأنها في هذه الحالة تكون في مال الصغير

(٣) منحة الخالق(١٨١/٤)، مرجع سابق – رسائل ابن عابدين ، الرسالة الحادية عشر (الإنابة في أخذ الأجر على الحضانة) ، مرجع سابق .

(٤) ينظر صفحة ١٣ من هذه الدراسة

(٥) كشاف القناع،(٥٦٢/٣)، مرجع سابق.

المذهب الثاني : ذهب المالكية[١] إلى القول بأنه ليس للحاضنة أجرة الحضانة، سواء كانت الحاضنة أماً أو غيرها، إلا إذا كفته مؤنة الخدمة[٢]، وإن كانت الحاضنة فقيرة محتاجة، وللمحضون مال فإنه ينفق على حاضنته من ماله؛ لفقرها وليست نظير الحضانة، قال الامام محمد عليش:"والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية، أما إذا كانت فقيرة فينفق عليها من مال المحضون لعسرها لا للحضانة".[٣]

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي جمهور الفقهاء في أحقية الحاضنة في طلب الأجرة على الحضانة وذلك في المادة رقم (١٧٨/أ) (أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المُنْفِق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر الى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره) ونصت المادة نفسها في الفرع(ج) (لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي)، مما يدل على استحقاقها لأجرة الحضانة بعد انتهاء الزوجية بانتهاء العدة من الطلاق الرجعي أو البائن.

الراجح :-

والذي تميل الباحثة إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول باستحقاق الحاضنة أجرة الحضانة سواء كانت أماً للمحضون أو لم تكن، غير أن استحقاق الأم لأجرة الحضانة مشروط بعدم قيام الزوجية بينها وبين أب المحضون، وأن لا تكن رجعية لقيام الزوجية خلال العدة، أما بعد انتهاء العدة فتصبح أجنبية عن أب المحضون فتستحق أجرة نظير حضانتها، فمهام الحاضنة تتطلب منها بذل المزيد من الرعاية والاهتمام والعناية بالمحضون ومساعدته ليتمكن من قضاء حاجاته ولا يخفى أن ذلك يحتاج من الحاضنة حبس نفسها للقيام بواجبها تجاه المحضون، ومن مقتضى العدالة أن مَنْ يبذل هذا الجهد ويحبس نفسه لا بد

---

(١) حاشية الخرشي،(٢١٩/٤)، مرجع سابق – البهجة،(٤٠٤/١)، مرجع سابق – الشرح الصغير على أقرب المسالك، ،(٧٦٥/٢)،وهذا قول الامام مالك الذي رجع إليه ، وبه أخذ ابن القاسم .

(٢) البهجة شرح التحفة، (٦٤٥/١)، مرجع سابق.

(٣) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ،(٤٣٢/٤)، مرجع سابق

له من تعويض مناسب كأجرة على الحضانة، والقول بعدم أخذ الأجرة قد يؤثر على إقدام الحاضنة على رعاية المحضون حتى تتفرغ للبحث عن رزقها ولا يخفي ما في ذلك من ضياع لحق المحضون ومصلحته.

المطلب الثاني

استحقاق الحاضنة الأجنبية لأجرة الحضانة

إذا كانت الحاضنة غير الأم فإنها تستحق أجرة الحضانة من وقت قيامها بأعمال الحضانة واتفاقها مع والد المحضون على الأجرة ما لم تتبرع بالحضانة فإذا تبرعت فلا أجر لها من الحضانة [١]، وهي بذلك مثل المرضع التي تستأجر لإرضاع الصغير؛ لأنها تقوم به لصالح أب المحضون، إذ ترعى صغيره وتحفظه، ولذلك تستحق الأجرة على عملها من وقت حضانتها، وهي بذلك تختلف عن الأم التي تستحق الأجرة من وقت قيامها بالحضانة وبينونتها، حيث ذهب الحنفية إلى القول باستحقاقها للأجرة من وقت انتهاء العدة من طلاق رجعي أو بائن دون الحاجة إلى الاتفاق أو الطلب، فلا يتوقف استحقاق الأم للأجرة على اتفاق مسبق بينها وبين والد المحضون؛ لأنها أصبحت أجنبية عن الزوج، وتكون الأجرة في مال المحضون إن كان له مال، أو على من تجب عليه نفقة المحضون ولا تسقط إلا بالأداء أو إبراء الحاضنة له.

المطلب الثالث

التفضيل بين الأم والأجنبية في الحضانة

إذا استحقت الأم أجرة على الحضانة ووُجِدَتْ أجنبية متبرعة بالحضانة أو رضيت بأقل أجراً من الأم، فإن تقديم إحداهما على الأخرى يختلف باختلاف ما إذا كان للمحضون مال أو لم يكن، فإذا كان للصغير مال، فإن المتبرعة تقدم على الأم بغض النظر عن قدرة الأب المالية من حيث اليسر أو الاعسار رعاية لمصلحة المحضون وحفاظاً على ماله؛ ذلك لأن أجرة

---

(١) المراجع السابقة صفحة (١٧) من الدراسة

الحضانة تكون في مال الصغير إن كان له مال- كما سيأتي بيانه- ويختلف الحكم كذلك بين ما إذا طلبت الأم أجرة المثل أو أكثر من أجرة المثل وسيتم بيان ذلك في ثلاثة مطالب :-

الفرع الأول

طلب الأم أجرة المثل

إذا طلبت الأم أجرة المثل ووُجِدَتْ أجنبية متبرعة بالحضانة أو أقل أجراً من الأم فقد اختلف الفقهاء في أيهما تقدم على الأخرى على مذهبين :-

المذهب الأول : ذهب الحنفية[١] والشافعية في قول[٢] إلى أن الأم إذا طلبت أجرة المثل على الحضانة، ووُجِدَتْ متبرعة من أهل الحضانة؛ كالعمة أو الخالة أو غيرهما من المحارم، فإن كان الأب معسراً، تخيير الأم بين أن ترضى بحضانته مجاناً أو تركه للمتبرعة التي هي من أهل الحضانة ورحم محرم للمحضون، وإن كان الأب موسراً يجبر الأب على دفع المحضون للأم ودفع الأجرة لها؛ ليساره وعدم تضرره من دفع الأجرة، خاصة أن الأم طلبت أجرة المثل ولم تتعسف في الأجرة، ولما فيه من مراعاة لمصلحة المحضون، وفرق الشافعية بين المتبرعة التي هي من أهل الحضانة كالعمة فإن الأم تخير بين حضانته مجاناً أو تركه للحاضنة المتبرعة، وبين ما إذا كانت المتبرعة بالحضانة أجنبية، فإن كانت أجنبية غير ذي رحم فلا تقاس على المتبرعة التي هي من أهل الحضانة وذات رحم محرم للمحضون؛ لأن المتبرعة في هذه الحالة من أهل الحضانة في الجملة، فتقدم الأم على الأجنبية وتجاب إلى ما طلبت، لأن في دفع المحضون للأجنبية المتبرعة ضرراً على الصغير لقصور شفقتها فلا يعتبر معه الضرر في المال، ولأن وجود المحضون عند الأم فيه مصلحة له باعتبارها أحن وأشفق من المتبرعة الأجنبية، فحرمة المال دون حرمة الصغير.[٣]

---

(١) البحر الرائق،(٤/٢٢٢) ، مرجع سابق –حاشية ابن عابدين، (٥/٢٥٦)، مرجع سابق.

(٢) تحفة المحتاج،(٨/٣٥١)، مرجع سابق – نهاية المحتاج،(٧/٢٢٣ ، ٢٣٠) ، مرجع سابق.

(٣) منحة الخالق،(٤/٢٢٢)، مرجع سابق.

المذهب الثاني : ذهب الشافعية[١] في قول إلى أن المحضون يدفع إلى الأجنبية وتقدم على الأم، ولا تجاب الأم إلى طلبها، لأن في إجابتها تكليف للأب بالأجرة مع المتبرعة وفي ذلك إضراراً به فيدفع عنه. [٢]

ويجاب عن ذلك: بأن الأم لما طلبت أجرة المثل فهي طلبت في حدود حقها فلم تتعسف في استعمال حقها في حضانة ولدها وأولويتها على الجميع، ولم تقصد الإضرار بالأب، بخلاف ما لو طلبت أكثر من أجرة المثل، بالإضافة إلى أن منعها من حضانة ولدها إضرار بالولد وإضرار بالأم، فمن حقه أن ينشأ تحت عين أمه وفي رعايتها وهي أشفق وأحن من الأجنبية.

الراجح :

الذي يظهر للباحثة وتميل له هو ترجيح الرأي الأول؛ لوجاهة دليله، وللإجابة على القول الآخر بما يضعفه، فتقدم الأم على المتبرعة سواء كانت من أهل الحضانة أو أجنبية إن كان الأب موسراً، مراعاة لمصلحة المحضون ورعايته التي تقتضي أن يبقى في حِجْرِ أمه التي هي أشفق عليه، ورعاية لحق الأم؛ فريحها وحجرها خير له من غيرها، والأب موسراً ولا يتضرر بدفع الأجرة لأم المحضون، وإن كان الأب معسراً تخيير الأم بين أن ترضى بحضانة ولدها مجاناً أو أن يدفع للمتبرعة سواء كانت من أهل الحضانة أو أجنبية، لأن في إلزام الأب دفع أجرة لأم المحضون في ظل وجود متبرعة وهو معسر إضرار بالأب وقد قال تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وقال تعالى:﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُود لَّهُۥ بِوَلَدِه﴾(سورة البقرة:٢٣٣)

وأشارت المادة: (١٧٨/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على الأخذ برأي الحنفية فقط في حالة إعسار الأب حيث نصت على وجوب إجابة الأم إلى طلبها في حال ما إذا طلبت أجرة المثل مشروطاً بعدم زيادته على قدرة المُنْفِق المالية، (.....على أن لا تزيد على قدرة الْمُنفِق....) يفهم منها أنه إذا كان الأب معسراً ووجدت متبرعة سواء كانت من أهل

---

(١) تحفة المحتاج،(٣٥١/٨)، مرجع سابق – نهاية المحتاج،(٢٢٣/٧ ، ٢٣٠)، مرجع سابق

(٢) مغني المحتاج،(٤٥٠/٣)، مرجع سابق.

الحضانة أو أجنبية فإنها تقدم على الأم بعد تخيير الأم بقبول حضانة ولدها مجاناً أو تتركه للمتبرعة، فعبارة: (... وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق...) دليل على إجابة الأم إلى طلبها في حدود أجرة المثل ما لم يكن الأب معسراً أو الولد معسراً، فتخير بين حضانته مجاناً أو تركه للمتبرعة .

الفرع الثاني

طلب الأم أكثر من أجرة المثل

إذا طلبت الأم أكثر من أجرة المثل وَوُجِدَتْ حاضنة أجنبية متبرعة أو رضيت بأجرة المثل فهل يلزم الأب بإجابة الأم أم يسقط حقها في الحضانة ولا يلزم الأب بإجابتها إلى طلبها، اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :-

المذهب الأول: ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية[٣] والصحيح من مذهب الحنابلة[٤] إلى القول بأن الأم إذا طلبت أكثر من أجرة المثل وَوُجِدَتْ أجنبية متبرعة أو بأجرة المثل فإنه لا يُلْزَم الأب إجابة الأم إلى طلبها خاصة إذا كان معسراً، ويسقط حقها في الحضانة، إلا أن الحنفية صرحوا بأن له أن يجيبها إلى أجرة المثل وتكون حينئذٍ أحق.[٥]

جاء في حاشية ابن عابدين:" وقد سُئِلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجرة المثل وبنت عم تريد حضانتها مجاناً، فأجبت بأنها تدفع للأم لكن بأجرة المثل فقط، لأن تلك

---

(١) البحر الرائق،(٢٢٢/٤)، مرجع سابق – منحة الخالق،(٤/ ٢٢٢)،مرجع سابق – المبسوط،(٢٠٨/٥) ، مرجع سابق – الهداية،(٤١٣/٣)، مرجع سابق –تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، (٦٣/٣)، مرجع سابق.

(٢) تحفة المحتاج،(٣٥١/٨) ، مرجع سابق – نهاية المحتاج،(٢٢٣/٧)، مرجع سابق.

(٣) المدونة، (٢٩٥/٢)، مرجع سابق– أبي الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (مع حاشية العدوي)،(١١٨/٢) .

(٤)المغني،(٤٣٢/١١)،مرجع سابق– الإنصاف،(٤٠٧/٩)،مرجع سابق– كشاف القناع،(٤٨٧/٥)،مرجع سابق – شح منتهى الإيرادات،(٢٥٨/٣) ، مرجع سابق.

(٥) البحر الرائق،(٢٢٢/٤) ، مرجع سابق – منحة الخالق،(٢٢٢/٤) ، مرجع سابق.

كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلاً فلا يعتبر تبرعها، لأن في دفع الصغير إليها ضرراً به فلا يعتبر معه الضرر في المال، لأن حرمة المال دون حرمة النفس".[١]

واستدلوا بأدلة طلب الأم أكثر من أجرة مثلها في الرضاع فإنها لا تجاب إلى ذلك، ومن هذه الأدلة :

١ – قوله تعالى :-﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾(سورة الطلاق:٦)

فالأم إذا قصدت الإضرار بالأب وتعسفت في استعمال حقها بطلبها أكثر من أجرة مثلها وهذا تعسف لها في طلبها ما ليس لها، مما أسقط حقها.[٢]

ويمكن لنا الإجابة عن ذلك، بأن دفع الولد إلى المتبرعة بالرضاعة أو إلى من رضيت بأقل أجراً من الأم ليس فيه ضرراً على الولد؛ لأن المقصود من الرضاعة تغذية الولد وقد يكون من الأم وقد يكون من غيرها من النساء، والمقصود من الرضاعة الفائدة وقد تحصل من الأم أو من غيرها، فقد كان الأطفال يُرْسَلون إلى نساء البادية للرضاعة من أجل الاستفادة من لبن المرضعة وتتساوى بالفائدة الأم وغيرها، أما في الحضانة فالمقصود منها يختلف اختلافاً كلياً عن المقصود من الرضاعة؛ فمقصود الحضانة رعاية المحضون وتربيته والاهتمام بشؤونه والحنان والشفقة عليه وهذا لا يتحقق من الأجنبية كما يكون من الأم.

٢ – أن الأم هنا قصدت الإضرار بالأب فلا يجبر على الإجابة على طلبها دفعاً للضرر عنه، لقوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُود لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ (سورة البقرة:٢٣٣)

أشارت الآية الكريمة إلى أنه لا تضار الأم بنزع الولد منها، ولا يضار كذلك الأب بإلزامه أكثر من أجرة الأجنبية.[٣]

---

(١) حاشية ابن عابدين،(٥/٢٥٦)، مرجع سابق

(٢) المغني،(١١/٤٣٢)، مرجع سابق .

(٣) تبيين الحقائق،(٣/٦٣)، مرجع سابق – الهداية،(٣/٤١٣)، مرجع سابق – المبسوط،(٥/٢٠٨)،مرجع سابق – مغني المحتاج،(٣/٤٥٠)،مرجع سابق

٣ – إن حاجة الولد تندفع بأقل من أجرة الأم، فلا يُلزَم الأب بإجابة الأم إلى طلبها.[١]

المذهب الثاني: ذهب الحنابلة في رواية[٢] إلى أن الأم تجاب إلى طلبها أكثر من أجرة مثلها إذا كانت الزيادة مما يتسامح بها .

واتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والصحيح من مذهب الحنابلة في المادة (١٧٨/أ) على أن:(أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المُنْفِق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر الى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره)، ففي قوله: (... وتقدر بأجرة مثل الحاضنة....) نصاً على إجابة الأم إلى طلبها أجرة المثل، ولا تجاب إلى طلبها أكثر من أجرة مثلها وتقدم الحاضنة المتبرعة عليها.

الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء في أحقية الأم في طلبها أكثر من أجرة مثلها في حضانة ولدها، وبوجود متبرعة أو مَنْ ترضى بأقل من أجرة المثل، تميل الباحثة – والله أعلم– إلى رأي المذهب الأول والقائل بأن الأم لا تجاب إلى طلبها؛ لقوة أدلتهم، ويعرض على الأم أجرة المثل إن رضيت، أو تتركه للحاضنة المتبرعة أو يعطى المحضون لِمَنْ رضيت بأجرة أقل من الأم، مراعاة لكافة الأطراف المحضون والأم والأب، فهي متعسفة في استعمال حقها في حضانة ولدها، وأما على القول بأن الزيادة إذا كانت مما يتسامح بها تجاب الأم إلى طلبها، فإن هذا القول يؤدي إلى التنازع والاختلاف لكونه الزيادة غير منضبطة وتختلف باختلاف أحوال الناس فما يكون يسيراً عند البعض لا يكون كذلك عند البعض الآخر.

---

(١) المغني،(٤٣١/١١) ، مرجع سابق.

(٢) الفروع،(١٠٠/٥)، مرجع سابق – الإنصاف،(٤٠٧/٩)، مرجع سابق.

الفرع الثالث
تساوي الأم مع الأجنبية في الأجرة

إذا تساوت الأم والحاضنة الأجنبية في الأجرة بأن كانت بأجرة المثل أو أكثر من أجرة المثل، فإن الأم أحق بحضانة ولدها من الأجنبية وإلى هذا ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] لانتفاء علة تقديم الأجنبية، فالأم تقدم على الأجنبية لأنهما تساوتا في الأجرة، وتتميز الأم لشفقتها وحنانها على ولدها ورعايتها وتفهم حاجاته.[٤]

واتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في المادة (١٧٨/أ) التي نصت على أجرة الحضانة (أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المُنْفِق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر الى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره)، فقد بينت المادة بأن أجرة الحضانة التي تستحقها الحاضنة تقدر بأجرة المثل ويترك أمر تقديرها للقاضي بحسب العرف والعادة ومثيلاتها من الحاضنات مع مراعاة اختلاف الزمان والمكان، وعلى ذلك إذا تساوت الأم والحاضنة في طلب أجرة المثل فإن الأم تقدم على الحاضنة، أما لو تساوتا الأم والحاضنة في طلب أكثر من أجرة المثل فتقدم الأم وتجاب إلى طلبها بشرط أن لا تزيد عن المقدرة المالية للأب، وحسناً فعل القانون في إجماله جميع الحالات المختلفة التي يتم التفضيل فيها بين الأم والحاضنة في المادة (١٧٨/أ)، فقد نص وأوجز ايجازاً غير مخل.

---

(١) الهداية،(٤١٣/٣)، مرجع سابق – المبسوط،(٢٠٨/٥) ، مرجع سابق.

(٢) إعانة الطالبين،(١٠١/٢)، مرجع سابق – مغني المحتاج،(٤٥٠/٣) ، مرجع سابق.

(٣) الإنصاف،(٤٠٧/٩)، مرجع سابق – المغني،(٤٣٢/١١)، مرجع سابق.

(٤) المغني،(٤٣٢/١١) ، مرجع سابق –كشاف القناع،(٤٨٧/٥) ، مرجع سابق – المبسوط،(٢٠٨/٥) ، مرجع سابق.

المبحث الثالث

مَنْ يُلْزَم بأجرة الحضانة

لأجرة الحضانة شبه بالنفقة كما مر سابقاً، فإذا وجبت الأجرة للحاضنة فقد اختلف الفقهاء في مَنْ يُلْزَم بها على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] والشافعية في قول[٤] إلى وجوبها في مال الصغير المحضون إن كان له مالاً؛ لأن الأصل في نفقة الإنسان أن تكون في مال نفسه سواء كان صغيراً أم كبيراً[٥]، وإلا كانت على مَنْ تجب عليه نفقة المحضون، كالأب أو مَنْ يليه عند عجزه أو عدم وجوده، سواء أكانت الحاضنة أماً للمحضون أو غيرها، غير أن المالكية قيدوا جواز ذلك بما إذا كفته مؤنة الخدمة، فالأم تستحق النفقة في مال ولدها الموسر ولو لم تحضنه، فاستحقاقها لذلك في حضانته من باب أولى[٦].

المذهب الثاني: ذهب الشافعية في قول[٧] إلى وجوبها على مَنْ تجب عليه نفقة المحضون، سواء أكانت الحاضنة أماً للمحضون أو غيرها، كالأب أو مَنْ بعده عند عدم وجوده؛ لأن نفقة المحضون على والده، وأجرة الحضانة تعد من النفقات الواجبة للصغير على الأب، إضافة إلى كونها من أسباب الكفاية.

وبحسب كلا المذهبين لا تبرأ ذمة مَنْ وجبت عليه الأجرة إلا بالأداء أو الإبراء سواء وجبت من مال المحضون أو وجبت على الأب، إلا أنه ينظر إلى حالة الأب وقدرته المالية، فإن

---

(١) حاشية ابن عابدين ، (٢٦٢/٥)، مرجع سابق - البحر الرائق ،(٢٨١/٤)، مرجع سابق – تبيين الحقائق،(٣/ ٦٢)، مرجع سابق

(٢) حاشية الخرشي، (٢١٩/٤)، مرجع سابق – حاشية العدوي على الخرشي،(٢١٩/٤) ، مرجع سابق – البهجة،(٦٤٥/١) ، مرجع سابق – جواهر الإكليل،(٤١٠/١) ، مرجع سابق.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،(٣٩٢/٩)، مرجع سابق –كشاف القناع،(٤٨١/٥)، مرجع سابق.

(٤) تحفة المحتاج،(٣٥١/٨)، مرجع سابق – مغني المحتاج،(٥٩٢/٣)، مرجع سابق

(٥) شرح فتح القدير،،(٣٤٦/٣)، مرجع سابق

(٦) البهجة شرح التحفة،(٦٤٥/١)، مرجع سابق - حاشية الخرشي،(٢١٩/٤)، مرجع سابق .

(٧)عبد الله الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للشيخ زكريا الأنصاري، (٣٩٢/٢).

كان موسراً يؤمر بأداء أجرة الحضانة لمستحقتها، ولا تبرأ ذمته إلا بالأداء أو الإبراء، وإن كان الأب معسراً قادراً على الكسب فيما بعد، وجبت في ذمته إلى حين يساره، ويؤمر بالأداء عنه مَنْ وجبت عليه نفقة المحضون بعد الأب، إلى حين يسار الأب ويعود عليه، وأما إن كان الأب معسراً عاجزاً عن الكسب نهائياً، وجبت على مَنْ تجب عليه نفقة المحضون في حالة عدم وجود الأب، كل ذلك إذا لم توجد متبرعة بالحضانة، فإن وجدت متبرعة بالحضانة، وكانت أجنبية عن المحضون، وكان للمحضون مال، يدفع المحضون لِمَنْ هي من أهل للحضانة بأجرة المثل وتقدم على المتبرعة الأجنبية، حفاظاً على مصلحة المحضون فمراعاة الأنفس أولى من مراعاة المال، وإن كانت المتبرعة من أهل الحضانة، كالعمة، فإن الأم تخير بين حضانة ولدها مجاناً، أو تتركه لعمته لحضانته مجاناً، غير ان دفع المحضون للمتبرعة التي هي من اهل الحضانة مشروط بإعسار الأب والمحضون، فإن كان الأب موسراً، ولا مال للمحضون فإنه يعطى لأمه لأنها أولى به، ولا يتضرر الأب من دفع الأجرة ليساره ولا يخفى ما في ذلك من مصلحة للمحضون في تربيته في حضن أمه وكنفها وتحت رعايتها وحفظها، بخلاف ما لوكان الأب معسراً وللمحضون مال، فإن المحضون يعطى لعمته المتبرعة حفاظاً على مال الصغير؛ لأن أجرة الحضانة في هذه الحالة تكون من ماله، وفي ذلك ضرر عليه.

وقد اتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٧٨/أ) مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية فنصت على أن: (أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المُنْفِق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر الى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره)، في حين بينت المادة (١٨٧) أن نفقة الولد تكون في ماله إن كان له مال كبيراً أم صغيراً، وإلا فهي واجبة على أبيه أو على من بعده في حال غياب الأب أو عدم وجوده أو إعساره إعساراً مؤقتاً أو دائماً فنصت المادة على أنه: (إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية)، والمادة (١٨٨): (إذا كان الأب غائباً ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب لكن

كسبه لا يزيد على كفايته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمُنْفِق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر)، فيلاحظ مما سبق أن القانون قد أعطى أحكام النفقات لأجرة الحضانة.

الراجح:

يتبين من خلال ما سبق أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية؛ لما فيه من صيانة لمصلحة المحضون ودفع الضرر عنه مع عدم الإضرار بالحاضنة أو ولي المحضون، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث صرحت المادة (١٧٨/أ) كما سبق.

المبحث الرابع

وقت استحقاق الأجرة

أجرة الحضانة هي مبلغ من المال يدفع للحاضنة مقابل قيامها بعمل ما، وبالتالي فالأصل أن الحاضنة سواء كانت الأم أو غيرها لا تستحق الأجرة إلا من حين طلبها والاتفاق على الأجرة وسائر التفاصيل والأمور التي تبينها وتخرجها من دائرة الابهام مع المكلف بدفعها، كسائر العقود لا تتم إلا بالإيجاب والقبول، فإذا لم يوجد طلب برفع الأمر للقضاء أو اتفاق على الأجرة، ولا صدر بخصوصه حكم قضائي؛ فإن كانت الحاضنة غير الأم، فلا تستحق الأجرة إلا من وقت الاتفاق أو الطلب، وإن كانت الحاضنة أماً فقد اختلف الفقهاء في ذلك حيث ذهب الحنفية إلى القول باستحقاقها للأجر من وقت انتهاء العدة دون الحاجة إلى الاتفاق أو الطلب، وقيل لا تستحق الأجر إلا من وقت الاتفاق أو الطلب، وهو القول الذي تميل الباحثة إلى ترجيحه لوجاهته واتفاقه مع أحكام العقود حيث لا بد من التراضي والاتفاق وطلب الحقوق ممن وجبت عليهم أو رفع الأمر للقاضي، وهو أساس العقود منعاً للخلاف والنزاع بين الطرفين، واستقراراً للمعاملات، واختلاف حالات الحضانة ومدى طلب الأم إلى أجرة المثل أو أكثر أو أقل، وتختلف أحكام الحالات باختلافها، حسب حالة الولد يساراً وإعساراً وحسب حالة الأب كذلك يساراً وإعساراً، فكان لا بد من الاتفاق والتراضي بين الحاضنة الأم والمكلف بالنفقة على المحضون.

وإلى هذا ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٧٨/أ) التي نصت على أن :(أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المُنْفِق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره).

المبحث الخامس

سقوط أجرة الحضانة

اتفق الفقهاء[١] على أن الأم أحق من غيرها في حضانة ولدها ذكراً كان أو أنثى عاقلاً أو مجنوناً أو معتوهاً قبل بلوغه سبع سنين، وتنتهي حضانة المجنون والمعتوه بالإفاقة عند جمهور الفقهاء، وخالف المالكية[٢] بقولهم بانتهاء فترة الحضانة للمجنون والمعتوه الذكر بالبلوغ.

وتسقط أجرة الحضانة عن مَنْ يلزمه الأجرة سواء كانت الأجرة من مال الصغير أو على الأب أو على مَنْ تجب عليه نفقة الصغير في الحالات التالية :-

أولاً : - إذا بلغ المحضون أقصى سن الحضانة :

اختلف جمهور الفقهاء إذا كان المحضون ذكراً أو أنثى عاقلاً بالغاً، فمن أحق بحضانته بعد بلوغه السابعة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى القول بأن الذكر أو الأنثى إذا بلغا سبع سنين فإنهما يُخيران بين أبويهما ويكونان مع مَنْ اختاراه، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. روى أبو هريرة ﷺ : بأن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وأنا قاعد عنده فقالت:يا رسول الله إِنَّ زوجي يريد أَنَّ يَذْهَبَ بِابْنِي وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ عِنَبَةَ وقد نَفَعَنِي فقال رسول اللهِ ﷺ

---

(١) مغني المحتاج،(٤٥٦/٣)،مرجع سابق- نهاية المحتاج،(٢٣١/٧)،مرجع سابق- حاشية الجمل،(٥٢١/٤)،مرجع سابق – المغني،(٤١٥/١١)، مرجع سابق – الفروع،(٦١٩/٥)،مرجع سابق – الإنصاف،(٤٢٩/٩)، مرجع سابق - شرح منتهى الإيرادات،(٢٦٥/٣)،مرجع سابق - بدائع الصنائع، (٤٣/٤)، مرجع سابق – شرح فتح القدير،(٣٧١/٤)،مرجع سابق- تبيين الحقائق،(٤٨/٣)،مرجع سابق- البحر الرائق،(٢٨٦/٤)، مرجع سابق -البهجة،(٤٠٥/١)،مرجع سابق – حاشية العدوي،(١٢٠/٢)،مرجع سابق – أبو عبد الله الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،(٢٤٣/٣).

(٢) حاشية الخرشي،(٢٠٧/٤)، مرجع سابق - والفواكه الدواني،(١٠١/٢)، مرجع سابق- والقوانين الفقهية،(٢٢٤) ، مرجع سابق

(٣) مغني المحتاج،(٤٥٦/٣)، مرجع سابق- نهاية المحتاج،(٢٣١/٧)، مرجع سابق – حاشية الجمل،(٥٢١/٤)، مرجع سابق.

(٤)المغني، (٤١٥/١١)، مرجع سابق – الفروع، (٦١٩/٥)، مرجع سابق – الإنصاف، (٤٢٩/٩)، مرجع سابق- شرح منتهى الإيرادات، (٢٦٥/٣)، مرجع سابق .

:« اسْتَهِمَا عَلَيْهِ»، فقال زوجها مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي؟ فقال النَّبِيُّ ﷺ : « هذا أَبُوكَ وهذه أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ» فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ [١]

ويجاب عن ذلك بما يلي :

أولاً: أن الحديث الشريف لم يرد فيه لفظ الطلاق فالظاهر أنها كانت في عصمته، وبدليل قولها:(زوجي يريد) فلو لم تكن في عصمته لما قالت ذلك.[٢]

ويرد عليهم: بأن القول بأنها كانت في عصمته لا يدل عليها الحديث الشريف ، كما أنها لو كانت في عصمته لما كان للتخيير فائدة، لأن مرجعها إليهما معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما.

ثانياً: يدل الحديث الشريف على أن الولد كان بالغاً والتخيير للبالغ، أما الصغير فلا تخيير له وهذا ما دل عليه الحديث؛ لأن الصغير لا يستطيع الذهاب إلى المدينة حيث يوجد البئر المشار إليه في الحديث.[٣]

ويرد عليهم: بأن عادة العرب وأهل البوادي إرسال أولادهم الذين تتقارب أعمارهم نحو العشر سنين إلى استقاء الماء من الآبار[٤]، كما أن في حمل الحديث على البالغ فيه مخالفة للحديث الذي سبقت الإشارة إليه من أن النبي ﷺ خير الغلام بين أبيه وأمه، وحقيقة الغلام مَنْ هو دون البلوغ، وفي حمله على البلوغ إخراج للفظ عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا

---

(١)الحديث رواه أبو داوود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد،(٢٨/٢)،حديث رقم ٢٢٧٧ . وبئر أبي عنبة: هي بئر معروفة بالمدينة،

(٢) تبيين الحقائق،(٤٨/٣)، مرجع سابق – زاد المعاد،(٤٧٨/٥)، مرجع سابق –بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،(٤٤/٤)، مرجع سابق.

(٣) تبيين الحقائق،(٤٨/٣)، مرجع سابق – بدائع الصنائع،(٤٤/٤)، مرجع سابق .

(٤) زاد المعاد،(٤٧٨/٥)، مرجع سابق.

قرينة صارفة، بالإضافة إلى أن البالغ لا حضانة عليه، ولا يعقل في العادة ولا في الشرع أن يقع خلاف بين الأبوين في رجل عاقل بالغ، ولا حتى تخييره بين أبويه.(١)

٢. روى رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم، فأتت إلى النبي ﷺ فقالت: «ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال النبي ﷺ اقعد ناحية، وقال لها اقعدي ناحية، قال: واقعد الصبية بينهما، ثم قال ادعوها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ اللهم أهدها، فمالت إلى أبيها فأخذها» (٢)، وهذا نص صريح في تخيير الجارية ، وبأن التخيير فيمن هو دون البلوغ.(٣)

٣. روي أن عمر رضي الله عنه قد خير غلاماً بين أبيه وأمه فقال: « هو مع أمه حتى يعبر عنه لسانه فيختار» (٤)

٤. قول أبي بكر لعمر بن الخطاب رضي الله عنه لما نازع عمر بن الخطاب امرأته أم عاصم في ولدها عاصم:"ريحها وشمها وحِجْرها وفراشها خير له منك، حتى يشب ويختار لنفسه"(٥)، واشتهر ذلك بين الصحابة فكان إجماعاً.(٦)

٥. إن الأم مقدمة على الأب في حالة الصغر لحاجة الصغير إلى العناية والرعاية وهي أقدر على ذلك من الأب، فإذ استغنى عن ذلك تساوى الأبوان لقربهما منه، فَيُرَجح أحدهما على الآخر باختياره.(٧)

---

(١) زاد المعاد،(٤٧٧/٥ ، ٤٧٨)، مرجع سابق.

(٢)أبو داوود السجستاني، سنن أبي داوود، مراجعة وضبط وتعليق : محمد محي الدين ، مكتبة الرياض الحديثة ، كتاب الطلاق ، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد،(٢٧٣/٢)، حديث ٢٢٤٤ – النسائي، الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كردي حسن ، ط١ ، ١٤١١هـ/١٩٩١م ، كتاب الطلاق ، باب إسلام حد الزوجين وتخيير الولد،(٣٨١/٣) ، حديث ٥٦٨٩

(٣) زاد المعاد،(٤٧٨/٥)، مرجع سابق.

(٤)الحافظ أبي بكر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا ،(٤/٨).

(٥)البيهقي ، السنن الكبرى، كتاب النفقات ، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد،(٥/٨)، مرجع سابق.

(٦) المغني،(٤١٦/١١) ، مرجع سابق.

(٧) المغني،(٤١٦/١١)، مرجع سابق.

٦. إن الحضانة يقدم فيها الأشفق على غيره، فإذا استطاع الولد التمييز بين الإكرام وضده واستطاع أن يُعبر عن نفسه، فمال إلى أحد الأبوين، اعتبر أنه الأشفق عليه فيُقدم على الآخر.[١]

المذهب **الثاني** : ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والامام أحمد في رواية في الأنثى[٤]،إلى القول بعدم تخيير الغلام الذكر ولا الأنثى، إلا أن الحنفية قالوا: الأم أحق بالأنثى حتى تحيض، وبالذكر حتى يستغني، بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده[٥]، وقيل الذكر إلى سبع سنين وبه يفتى، وقيل إلى تسع سنين؛ لأنه يستطيع بعدها أن يقوم بقضاء حوائجه، أما الأنثى، فقد ذهب الامام أبو حنيفة إلى القول باستمرار حضانتها إلى بلوغها السابعة عشرة إن كانت الحاضنة الأم، أوأم الأم، أو أم الأب ، في حين يرى الصاحبان من الحنفية أنها تستمر إلى بلوغها سن الخامسة عشرة أو بزواجها، وإن كانت الحاضنة غيرهم فإن حضانة الأنثى تستمر إلى البلوغ ، وخالف الأمام محمد بن الحسن بقوله إن حضانة الأنثى تستمر إلى البلوغ سواء كانت الحاضنة الأم، اوأم الأم، أو أم الأب، أو غيرهم،[٦] وذهب المالكية إلى أن الأم أحق بالأنثى إلى نكاحها والدخول بها، وبالذكر إلى أن يثغر أي تسقط ثناياه، ولو بلغ مجنوناً أو معتوهاً.[٧]

واستدلوا على ذلك بما يلي :-

---

(١) المغني،(٤١٦/١١) ، مرجع سابق.

(٢)بدائع الصنائع،(٤٣/٤)، مرجع سابق– شرح فتح القدير،(٣٧١/٤)، مرجع سابق– تبيين الحقائق،(٤٨/٣)، مرجع سابق– البحر الرائق ،(٢٨٦/٤)،مرجع سابق.

(٣) البهجة ،(٤٠٥/١) ، مرجع سابق – حاشية العدوي،(١٢٠/٢) ، مرجع سابق – مواهب الجليل،(٢٤٣/٣) ، مرجع سابق.

(٤) الإنصاف،(٤٣١/٩)، مرجع سابق.

(٥) المبسوط،(٥/ ٢٠٨)، مرجع سابق – بدائع الصنائع،(٤٣/٤) ، مرجع سابق – شرح فتح القدير،(٣٧١/٤)، مرجع سابق – تبيين الحقائق،(٤٨/٣) ، مرجع سابق – البحر الرائق،(٢٨٦/٤) ، مرجع سابق.

(٦) المبسوط،(٥/ ٢٠٨)، مرجع سابق

(٧) حاشية الخرشي،(٢٠٧/٤)، مرجع سابق.

١. ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أَنَّ امْرَأَةً قالت: يا رسول اللَّهِ إِنَّ ابني هذا كان بطني له وِعَاءً وَثَدْيِي له سِقَاءً وَحِجْرِي له حِوَاءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وأراد أن يَنْتَزِعَهُ مني فقال لها رسول اللَّهِ ﷺ : « أنت أحقُ به ما لم تَنْكِحِي» [١]

فقول النبيﷺ للمرأة : أنت أحق به ما لم تنكحي، دليل عل عدم التخيير، فقد حكم النبيﷺ للمرأة به مطلقاً عند المنازعة دون تخيير.[٢]

ويجاب عن ذلك بأن النبيﷺ لم يحدد السن الذي يكون فيه عند الأب في الرواية السابقة.[٣]

٢. إن تخيير الصبي لا يصح لقصور عقله فقد يختار مَنْ يوافق هواه من الأبوين، وهو الذي لا يحرص على تأديبه وتعليمه ولا يمنعه من شهوته ويترك من يحرص على مصلحته.[٤]

ويجاب عن ذلك: بأن التخيير جاء به الشرع ، ولا يرد الشرع لمجرد الرأي، وإذا اختار الولد مَنْ يوافق هواه ولا يقوم بمصالحه فإنه لا يقر على اختياره بل يجعل مع الأصلح منهما.[٥]

واستدل الحنفية على قولهم أن الأم أحق بالجارية بعد السبع وبالغلام إلى أن يستغني بما يلي : -

---

(١) أبو داوود: سنن أبي داود، كتاب الطلاق باب (من أحق بالولد)،(٢/٢٨٣)، برقم (٢٢٧٦)، أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب الطلاق، باب (حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح)،(١٤١٨هـ/١٩٩٨م)،(٢/٢٢٥)- البيهقي ، السنن الكبرى ،كتاب النفقات ، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد،(٨/٤).

(٢) تبيين الحقائق،(٣/٤٨)، مرجع سابق – بدائع الصنائع،(٤/٤٤)، مرجع سابق – زاد المعاد،(٥/٤٦٥)، مرجع سابق

(٣) زاد المعاد،(٥/٤٧٧) ، مرجع سابق.

(٤) المبسوط(٥/٢٠٨)، مرجع سابق-بدائع الصنائع (٤/٤٤)،مرجع سابق- تبيين الحقائق(٣/٤٨)،مرجع سابق-مواهب الجليل(٣/٢٤٥)، مرجع سابق

(٥) زاد المعاد،(٥/٤٧٤ ، ٤٧٥)، مرجع سابق.

١. بقاء البنت مع أمها أحوط وأحفظ للبنت، فالأم ملازمة لها طول الوقت بخلاف الأب فإنه يخرج للعمل فهو لا يتولى رعايتها بنفسه بل بزوجته، ولذلك فالأم أولى فهي أحن وأشفق عليها من زوجة أبيها[١].

٢. حاجة الجارية إلى تعلم أمور البيت والنساء أقدر على ذلك من الرجال، لذلك تبقى عند الأم لتعليمها [٢].

٣. إذا دفعت الجارية إلى أبيها يقل حياؤها والحياء زينة المرأة، فالأولى أن تبقى عند الأم[٣].

٤. أما الغلام فإن الأم أحق به إلى أن يستغني، لأنه يصبح بحاجة إلى تعلم أعمال الرجال فيدع إلى أبيه حتى يُعَلِمُه، لأنه أقدر على ذلك، ولأن في تركه عند الأم مفسدة لأن صحبة النساء مفسدة للرجال، لأنها تؤدي إلى أن يميل إلى طبع النساء.[٤]

الرأي الثالث : ذهب الحنابلة[٥] إلى أن الأب أحق بالبنت بعد السبع، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١. حاجة البنت بعد السبع إلى مَنْ يحفظها ويحميها والأب أولى مِن الأم بذلك، فالأم تحتاج إلى مَنْ يحفظها ويصونها أيضا.[٦]

٢. تقارب البنت بعد السبع الصلاحية للزواج وتُخْطَب من أبيها، لأنه وليها وهو أعلم بالكفاءة فيُقَدم على غيره.[٧]

بعد الاطلاع على آراء الفقهاء في تقديمهم أحد الأبوين فإن كل منهم يبني رأيه على أنه الأصلح للولد أي ما فيه مصلحته والدليل على ذلك أن مَنْ يقول بالتخيير يرى أنه إذا اختار

---

(١) المبسوط،(٢٠٨/٥)، مرجع سابق .

(٢) المبسوط،(٢٠٨/٥)، مرجع سابق.

(٣)المبسوط،(٢٠٨/٥)، مرجع سابق .

(٤) المبسوط،(٢٠٨/٥) ، مرجع سابق.

(٥) المغني،(٤١٨/١١)، مرجع سابق – الإنصاف،(٩/ ٤٣١)، مرجع سابق.

(٦) الإنصاف،(٩/ ٤٣١) ، مرجع سابق.

(٧) المغني،(٤١٨/١١)، مرجع سابق

الولد شر الأبوين أو مَن يوافق هواه فإنه حضانته تكون للأصلح ولا يؤخذ باختياره، وعلى ذلك فالذي تميل إليه الباحثة القول- والله أعلم- أن الذكر والأنثى بعد أن يستغنوا عن الأم ببلوغهم سن التمييز والرأي وقدرتهم على القيام بمصالحهم يخيروا؛ وذلك للأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك ولعمل الصحابة؛ وإن أساءوا الاختيار فللقاضي أن يحكم بهم لمن هو أصلح وأقدر على القيام بمصالحهم وحفظهم وتأديبهم، سواء كان الأب أو الأم، ولا ينظر إلى اختياره لأنه لم يوافق مصلحته، وهذا مقتضى كلام الفقهاء، وذكر ابن القيم واقعة يسردها عن شيخه شيخ الإسلام أنه قال: تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام، فخيره بينهما، فاختار أبوه، فقالت له أمه: سَلْهُ لأي شيء يختار أبوه؟ فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكتاب والفقيه يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضى به للأم وقال أنتِ أحق به. (١)

وعلى ذلك فإن أجر الحضانة يسقط بعد بلوغ أقصى سن للحضانة عند من يقول بعدم التخيير ويدفع إلى الأب، وعند من يقول بالتخيير سواء كان ذكراً أو أنثى فإن الأجر لا يسقط إن اختار الأم وكانت هي الحاضنة.

وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٧٣/ا) حيث أشارت إلى أنه إن كانت الحاضنة الأم فإن الحضانة تستمر إلى بلوغ المحضون خمس عشرة عاماً ذكراً كان أو أنثى، وإن كانت الحاضنة غير الأم تستمر إلى بلوغهما عشر سنوات) فالأمهات قادرات بشهادة الواقع على تربية أولادهن الذكور على شيم الرجال وخصالهم في رد على بعض الآراء التي كانت تنادي بانتهاء فترة الحضانة للذكر في بعد بلوغه سبع سنوات ودفعه إلى الأب لتربيته وتعليمه صنعة أو تعليمه شيم الرجال وخصالهم، فجاء فيها:(حضانة الأم تستمر إلى اتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات)، ثم أشارت المادة نفسها في الفقرة (ب) على أنه:(يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغه السن المحددة في الفقرة (أ) في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن

(١) زاد المعاد،(٥/٤٧٥)، مرجع سابق.

الرشد)، وإن كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء فإن حضانة النساء تمتد في هذه الحالة إلى حين الشفاء إن كان يرجى شفاؤه ، أو إلى ما غير مدة محددة إن كان لا يرجى شفاؤه ما لم تقتضي مصلحته غير ذلك، ورد لذلك في الفقرة (ج) من نفس المادة السابقة.

ولقد استدركت المادة(١٧٠) على اختيار المحضون فيما لو أساء الاختيار وذلك من الأحكام والاجراءات الوقائية لرعاية مصلحة المحضون حيث نصت على أن :(الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية) [١]، وسائر مواد القانون التي تنص صراحة على رعاية مصلحة المحضون، كالمادة(١٧١) التي تشترط شروطاً لا بد من توافرها في الحاضن بحيث إذا فُقِدَ أحدها سقطت الحضانة، والمادة (١٧٧/أ) التي تنص على عدم جواز سفر الحاضن بالمحضون خارج المملكة وإن كان السفر مؤقتاً أو لغايات مشروعة دون موافقة الولي، وإن تعسف الولي في حقه ولم يأذن للحاضنة بالسفر المؤقت ذو الغايات المشروعة الذي فيه مصلحة للحاضنة ولا مضرة فيه على المحضون، فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بعد أن يتحقق من تأمين مصلحة المحضون.

ثانياً : – إذا كانت الحاضنة أم للمحضون والزوجية قائمة أو كانت معتدته، عند الحنفية[٢] والمالكية[٣]؛ فلا تستحق الأجرة ما دامت في عصمة أب المحضون أو كانت معتدة

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م

(٢)البحر الرائق،(٢٨٥/٤)، مرجع سابق– شرح فتح القدير،(٣١٤/٣)، مرجع سابق– تبيين الحقائق،(٤٧/٣)، مرجع سابق– حاشية ابن عابدين ،(٢٦٠/٥)، مرجع سابق.

(٣) الخرشي،(٢١٩/٤)، مرجع سابق – حاشية العدوي على الخرشي،(٢١٩/٤)، مرجع سابق – البهجة،(٤٠٤/١)، مرجع سابق – جواهر الإكليل، (٤١٠/١)، مرجع سابق.

من طلاق رجعي[١]، أو من طلاق بائن في إحدى الروايتين عند الحنفية[٢]؛ لأنها تجب لها النفقة على أبيه ولا يكون لها نفقتان في وقت واحد، أما إذا لم يكن لها نفقة على أب المحضون؛ لانتهاء العدة أو كونها أبرأته من نفقتها مقابل طلاقها فإنها تستحق الأجرة.

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت المادة(١٧٨/ج) : (لا تستحق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي)، وتستحقها إن كانت معتدة من طلاق بائن لأنها أجنبية عنه وليس لها نفقة عليه، أو بعد انتهاء العدة من طلاق رجعي، أو بائن، وعلى ذلك لو كانت الأم في بداية الحضانة مطلقة طلاق بائن ثم بدا للأب أن يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين ورضاها فمجرد أن تصبح على عصمة أب المحضون سقطت أجرة الحضانة لأنها تستحق نفقة الزوجية على أبيه فلا يكون لها نفقتان في وقت واحد، والعكس صحيح ؛ فإن كانت الأم زوجة في عصمة زوجها وتحضن أولادهما ثم حصل الانفصال فإنها تستمر بحضانتهم بدون أجر إلى أن تنتهي عدتها ثم يجوز لها بعد ذلك أن تطالب بأجرة الحضانة.

ثالثاً :- إذا أبرأت الحاضنة مَنْ تجب عليه أجرة الحضانة كما سبق الإشارة إليه سواء من مال الصغير أو من مال أبيه أو مَنْ تجب عليه نفقة الصغير وذلك باتفاق جمهور الفقهاء.[٣]

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني لهذه الحالة التي تسقط فيها الأجرة في مواده القانونية الخاصة بالحضانة، على الرغم من أهميتها في حسم مادة الخلاف بين الحاضنة والمكلف بدفع أجرة الحضانة، وقد يكون ذلك اعتماداً على مواد القانون المدني التي تنظم حالات انقضاء الحق ومنها الإبراء، حيث نصت المادة(٤٤٤) على أنه: (إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً

---

(١) شرح فتح القدير،(٣١٤/٣)، مرجع سابق - تبيين الحقائق،(٤٧/٣)، مرجع سابق

(٢) حاشية ابن عابدين،(٢٦٠/٥)، مرجع سابق

(٣) حاشية ابن عابدين ،(٢٦٢/٥)، مرجع سابق - البحر الرائق ، (٢٨١/٤) ، مرجع سابق – تبيين الحقائق،(٦٢/٣)، مرجع سابق - حاشية الخرشي،(٢١٩/٤)، مرجع سابق – حاشية العدوي على الخرشي(٢١٩/٤)، مرجع سابق- البهجة(٦٤٥/١)،مرجع سابق – جواهر الإكليل(٤١٠/١) ، مرجع سابق - الإنصاف،(٣٩٢/٩)، مرجع سابق – كشاف القناع(٤٨١/٥)،مرجع سابق-تحفة المحتاج(٣٥١/٨)،مرجع سابق – مغني المحتاج(٥٩٢/٣)

من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام)، وقد استدرك القانون لذلك حين نص في المادة(٣٢٥) على أنه: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حَكَمَت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص القانون).

رابعاً :- إذا تبرعت الحاضنة، سقطت الأجرة عمن تجب عليه سواء كانت المتبرعة الأم أو غيرها.(١)

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني لهذه الحالة التي تسقط فيها الأجرة في مواده القانونية الخاصة بالحضانة، على الرغم من أهميتها في حسم مادة الخلاف بين الحاضنة والمكلف بدفع أجرة الحضانة، لكنه حسناً فعل في الإحالة إلى الراجح من المذهب الحنفي عند عدم وجود نص قانوني لموضوع ما، حيث نصت المادة(٣٢٥) على أنه: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص القانون).

خامساً: تسقط أجرة الحضانة إذا اختل أحد شروط الحضانة:(٢)

اشترط الفقهاء(٣) فيمن تتولى الحضانة أن تكون بالغة، عاقلة، قادرة على رعاية المحضون وتربيته، أمينة عليه، غير متزوجة، فلا حضانة لصغيرة؛ لأنها تحتاج لمن يرعاها ويهتم بها، فلا تتولى رعاية غيرها من باب أولى، ولا لمعتوهة أو مجنونة؛ لعدم أهليتهما، ولا لمريضة مرضا معدياً كالبرص أو الجذام، ولا لكفيفة؛ لعدم قدرتها على رعاية نفسها والاهتمام بشؤونها فلا تستطيع رعاية المحضون والقيام بشؤونه والاهتمام به كذلك، ولا للفاسقة؛ لقلة دينها فهي غير مؤتمنة

---

(١) مراجع المذهب الحنفي السابقة فيما يتعلق بتبرع الحاضنة.

(٢)حاشية ابن عابدين،(٥/٢٥٦)،مرجع سابق- حاشية الخرشي،(٤/٢١٩)،مرجع سابق –كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق.

(٣)كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق - كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق – كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق.

على المحضون، ولا للمتزوجة إلا أن يكون محرماً للمحضون؛ لانشغالها بشؤون زوجها عن المحضون، وانفرد الشافعية[١] والحنابلة[٢] باعتبار اختلاف الدين من أسباب سقوط الحضانة، وانفرد المالكية[٣] والحنفية[٤] باعتبار سفر الحاضنة من أسباب سقوط الحضانة.

جاء في المادة (١٧١/أ): (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً)، وفي الفقرة ب من نفس المادة: (... يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير)، وفي الفقرة ج من نفس المادة ايضا: (يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس).

وجاء في المادة (١٧٢/أ):(يسقط حق الحضانة إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة)، وفي الفقرة ب من نفس المادة: (يسقط حق الحضانة إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير)، وما ذلك إلا من أجل المحافظة على المحضون من كل ما من شأنه ان يضره أو يعرضه للخطر والضياع.

---

(١) مغني المحتاج(٣/٥٩٢)، مرجع سابق.
(٢) كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق
(٣) كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق
(٤)كشاف القناع،(٥/٤٨١-٤٨٧)،مرجع سابق

الخاتمة

توصلتُ من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج أذكر أهمها، ثم أذكر بعض التوصيات فيما يأتي :

أولاً :– نتائج البحث :–

- الحضانة هي: حِفْظُ من لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه لعدم تمييزه؛ كطفل وكبير ومجنون، وتربيته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك.
- حكم الحضانة فرض عين على الأبوين ومن بعدهما على الأقارب ضمن ترتيب ذكره الفقهاء، فإن لم يوجد من أقاربه، فإنها تصبح على مجموع الأمة، لأن المحضون يهلك بدونها.
- الأصل في اختيار الحاضنة مراعاة مصلحة المحضون ودفع المفسدة عنه.
- الحضانة حق مشترك بين المحضون والأم والأب، فيصار إلى مراعاتها جميعاً والتوفيق بينها ما أمكن، وإن تعارضت يقدم حق المحضون، وتصبح واجباً عينياً في حالات معينة رعاية لمصلحة المحضون.
- للأم أخذ الأجرة على حضانة ولدها بعد انتهاء العلاقة الزوجية بينها وبين أب المحضون.
- لا تجبر الأم على حضانة ولدها إلا إذا تعينت لها؛ وقاية للمحضون من الهلاك.
- أجرة الحضانة أحد النفقات الواجبة للصغير؛ ولذا فإنها تكون على من تجب عليه نفقة المحضون.
- لم يحتج أي مذهب من المذاهب الفقهية فيما يتعلق بأجرة الحضانة بأدلة نقلية من القرآن أو السنة وإنما قاسوها تارة على أحكام النفقات وتارة على أحكام الرضاعة، واحتجوا بأدلة عقلية من أهمها شفقة الأم وحنانها ورعايتها التي تفوق رعاية وشفقة الأب أو غيره.
- يتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع الراجح من مذاهب الفقهاء.

ثانياً :- التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي :-

- إعداد الكوادر المتعلمة والمثقفة والمتسلحة بأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية وتفعيل دورها في مؤسسات المجتمع المختلفة لإظهار الآثار السلبية لحالات الطلاق وللخلافات والنزاعات الأسرية.
- تشجيع المؤسسات التربوية ودور الحضانة ومؤسسات رياض الأطفال على القيام بواجبها بإعداد جيل واعي ومثقف وقادر على التعامل مع ما يواجهه من صعوبات وتحديات في البيئة من حوله.
- دعم المؤسسات المعنية برعاية الأطفال الذين لا والي لهم.
- يؤخذ على قانون الأحوال الشخصية الأردني عدم تحديده للمعنى المقصود من الحضانة، لذا نقترح استدراك ذلك في التعديلات المقبلة وأخذها بعين الاعتبار.
- ويؤخذ كذلك على قانون الأحوال الشخصية الأردني عدم تعرضه لجميع حالات سقوط أجرة الحضانة، كإبراء الحاضنة لِمَنْ تجب عليه أجرة الحضانة، وتبرع الحاضنة بالحضانة، لذا نقترح استدراك ذلك في التعديلات المقبلة وأخذها بعين الاعتبار.

المراجع

- **القرآن الكريم**
- ابن أبي شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد بن ابراهيم أبي شيبه العبسي،(١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ط١)،مصنف ابن أبي شيبه، الفاروق الحديثة ، القاهرة .
- ابن تيمية، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، اختارها الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، مكتبة السداوي ، القاهرة .
- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي.
- ابن حجر الهيتمي، لأبي العباس أحمد بن شهاب الدين بن حجر الهيثمي المكي، (١٣٩١هـ / ١٩٧١م ط٢)، فتح الجواد بشرح الإرشاد، مطبعة البابي الحلبي .
- ابن عابدين، محمد أمين ، الشهير بابن عابدين،(١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م ، ط خاصة)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق :علي احمد عبد الموجود، علي محمد عوض ، دار عالم الكتب.
- ابن عابدين ، رسالة الابانة في أخذ الأجرة على الحضانة.
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م، ط٣)، المغني، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب– الرياض.
- ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي،(١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ط٣)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.
- ابن كثير ،الإمام إسماعيل بن كثير القرشي،(١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م)، تفسير ابن كثير، دار المعرفة ،بيروت –لبنان.
- ابن مفلح، الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح،(١٤٠٢هـ،ط٣)، الفروع ، عالم الكتب، بيروت.
- ابن منظور، العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور المصري،(١٤١٠هـ– ١٩٩٠م،ط١)، لسان العرب، دار أدر، بيروت .
- ابن نجيم الحنفي، العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي،(ط٢)، البحر الرائق ، دار الكتاب الإسلامي
- ابن الهمام، الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،(١٣١٦هـ،ط١)، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق مصر.
- أبو داوود ، الإمام أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، مراجعة وضبط وتعليق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض

- بجيرمي، سليمان البجيرمي،(١٤٣٥هـ)، حاشية بجيرمي على شرح منهاج الطلاب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- البخاري، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري،(١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م،ط١)، صحيح البخاري، دار ابن كثير ، دمشق — بيروت.
- البكري، للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن العرف بالله السيد محمد شطا الدمياطي، (ط٤)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس،(١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ط١)، شرح منهى الارادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركمي، مؤسسة الرسالة.
- البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي،(٢٠٠٣م — ١٤٢٤هـ، ط٣)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ،بيروت — لبنان.
- التُّسُولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام ،(١٤١٨هـ/١٩٩٨م،ط١)،البهجة شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
- الجصاص، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص(١٤٠٦هـ /١٩٨٦م، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى)، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، بيروت .
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب،(١٤١٢هـ/١٩٩٢م،ط٣)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر.
- الخرشي، محمد الخرشي أبو عبد الله ،(١٣١٧،ط٢)، حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة الأميرية – الكبرى.
- الدردير، القطب احمد بن محمد بن احمد الدردير،(١٤٠٩هـ- ١٩٨٨)، الشرح الصغير بهامش بلغه السالك، م، دار المعرفة ، بيروت–لبنان .
- الرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد،(٢٠٠٣م/١٤٢٤هـ،ط٣.)، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، (١٤٤٢هـ/٢٠٠٣م،ط٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.
- الزيلعي، الإمام فخر الدين بن علي الزيلعي الحنفي،(١٣١٥هـ، ط١)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، مصر .
- السرخسي،شمس الدين السرخسي،(١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م)، المبسوط ، دار المعرفة ، بيرو ، لبنان .
- الشربيني،شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، تحقيق: علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

- الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن ابراهيم الخلوتي الأزهري،(ط٣)، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للشيخ زكريا الأنصاري،دار الفكر .
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م،ط١)، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- عليش ، محمد عليش،(١٤٠٤هـ/١٩٨٤م،ط١)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ،دار الفكر.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م.
- الكاساني، أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي،(١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربية ، بيروت لبنان.
- المالكي، الإمام أبي الحسن علي بن محمد المالكي،كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، (مع حاشية العدوي)،دار الفكر .
- مالك،(١٤٠٦هـ)، المدونة للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ،دار الفكر.
- المرداوي، الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي،(١٣٧٨هـ /١٩٥٨م، ط١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان
- النسائي، الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي،(١٤١١هـ/١٩٩١م، ط١)، السنن الكبرى تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كردي حسن، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا،(١٤١٨،١هـ/١٩٩٧م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م،ط١)، روضة الطالبين، دار ابن حزم ، بيروت – لبنان.
- النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري،(١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، المستدرك على الصحيحين.
- الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حاشية الشرواني، دار صادر.