ولاية الأم على أبناءها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي

دراسة مقاصدية مقارنة

2023

رسالة ماجستير

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR

المشرف

Prof. Dr. Saim KAYADİBİ

ولاية الأم على أبناءها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي
دراسة مقاصدية مقارنة

Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR

المشرف
Prof. Dr. Saim KAYADİBİ

بحث أُعدّ لنيل درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الأساسية
بمعهد الدراسات العليا بجامعة كارابوك في تركيا

كارابوك
ايلول/ 2023

المحتويات

المحتويات 1
صفحة الحكم على الرسالة (باللغة التركية) 4
صفحة الحكم على الرسالة..... 5
DOĞRULUK BEYANI..... 6
تعهد المصداقية..... 7
مقدمة 8
الملخص..... 10
ÖZET..... 12
ABSTRACT 14
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ 16
بيانات الرسالة للأرشفة (باللغة العربية) 17
ARCHIVE RECORD INFORMATION 18
الاختصارات..... 19
دوافع البحث 20
مشكلة البحث..... 20
أسئلة البحث 21
أهداف البحث 21
أهمية البحث..... 22
منهج البحث 22
حدود البحث ونطاقه..... 23
الدراسات السابقة 23
الفجوة البحثية: 26
الفصل الأول: ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه الإسلامي 30
المبحث الأول: مفهوم الولاية وأنواعها وشروطها وزوالها: 30

المطلب الأول: مفهوم الولاية ومشروعيتها: 30
المطلب الثاني: أقسام الولاية: 37
المطلب الثالث: شروط الولاية: 43
المطلب الرابع: ولاية حضانة الأم على أبنائها: 48
المبحث الثاني: زوال الولاية وانتهاؤها: 60
المبحث الثالث: ولاية الأم على أبنائها القصر، نظرة مقاصدية: 71
المطلب الأول: حفظ النفس: 72
المطلب الثاني: حفظ المال: 73
الفصل الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر في القانون الليبي 76
المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها في القانون الليبي 76
المطلب الأول: تعريف الولاية في القانون الليبي وأقسامها وثبوتها 76
المطلب الثاني: أسباب زوال ولاية الأم وانتهاؤها قانوناً: 78
المبحث الثاني: صلاحيات القضاء في أحقية تعيين الولاية حماية للقاصر 81
المطلب الأول: صلاحيات القضاء في منح الولاية للأم 81
المطلب الثاني: دور القاضي في حماية القاصر بنفسه وماله 81
الفصل الثالث: مقارنة مسألة ولاية الأم بين الفقه والقانون الليبي 85
المبحث الأول: مدى التوافق بين الفقه والقانون الليبي في ولاية الأم على أبنائها القصر 85
المطلب الأول: الولاية على النفس: 85
المطلب الثاني: الولاية على المال: 87
المبحث الثاني: مدى الاختلاف بين الفقه والقانون الليبي في ولاية الأم على أبنائها القصر 89
المطلب الأول: الولاية على النفس: 89
المطلب الثاني: الولاية على المال: 90
المبحث الثالث: شبهات وإجابات حول مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه: 92
المطلب الأول: شبهة قصور الفقه عن معالجة مسألة ولاية الأم: 92
المطلب الثاني: الرد على الشبهة: 93
الخاتمة والنتائج 95
التوصيات: 98
جدول بياني 99

المصادر والمراجع..... 103
أولاً: المصادر:..... 103
ثانياً: المراجع:..... 113
السيرة الذاتية..... 114

صفحة الحكم على الرسالة (باللغة التركية)

Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR tarafından hazırlanan **"**İSLAM HUKUKU İLE LİBYA HUKUKU ARASINDA ANNENİN REŞİT OLMAYAN ÇOCUKLARI ÜZERİNDEKİ VESAYETİ– MAKASID AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**"** başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Saim KAYADİBİ .....

Tez Danışmanı, Temel İslam Bilimleri

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Temel İslami Bilimlerinde Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir 11.09.2023.

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu) **İmzası**

Başkan : Prof. Dr. Saim KAYADİBİ (KBÜ) .....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Hossam Moussa M. SHOUSHA (KBÜ) .....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Ali Ali Gobaili SAGED (MZÜ) .....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN .....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

صفحة الحكم على الرسالة

أصادق على أن هذه الرسالة التي أعدت من قبل الطالبة امال العجيلي محمد مختار بعنوان "ولاية الأم على أبناءها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقاصدية مقارنه" في برنامج الدراسات العليا هي مناسبة كرسالة ماجستير.

Prof. Dr. Saim KAYADİBİ .....

مشرف الرسالة، العلوم الإسلامية الأساسية

قبول

تم الحكم على رسالة الماجستير هذه بالقبول بإجماع لجنة المناقشة بتاريخ.

2023.09.11

التوقيع **أعضاء لجنة المناقشة**

رئيس اللجنة : Prof. Dr. Saim KAYADİBİ (KBÜ) .....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Hossam Moussa M. SHOUSHA (KBÜ) .....

عضواً : Dr. Öğr. Üyesi Ali Ali Gobaili SAGED (MZÜ) .....

تم منح الطالب بهذه الرسالة درجة الماجستير في قسم العلوم الإسلامية الأساسية من قبل مجلس إدارة معهد الدراسات العليا في جامعة كارابوك.

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN .....

مدير معهد الدراسات العليا

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntıların intihal kusuru sayılacağını bildiğim, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR

İmza :

تعهد المصداقية

أقر بأنني التزمت بقوانين جامعة كارابوك، وأنظمتها، وتعليماتها، وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد أبحاث الماجستير والدكتوراه أثناء كتابتي هذه الأطروحة التي بعنوان:

"ولاية الأم على أبناءها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقاصدية مقارنه"

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الأبحاث العلمية، كما أنني أعلن بأن أطروحتي هذه غير منقولة، أو مستله من أطروحات، أو كتب، أو أبحاث، أو أية منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أية وسيلة إعلامية باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد.

اسم الطالب: امال العجيلي محمد مختار

التوقيع:

مقدمة

الحمد لله حمداً طيباً كثيراً مباركاً؛ أستعينه وأستغفره، وأعوذ به من شرور نفسي وسيئات أعمالي، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له؛ له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن اهتمام الشريعة الإسلامية بأحكام الولاية على القاصرين. كونها تجمع بين مصلحتين ضرورتين (حفظ النفس، حفظ المال) من أهم المقاصد الشرعية للدين الإسلامي والذي بفضل الله ونعمه لم يترك شيئاً فيه مصلحة للمسلمين إلا وأقرها واهتم بها اهتماماً بالغاً، وما نهى عن مفسدة ومضرة إلا لما فيه صلاح أحوال الناس وسعادتهم وتيسيراً عليهم في حياتهم وتبياناً لما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

وإن تحقيق تلك المصالح مصلحة حفظ النفس وحفظ المال إنما هو أحد الأهداف الرئيسة للشريعة الإسلامية، فالشريعة جاءت لضبط تلك المصالح، وهذه المصالح لا يقوم بأدائها والإشراف عليها بالنسبة للصغير والقاصر إلا وليه أو من يختاره وصياً عليه، لأن هذا القاصر يعد ناقص الأهلية، ولم يبلغ سن البلوغ والرشد والتكليف، ولا يستطيع اختيار ما يصب في مصلحته، لذلك أقرت الشريعة الإسلامية أحكاماً خاصة بهم، وفق ضوابط شرعية محددة تصب كلها في مصلحته ورعايته وصيانته وحفظ ذاته وماله.

وكما أسلف البحث، فإن أول تلك الأحكام هو وجود ولي على القاصر تنطبق عليه شروط الولاية والتي أقرتها الشريعة، وذلك حفظاً لذواتهم وأموالهم وما يترتب عليها من حقوق وواجبات.

وفي العصر الحالي تغيرت الأحوال، وبات الكثير من المسلمين لا يعلمون شؤون دينهم، والتي يتوجب فيها على أهل العلم إظهار الأحكام الشرعية من القرآن والسنة الشريفة، التي تظهر أن الحفاظ على مصالح المسلمين رجالاً ونساءً وأطفالاً هو أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ لا يتعلق الأمر بأفراد بعينهم بل يتعداه إلى معرفة حقوق المجتمع الإسلامي كله.

ومن تلك الإشكالات التي لا يعرف كثير من المسلمين أحكامها وضوابطها وقواعدها الناظمة **مسألة ولاية الأم على أبنائها القاصرين** مع ما أثير حولها من اتهامات بأن الشرع الحنيف كان قاصراً على معالجة هذه المسألة مما كان له الأثر البالغ بترسيخ النظرة النمطية أن القوانين الوضعية أقدر وأشمل على معالجة مشاكل الناس وخصوماتهم، وهذا ما أدى إلى الابتعاد عن الأحكام الشرعية التي حفظت الحقوق والمصالح سواء للقاصر أو الولي والالتفات إلى الأحكام الوضعية التي كانت قاصرة في كثير من موادها وقوانينها عن أحكام الشريعة الإسلامية المتصفة بالكمال.

ولقد كان شرط اختيار الأصلح لولاية القاصر له الأهمية القصوى في مسألة الولاية لارتباطها بمصالح الأطفال والقاصرين لعجزهم عن تدبير معاشهم، وهذا ما أوجبه الشرع عند الاختيار والتفاضل بين الأحق بالولاية على القاصر، فمناط المسألة كله يدور على مصالح القاصرين وحفظ ذواتهم وأموالهم.

وفي دراستي هذه سأتناول هذا الموضوع والذي عنونته بـ (ولاية الأم على أبنائها القصر بين الفقه والقانون الليبي ـ دراسة مقارنة).

الملخص

تناول البحث مسألة من المسائل الهامة في الشريعة الإسلامية، ألا وهو ولاية المرأة على أولادها القصر، دراسة فقهية مقاصدية مقارنة، وتأتي أهمية هذه القضية كون هؤلاء القصر هم الركيزة الأساس في المجتمع المسلم، لذا كانت العناية بذاتهم وأموالهم أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية التي اهتمت بحفظ ذواتهم وأموالهم ودينهم، وقد عالجت الدراسة مشكلتين، الأولى: الشبهات التي تثار حول اتهام الفقه الفقه الإسلامي بالقصور في علاجه لهذه المسألة، والثانية: بيان أن القوانين الوضعية ليست كما يظن المفتونون بها أنها تفوقت في علاجها لحل مسألة أحقية الولاية، فغالبية النصوص الوضعية في تلك القوانين مأخوذة أصلاً ونصاً من أحكام الفقه الإسلامي، ولكنها منقوصة وتناسب فقط البلدان الغربية التي تختلف اختلافاً كثيراً عن المجتمعات الإسلامية وخصوصيتها. وبالعودة إلى الناحية الفقهية فإن الوَلاية لا يُختلف عليها في حال تواجد الأبوين، ولكن الخلاف يظهر عند حدوث الشقاق والفراق بين الأب والأم، أيهما أحق في الوَلاية على القاصر، في حال الشقاق، وفي حال وفاة الأب، ففي الحالة الأولى يتم النظر إلى القاصر وفق سنه، فتكون في فترة حضانة الصغير من حق الأم باتفاق الفقهاء، أما المرحلة العمرية الثانية فهي الولاية على القاصر حتى البلوغ، أيهما أحق بالولاية حال الطلاق، ومن الأحق بالولاية على القاصر بعد وفاة الأب، وهذا ما ستتم دراسته في الهذا البحث مع ذكر أقوال الفقهاء ومقارنتها مع قانون الأحوال الشخصية الليبي، وفق المنهج الاستقرائي التحليلي، والمنهج المقارن، حيث ابتدأت الدراسة باستقراء النصوص الشرعية التي لها صلة بموضوع الدراسة، ثم تحليلها لاستخلاص الأحكام الفقهية المتعلقة بمسألة ولاية الأم ومناقشتها، ثم مقارنة مسألة ولاية الأم على أولادها بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي، وقد توصلت الدراسة إلى أن القانون الليبي متوافق في الكثير من مواده مع الفقه الإسلامي في مسألة الوَلاية؛

حيث اعتبرا أن حق ولاية المرأة مساوٍ للرجل حال توافر شروط الأهلية وتتقدم عليه حال فقدانه الأهلية، وأن هذه الولاية خاضعة لسلطة القضاء ومراقبته فيما فيه مصلحة المحضون، وكمثال صارخ على ضعف وتخبط القوانين الوضعية التناقض الحاصل في مسألة ولاية الأم على أموال أبنائها القاصرين ففي مادة أقرها وفي أخرى نفاها وغيرها مما استنتجته الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الولاية، الأم، القاصر، الفقه الإسلامي، القانون الليبي.

ÖZET

Bu Araştırma, İslâm hukukunun dikkat ettiği en önemli konulardan biri olan kadının reşit olmayan çocukları üzerindeki velayetini Makâsıdu'ş-Şerîa'da karşılaştırmalı metod ile ele almıştır. İslâm toplumunun temel meselelerinden biri olan reşit olmayan çocuklar konusunu ehemmiyet arz etmektedir. Makâsıdu'ş-Şerîa'da reşit olmayan çocukların İslam'a göre gelişmesine, dininin rahatça yaşamasına, eğitimine, mallarının korunmasına önem verilen konular arasında yer almıştır. Bu araştırmada, iki sorun ele alınmıştır. Birincisi, İslâm fıkhının, bu konuyu çözme konusunda yetersiz olduğuna dair ortaya atılan şüpheleri çürütmek; ikincisi ise Libya medenî kanununun, velâyet hakkı konusundaki hakkaniyet sorununu çözme konusunda iddia edildiği gibi bu sorunu çözmede İslam fıkhını aşamadığını açıklamaktır. Çoğu medeni kanunu metni, aslen İslam fıkhının hükümlerinden alınmış ve sadece batılı toplumlara uygun hale getirilmiştir, bu da İslam toplumlarından ve özgünlüklerinden oldukça farklıdır. Fıkhî yönüne dönersek, Anne ve baba bir arada bulunduğu müddetçe çocuğun velâyeti konusunda herhangi bir ihtilaf söz konusu olmamaktadır. Esas sorun anne ve baba arasında boşanma olduğunda veya babanın vefat etmesinden sonra ortaya çıkmaktadır. Çocuğun velâyeti kimde olmalıdır, ayrılık durumunda hangi ebeveyn daha yetkili olmalıdır? Birinci duruma göre reşit olmayan çocuğun yaşına bakılır. Fıkıh âlimlerinin ittifakına göre küçük çocukların bakımının velayeti anneye verilir. İkinci durum reşit olmayan çocukların ergenliğe kadar devam eden süreçte velayetinin sorunudur. Bu araştırmada babanın vefatından sonra veya boşanma sonucunda çocuğun velayetinin kime verileceği hususu tümevarımsal, analitik ve mukayese yöntemleriyle fukahânın görüşleri ile Libya medeni kanuna mukayese edilerek araştırılmıştır. Araştırmanın konusuna bağlı olan şeri metinler tümevarımsal yöntemle incelenmiştir. Daha sonra annenin velayeti ile alakalı meselelerin hükümlerini çıkartmak için analitik yöntem izlenmiştir. En son kısımda ise İslam fıkhının görüşleri ile Libya medeni kanuna mukayese edilerek annenin velayeti meselesi araştırılmıştır. Araştırmanın sonucunda Libya medenî kanunu ile İslâm fıkhının reşit olmayan çocukların velayeti hususunda birçok maddede ittifak halindedir. Libya medenî kanunu ehliyet şartları bulunduğu müddetçe kadının velayeti erkeğe eşit olduğunu göstermektedir. Ehliyetin bulunmaması durumunda çocuğun velâyetine kadın daha layıktır. Bununla birlikte,

velâyet altındaki annenin ücrete hak kazanamaması gibi nassın olmadığı durumlarda fıkıh âlimlerinin aksine Libya hukukunun içtihatlara atıfta bulunduğu bazı konularda fikir ayrılığına düşmüşlerdir. Annenin reşit olmayan çocuklarının parası üzerindeki velayeti konusunda da Libya hukuku, bir maddeyi onaylayıp diğer maddeyi İslam âlimlerinin aksine reddettiği gibi diğer sonuçlar da vardır.

Anahtar Kelimeler: Velayet, Anne, Reşit Olmayan Çocuk, Fıkıh, Libya Medenî Kanunu

ABSTRACT

The research discusses an important issue in Islamic law, which is the guardianship of a mother over her minor children. It's a jurisprudential and comparative study that highlights the significance of this matter since these minors are the foundation of Muslim society. Therefore, taking care of their well-being and wealth becomes one of the essential objectives of Islamic law, which focuses on safeguarding their lives, property, and religion. The study addresses two problems related to this issue .The first problem is to debunk the doubts that accuse Islamic jurisprudence of inadequacy in handling the issue of guardianship. The second problem is to clarify that secular laws are not as superior in resolving the matter of guardianship as some might believe. Most of the provisions in secular laws are originally derived from Islamic jurisprudence, but they are often limited and tailored to suit Western countries, which significantly differ from Islamic societies and their specificities .Regarding the jurisprudential aspect, there is generally no disagreement on guardianship when both parents are present. However, the disagreement arises when a separation occurs between the father and mother, determining who has the greater right of guardianship over the minor children .In case of the parents' separation or the father's death, two phases of guardianship are considered for the minor. In the first phase, during the child's young age, custody is typically granted to the mother, as agreed upon by Islamic jurists. The second phase of guardianship extends until adulthood. The research will explore the rightful guardianship in cases of divorce and after the father's passing, comparing the opinions of jurists with the Libyan Personal Status Law. The study will employ an inductive analytical approach and a comparative method to examine these aspects thoroughly. It aims to elucidate the views of Islamic scholars and the provisions of Libyan law concerning the rights of guardianship over a minor in situations of separation and the father's demise according to the inductive analytical approach and the comparative method .The study began by reviewing the relevant religious texts concerning the subject matter. It then analyzed these texts to extract the Islamic legal rulings related to the issue of a mother's guardianship over her children, followed by a thorough discussion of these rulings. Next, the study compared the matter of a mother's guardianship over her children between Islamic jurisprudence

and Libyan law. The research concluded that Libyan law aligns with Islamic jurisprudence in many aspects regarding guardianship. Both consider a woman's guardianship rights equal to a man's when eligibility conditions are met, and she takes precedence in case the father becomes ineligible. This guardianship is subject to the authority and oversight of the judiciary, prioritizing the best interests of the minors. The study also highlighted the glaring inconsistency and weakness in secular laws, evident in the contradictory stances on a mother's guardianship over her minor children, as some provisions approved it while others denied it.

Keywords: Guardianship, Mother, Minor, Islamic jurisprudence, Libyan law.

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	İslam hukuku ile Libya hukuku arasında annenin reşit olmayan çocukları üzerindeki vesayeti – Makasıd açısından karşılaştırmalı bir çalışma.
Tezin Yazarı	Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR
Tezin Danışmanı	Prof. Dr. Saim KAYADİBİ
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	11.09.2023
Tezin Alanı	Temel İslami Bilimleri
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	114
Anahtar Kelimeler	Velayet, Anne, Reşit Olmayan Çocuk, Fıkıh, Libya Medenî Kanunu

بيانات الرسالة للأرشفة (باللغة العربية)

عنوان الرسالة	ولاية الأم على أبناءها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقاصدية مقارنة
اسم الباحث	امال العجيلي محمد مختار
اسم المشرف	د. سايم كايديبي
المرحلة الدراسية	الماجستير
تاريخ الرسالة	11.08.2023
تخصص الرسالة	العلوم الإسلامية الأساسية
مكان الرسالة	جامعة كارابوك– معهد الدراسات العليا
عدد صفحات الرسالة	114
الكلمات المفتاحية	الولاية، الأم، القاصر، الفقه الإسلامي، القانون الليبي.

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	The mother's guardianship over her minor children between Islamic jurisprudence and Libyan law, a comparative study of objectives
Author of the Thesis	Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR
Advisor of the Thesis	Prof. Dr. Saim KAYADİBİ
Status of the Thesis	Master
Date of the Thesis	11.08.2023
Field of the Thesis	Basic Islamic Sciences
Place of the Thesis	UNIKA/IGP
Total Page Number	114
Keywords	Guardianship, Mother, Minor, Islamic jurisprudence, Libyan law.

الاختصارات

تح : تحقيق

ت : توفي

ج : جزء

د. ت : تاريخ

د. ط : دون طبعة

ص : صفحة

ط : طبعة

م : ميلادي

هـ : هجري

دوافع البحث

تتعدد الدوافع التي تقف خلف اختيار الباحثة لهذا البحث دون غيره، كمحاولة لإيضاح عدة نقاط هامة، ومنها:

1. شيوع الاختلاف في أحقية الأم أو الأب في مسألة الولاية على القاصر سواء في المجتمع الليبي أو غيره من المجتمعات الإسلامية.
2. عدم الدراية والكفاية لدى المتخاصمين في هذه المسألة بأحكام الفقه الإسلامي التي أعطت كل ذي حق حقه دون غبن وهضم لكلا المتخاصمين.
3. الثغرات التي شابت أحكام القانون الليبي في علاجه لهذا الموضوع.
4. إظهار مدى اتساع وشمول الفقه الإسلامي في طرحه لمسألة الولاية وإيجاده الحلول الأنسب لها على عكس القوانين الوضعية ومنها القانون الليبي.

مشكلة البحث

إن مشكلة الدراسة الأبرز ليست فقط تبيان ما أشكل على البعض في فهم مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر، وما أثير حول هذه المسألة؛ إنما غرضها أيضاً تفنيد الشبهات والتهم التي تطال الفقه الإسلامي ووصفه بالانتقاص والقصور عن مراعاة مصالح العباد في كل زمان ومكان، والوهم بأن القوانين الوضعية متفوقة على الشريعة الإسلامية في حفظ المصالح ومراعاتها سواء للصغير والكبير، المرأة والرجل، وهذا التصور الخاطئ ما هو إلا نتيجة قلة البحث والدراية والمعرفة بأحكام الشريعة أولاً وعدم الاطلاع على منشأ القوانين الوضعية التي تعود بغالبها كما ذكر غوستاف لوبون في كتابه (حضارة العرب) أن الجنرال الفرنسي نابليون بونابرت عند عودته إلى بلاده فرنسا راجعاً من من مصر سنة 1801م، أخذ معه

كتاب فقهي مختص بمذهب الإمام مالك بن أنس اسمه شرح الدردير على متن خليل[1]، وهذا الكتاب كما يستطرد لوبون بُني عليه القانون الفرنسي الذي يعد المرجع الأساس في القوانين الوضعية الغربية، وعليه سارت القوانين الوضعية العربية كالسورية والمصرية والليبية وغيرها.

ولكل ما ذكرته الباحثة سابقاً كان لا بد على الباحثة من الوقوف على الأحكام الواردة في هذه المسألة وبيانها وتوضيحها، ومدى مراعاتها وحفظها لمصالح المسلمين في التشريع الإسلامي، وقصور القانون الوضعي وتناقضه في بعض مواده في طريقة علاجه لهذه المسألة.

أسئلة البحث

توزعت أسئلة البحث وفق عدة تساؤلات وهي:

1- ما موقف الفقه الإسلامي من ولاية الأم على أبنائها القصر؟

2- ما هي شروط وقواعد ولاية الأم على أبنائها القصر في القانون الليبي؟

3- ما مدى التوافق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي في معالجتهما لمسألة ولاية الأم على أبنائها القصر؟

أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى الإجابة على أسئلة البحث الواردة فيها، وفق الأهداف التالية:

1- بيان موقف الفقه الإسلامي من ولاية الأم على أبنائها القصر.

2- توضيح شروط وقواعد ولاية الأم على أبنائها القصر في القانون الليبي.

[1] انظر: غوستاف لوبون، حضارة العرب، ترجمة: عادل زعيتر، (القاهرة: مؤسسة هنداوي للنشر والثقافة، د.ط، 2012م)، ص11.

3- إظهار مدى التوافق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي في مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر.

أهمية البحث

تكمن أهمية الموضوع في تناوله لمسألة الولاية تأصيلاً فقهياً مقارنةً بالقانون الوضعي الليبي، وهي من المواضيع المهمة المتعلقة بالمرأة والتي يكثر الحديث عنها في المجتمعات العربية الإسلامية للدعوة إلى تمكين المرأة من حقوقها ومساواتها بالرجل في مسائل الولاية على أبنائها، أسوة ببعض المجتمعات الغربية، دون معرفة الضوابط الشرعية لهذه المسألة وأحكام الفقه الإسلامي، وذلك لخصوصية المجتمعات الإسلامية عن غيرها.

منهج البحث

اتبعت في هذه الدراسة عدة مناهج تطلبها البحث:

1. **المنهج الوصفي الاستقرائي**: حيث قمت بداية بتتبع النصوص الشرعية التي لها صلة بموضوع الدراسة.
2. **المنهج الوصفي التحليلي**: حيث قمت بتحليل ما تم تتبعه وجمعه من معلومات وبيانات لاستخلاص الأحكام الفقهية المتعلقة بمسألة ولاية الأم على أولادها القصر، وبيان أدلتها، ومناقشتها، وترجيح ما قوي من الأدلة منها.
3. **المنهج المقارن**: حيث قمت بمقارنة مسألة ولاية الأم على أولادها بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي.

حدود البحث ونطاقه

الحدود الموضوعية: ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية الليبي.

الدراسات السابقة

لم تعثر الباحثة فيما أمكنها الاطلاع عليه من كتب ومراجع ومصادر فقهية على دراسة شاملة تحدثت عن هذه المسألة بتخصص إلا على دراستين، أما مسألة الولاية بشكل عام كولاية الأب في الفقه والقانون الجزائري أو غيرها من الدراسات التي اهتمت فقط بمسألة الولاية دون تخصيص فقد كثُرت الدراسات حولها.

1. بحث مصغر بعنوان: **ولاية الأم ووصياتها على أموال أولادها القصر . دراسة تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي وقانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي لسنة 1992، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979**[1]، للباحثة آمنة محمد أسويب، وقد تكونت الدراسة السابقة من مقدمة ومبحثين وخاتمة، وقد تناولت الباحثة في المبحث الأول: مفهوم القاصرين والولاية والإيصاء عليهم. وفي المبحث الثاني: حكم ولاية الأم ووصياتها على أموال أولادها القصر، ومن ثم جاءت الخاتمة. وقد توصلت الباحثة إلى نتائج في خاتمة بحثها منها: أن مسألة ولاية الأم على أموال أولادها القصر من المسائل الاجتهادية، وأن القانون الليبي ذهب إلى أن الأصل في الولاية على أموال القاصر هو ثبوتها بالتساوي، وأن الولاية على مال القاصر تخضع

[1] بآمنة محمد أسويب، **ولاية الأم ووصياتها على أموال أولادها القصر . دراسة تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي وقانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي لسنة 1992، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979م**، (الأردن: الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، لسنة 2019، الصفحات 135-164).

لرقابة القضاء من حيث تحديد الأصلح في أحقية الوصاية على مال القاصر. ويلاحظ أن الباحثة آمنة غفلت عن المقارنة بين الفقه الإسلامي واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز على الرغم من عنونة بحثها بالعنوان السابق. أما الفرق بين دراسة الباحثة والدراسة السابقة أن البحث السابق كان مختصراً جداً، واقتصر الحديث عن الوصاية على مال القاصر، ولم يتوسع كما في دراستي هذه إلى الأدلة الفقهية المتعلقة بولاية الأم على نفس القاصر وماله وذكر أقوال الفقهاء كافة بتفصيل ومقارنتها بالقانون الليبي ومدى موافقتها واختلافها إضافة إلى شمول هذه الدراسة على البعد المقاصدي والرد على الشبهات المثارة حول الفقه الإسلامي من حيث اتهامه بالقصور والعجز وعدم الشمول في معالجته لمسائل عدة تهم الناس منها مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر.

2. كتاب: **ولاية المرأة في الفقه الإسلامي**[1]، للكاتب: حافظ محمد أنور، وقد قسم الكاتب دراسته إلى بابين، الأول: ولاية المرأة العامة، وفي الثاني: ولاية المرأة الخاصة، ولكن الكاتب لم يورد في دراسته الأدلة التي ذكرها ممن منع ولاية المرأة على أولادها القصر، كما أنه لم يذكر أدلة من أجاز بالولاية عليهم، كما اقتصر بحثه على الجانب الفقهي دون القانوني، ولكنه في الجانب الفقهي توسع كثيراً وشمل كل ما يخص ولاية المرأة العامة والخاصة. أما في هذا البحث فناقشت الباحثة أدلة من منع ولاية المرأة على أبنائها القاصرين، وأدلة من أجاز ولايتها، وهل تجبر المرأة على الولاية، ومتى تزول عنها وأسباب زوالها؛ مؤيدة الحكم الذي توصلت إليه بالدليل الشرعي.

[1] حافظ محمد أنور، **ولاية المرأة في الفقه الإسلامي**، دار بلنسية ـ المملكة العربية السعودية" ـ الرياض، الطبعة الأولى، 1420هـ.

3. رسالة ماجستير بعنوان: **ولاية الأم على أبنائها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، للباحثة مرطة حكيم، قسمتها الباحثة إلى فصلين، وتناولت الباحثة في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للولاية وأنواعها، وشروطها، وبينت الفرق بين أنواع الولاية وأقسامها، وفي الفصل الثاني عقدت مقارنة بين ولاية الأم على أبنائها في الفقه والقانون، حيث تطرقت أولاً إلى المسألة من وجهة نظر افقه الإسلامي في الممبحث الأول، وفي المبحث الثاني تناولت المر من الناحية القانونية، ومن ثم كانت النتائج والمقترحات، ومن النتائج التي توصلت لها الباحثة: قلة النصوص القانونية التي تعالج موضوع الولاية في القانون الجزائري، ما يترتب عنه ضعف في حماية القاصر، بالمقارنة مع التشريعات العربية الأخرى التي أسهبت في وضع النصوص الخاصة بالولاية، بل تعدى إلى وضع قوانين مستقلة للولاية. وكذلك مخالفة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في العديد من أحكام الولاية، وأيضاً: تأثر المشرع الجزائري بالقانون المدني الفرنسي في موضوع الولاية واضح عدم النص على جزاء مخالفة ولي المال لسلطاته، أو في حالة تصرفه في مال القاصر دون الحصول على إذن من القاضي في التصرفات التي تستلزم ذلك. ووقوع المشرع الجزائري في تناقض حول تصرفات القاصر بين النفع والضرر، والفرق واضح بين هذه الدراسة ودراستي، حيث إنها لم تتناول الأمر من الناحية المقاصدية من جهة، ومن جة أخرى فقد عقدت المقارنة مع القانون الجزائري، بينما أنا سأذكر الجانب المقاصدي، وكذلك المقارنة ستكون مع القانون الليبي.

4. بحث بعنوان: **ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة)**[1]، لإيمان حيدوسي، حيث يعنى هذا البحث بدراسة ما جاء به تعديل لقانون الأسرة لسنة 2005،

[1] إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة في المادة 87 من قانون الأسرة)، (مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد1، 2019، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة) 340-331.

وتحديدًا يهتم بتعديل أحكام المادة 87 منه، الخاصة بالولاية على الأبناء القصر، إذ وسع هذا النص من حالات ولاية الأم على أبناءها القصر، فأصبحت تُمارس حقوق الولاية حتى في حياة الأب، أثناء قيام الزوجية وذلك في حالة غيابه، أو حصول مانع له، أو أثناء انفصالها بالطلاق، بعدما كانت قبل التعديل تمارسها في حالة واحدة وهي حالة وفاة الأب. كما أعطى المشرع الجزائري بموجب هذا النص للأم حق ممارسة الولاية الشاملة (النفسية والمالية) أساسًا، مع بعض الاستثناءات، والفرق بين بحثي وهذا المقال هو أنه لم يتناول الأمر كدراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه افلاسلامي، بينما هذا ما سيقوم به بحثي.

5.

الفجوة البحثية:

إن الدراسات السابقة كما ذكرت الباحثة آنفاً أغفلت عرض الأدلة التي تمنع أو تجيز ولاية المرأة ووصايتها على أبنائها القصر، أما في دراسة الباحثة هذه فقد استعرضت الباحثة لأدلة المانعين والمجيزين ومناقشتها وترجيح ما تؤيده الأدلة الفقهية، إضافة إلى مقارنتها مع قانون الأحوال الشخصية الليبي الناظم لهذه المسألة ومدى الاختلاف والتوافق فيما بينهما.

خطة البحث وهيكله العام

الفصل الأول: ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأنواعها وشروطها وزوالها

المطلب الأول: مفهوم الولاية ومشروعيتها

المطلب الثاني: أقسام الولاية

المطلب الثالث: شروط الولاية

المطلب الرابع: ولاية حضانة الأم على أبنائها

المطلب الخامس: انتهاء الولاية وزوالها

المبحث الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر ـ نظرة مقاصدية

المطلب الأول: حفظ النفس

المطلب الثاني: حفظ المال

الفصل الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر في القانون الليبي:

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها في القانون الليبي:

المطلب الأول: تعريف الولاية في القانون الليبي وأقسامها وثبوتها

المطلب الثاني: أسباب زوال ولاية الأم وانتهاؤها قانوناً

المبحث الثاني: صلاحيات القضاء في أحقية تعيين الولاية حماية للقاصر

المطلب الأول: صلاحيات القضاء في منح الولاية للأم

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية القاصر بنفسه وماله

الفصل الثالث: مقارنة مسألة ولاية الأم بين الفقه والقانون الليبي من حيث التوافق والاختلاف

المبحث الأول: مدى التوافق بين الفقه والقانون الليبي في ولاية الأم على أبنائها القصر

المطلب الأول: الولاية على النفس

المطلب الثاني: الولاية على المال

المبحث الثاني: مدى الاختلاف

المطلب الأول: الولاية على النفس

المطلب الثاني: الولاية على المال

المبحث الثالث: شبهات وردود حول مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه

المطلب الأول: شبهة قصور الفقه عن معالجة مسألة ولاية الأم

المطلب الثاني: الرد على الشبهة

الفصل الأول: ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأنواعها وشروطها وزوالها

المطلب الأول: مفهوم الولاية ومشروعيتها

المطلب الثاني: أقسام الولاية

المطلب الثالث: شروط الولاية

المطلب الرابع: ولاية حضانة الأم على أبنائها

المطلب الخامس: انتهاء الولاية وزوالها

المبحث الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر ـ نظرة مقاصدية

المطلب الأول: حفظ النفس

المطلب الثاني: حفظ المال

الفصل الأول: ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه الإسلامي

لولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه الإسلامي أدلة مشروعية يحتج بها الفقهاء ويستنبطون منها الأحكام الخاصة بمسألة الولاية، كما أن الفقه الإسلامي لم يجعل مسألة الولاية مطلقة بلا شروط، بل تم تقييد تلك المسألة بشروط واجبة العمل بها، ومع ذلك فلم يغفل الفقه الإسلامي متى تنتهي ولاية الأم، فهي ليست مؤبدة.

والحديث عن الفقه والتشريع الإسلامي يستدعي في الأذهان مسألة المقاصد فالأمور بمآلاتها، وطالما أن هناك تشريع مهم مثل تشريع ولاية الأم الذي بين يدينا، فإن ذلك لا يكون إلا لمقصد شرعي سامٍ، وسيتناول هذا الفصل بعضاً من مقاصد الشريعة المنوطة بأمر حضانة الأم على أبنائها القُصّر، مثل مقصدي حفظ المال وحفظ النفس، وسوف يتم تناول كل ذلك من خلال الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأنواعها وشروطها وزوالها:

اختلفت مفاهيم الولاية حسب التعريف اللغوي تارة والتعريف الاصطلاحي تارة أخرى، كم أن أدلة مشروعيتها قد اختلف فيها الفقهاء ةأصحاب المذاهب، غير أنها ثابتة بالأدلة التي سيذكرها البحث في ثنايا الموضوع، وذلك حسب الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الولاية ومشروعيتها:

لا يستقيم البحث في مفهوم الولاية على القاصر، دون العودة إلى معاجم اللغة والاصطلاحيين لذكر ما أوردوه من تعاريف لها بشكل عام وخاص حتى يتسنى ضبط التعريف الأنسب لها، ومن ذلك ما يأتي:

أولاً: تعريف الولاية لغةً: تعددت التعريفات اللغوية لمفهوم الولاية، ولكنها تكاد تقترب كلها من معانٍ ثلاث، وهي: النصرة، والقرابة، والإمارة، ومن ذلك: "الولاية: أي: الموالاة والنصرة.

والوِلايـة والوَلايـة قيـل: كلاهمـا بمعـنى، وقيـل: بالكسـر معناهـا الإمـارة، يقـال: هـم علـى ولايـة: إذا اجتمعـوا علـى النصـرة، والـولي –وزان فعيـل– ضـد العـدو، مـن وليـه: إذا قـام بـه، وكـل مـن ولي أمـر غـيره فهـو وليـه، ويطلـق علـى ابـن العـم والناصـر والصـديق والمحـب. وأصـل (ولي): بفـتح فسـكون، القُـرْبُ والـدُّنُوُّ. والمـولى في الـدين هـو الـولي، ومنـه قولـه تعـالى: ﴿ذلـك بأن الله مـولى الـذين آمنـوا وأن الكافرين لا مولى لهم﴾ [محمد: 11]" [1].

وتطلـق الولايـة علـى: «القرابـة، والخطـة، والإمـارة، والسـلطان، والـبلاد الـتي يتسـلط عليهـا الوالي، والولاية بالفتح النسب والنصرة"[2].

ثانيـاً: تعريـف الولايـة اصـطلاحاً: اخـذت التعـاريف الاصـطلاحية قوتهـا واسـتمدتها مـن المعـنى اللغـوي للولايـة، فجـاء تعريـف الولايـة اصـطلاحاً عنـد الجرجـاني والمنـاوي والقنـوي بأنهـا: "تنفيـذ القـول علـى الغـير شـاء الغـير أو أبى"[3]. ومـن الملاحـظ علـى هـذا التعريـف أنـه قصـد بـه مسـألة الإمارة والحكم ووضع القانون والتدبير.

---

(1) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين" (المتوفى: 395هـ)، "**معجم مقاييس اللغة**"، تح: عبد السلام محمد هارون، ((بيروت، دار الفكر، 1399هـ - 1979م)، 141/6، الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، (ت502هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تح: محمد خليل عيتاني، ((بيروت، دار المعرفة، ط1، 1418هـ/1998م)، ص 886، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ((بيروت، المكتبة العصرية، 1999م)، ص345.

(2) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، (مجمع اللغة العربية، القاهرة، د.ت)، 1070/2. القاضي عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل. **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، (القاهرة. دار التراث، د.ط، د.ت) 287/2.

(3)علـي بـن محمـد بـن علـي الشـريف الجرجـاني (ت816هـ)، **التعريفـات**، تـح: إبـراهيم الأبيـاري، ((بـيروت – دار الكتـاب العـربي، 1418هـ/1998م)، ص: 329، زيـن الـدين محمـد عبـد الـرؤوف بـن تاج العـارفين بـن علـي المنـاوي القـاهري (ت1031هـ)، **التوقيـف علـى مهمـات التعـاريف**، (القـاهرة: عـالم الكتـب، 1990م). ص:734، قاسـم بـن عبـد الله بـن أمـير علـي القونـوي الرومـي الحنفـي، **أنـيس الفقهـاء في تعريفـات الألفـاظ المتداولـة بـين الفقهـاء**، تحقيـق: يحـي حسـن مـراد، (بـيروت. دار الكتـب العلمية، 2004م). ص 148.

وعرفها ابن تيمية بقوله: "الولاية: ضد العداوة، وأصل الولاية: المحبة والقرب، وأصل العداوة: البغض والبعد. وقد قيل: إن الولي سمي ولياً من موالاته للطاعات، أي: متابعته لها، والأول أصح. والولي: القريب، يقال: هذا يلي هذا، أي: يقرب منه"[1].

ويلاحظ على تعريف شيخ الإسلام أنه قصد به مسألة الولاء والبراء في الصحيح، وكأنه يقصد به المولاة لله تعالى، والبراءة من الشيطان وحزبه.

أما محمد رواس فقد أراد بتعريفها مسألة التدبير والرعاية بما يصلح شأن من تراد رعايته، فقال: "قيام شخص كبير راشد على شخص في تدبير شؤونه الشخصية"[2].

كما وردت تعريفات أخرى للولاية باعتبار أهلية الأداء، "أنها صلاحية الإنسان لأن يباشر شؤون غيره، أو هي الوصف الشرعي الذي يملك به الإنسان حق التصرف في شؤون غيره، رضي بذلك أم لم يرض"[3]. وهذا التعريف قد نقل القارئ إلى معنى جديد وهو أهلية الولي نفسه، وحقه في مباشرة الولاية من عدمه.

لكن الفقهاء لم يفرقوا هذا التفريق بل عبروا عن صلاحية الإنسان لمباشرة شؤون نفسه بالولاية، فيقولون مثلاً الصبي لا يلي نفسه[4].

ومن التعريفات التي حاولت الجمع بين جميع جوانب الولاية تعريف السيوطي: "الولاية

---

(1) ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي، "**الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان**"، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار البيان. دمشق، 1985. ص 9.

(2) محمد رواس قلجي جي. **موسوعة فقه إبراهيم النخعي**. (بيروت. دار النفائس. 1986م). 715/2.

(3) حسين خلف الجبوري، **عوارض الأهلية عند الأصوليين**، (مكة المكرمة، جامعة أم القرى. مركز بحوث الدراسات الإسلامية.1988م). 116.

(4) انظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، **المغني لابن قدامة**، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، 465/6.

هي: سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها[1].

ومن التعريفات المعاصرة التي تدور حول التعريف الشامل الذي يجمع أغلب المعاني السابقة إن لم يكن كلها:

1. تعريف الشيخ محمد أبو زهرة: "هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً"[2].
2. تعريف الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: "قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله"[3].
3. عرفها الدكتور السباعي: "إنما شرعت الولاية حفظاً لحقوق العاجزين عن التصرف بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها، ورعاية لمصالحهم حتى لا تضيع وتهدر، والإسلام يعتبر المجتمع وحدة متماسكة فمن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولى أمره، ويحقق له النفع، ويدفع عنه الضرر"[4].
4. وعرفها الزحيلي بقوله: "تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر: من لم يكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز"[5].

وخلاصة التعريفات السابقة أنها تتفق في المعنى وإن اختلفت في الألفاظ الدالة عليه، وهي باختصار سلطة شرعية تمكن الولي من التصرف نيابة عن القاصر لمصلحته جبراً أو اختياراً.

---

(1) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، د.ت)، ص284.

(2) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط4، د.ت)، ص107.

(3) عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم**. (بيروت. مؤسسة الرسالة. 2006. 339/6.

(4) عبد الرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، (دمشق، المطبعة الجديدة، ط2، 1985م)، 136/1.

(5) وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، (دمشق. دار الفكر ط4، د.ت) 327/10.

وتـرى الباحثـة أن المـدلول الاصـطلاحي للولايـة لا يختلـف عـن مـدلولها اللغـوي عنـد الفقهـاء، إذ يتفقـون علـى أنهـا توكيـل شـرعي يخـول مـن قامـت بـه صـفة موجبـة للولايـة شـرعاً التصرف في نفس الغير وماله.

والحـق يقـال: إن المتـأخرين مـن الفقهـاء قـد أجـادوا في وضـع تعريـف شـبه شـامل، وهـو أقـوى في المعـنى مـن تعريفـات المتقـدمين، وقـد يكـون السـبب في ذلـك كثـرة المسـائل المتـأخرة في هـذا الخصوص، حيث جمعت جل تعريفات المتأخرين بين أهلية التصرف، وإنشاء العقد، وتنفيذه.

ثالثـاً: مشـروعية الولايـة: إن الحكمـة مـن مشـروعية الولايـة علـى القاصـرين إنمـا هـي رعايـة مصـالحهم وحقـوقهم وعـدم إضـاعتها وهـدرها، إضـافة لتـدبير شـؤونهم، وهـذا مـا أقـره القـرآن الكـريم، وأثبتتـه السـنة النبويـة المطهـرة. ويمكـن اسـتنباط بعـض الأدلـة مـن الكتـاب والسـنة علـى ذلـك كما يأتي:

أولاً: مـن القـرآن الكـريم: وردت في القـرآن الكـريم آيات كثـيرة تـدل علـى الولايـة بمعـانٍ عـدة منهـا مـا يعـني الحكـم والسـلطة والتعـاون والمظـاهرة، كولايـة الحكـم العامـة، وهـي الإمامـة الكـبرى، وولايـة الحكـم الخاصـة، وهـي القضـاء، والولايـة الـتي تنشـأ مـن العقـد كالوكالـة والوصـية وولايـة الأب أو غيره على مال الصبيان والمجانين والمعتوهين، أو على تزويج الصغيرة وغيرها.

والأمثلة كثيرة منها:

1. قولـه تعـالى: ﴿**ٱلنَّـبِيُّ أَوۡلَىٰ بِـٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِـنۡ أَنفُسِـهِمۡۖ**﴾ [الأحـزاب: 6]. وفي ذلـك يقـول الإمـام التسـتري: "مـن لم يـر نفسـه في ملـك الرسـول ﷺ، ولم يـر ولايـة الرسـول ﷺ في جميـع الأحـوال لم يـذق حـلاوة سـنته بحـال، لأن النـبي ﷺ هـو أولى بالمـؤمنين، والنـبي صـلّى الله

عليه وسلّم يقول: «لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه وماله وولده والناس أجمعين»"[1]، وهو في حكمولاية الاتباع والحكم.

2. وقوله تعالى: ﴿**إِنَّ أَوْلَى ٱلنَّاسِ بِإِبْرَٰهِيمَ لَلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ**﴾ [آل عمران: 68].

3. وقوله تعالى: ﴿**وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**﴾ [الأنفال: 75].

وفي معنى الولاية على المال والنفس وردت عدة آيات بالمعنى دون اللفظ:

1. قوله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلا مَّعْرُوفا**﴾ [النساء: 5].

2. وقوله تعالى: ﴿**وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْۖ**﴾ [النساء: 6].

3. وقوله تعالى: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ**﴾ [النور: 32].

من الملاحظ أن الآيات السابقة انقسمت إلى مجموعتين، فالأولى منهما تحدثت عن المعنى العام للولاية، والثانية تحدثت عن المعنى الخاص للولاية، حيث خاطبت الأولياء على المال والنفس.

وهذه الأدلة إنما جاءت للدلالة على ما تم ذكره من معاني الولاية في القرآن الكريم، بالمعانين وكيف أن القرآن الكريم تناول معاني الولاية المختلفة، تأكيداً على ما ذكرته الباحثة.

[1] أبو محمد سهل بن عبد الله بن يونس بن رفيع التُستري (ت ٢٨٣هـ)، **تفسير التستري**، جمعها: أبو بكر محمد البلدي، المحقق: محمد باسل عيون السود، (بيروت: دارالكتب العلمية - منشورات محمد علي بيضون / ط1، 1423ه)، ص126.

ثانياً: من السنة النبوية: ورد الكثير من الأحاديث في السنة النبوية، والتي ذكرت الولاية على اختلاف معانيها ومدلولاتها، وقد استنبط الفقهاء من هذه الأحاديث الأحكام التفصيلية للولاية، ومنها:

1. قوله ﷺ: «اللهم آت نفسي تقواها، وزكها أنت خير من زكاها أنت وليها ومولاها»[1].

إن معنى الولاية في هذا الحديث واضح، حيث يشير إلى أن الله تعالى هو الولي بمعنى المربي الحامي الحافظ لهذه النفس، وذلك لأنه خالقها ﷻ، وهي ولاية عامة لا شك، فليست ولاية مخصوصة، بل ولي في كل شيء، إذ لا يعقل أن يقال يا الله تول أمري في أمر ما، ولا تتوله في أمر آخر.

2. وقوله ﷺ: «والمهاجرون والأنصار، بعضهم أولياء بعض في الدنيا والآخرة»[2].

وترى الباحثة أن معنى الولاية في هذا الحديث هي ولاية النصرة والعون والمساندة، سواء في الدنيا أو الآخرة، وهذه الولاية عامة من جهة وخاصة من أخرى.

إن لفظة (ولي) الواردة في الأحاديث النبوية على اختلاف معاني بعضها متوافقة مع ما في القرآن الكريم من إطلاقهاً على الأغلب على أولياء الله الذين يوافقون ما ارتضاه من التصديق والإيمان برسوله ونصرة دينه، إلا أنها أيضاً وردت بمعان أخرى يتحدد المقصود بمرادها

---

(1) أخرجه مسلم بن الحجاج القشيري، (توفي261هـ)، "**صحيح مسلم (الجامع الصحيح)**"، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط 1، 1375هـ/1956م)، رقم الحديث: 2722.

(2) أخرجه الإمام أحمد ابن حنبل (ت241هـ)، **مسند أحمد بن حنبل**؛ (مصر، مؤسسة قرطبة، د.ط، د.ت)، رقم الحديث18733، والحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، (ت405هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، تح: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت– دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م) رقم الحديث: 1078.

بحسب ما تضاف إليه من خير أو شر. كما أنها وردت بمعنى الولاية على القاصر أو المرأة وذلك في قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[1]. وهذه الولاية الأخيرة هي الولاية بالمعنى الخاص الواضح، حيث الحديث عن الولاية في مسألة النكاح والعقد، فهي ولاية خاصة جداً ومحددة.

والولي "اسم يقع على جماعة كثيرة، فهو الرب والمالك والسيد والمنعم المعتق والناصر والمحب والتابع والجار وابن العم والحليف والعقيد والصهر، والمنعم عليه، وأكثرها قد جاء في الحديث، فيضاف كل واحد إلى ما يقتضيه الحديث الوارد فيه"[2].

المطلب الثاني: أقسام الولاية:

إن موضوع الولاية من حيث تقسيمها عند بعض الفقهاء ينقسم إلى قسمين: ولاية على النفس، وولاية على المال، والبعض جمع الاثنين في قسم ثالث، ومنهم من قسمها إلى ولاية خاصة وعامة، ومنهم من تفرع إلى ولاية إجبار أو اختيار، وولاية الملك، وغيرها من التقسيمات التي أوردها فقهاء المذاهب وفق الآتي:

أولاً: عند الحنفية[3]: تناول الحنفية الولاية بالتقسيم إلى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً، وقد عرفوا كل نوع بتعريف خاص، فقالوا:

(1) أخرجه الترمذي من حديث أبي موسى الأشعري، **سنن الترمذي**، 398/3.

(2) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، (بيروت. المكتبة العلمية. 1979م). 228/5.

(3) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، **سبل السلام**، (بيروت: دار الحديث، د,. ط، د.ت)، 118/3.

1. الولاية على النفس: وهي الإشراف على الشؤون الشخصية للقاصر، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، وهي حق ثابت للأب والجد وسائر الأولياء. بل إنهم نوعوا ولاية النفس إلى نوعين[1]:

أ. ولاية إجبار، أو ولاية حتم وإيجاب، وهي تنفيذ القول على الغير، وهي بهذا المعنى العام تثبت بأربعة أسباب هي القرابة والملك، والولاء، والإمامة". وتثبت ولاية الإجبار بهذا المعنى عند الحنفية: على الصغيرة ولو كانت ثيبا، وعلى المعتوه والمجنونة والأمة المرقوقة. ويقال لصاحبها: ولي مجبر.

ب. ولاية اختيار، أو ولاية ندب واستحباب: وهي: حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على اختياره ورضاه، ويقال لصاحبها: ولي مخير. وهي مستحبة عند أبي حنيفة وزفر في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة، سواء أكانت بكرا أم ثيبا، رعاية لمحاسن العادات والآداب التي يراعيها الإسلام، إذ للمرأة عندهم أن تتولى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها، لكن يستحب لها أن تولي أمر العقد لوليها. وشرط ثبوت هذه الولاية هو رضا المولى عليه لا غير"[2].

2. الولاية على المال: وهي تدبير الشؤون المالية للقاصر، من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق. وهي أيضاً حق ثابت للأب والجد ووصيهما، ووصي القاضي.

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 241/2-247، وابن عابدين، محمد أمين المعروف، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت- دار الفكر، 1415هـ/1995م، 406/2-407.

(2) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.

3. الولاية على النفس والمال: حيث تشمل هذه الولاية عندهم الشؤون الشخصية والمالية للقاصر، ولا تكون إلا للأب والجد فقط. "ولاية القرابة: تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه، إما بقرابة قريبة كالأب والجد والابن، أو بقرابة بعيدة كابن الخال وابن العم"[1].

هذا وقد وردت الولاية عند السادة الأحناف بعدة معان أخرى، منها:

1. ولاية الملك: هي الولاية التي تثبت للسيد على مملوكه، فله تزويج عبده أو أمته جبرا عنهما، ويتوقف نفاذ زواجهما على إذنه، وشرط ثبوت هذه الولاية للسيد: أن يكون عاقلا بالغا، فلا ولاية للمجنون والمعتوه ولا للصبي قبل البلوغ على تزويج العبد أو الأمة" [2].

2. ولاية الولاء، وهي نوعان[3]:

أ. ولاء الموالاة، وهو الذي يثبت بناء على عقد بين اثنين على أن يناصره، ويغرم عنه إذا جنى، ويرثه إذا مات. وتثبت بهذا العقد ولاية تزويجه. ويشترط لثبوت هذه الولاية أن يكون الولي عاقلا بالغا حرا، وألا يكون للمولى عليه أحد يرثه من النسب أو العصبة السببية"[4].

(1) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.
(2) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.
(3) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.
(4) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.

ب. ولاء العتاقة: وهو الحق الشرعي الذي يثبت للمعتق على عتيقه، حتى إنه يرثه به، وله أن يزوجه إذا كان العتيق صغيرا أو كبيرا مجنونا أو معتوها. وشرط ثبوت هذه الولاية أن يكون المعتق عاقلا بالغاً"[1].

3. ولاية الإمامة: وهي ولاية الإمام العادل ونائبه، كالسلطان والقاضي، فلكل منهما تزويج عديم الأهلية أو ناقصها بشرط ألا يكون له ولي قريب، للحديث السابق: «السلطان ولي من لا ولي له»[2]. وولاية الإجبار بالمعنى الخاص: هي حق الولي في أن يزوج غيره بمن شاء"[3].

ثانياً: عند المالكية: قسم السادة المالكية الولاية من حيث العموم والخصوص إلى قسمين: خاصة وعامة:

1. الولاية الخاصة: هي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة أصناف: الأب، ووصيه، والقريب العصبة، والمولى، والكافل، والسلطان. وأسباب هذه الولاية ستة هي: الأبوة، والإيصاء، والعصوبة، والملك، والكفالة، والسلطنة.

ومعنى الولاية بالكفالة: أن يكفل رجل امرأة فقدت والدها. وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها. وقد اشترط السادة المالكية لولاية الكفالة شرطين[4]:

---

(1) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.

(2) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.

(3) الصنعاني، **سبل السلام**، 118/3.

(4) ابن الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، تح: د. مصطفى كمال وصفي، (مصر. دار المعارف، د.ط، د.ت) 351/2-363، وابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (القاهرة. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دط، د.ت) 221/2-232.

أ. أن تمكث عنده زمنا يوجب حنانه وشفقته عليها عادة وبالفعل، فلا حاجة لتقدير زمن معين كأربع سنوات أو عشر على الأظهر.

ب. "ألا تكون شريفة، والشريفة: هي ذات الجمال أو المال، فإن كانت ذات جمال فقط أو ذات مال فقط، زوجها الحاكم. ورجح بعض المالكية أن ولاية الكفيل عامة تشمل الشريفة والدنيئة"[1].

2. الولاية العامة: تثبت بسبب واحد، وهو الإسلام، فهي تكون لكل مسلم، على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها، بشرط ألا يكون لها أب أو وصيه، وبشرط أن تكون دنيئة لا شريفة. والدنيئة: هي الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب. والخالية من النسب: بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجواري. والحسب: هو الأخلاق الكريمة كالعلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق[2]".

وفي مسألة ولاية الإجبار لتزويج البكر، أو الصغيرة (والتي من الممكن ان تكون قاصر) يقول السادة المالكية: "وتثبت ولاية الإجبار عند المالكية بأحد سببين: البكارة، والصغر فيقع، الإجبار للبكر وإن كانت بالغا، وللصغيرة وإن كانت ثيبا، ويستحب استئمارها" [3].

وهنا يتضح أن المالكية فصلوا في ولاية الإجبار المتعلقة بالتزويج، وهو تفصيل يكاد يتفرد به المالكية عن باقي المذاهب.

---

(1) ابن الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، 2/351-363، "ابن قدامة، "**الشرح الكبير على متن المقنع**"، 2/221-232.

(2) ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، 2/221-232.

(3) ابن الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، 2/351-363، ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، 2/221-232.

هذا وقد قسم المالكية الولي إلى قسمين:

أ. الولي المجبر: وهو أحد ثلاثة: "مالك الأمة أو العبد، فالأب، فوصي الأب عند عدم الأب"[1].

ب. الولي غير المجبر: يشمل العصبة، ثم المولى (من أعتق المرأة ثم عصبته) ثم الكافل، ثم الحاكم." [2]. والولي غير المجبر عند المالكية ليس له تزويج الكل، بل يزوج البالغ فقط بإذنها ورضاها، وليس الصغيرة، سواء أكانت البالغ بكرا أم ثيباً" [3].

هذا وقد فرق المالكية بين الولي بالعصبة الأصلي والذي بسبب العتق، وكذا فصلوا القول في مسألة إذن الثيب والبكر في مسألة التزويج، والولاية حينها، حيث قالوا: "وقرابة العصبة كالابن والأخ والجد وابن العم، لا يزوجون إلا البالغة بإذنها، وتأذن الثيب بالكلام، والبكر بالصمت"[4].

ثالثاً: الولاية عند الشافعية: تتنوع الولاية عند الشافعية إللى نوعين: ولاية إجبارية وولاية اختيارية، وبيانهما كالآتي:

1. ولاية الإجبار: فتثبت هذه الولاية للأب، وللجد عند عدم الأب، فللأب والجد تزويج البكر – صغيرة أو كبيرة– بغير إذنها، ويستحب استئذانها، ويكفي في البكر البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها سكوتها في الأصح. ودليلهم خبر الدارقطني: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر

(1) ابن الدردير،"**مرجع سابق**"، 2/351-363، "ابن قدامة، "**مرجع سابق**"، 2/221-232.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

يستأمرها أبوها في نفسها»[1]، ورواية مسلم: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا. وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ. وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا»[2]، ويمكن حمل رواية مسلم على الندب، ولأن البكر شديدة الحياء، حيث إنها لم تمارس الرجال بالوطء(3).

2. ولاية الاختيار: وهذه الولاية تثبت لكل الأولياء العصبات في تزويج المرأة الثيب، فيرى السادة الشافعية أنه ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها، فإن كانت الثيب صغيرة لم تزوج حتى تبلغ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر عند الشافعية، ولذلك يمتنع تزويجها حتى تبلغ، أما الثيب البالغة فتزوج بصريح الإذن، ولا يكفيلها السكوت(4).

المطلب الثالث: شروط الولاية:

أولاً: شروط الولي: ليس كل فرد يصلح للولاية، سواء العام منها أو الخاص، بل يجب أن تتوافر عدة شروط في الولي اتفق عليها الفقهاء وهي:

1. كمال الأهلية: وذلك بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه والسكران، وكذا مختل النظر بهرم، أو خبل، والرقيق؛ لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق فلا تكون له ولاية على غيره؛ لأن الولاية

---

[1] أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت 385هـ)، **سنن الدارقطني**، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1424ه-2004م)، 349/4، رقم 3582.

[2] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، 1037/2، رقم: 1421.

(3) انظر: محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، (بيروت. دار الفكر، ط1، 1424ه /2004م). 147/3-150، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، (بيروت. دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت) 35/2.

(4) انظر: نفس المصدر.

تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره"[1].

وبهذا المعنى فيمكن تقرير أن كل من يحتاج إلى غيره بسبب قصور الإدراك والعلم لديه، إما لخلل بدني أو عقلي يمنعه من ممارسة حياته الشخصية على أتم وجه، فلا يمكنه أن يكون ولياً على غيره، لانتفاء مقصود الولاية، وهو الرعاية، عملا بالقاعدة: (فاقد الشيء لا يعطيه).

2. اتفاق دين الولي والمولى عليه: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يزوج عند الحنابلة والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه، وقال الشافعية وغيرهم: يزوج الكافر الكافرة، سواء أكان زوج الكافرة كافرا أم مسلما، وقال المالكية: يزوج الكافرة الكتابية مسلم. ولا ولاية للمرتد على أحد مسلم أو كافر، لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: 71] وقوله سبحانه: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [الأنفال: 73] وقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: 141] ولحديث «الإسلام يعلو ولا يعلى»[2] يستثنى من ذلك الإمام أو نائبه؛ لأن له الولاية العامة على جميع المسلمين"[3].

هناك أمر آخر تراه الباحثة، يتعلق بمضوع الولاية المتعلقة بموضوع البحث وهي ولاية رعاية القصر، وهو أن هذا الشرط، وهو شرط الإسلام، إنه شرط هام للغاية، وذلك أن الأصل في الولاية ليس فقط ولاية رعاية للمصالح المالية والبدنية، بل

(1) الكاساني، "**بدائع الصنائع**"، 239/2، الدردير، "**الشرح الصغير**" 369/2، الشربيني، "**مغني المحتاج**" 154/3، الشيرازي، **المهذب**: 36/2، البهوتي، "**كشاف القناع**"، 55/5.

(2) رواه **الدارقطني في سننه** وعلقه البخاري في صحيحه، ينظر: **المقاصد الحسنة**. ص58.

(3) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 6701/9.

والإيمانية، فكيف لو كانت الولاية لمن هو على غير دين المولى عليه، سواء كانت الأم أو غيرها، فيتعذر الوصول للغاية والمقصد الأسمى من مسألة الولاية وهو حفظ أحد أهم الكليات والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية بل وأولها، ألا وهو مقصد حفظ الدين، ولذلك ترى الباحثة أنه لا يجب تطبيق هذا الشرط في الولاية على مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر، ولا يكون شرطا عاما فقط في الولاية العامة.

3. الذكورة: اختلف الفقهاء في هذا الشرط فمنهم من ذهب إلى أن الذكورة شرط في الولاية لأن الولاية يشترط فيها الكمال، والمرأة قاصرة على حد قولهم حيث تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها، فلا تثبت لها ولاية على غيرها من باب أولى[1]، وإلى هذا الرأي ذهب كل من فقهاء المالكية[2] والشافعية[3] وكذلك فقهاء الحنابلة فلا تصح عندهم ولاية المرأة"[4].

وتتعجب الباحثة من هذه الآراء، فهل تنتقل ولاية الأبناء القصر للعم مثلاً مع وجود الأم، عند فقد الأب والجد، بهذا المعنى يتحقق الظلم البين سواء للقاصر أو للأم، ولو صح ذلك، فكيف تؤتمن امرأة كعائشة رضي الله عنها على نصف العلم، كما هو معلوم، ولا تؤتمن المرأة على ولاية ابنها، وهي الخبيرة به وليس أعمامه؟

---

(1) البهوتي، **كشاف القناع**، 64/5.

(2) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، **مواهب الجليل**، دار الفكر . (بيروت، ط 2، 1398هـ. 64/5.

(3) الشربيني، **مغني المحتاج**، 154/3.

(4) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. **الأم**، (بيروت. دار الفكر. 1990م. 20/5، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، 155/3، ابن قدامة المقدسي، **المغني**، 356/7.

تـرى الباحثـة أن في هـذا منتهـى الإجحـاف بكـل الأطـراف، إذ إن مقصـود الولايـة انتفـي، فولايـة الأم علـى أبنائهـا القصـر عقـلا وعرفـا أولى مـن ولايـة الأعمـام، مـا دامت في أهليتها.

ولـذلك ذهـب الحنفيـة في الـراجح عنـدهم وبعـض الشـافعية إلى خـلاف مـا ذكـره أصـحاب المـذاهب الثلاثـة في هـذا الأمـر، حيـث ذهبـوا إلى أن الـذكورة ليسـت شـرطاً في الولايـة وذلـك بنـاءً علـى مـذهب الإمـام أبي حنيفـة مـن أن الولايـة تكـون بعـد العصـبات لعامـة الأقـارب مـن الـذكور والإناث. ووافقـه الاصـطخري مـن الشـافعية إذ يـرى أن الولايـة بعـد الأب والجـد لـلأم لأنهـا أحـد الأبـوين، فأشـبهت الأب، ولأنهـا موفـورة الشـفقة علـى الصـغار، وعلـل الجمهـور المنـع، بأن المـرأة قاصـرة لا تلـي النكـاح بحـال، فـلا تلـي مـال غيرها[1].

4. العدالـة: وهـي اسـتقامة الـدين، بأداء الواجبـات الدينيـة، والامتنـاع عـن الكبـائر كـالزنا والخمـر وعقـوق الوالـدين ونحوهـا، وعـدم الإصـرار علـى الصـغائر. وهـي شـرط عنـد الشـافعية على المذهب وعند الحنابلة، فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق.

وتـرى الباحثـة ضـرورة هـذا الشـرط، حيـث إن مقصـود الولايـة لـيس فقـط حفـظ المـال، بـل الأصـل حفـظ الـدين، والمـال والبـدن تبـع لـه، ومـن لم تتحقـق فيـه صـفة العدالـة فـلا يمكـن أن يعطيها لغيره.

5. الرشـد: ومعنـاه هنـا عنـد الحنابلـة: معرفـة الكـفء ومصـالح النكـاح، لا حفـظ المـال؛ لأن رشـد كـل مقـام بحسـبه. ومعنـاه عنـد الشـافعية: هـو عـدم تبـذير المـال"، والرشـد شـرط عنـد

(1) انظر: ابن قدامة، **المغني**، 243/6.

الشافعية على المذهب والحنابلة في ثبوت الولاية؛ لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره، فإن لم يكن السفيه محجوراً عليه جاز له تزويج غيره على المعتمد عند الشافعية، وقال الحنفية والمالكية: ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطا في ثبوت الولاية، فيصح للسفيه ولو محجورا عليه أن يتولى تزويج غيره. لكن يستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه، فإن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه، ندب أن ينظر الولي لما فيه المصلحة، فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض".[1]

ثانياً: شروط المولى عليه:

تكاد تجمع كل المذاهب على أن الشرط الأهم، بل قد يكون الأوحد في العموم هو عدم الأهلية في التصرف، فقالوا: "يشترط بالمولى عليه أن يكون عديم الأهلية أو ناقصها بسبب الصغر أو الجنون أو العته: وتثبت ولاية الإجبار عند الجمهور غير الحنفية على الصغار والمجانين والمعتوهين من غير فرق بين ذكر وأنثى، وبين بكر وثيب، إلا أن المالكية استثنوا صاحبة الجنون المتقطع، فتنتظر إفاقتها لتستأذن، فإن أفاقت زوجها الولي برضاها، فعلة ولاية الإجبار عند المالكية: إما البكارة أو الصغر"[2].

هذا وقد "وافق الحنفية فقهاء المالكية والحنابلة في ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة، والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة، سواء أكانت الصغيرة بكرا أم ثيبا، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، ولا

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 239/2، الدردير، **الشرح الصغير** 369/2، الشربيني، **مغني المحتاج** 154/3، الشيرازي، **المهذب**: 36/2، البهوتي، **كشاف القناع**، 55/5.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2/241، الدردير، **الشرح الصغير**: 351/2 وما بعدها، الشربيني، **مغني المحتاج**، 149/3، وما بعدها، البهوتي، **كشاف القناع**: 34/5 وما يليها، **الشرح الكبير** 221/2-224، ابن عابدي، **الدر المختار** 407/2-415.

على العاقلة البالغة؛ لأن علة ولاية الإجبار عندهم هي الصغر وما في معناه، وهذه العلة متحققة في الصغار والمجانين دون غيرهم"[1].

المطلب الرابع: ولاية حضانة الأم على أبنائها:

أولاً: ثبوت أحقية ولاية الأم على أبنائها فترة الحضانة:

من المعلوم أن الحضانة من الولاية على النفس، لأنها ولاية على الصغير ومثله، فيشرف علي الولي بالنفقة والتعليم والتأديب والحفظ والقيام بالحاجيات والأم والأب مشتركان في الحضانة إلى انتهاء مدتها.

وقد قدمت الأم في حضانة ولدها حال الصغر على الأب؛ لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التي لا تتهيأ لغير النساء[2].

ومن حيث التعريف فقد عرفها أهل اللغة بأنها: مأخوذة من الحضن -بكسر الحاء- وهو الجنب، يقال: حضن الطائر بيضه يحضنه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، فكأن المربي للولد يتخذه في حضنه وإلى جنبه، وأصل (حضن): يدل على حفظ الشيء وصيانته"[3].

" وأما اصطلاحاً: هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، وحفظه في مبيته ومؤنة طعامه، ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه"[1].

---

(1) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 714/9.

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، . (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت)، 418/5.

(3) محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور الأزهري، **تهذيب اللغة**. تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، (بيروت، 2001م. 123/4، ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 73/2، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، 1408هـ. ص 291، وابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: محممود أبو دقيقة، (مطبعة البابي الحبي. القاهرة، 1937) 14/4.

أو هي: حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره[2]، لعدم قدرة الصغير على تمييز ما ينفعه، وما يضره، فهو محتاج إلى من يقوم بأموره، وكل ما يتعلق براحته وحفظه وغير ذلك.

ومن حيث الأحقية فـ"إن حضانة الطفل ورعايته وحمايته والاعتناء به وتربيته واجبة باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، وحكي الإجماع على ذلك"[7]. وهذا ما أكدته الباحث في غير موضع، حيث ذكرت أن الولاية على الطفل من مقاصدها حفظ النفس، وبالتالي فقد وجبت رعايته وحفظه، ولذلك فإن "الطفل يهلك إن تركت حضانته، فيجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك"[8].

---

(1) **حاشية ابن عابدين** (555/3)، شيخي زاده، عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بـ (داماد أفندي)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، المطبعة العامرية تركيا 1328. 480/1، ابن عرفة، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله. **المختصر الفقهي**، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسةخلف الخبتور ـ 2014م. 49/5. والزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية (بيروت، 2002م. 469/4.

(2) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** الرملي، (بيروت: دار الفكر، ط أخيرة – 1404هـ/1984م)، 225/7..

(3) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ابن نجيم، ". "**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**"، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ) وبالحاشية: **منحة الخالق** لابن عابدين، (دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ)، 180/4، ابن عابدين. **حاشية ابن عابدين**، 650/3.

(4) المواق، "محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت. دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، 214/4، الحطاب، **مواهب الجليل**، 593/5..

(5) النووي، **روضة الطالبين**، 108/9، الشيرازي، **المهذب**. 164/3.

(6) ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، (المتوفى: 884هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، (بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1418 هـ – 1997 م. 200/8، البهوتي، **كشاف القناع**، 496/5..

(7) المواق، **التاج والإكليل**، 214/4، الحطاب، **مواهب الجليل** 593/5..

(8) انظر: ابن قدامة، **المغني**، 237/8.

ويشترك في الحضانة والدا المحضون أثناء حال الزواج، وليس بينهما افتراق، أو طلاق، وكل من الوالدين يقوم بما يناسبه في أمر الحضانة. أما في حال الافتراق، أو وفاة الأب، فقد اتفق الفقهاء على أن النساء أحق بحضانة الصغير وتربيته، وجانب المرأة مقدم على جانب الرجال عند التساوي، بل هن الأصل فيها، وهو مما تنظر إليه إليه الشريعة بعين الاعتبار، لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، لما زرع الله تعالى في طبيعتهن وقلوبهن من عاطفة قوية، والصبر على تحمل المشاق في هذا المجال، والشفقة والحنو على الصغار، وإمكانية التقرب من الطفل، وبناء على ذلك تكون نفقة الطفل على الرجال [1].

كما أجمع الفقهاء أن الأم أحق بحضانة الصغير ـ ذكراً كان أو أنثى ـ ما لم تنكح[2]، وتوافرت فيها شروط الحضانة والتي تختلف عن شروط الولاية في بعض تفاصيلها، إضافة لفضلها السابق في الحمل والرضاعة.

والأدلة التي استند عليها الفقهاء في إجماعهم كثيرة، فمن السنة النبوية ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص: "أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[3]. والمتأمل في هذا الحديث يرى مدى مراعاة الشارع لدور الأم التي

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2254/5، الرملي، **نهاية المحتاج** 225/7، ابن قدامة، **الكافي** 381/3.

(2) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. دار المسلم 1425هـ -2004م. 43، الكاساني، **بدائع الصنائع** 2254/5، الشافعي، الأم 92/5، ابن قدامة، **المغني** 613/7، وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. **المحلى بالآثار**. (بيروت. دار الفكر. 143/10..

(3) أخرجه أبو داوود في سننه 707/2، الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276، وأخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين. **السنن الكبرى**، تح: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز، (مكة المكرمة، 1414هـ/1994م) 4/8، وأخرجه أحمد في **مسند الإمام أحمد**. 182/2.

تعبت في حمل وولادة وإرضاع وخدمة طفلها، حباً له، ولم يكن للرجل شيء من ذلك، فأعطاها النبي ﷺ حق الحضانة.

وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: «من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك قال: ثم من؟ قال: ثم أمك قال: ثم من؟ قال: ثم أمك قال: ثم من؟ قال: ثم أبوك». وفي حديث قتيبة: من أحق بحسن صحابتي ولم يذكر الناس"[1].

وهذا الحديث أيضاً من أعظم الأحاديث التي تبين أنمكانة الأم لا يمكن مساواتها بمكانة الأب، والحق أن لكل مكانته الخاصة، ولا تنفي الباحثة مكانة وحق الأب، بل المقصود في جانب الشفقة والحنو والتربية لا سيما في مرحلة الطفولة المتقدمة، فمكانة الأم أعظم.

ومن الأثر ما روي عن القاسم بن محمد قال: "كانت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء، فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق. فقال عمر: ابني. وقالت المرأة: ابني. فقال أبو بكر: خل بينها وبينه. قال: فما راجعه عمر الكلام" [2].

وفي هذا الأثر عظيم الفوائد، فلقد تبين مدى فهم كل من عمر وأبو بكر رضي الله عنهما لطبيعة المرأة والدين معاً، وانظر إلى عاطفة الجدة، والعجيب أنها الجدة وليست الأم، وفي

(1) أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل الجعفي، **الجامع الصحيح (صحيح البخاري)** . ضبط وترقيم وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا،، الجزائر– المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية بالرغاية، 1992م، كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، رقم الحديث 5971، وأخرجه **مسلم في صحيحه** برقم 2548.

(2) أخرجه مالك في **الموطأ**. 767/2 واللفظ له، **والبيهقي** (16183). قال ابن عبد البر في ((**الاستذكار**)) (297/6): منقطع، وروي مشهورا من وجوه منقطعة ومتصلة..

هـذا دلالـة أيضـاً علـى أن الجـدة بمثابـة الأم. ففـي الأثـر دلالـة علـى أن الأم وأم الأم أولى بالحضـانة من الأب[1].

ومـن الأدلـة السـابقة يتضـح أن الأم أولى بالصـغير ذكـراً كـان أو أنثـى، إذا تـوفرت فيهـا شـروط الحضـانة، ثم تليهـا بالحضـانة أمهـا، وهـذا باتفـاق المـذاهب الفقهيـة الأربعـة: الحنفيـة"[2]، "والمالكيـة[3]، والشـافعية[4]، والحنابلـة "[5]؛ وذلـك لأن المقصـود مـن الحضـانة مصـلحة الصـبي، ولا تتحقق المصلحة إلا بتقديم الأولى به في الصيانة والشفقة"[6].

أمـا في تفاصـيل ترتيـب مـن لـه حـق الولايـة فقـد اختلفـوا في تفاصـيل ترتيـب الحاضـنين فيمـا بعد أم الأم على النحو الآتي:

1. عنـــد الحنفيـــة: تقـــدم أم الأب، ثم الأخـــت لأب وأم، ثم الأخـــت لأم، ثم لأب، ثم الخالات، ثم العمات.

---

(1)انظـر: محمـد صـديق حسـن خـان القنـوجي البخـاري القنـوجي، **الـدرر البهيـة والروضـة النديـة**، تحقيـق: محمـد صـبحي حسـن حلاق، دار الأرقم، 1993م. 337/2.

(2) النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد. **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، 2011م. 312، والزيلعي، عثمان بن علي، "**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**"، دار المعرفة. ((بيروت، ط 2؛ – مصورة عن ط1؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1315هـ.3/46-48.

(3) الحطاب، **مواهب الجليل**، 593/5.

(4) النووي، **منهاج الطالبين**، 266-267، ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء. (القاهرة. المكتبة التجارية الكبرى بمصر. 1357 هـ – 1983 م). 354/5-356..

(5) أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت. دار المعرفة. 4/157-158، البهوتي، **كشاف القناع**، 5/496-498.

(6) البهوتي، **كشاف القناع**، 5/.496

2. عند المالكية: تقدم جدة الأم، ثم الخالة، ثم خالتها، ثم جدة الأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم بنت الأخ أو الأخت، ثم الوصي، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم.

3. عند الشافعية: تقدم أمهاتها المدليات بإناث، ثم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث، ثم أم أبي أب، ثم أمهاتها المدليات بإناث، ثم أم أبي جد، ثم أمهاتها المدليات بإناث، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخ أو الأخت، ثم العمات.

4. عند الحنابلة: يقدم الأب، ثم أم الأب، ثم الجد، ثم أم الجد، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم العمات. وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى تقديم الأقرب مطلقاً، سواء كان الأب أو الأم، أو من جهة الأب، أو من جهة الأم، فإن تساويا قدمت الأنثى، فإن كانا ذكرين أو أنثيين فإنه يقرع بينهما في جهة واحدة، وإلا تقدم جهة الأبوة.

وهذا الضابط في بيتين، هما:

وقدم الأقرب ثم الأنثى وإن يكونا ذكراً أو أنثى

فأقرعن في جهة وقدم أبوة إن لجهات تنتمي

والمعنى: "وقدم الأقرب ثم الأنثى" أي: إذا كانا في درجة واحدة تقدم الأنثى. "وإن يكون ذكرا أو أنثى" أي: يكون الحاضنون كلهم ذكورا أو كلهم إناثا "فأقرعن في جهة" إن كانا في جهة واحدة فالقرعة، وإن كانا في جهتين "وقدم أبوة إن لجهات تنتمي"، هذا الضابط هو الذي رجحه ابن القيم رحمه الله، وقال: إنه أقرب الضوابط"[1].

(1) ابن القيم، **زاد المعاد** 403/5.

ثانيـاً: إجبـار الأم علـى الحضـانة: ذهـب الفقهـاء في مسـألة إجبـار الأم علـى الحضـانة إلى أربعـة أقوال:

1. لا تجـبر الأم علـى الحضـانة إذا تنازلـت عنهـا إلا إذا لم يوجـد غيرهـا، وهـذا وفـق بعـض الحنفيـة"[1]، "والمشـهور عنـد المالكيـة"[2]، "والمعتمـد عنـد الشـافعية" [3]، " والمشـهور عنـد الحنابلة"[4].

2. إن الحضـانة حـق للمحضـون، فتجـبر عليـه الحاضـنة، ولا تسـقط الحضـانة عنهـا إلا بعـذر، وهـو مـا ذهـب إليـه بعـض الحنفيـة[5]، وهـو قـول أيضـاً عنـد المالكيـة[6]، وبعـض الشافعية"[7].

3. إن ولايـة الحضـانة حـق للاثنـين؛ الحاضـن والحضـون سـوية، علـى سـبيل المشـاركة، وعنـد تعـارض الأحقيـة بـين الاثنـين، فـإن حـق الصـغير المحضـون أقـوى وأولى بالأخـذ بـه، فـإن تعينـت الحضـانة لـلأم الحاضـنة أجـبرت عليهـا، مراعـاة لحـق الصـغير وحفظـاً لمصـلحته، وهـذا القـول عنـد بعـض أئمـة الحنفيـة وعليـه الفتـوى عنـدهم[8]، وبعـض المالكيـة[9]، وابـن القـيم من الحنابلة[10].

---

(1) الزيلعي، **تبيين الحقائق** 47/3، ابن نجيم، **البحر الرائق** 180/4.

(2) عند المالكية: إذا أسقطت الأم حقها بدون عذر فقد سقط حقها، وهذا يدل على أنها لا تجبر عليها، بل تنتقل الحضانة إلى من بعدها. عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر . (بيروت، 1984م. (422/4).

(3) ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، 359/8، الرملي، **نهاية المحتاج** (231/7).

(4) الحجاوي، **الإقناع**، (157/4)، البهوتي، **كشاف القناع**، (496/5).

(5) ابن نجيم، **البحر الرائق**،.180/4.

(6) المواق، **التاج والإكليل**، 597/5.

(7) الرملي، **نهاية المحتاج**، 231/7.

(8) ابن عابدين. **حاشية ابن عابدين**. 560/3.

(9) الحطاب. **مواهب الجليل**. 215/4.

(10) ابن القيم. **زاد المعاد**، 405/5.

4. الحضانة حق لله تعالى، فلا تسقط ولاية الحضانة سواء بإرادة الحاضن أو إرادة المحضون، إذ لا بد من القيام بها لمن احتاجها، وهذا القول عند بعض المالكية[1] والإباضية"[2].

وترى الباحثة بعد مناقشة الأدلة وترجيحها والتي منها حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي[3]»، والذي وجه دلالته قوله ﷺ: "أنت أحق به".

إن الحديث دليل على أن الحضانة حق لها، وليس فرضاً عليها[4]، ولأن الحضانة غير واجبة عليها[5] ، ولأن شفقتها حاملة على الحضانة، ولا تصبر عنها غالباً إلا عن عجز، فلا تجبر عليها[6].

ثالثاً: ولاية كفالة الأم على أبنائها بعد فترة الحضانة:

لم يفرق بعض الفقهاء بين الحضانة والكفالة، بل اعتبروها مدة زمنية واحدة، وإن كان بعضهم يفرق بينهما في الأحكام دون التسمية[7].

---

(1) علي بن عبد السلام بن علي التسولي، **البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)**. تح: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت. دار الكتب العلمية. د.ط، د.ت) 1998م. 72/2.

(2) محمد بن يوسف أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، (جدة، مكتبة الإرشاد. د.ط، د.ت) 342/3.

(3) **أخرجه أبو داود** 2276 واللفظ له.

(4) ابن القيم، **زاد المعاد**، 404/5.

(5) البهوتي، **كشاف القناع**، 496/5.

(6) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 47/3.

(7) ابن قدامة، **المغني**، (612/7).

أما من فرق بين المرحلتين من الفقهاء فتكون عندهم نهاية الحضانة بداية الكفالة وكانوا على مذاهب:

1. مذهب الشافعية: "أن حضانة الذكر والأنثى عند الأم حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين[1]، ثم يخير الطفل سواء كان ذكرا أو أنثى بين والديه"[2][3].
2. مذهب الحنفية: أن حضانة الغلام عند الأم حتى يستغني عن الخدمة[4]، ثم ينتقل إلى الأب ليعلمه ويؤدبه ويربيه، وحضانة الأنثى عند الأم إلى البلوغ[5]، وليس للصغير اختيار أحد الأبوين في الحضانة، وله الخيار بعد البلوغ، وهذا مذهب الحنفية[6].
3. مذهب الحنابلة: "أن حضانة الذكر والأنثى عند الأم حتى يبلغ سبع سنين، ثم يخير الذكر بين والديه، أما الأنثى فتنتقل حضانتها إلى الأب دون تخيير"[7].
4. مذهب المالكية: "أن حضانة الغلام عند الأم حتى يحتلم، ثم يذهب حيث شاء، وحضانة الأنثى حتى تبلغ النكاح".[1]

---

(1) قال الماوردي: "إذا بلغ سبعا أو ثماني سنين خير وليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين في مراعاة أمره في ضبطه وتحصيله ومعرفته أسباب الاختيار" الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**. تح: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار (بيروت. الكتب العلمية. ط1، 1419 هـ -1999 م. ١١/ ٥٠١.

(2) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، (القاهرة، 1955م). ٩/ ٤٣١.

(3) الماوردي، **الحاوي الكبير** ١١/ ٥٠١؛ الرافعي، **فتح العزيز شرح الوجيز** ١٠/ ٩٥.

(4) يستغني عن الخدمة: "أي يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويتوضأ وحده ويستنجي وحده، وقدر ب ٩ سنين وقيل ٧ سنين. الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤/ ٤٢؛ الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ٤/ ١٥.

(5) "وهي رواية أيضا عن أحمد: الأم أحق بالجارية حتى تحيض. قال ابن القيم: هي الأشهر عن الامام أحمد وأصح دليلاً". ينظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ٩/ ٤٣١

(6) الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤/ ٤٢ – ٤٤؛ الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ٤/ ١٥؛ السمرقندي، علاء الدين (ت539هـ)، **تحفة الفقهاء**، (بيروت. دار الكتب العلمية. 1994م.٢/ ٢٣٠.

(7) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (429/9)، ابن قدامة، **المغني**، 239/8

رابعاً: أحقية المرأة بولاية الكفالة على الأبناء:

اتفق الفقهاء على حضانة الصغير غير المميز أنها للأم لأحقيتها أكثر من الأب، كما ورد سابقاً، حتى سن السابعة أو الثامنة من العمر على خلاف المالكية، ولكنهم اختلفوا في حق ولاية الكفالة على الصبي بعد سن التمييز، فذهب البعض إلى تخيير الصغير بين أمه وأبيه المستحقين للحضانة، أو من يقوم مقامهما من مستحقي الحضانة، فقال البعض بتخيير الصغير ذكراً كان أو أنثى وقال بعضهم بتخيير أحدهما دون الآخر والبعض قال بعدم التخيير مطلقاً، وفيما يلي أورد أقوال العلماء وأدلتهم:

1. **قول الشافعية:** "عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ، وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»[2]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ "خيّر غلاما بين أبيه وأمه"[3].

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ خيّر الولد سواء كان ذكراً أو أنثى بين أبويه إذا بلغ حد التميز والاستغناء، ولا فرق بين الغلام والجارية[4].

---

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، **المدونة**، (بيروت. دار الكتب العلمية 1415هـ - 1994م، 258/2، الصعيدي، علي بن أحمد العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، ط1؛ (بيروت- المكتبة العصرية، 1425هـ/2005م.131/2.

(2) أخرجه أبو داود في **سننه**، باب من أحق بالولد، 708/2. رقم الحديث 2277.

(3) أخرجه **الترمذي** 405/2، باب ما جاء في تخيير الغلام رقم الحديث 1368، **مسند الإمام أحمد** 346/2.

(4) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي. **"المجموع شرح المهذب"** دمشق. دار الفكر. 324/18.

مناقشة الدليل: "بأنه لو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلى الله عليه وسلم " اللهم اهدها" فوفقت الصبية باختيارها الأنظر ببركة دعائه صلى الله عليه وسلم"[1].

أما استدلالهم أن الجارية كالغلام في التخيير فهو مردود، إذ لم يرد ي الشرع تخيير الفتاة، ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج.

ونوقش أيضاً أن المراد بالتخيير في الحديث السابق إنما جاء في حق البالغ لما ورد أنها قالت: سقاني من بئر أبي عِنبة ونفعني، ومعنى قولها: (نفعني) أي كسب علي، والذي يقدر على الكسب هو البالغ. [2]

2. **قول الحنابلة:** فرق الحنابلة بين الغلام والجارية، فإذا بلغ الغلام سبع أو ثمان سنين وليس بمعتوه خيّر بين أبويه، إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما فهو أولى به، أما الجارية فإذا بلغت سبع سنين فلا ت خيير، بل الأب أولى بها.

"فقولهم يشابه قول الشافعية وهو التخيير للغلام بشرطين أولهما: أن يكون الأبوان أهلاً للحضانة، والثاني ألا يكون الغلام معتوهاً، فإن كان معتوهاً كان عند الأم ولم يخير"[3]. ودليلهم الحديث الذي استند عليه الشافعية إلا أأنهم خصصوه بالغلام فقط دون الجارية لورود لفظ الغلام الصريح، فلا يتعدى إلى غيره.

3. **قول الحنفية:** تنتهي فترة الحضانة وبداية الكفالة عند الأحناف في سن الثامنة، ولكنهم لم يقولوا بالتخيير بل قالوا يجب تسليم الغلام إلى أبيه لتعليمه وتأديبه، وأما الجارية فإن

(1) العيني، **البناية شرح الهداية**، 653/5.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2260/5.

(3) ابن قدامة، **المغني**، 614/7-616.

كانت في حضانة أمها فلا تسلم إلى أبيها، بل تبقى عندهن في فترة الكفالة حتى تحيض[1].

ودليلهم حديث النبي ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي، ولم يذكر التخيير فالأم أحق بالصبي إلا أن الغلام إذا بلغ حد الاستغناء فالحظ فيه يكون مع أبيه، والجارية تبقى عند أمها[2].

4. **قول المالكية**: "لم يفرقوا بين الحضانة والكفالة، بل قالوا: يبقى المحضون في حضانة أمه، فإن كان ذكراً فحتى يبلغ بالاحتلام وغيره، وإن كان أنثى فحتى تتزوج ويدخل بها زوجها، هذا إذا كانت الحاضنة مأمونة، ولا يخشى منها الفساد على الولد، لأن الحضانة ثبتت للأم بالأدلة، فلم تزل عنها إلا بدليل من الشرع، ولا دليل على التخيير أو زوال الحضانة وابتداء كفالة الأب ونحو ذلك"[3].

وترى الباحثة أن الراجح بين تلك الأقوال _ والله أعلم _ قول المالكية أن حضانة الغلام والجارية عند الأم، ما دامت مأمونة، ولا يخشى منها الفساد على المحضون، ولثبوت حضانة الأم بدلائل أقوى.

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2257/5-2258.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2260/5.

(3) ابن عبد البر، **كتاب الكافي**، 625/2.

المبحث الثاني: زوال الولاية وانتهاؤها:

في هذا المبحث عدة مسائل تتعلق بحضانة الأم، ويمكن تناولها من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسباب زوال ولاية الأم على أبنائها: لِزوال الولاية وسقوطها عدة أسباب وهي على الشكل التالي:

السبب الأول: انقضاء مدة الحضانة: اختلف الفقهاء في مدة الحضانة على أربعة أقوال:

أ. **قول الحنفية:** فرق الحنفية بين مدة حضانة الغلام والجارية على قولين: مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين، وبعضهم بتسع سنين، قالوا: والأول هو المفتى به، أما مدتها في الجارية، ففيه رأيان: أحدهما: حتى تحيض. ثانيهما: حتى تبلغ حد الشهوة، وقدر بتسع سنين، قالوا: وهذا هو المفتى به، فإذا كان الولد في حضانة أمه فلأبيه أن يأخذه بعد هذا السن، فإذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له أن ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه إلا أن يكون فاسد الأخلاق، فلأبيه ضمه وتأديبه، وإذا لم يكن له أب، فلأحد أقاربه أن يضمه إليه ويؤدبه متى كان مؤتمنا، ولا نفقة للبالغ إلا أن يتبرع والده بها، وإلا أن يكون طالب علم، كما تقدم في مباحث النفقة"[1].

"أما الأنثى فإن كانت بكراً ضمنها الأب إلى نفسه، ومثل الأب الجد، فإن لم يكن لها أب ولا جد، فإن كان لها أخ ضمها إليه بشرط ألا يكون مفسداً، وإلا فإن كان لها عم غير مفسد ضمها إليه. وإلا فإن كان لها عصبية في رحم محرم ضمها إليه، وإن لم يكن وضعها القاضي عند امرأة ثقة، إلا إذا

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 5/2257-2258..

كانت مسنة عجوز، ولها رأي، فإنها تكون حرة، فتسكن حيث أحبت أما إذا كانت ثيبا فليس له ضمها، إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها، وفي هذه الحالة يكون للأب والجد ضمها جبرا، فإن لم يكن لها أب ولا جد، ولها أخ، أو عم، فله ضمها ما لم يكن مفسدا فإن كان مفسدا ضمها القاضي عند امرأة ثقة"[1].

"وقد علل الحنفية اختلاف الحكم في الغلام والجارية، كون الغلام إذا استغنى احتاج إلى التأديب، والتخلق بأخلاق الرجال، واكتساب المعرفة، والأب أقدر على ذلك، ولو ترك في يد الحاضنة لتخلق بأخلاق النساء، وتعود بشمائلهن، وفيه ضرر عليه، بخلاف الجارية، فإنها بحاجة إلى أن تترك بيد الأم حتى البلوغ لتعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن، حتى إذا بلغت حد الشهوة أو حاضت سلمت إلى من يحميها ويصونها من الرجال"[2].

ب. **المالكية:** ذهب المالكية إلى أن مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ، فإن كان له أم حضنته حتى يبلغ، ثم تسقط حضانتها، ولكن تستمر نفقته على الأب إذا بلغ مجنوناً، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج، ويدخل بها الزوج بالفعل، ما دام لم يخش من الحاضنة الفساد على المحضون لأن الحضانة ثبتت لها فلا تزول إلا بدليل من الشرع" [3].

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2257/5-2258..

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2258/5.

(3) ابن عبد البر، **كتاب الكافي** 625/2.

ج. **الشافعية:** قال السادة الشافعية أن ليس للحضانة مدة معلومة، فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما كان له، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره، أو بين أب وأخت له من أم أو خالة، وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للآخر وإن تكرر منه ذلألالأب إذا اختارته بنته أن يمنعها من زيارة أمها، وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة، وإذا زارت لا تطيل المكث، وإذا مرضت كانت أمها أولى بتمريضها في منزله إذا رضي، وإلا مرضتها في منزلها ويعودهما، بشرط أن لا يخلو بها في الحالتين، وإن اختارها ذكر مكث عندها الليل وعند أبيه النهار كي يقوم بتعليمه، أما إذا اختارتها أنثى فتستمر عندها دائما، وإن اختارهما معا أقرع بينهما، وإذا سكت ولم يختر أحدا كان للأم"[1].

د. **الحنابلة** : يرى الحنابلة أن الحضانة مدتها سبع سنين للذكر والأنثى، ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح، وإن تنازعا خير الصبي، فكان مع من اختار منهما، بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية وإطلاق العنان له فيشب فاسدا، فإذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح، فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا، ولا يمنع من زيارة أمه، وإن مرض الغلام كانت أمه أحق بتمريضه في بيتها، أما إذا اختار أمه فإنه يكون عندها ليلا، ويكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه، فإذا عاد واختار الآخر نقل إليه، وهكذا أبدا، فإن لم يختر أحدهما، أو اختارهما معا أقرع بينهما، ثم إن اختار غير من

(1) الشافعي، **الأم** 92/5.

أصابته القرعة رد إليه، ولا يخير إلا إذا كان أبواه من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكفء، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق في الحضانة، وعلى الوجه المتقدم، فإذا زال عقل الصبي كان من حق أمه، أما الأنثى فإنها متى بلغت سبع سنين فأكثر كانت من حق أبيها – بلا كلام – إلى البلوغ، ثم إلى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها، لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لعرضه وإذا كانت عند الأب، كانت عنده دائما ليلا ونهارا، ولا تمنع أمها من زيارتها، وكذا إذا كانت عند الأم فإنها تكون عندها ليلا ونهارا، ولا يمنع الأب من زيارتها، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب، بشرط أن لا يخلو الأب بها"[1].

السبب الثاني: سفر الحاضنة مع المحضون أو بدونه: اختلف الفقهاء في مسألة سفر الحاضنة، هل يسقط ولايتها أم لا على قولين:

القول الأول: الحنفية: قالوا: لهذه المسألة ثلاث أوجه[2]:

1. أن تكون الحاضنة إما مطلقة وأن يكون الأب موجودا وتريد الأم أن تنتقل بابنها إلى بلدة أخرى، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال إلا بشرطين:

أ. أن تكون مطلقة طلاقا بائنا، أو طلاقا رجعيا، وقد انقضت عدتها، أما إذا لم تنقض عدتها فإنها لا يجوز لها الانتقال ولا الخروج حتى تنقضي العدة.

(1) ابن قدامة، **الكافي** 3/385-386.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 5/2261-2263.

أ. ألا تكون البلدة التي تريد الانتقال إليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القائم بها أبوه تفاوت، بحيث يمكنه أن يزور ولده ويرجع في يومه، بصرف النظر عن سرعة المواصلات ويجوز لها أن تنتقل إلى بلدة بعيدة بشرطين: أحدهما: أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد. ثانيهما: أن تكون هذه البلدة وطنا لها.

2. أن يكون الأب موجودا، وتكون الحاضنة غير الأم، فالجدة، والخالة، ونحوهما من الحاضنات، وهؤلاء لا يجوز لهن الانتقال بالولد المحضون عن البلدة التي بها أبوه بدون إذنه مطلقا، لأنك قد عرفت أن الذي برر انتقال الأم إلى وطنها عقد الزوج عليها فيه، لأن رضاه بالعقد فيه، رضا بالإقامة، وكذا يمنع الأب من إخراج الولد من بلدة الأم ما دامت حضانتها قائمة، فإذا تزوجت غيره فللأب أن يسافر بابنه ما دامت متزوجة، فإذا عاد لها حقها رجع، وبعضهم يقول: لا يجوز له الخروج بولده إلا إذا انتهت مدة حضانتها.

3. أن يكون أبوه متوفى، وهي في عدة الوفاة، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به إلا بإذن وليه الذي حل محل أبيه، أما بعد انقضاء عدتها فقد توقف المفتون في المسألة، وبعضهم قال: للأولياء منعها، والظاهر أنه ينبغي أن يترك الأمر في هذه الحالة لاجتهاد القاضي ليرى ما فيه مصلحة الصغير، فإن كان من مصلحته عدم الانتقال منعها، وإلا فلا"[1].

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 5/2261-2263.

القول الثاني: قول المالكية والشافعية والحنابلة:

قـول المالكيـة: قـالوا: لـيس للحاضـنة أن تسـافر بالمحضـون إلى بلـدة أخـرى لـيس فيهـا أب المحضون أو وليه إلا بشروط":

1. أن تكـون المسـافة أقـل مـن سـتة بـرد، فـإن كانـت أقـل فإنـه يصـح لهـا أن تسـتوطن فيهـا، ولا يسـقط حقهـا في الحضـانة، والبريـد: أربعـة فراسـخ، والفرسـخ ثلاثـة أميـال: فـالمجموع – ٧٢ مـيلا –وقـدر الميـل: بأربعـة آلاف ذراع، بـذراع الإنسـان المعتدل، فللحاضنة أن تنتقل به إلى بلد دون ذلك، وليس له نزعه منها.
2. أن يكـون السـفر للإقامـة والاسـتيطان، كمـا ذكـرنا، أمـا إذا كـان للتجـارة أو لقضـاء حاجـة، فـإن لهـا أن تسـافر بـه ولا يسـقط حقهـا في الحضـانة، بـل تأخـذه معهـا، وللـولي أن يحلفهـا بأنهـا مـا أرادت بالسـفر الانتقـال والاسـتيطان، وإنمـا أرادت سـفر التجـارة مـثلا، وإنمـا يصـح أن تسـافر بـه مسـافة قليلـة بشـرط أن تكـون الطريق مأمونة، وأن يكون المكان الذي تريد السفر إليه مأمونا.

أمـا الـولي فإنـه إذا أراد السـفر مـن بلـدة إلى بلـدة أخـرى ليقـيم بهـا وينتقـل إليهـا مسـتوطنا إياهـا، فـإن لـه أن يأخـذ المحضـون مـن حاضـنته، ولـو كـان طفـلا، مـتى قبـل ثـدي مرضـعة غـير حاضـنته، ويسـقط حـق الحاضـنة في الحضـانة إلا إذا رضـيت أن تسـافر معـه، فـإن حضـانتها لا تسـقط بانتقالـه، وإنمـا يكـون لـه حـق أخـذ المحضـون منهـا، ويسـقط حقهـا في الحضـانة بشـرطين: أحـدهما: أن يكـون الـولي قاصـدا السـفر إلى بلـد تبعـد عـن بلـد الحاضـنة مسـافة سـتة بـرد فـأكثر، أمـا إذا كانـت دون ذلـك فلـيس لـه أخـذه منهـا، لأنـه يمكنـه أن يشـرف علـى الصـغير

في هـذه الحالـة. الشـرط الثـاني: أن يكـون قاصـدا الانتقـال والاسـتيطان، أمـا إذا كـان قاصـدا التجـارة، ونحوهـا، فإنـه لا يأخـذه منهـا ولا يسـقط حقهـا في الحضانة، ولها أن تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة"[1].

قـول الشـافعية: قـالوا: إذا أراد الحاضـن أو الـولي سـفرا لحاجـة أو لتجـارة، بقـي الولـد بيـد المقـيم حـتى يرجـع مـن سـفره، ثم إن كـان مميـزا يخـير في البقـاء مـع أيهمـا شـاء، علـى الوجـه المتقـدم، أمـا إذا أراد سـفر نقلـة واسـتيطان، فـإن الولـد يتبـع العاصـب مـن أب أو غـيره، سـواء كـان مسـافرا أو مقيمـا، بشـرط أن لا يكـون ببلـدة الحاضـن عاصـب آخـر مقـيم، وإلا خـير الولـد المميـز في الإقامـة مـع أيهمـا شـاء، ولا حـق للعاصـب المسـافر في أخـذه، مـثلا إذا انتقـل الأب مـن بلـدة الأم الحاضـنة إلى بلـدة أخـرى ليقـيم بهـا، ولكـن جـده لا يـزال مقيمـا مـع الحاضـنة فلـيس لـلأب أخـذه معـه، وكـذا إذا كـان جـد وأخ وسـافر الجـد وأقـام الأخ، أو سـافر الأخ، وأقـام العـم فإنـه يبقـى مـع المقـيم، ويشـترط للسـفر بالصـغير أن تكـون الطريـق مأمونـة، وأن يكـون المكـان المسـافر إليـه مـأمونا، وإلا فأمه أحق به". [2]

قـول الحنابلـة: قـالوا: "إذا أراد أحـد الأبـوين السـفر إلى بلـدة أخـرى، فـإن الولـد يبقـى مـع الأب، سـواء كـان هـو المسـافر أو المقـيم، بشـروط. أحـدها: أن تكـون المسـافة بـين البلـدين مسـافة قصـر فـأكثر. ثانيهـا: أن تكـون الطريـق مأمونـة، وتكـون البلـدة المنقـول إليهـا كـذلك. ثالثهـا: أن يكـون السـفر سـفر نقلـة واسـتيطان، فـإن كـان لتجـارة أو حـج كـان الولـد مـن حـق المقـيم. رابعهـا: ألا يريـد بالسـفر مضـارة الآخـر وانتـزاع الولـد مـن يـده، فـإن أراد ذلـك فـلا يجـاب إلى طلبـه، وإذا انـتقلا جميعـا إلى بلـدة واحـدة فـالأم باقيـة علـى حضـانتها، وإذا أخـذه الأب لافـتراق بلـدتين، ثم

(1) ابن عبد البر، **كتاب الكافي**، 625/2.

(2) الشافعي، **الأم**، 93/5.

عادت الأم عادت لها الحضانة"[1].

السبب الثالث: زواج الحاضنة: اختلف الفقهاء في مسألة زوال ولاية الحضانة عند زواج الحاضنة على قولين:

القول الأول: الشافعية والحنابلة والحنفية، والمالكية: حيث اشترطوا أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي من المحضون، الذي ليس له حق في الحضانة، وإن رضي الزوج بحضانتها، لأنه يمكن أن يرجع من رضاه فيلحق بالمحضون الضرر، أما إذا كان زوجها من أقرباء المحضون الذين لهم حق الحضانة فلا يسقط حقها في الحضانة، وإن كان أجنبياً يسقط حقها بمجرد النكاح عند الشافعية والحنابلة، والحنفية، وبالدخول عند المالكية"[2].

وأدلتهم في هذا القول: "حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي»"[3]. ووجه الاستدلال: يتضح أن الحديث نص في أحقية الحضانة للأم ما لم تتزوج، فإذا تزوجت سقط حقها.

وترى الباحثة أن ذلك الأمر يحتاج تفصيلاً، فإذا كان الأب مشغولاً أو على سفر أو لا يقدر على رعاية أولاده، وأذن للأم المتزوجة من أجنبي أن تقوم بالرعاية، فما المانع من ذلك؟! وهل هذا أولى أم أن يترك الولد عند أعمامه؟

---

(1) ابن قدامة، **المغني**، 618/7.

(2) الشافعي، **الأم**، 92/5، ابن قدامة، **المغني**، 619/7، الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2256/5، ابن عبد البر، **كتاب الكافي**، 626/2.

(3) أخرجه أبو داود في **سننه** 707/2، الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث 2276. وأخرجه أحمد في **مسنده** 182/2.

القـول الثـاني: قـول الظاهريـة: فقـد ذهبـوا إلا أنـه لا أثـر للنكـاح في ثبـوت الحضـانة أو سقطوها، فالأم أحق بولدها سواء تزوجت أم لم تتزوج[1].

وأدلـة الظاهريـة في هـذا القـول: حـديث أبي هريـرة ﷺ قـال: جـاء رجـل إلى رسـول الله ﷺ، فقـال: مـن أحـق النـاس بحسـن صـحابتي؟ قـال: «أمـك قـال: ثم مـن؟ قـال: ثم أمـك قـال: ثم مـن؟ قـال: ثم أمـك قـال: ثم مـن؟ قـال: ثم أبـوك». وفي حـديث قتيبـة: مـن أحـق بحسـن صـحابتي ولم يذكر الناس"[2].

أمـا وجـه الاسـتدلال فقـد قـالوا بأن هـذا الـنص واضـح جلـي علـى وجـوب الحضـانة لـلأم لأنهـا تعـد مـن الصـحبة، وإذا ثبتـت لهـا لا تسـقط عنهـا إلا بـدليل، ولا دليـل علـى زوال الحضـانة بزواج الحاضنة[3].

وهـذا الحـديث إنمـا يـدل علـى بـر الوالـدة وحسـن صـحبتها ومعاشـرتها، وأن حـق الأم أثبـت، لمـا لهـا مـن فضـل علـى ولـدها أكثـر مـن الأب، ولكـن الحـديث لـيس فيـه مـا ينص صـراحة أو يـدل علـى ثبـوت الحضـانة واسـتمرارها بـزواج الحاضـنة بخـلاف دليـل أصـحاب القـول السـابق والـذي ذهب إليه الجمهور بأن زواج الحاضنة من أجنبي يسقط حقها في حضانة الصغير.

وتـرى الباحثـة أن مـذهب الظاهريـة أيضـاً يحتـاج إلى وقفـة، فليسـت كـل أم قـادرة علـى حضـانة الأم، فهـذا الحـديث الـذي اسـتندوا إليـه، علـى فـرض أنـه دليـل مباشـر علـى الحضـانة ولـيس البر، على فرض ذلك فإنه حديث عام وله ما يخصصه.

---

(1) ابن حزم، **المحلى**، 143/10.

(2) أخرجه **البخاري في صحيحه** .كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، رقم الحديث 5971، **ومسلم** برقم 2548.

(3) ابن حزم، **المحلى**، 144/10.

المطلوب الثاني: انتهاء الولاية: تنتهي الولاية على القاصر بحدوث ما يوجب انتهاؤها وفق الآتي:

أولاً: موت الولي: يعد موت الولي سبباً قوياً لانقطاع ولايته على المولى عليه، لأن الولاية شرعت للنظر في مصالح المولى عليه، ويترتب على موت الولي انقطاع الرعاية التي كانت له، ولا يمكن انتقال الرعاية لورثة الولي الميت، إلا إذا كان ممن تجب لهم الولاية كالجد والجدة مثلاً، كما يترتب على موت الولي أن يبطل الولي أباً أو جداً أو وصياً أو قيماً من قبل القاضي، وأما القاضي فلا يبطل إذنه بموته، لأنه لا يتصرف بولاية نفسه، بل يتصرف بولاية السلطان وهي لا زالت موجودة[1].

ثانياً: زوال أهلية الولي: تزول الأهلية لعدة أسباب: منها الردة أو الجنون أو السفه أو نحو ذلك مما يزيل أهليته. فالردة كفر، ولا ولاية لكافر على مسلم كما مر في شروط الولاية، والمجنون لا عقل له، فهو مولى عليه بنفسه، وكذلك السفيه، فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الأقوال كولاية النكاح والإيصاء والأيتام وأقوال المعاملات وغيرها[2].

ثالثاً: موت المولى عليه: إذا مات الصغير أو القاصر تنتهي الولاية عليه.

رابعاً: بكمال أهلية المولى عليه: تنتهي الولاية أيضاً ببلوغ الصبي سن الرشد، فتزول عنه الولاية ويصير هو ولي نفسه وماله، كما تزول الولاية عن المجنون بإفاقته عاقلاً وعن السفيه كذلك إذا رشد.

خامساً: تنتهي بالعزل: تنتهي الولاية بالعزل، إذا رأى القاضي مسوغاً يستوجب العزل، وبهذا تنقطع الولاية وتنتهي ولا يصح استمرارها.

---

(1) انظر: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، **"حاشية الشلبي على التبيين"** القاهرة. المطبعة الكبرى الأميرية، 1314هـ. 220/5.

(2) انظر: **حاشية قليوبي وعميرة** 299/2.

وخلاصة القول فيما سبق: أن الولاية لا تنتهي إلا بعارض أو سبب كما ذكرت الباحثة كموت الولي أو المولى عليه وأيضاً حدوث طارئ يخص الولي يتسبب في زوال أهليته كالجنون والعته وغيرها مما يستوجب انتهاء الولاية.

المبحث الثالث: ولاية الأم على أبنائها القصر، نظرة مقاصدية:

يعتبر الإسلام المجتمع وحدة متماسكة وكان منهج الشريعة الإسلامية هو أن يحفظ على الناس الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو من المصالح، وكل ما يضر هذه المصالح فهو من المفاسد ودفعه من المصالح، إذ إن معظم مقاصد القرآن: الأمر باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها.

ولهذا فإن تشريع الولاية جاء حفظاً لحقوق كل من عجز عن التصرف بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها، ورعاية لمصالحهم حتى لا تضيع وتهدر، فكل من عجز عن رعاية شؤونه أو مصلحته شرع الإسلام الولاية عليه ليتولى أموره كافة ويحقق له المنافع ويدفع عنه الأضرار.

ومن المعلوم أن هذه المصالح: "هي التي تقوم عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، ويتوقف عليها وجودهم في الدنيا ونجاتهم في الآخرة، وإذا فقدت هذه المصالح الضرورية اختل نظام الحياة، وفسدت مصالح الناس، وعمّت فيهم الفوضى وتعرض وجودهم للخطر والدمار والضياع والانهيار، وقد حصرت الشريعة مصالح الناس الضرورية في خمسة مصالح وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، أو النسب، والمال"[1].

وبالنظر إلى البعد المقاصدي في مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر ترى الباحثة أنها ارتكزت على مرتكزين اثنين من المصالح الضرورية للعباد وهما مصلحة حفظ النفس، ومصلحة حفظ المال.

(1) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان 1997. 4/2.

المطلب الأول: حفظ النفس:

أورد الإسلام أحكام كثيرة دعى فيها لتأمين مصلحة حفظ النفس فالنفس البشرية مقصود في تشريعاته في الحفظ والرعاية، ومما شرعه الإسلام حفظاً لها الزواج والتناسل، كما شرع أحكاماً لحفظها وحمايتها وعدم الاعتداء عليها كتشريع الولاية على القاصر، لأن فيها يكتمل معنى الحفظ من حيث رعاية الصغير وإطعامه وإسكانه وتعليمه وتربيته.

كما حرم الإسلام حفظاً للنفس قتلها بغير حق، تحريماً قاطعاً، قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ**﴾ [الأنعام: 151]، ولم يفرق في ذلك بين صغير أو كبير، ولا ذكر أو أنثى، بل كان النص واضحاً في قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ**﴾ [الأنعام: 151].

إن القاصر في الحياة قد قررته الشريعة في عدة أحكام، ومن ضمن الأحكام التي تضمن حقوقه أن يكون له ولي يتولى أموره حياته ورعايتها من خلال تأمين وسائل العيش الكريم من المأكل والمشرب والملبس والمسكن والعلاج والدواء وغيرها من الحاجيات التي تحفظ عليه نفسه.

فتربية القاصر دينياً وخلقياً وصحياً وعملياً هي من ومن المسؤوليات الجسام التي أوجبتها الشريعة على الأولياء، فعلى الولي أن يرعى القاصر بدنياً وجسمانياً ويجب عليه أن يعلمه كل القواعد التي تساعد في تنشئته نشأة سليمة صحية دينياً كتعليمه الصلاة والصيام ودنيوياً كتعليمه مبادئ النظامة العامة وتعليمه الوقاية من المهلكات كأكل ما يضره أو شرب ما يهلكه كالماء الملوث وغيره من موجبات التعليم الواقعة على الولي.

إن أهمال الولي للقاصر في تعليمه أسباب العيش الكريم كلها يعرض هذا القاصر على الضرر وقد تقرر في الشرع أن الضرر يزال، وهذا ما يوجب بإسقاط الحضانة وإسنادها إلى من يقوم أحسن القيام بها سواء كان الولي الأب أو الأم.

وخلاصة القول فإن تشريع الولاية في الفقه الإسلامي هو من كمال شريعتنا الغراء وسموها واتساعها حيث وضعت مصلحة القاصر الصغير ومنافعه فوق كل اعتبار ومصلحة.

المطلب الثاني: حفظ المال:

إن المنظومة المالية في الإسلام واضحة بيّنة، حددت معايير الحفاظ على المال والكسب المشروع بكافة الطرق المباحة كالعمل، والتوارث، والهبات، وغيرها، كما حددت أن حق ملك المال بصنوفه ليس حكراً على الكبار المكلفين، بل يتعداه إلى كل مسلم صغيراً كان كبيراً عاقلاً أو مجنوناً؛ امرأة أو رجلاً.

ولقد أثبت الفقه الإسلامي للصغير أهليةً لاكتساب الحقوق؛ فله الحق في الإرث والوصية والوقف وغيرها، وللحفاظ على ماله شرع الإسلام الولاية كي يقوم الولي برعاية مال الصغير القاصر غير المكلف وحفظه، وتنميته وصيانته؛ سواء كان الطفل يتيماً أو في رعاية أبويه أحدهما أو كلاهما، ومعلوم في أحكام الشريعة الإسلامية أن الأب مُقَدَّم في هذه الولاية على غيره باتفاق الفقهاء بشرط توافر شروط الأهلية فيه أي لا سفيهاً أو ضعيفاً أو غيرها من الأسباب التي تسقط الولاية أو تمنعها عنه.

إن حفظ المال وعدم هضم حقوق أصحابه قد أقر في عدة مواضع من القرآن الكريم سواء أكان صاحب المال كبيراً أم صغيراً سفيهاً أم عاقلاً ومن الأمثلة قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ**﴾ [النساء: 29] ففي هذه الآية حكم عام في مال الجميع الصغير والكبير.

ومن الآيات التي شددت على حرمة مال الصغير قوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا**﴾ [النساء: 10] وهذه الآية أوردت في نصها حكماً خاصاً بالصغير وهو في حالة اليتم والضعف وعليها يستند أن حفظ مال الصغير له أهمية فائقة في الشريعة.

لقد كان الفقه الإسلامي دقيقاً وسباقاً في بيان حفظ الحقوق المالية للقاصر من وقت ميلاده وحتى بلوغه سن الرشد ولهذا نرى البعد المقاصدي في تشريع الولاية على الصغير القاصر حفظاً لماله واستثماره حتى يبلغ سن الرشد فتدفع إليه.

وترى الباحثة أنه ما من تشريع إلا وله مقصد شرعي ومن الملاحظ أن أحكام الفقه الإسلامي فيما يخص الولاية على الصغير أبدت اهتماماً خاصاً بالقاصر، فكما ورد في مطلب حفظ النفس أنها أوجبت رعايته وحفظه ومعاملته بالحسنى وتربيته وتعليمه، فإنها أيضاً أولت ذات الاهتمام لحماية أمواله واستثمارها وتنميتها وإكثارها وفصلت في ذلك الأحكام ما يحفظ على القاصر ممتلكاته حتى يبلغ سن الرشد.

الفصل الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر في القانون الليبي:

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها في القانون الليبي:

المطلب الأول: تعريف الولاية في القانون الليبي وأقسامها وثبوتها

المطلب الثاني: أسباب زوال ولاية الأم وانتهاؤها قانوناً

المبحث الثاني: صلاحيات القضاء في أحقية تعيين الولاية حماية للقاصر

المطلب الأول: صلاحيات القضاء في منح الولاية للأم

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية القاصر بنفسه وماله

الفصل الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر في القانون الليبي

إن القانون الليبي منه ما يتوافق مع الشريعة ومنه ما لا يتفق، ولذلك فإن الباحثة ستناقش عدة مسائل مثل: مفهوم الولاية وأنواعها وشروطها في القانون الليبي، وهل هناك اختلاف بين المفهوم الشرعي والقانوني؟ ومن ثم سيتم تناول ولاية الأم على أبنائها في القانون الليبي، وشروط ذلك وملابساته، ثم بيان صلاحيات القضاء في أحقية تعيين الولاية حماية للقاصر، كل هذه القضايا ستناقشها الباحثة في النقاط الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الولاية وأقسامها في القانون الليبي

لقانون الليبي كغيره من أغلب القوانين له تعاريفه الخاصة للعديد من المسائل القانونية، وما يعنينا هنا في هذه الدراسة مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر، فكيف نظر القانون لهذه المسألة؟ وكيف عرفها؟ هذا ما يمكن تناوله من خلال الآتي:

المطلب الأول: تعريف الولاية في القانون الليبي وأقسامها وثبوتها

أولاً: تعريفها: عرف القانون الليبي الولاية على القاصر بأنها: "مكنة قانونية توجب على من يتولاها القيام بكل ما له علاقة بشخص القاصر ويخضع لها الصغير والمجنون والمعتوه"[1].

ويلاحظ من التعريف السابق أن القانون الليبي جمع في تعريفه القانوني كل ما من شأنه الرعاية والصيانة للقاصر سواء على ذاته أو ماله، وإن كان ذكر تعريفاً آخر للولاية على المال في موضع آخر إلا أنه مشابه للتعريف السابق.

ثانياً: أقسامها: قسم القانون الليبي الولاية إلى قسمين وفق الدستور:

الأول: الولاية على النفس: "وهي مكنة قانونية توجب على من يتولاها القيام بكل ما يلزم وله علاقة بشخص القاصر، ويخضع لها الصغير والمجنون والمعتوه"[1].

(1) المادة الحاديثة والثلاثون من **قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992.

الثاني: الولاية على المال: "وهي مكنة قانونية توجب على من يتولاها العناية بمال القاصر والقيام بكل ما له علاقة بهذا المال"[2].

"أما من حيث شروط الولاية فقد اشترط القانون الليبي في الولي عدة شروط منها:

1- أن يكون رشيداً.

2- أن يكون عاقلاً.

3- أن يكون أميناً متحداً في الدين مع القاصر.

4- أن يكون قادراً على القيام بمقتضيات الولاية، ولم يسبق الحكم عليه في جريمة من الجرائم الموجبة لسلب الولاية وفقاً لأحكام القانون"[3].

وترى الباحثة من خلال دراسه التعريف القانوني للولاية من حيث إنها الرعاية والصيانة للقاصر سواء على ذاته أو ماله، جاء مختصراً موجزاً ينقصه الكثير من التفصيلات التي فصلها الفقه الإسلامي أما من حيث الشروط والتقسيمات فقد جاءت أيضاً مقتضبة موجزة لا تعكس أهمية المسألة مع قلة الشراح لمسائل الأحوال الشخصية عامة ومسألة الولاية عند المشرع الليبي.

ثالثاً: ثبوت ولاية الأم على أبنائها في القانون الليبي: أثبت القانون الليبي الولاية للأم على نفس القاصر بنص صريح وذكر أن الولاية على النفس تكون للوالدين أولاً ثم العصبة بأنفسهم من المحارم حسب ترتيب القرابة، وعند التساوي يختار القاضي الأصلح للولاية[4].

---

(1) المادة الحادية والثلاثون، **من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992.

(2) المادة الثالثة والأربعون، من **قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992.

(3) نفس المصدر.

(4) نفس المصدر.

كما نص في موضع آخر على أحقيتها في الولاية على مال القاصر بقوله: "الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح ثم لمن تعينه المحكمة، كما يجوز للمحكمة ألا تتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك[1].

وتتقدم الأم في الأحقية بالولاية حال كونها الأصلح مع وجود الأب وهذا عائد لسلطة القاضي التقديرية.

كما تتقدم في حال وفاة الأب أو غياب الأب أو فقده أو عدم توافر شرط من شروط الأهلية الواجبة لتولي الولاية.

وتتقدم الأم أيضاً في الولاية إذا سلبت الولاية على المال من الأب إن كان أحق بها منها بدءاً وفق تقدير القضاء لارتكابه الجرائم السالبة لذلك الحق وفق القانين الناظمة.

المطلب الثاني: أسباب زوال ولاية الأم وانتهاؤها قانوناً:

تناول القانون الليبي مسألة زوال الولاية وانتهاءها بغض النظر إن كانت للأم أو الأب وذلك في عدة مواد:

ففي المادة السادسة والثلاثون نص القانون الليبي على أن الولاية تنتهي وجوباً عن ولي النفس في الحالات التالية:

أ. إذا فقد أحد الشروط المبينة في المادة الرابعة والثلاثين من القانون.

ب. إذا ثبت ارتكابه لجناية أو جنحة ضد المولى عليه.

ت. إذا حكم عليه بصفته أحد الوالدين أكثر من مرة وبالنسبة لغيره من العصبة مرة واحد في إحدى الجرائم الآتية:

(1) المدة الرابعة والأربعون من **قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992.

1- جريمة التقصير في الواجبات العائلية.

2- جريمة استعمال وسائل الإصلاح والتربية.

3- جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة.

4- جريمة إيداع طفل شرعي معترف به في ملجأ اللقطاء أو ما في حكمه.

5- جريمة الزنا أو المواقعة بالقوة أو التهديد أو الخداع.

6- جريمة هتك العرض.

7- جريمة تحريض الصغار على الفسق والفجور.

8- جريمة الخطف لإتيان أفعال شهوانية.

9- جريمة الخطف لمن هم دون الرابعة عشرة، أو مختل العقل دون إكراه.

10- جريمة التحريض على الدعارة.

11- جريمة الإرغام على الدعارة.

12- جريمة استغلال المومسات.

13- جريمة اتخاذ الدعارة وسيلة للعيش أو التكسّب.

14- جريمة الاتجار بالنساء على نطاق دولي.

15- جريمة تسهيل الإتجار بالنساء.

وللمحكمة أن تحكم بوقف الولاية إذا غاب الولي أو فقد أو اعتبر غائباً أو مفقوداً أو قام به مانع حال دون مباشرته لشؤون الولاية، أو إذا تسبب في تعريض القاصر للخطر"[1].

(1) المادة الخامسة والخمسون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992.

"كما أن الولاية على مال القاصر ونفسه تزول ببلوغه سن الرشد وبالنسبة لغيره من القصّر كالمجنون وغيره بزوال الحجر عليه"[1].

أما بالنسبة لعودة الولاية فإذا سلبت أو حدَّ منها أوقفت فلا تعود إلا بحكم من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها[2]، وهذا عائد لتقدير سلطة القاضي التقديرية.

وترى الباحثة أن الأحكام المتعلقة بزوال الولاية كانت منصفة، سواء أكان الزوال بسبب انتهاء الولاية لبلوغ الولي سن الرشد أو بسبب حدوث ما يوجب انتهاءها كارتكاب الولي جريمة ما، أو غياب الولي عن القاصر أو إهمال القاصر من قبل الولي مما يعرضه للخطر والهلاك وهذا ما أكد عليه القانون الليبي مستمداً من الشريعة الإسلامية موقفها من أن مصلحة القاصر هي الأساس التي تبنى عليه كافة الأحكام المتعلقة بالولاية من حيث الاستحقاق أو الزوال.

(1) المادة الثامنة والخمسون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992.

(2) المادة السابعة والخمسون من قانون القاصرين الليبي رقم 17 لعام 1992.

المبحث الثاني: صلاحيات القضاء في أحقية تعيين الولاية حماية للقاصر

المطلب الأول: صلاحيات القضاء في منح الولاية للأم

أولاً: في حال الطلاق: إن النصوص القانونية الليبية المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الولاية على الصغير جعلت الحضانة حقاً مشتركاً بين الحاضن والمحضون، وهذه الحقوق إذا تم التوفيق بينها وجب المصير إليها، وإذا تعارضت مع حق الصغير؛ قُدّم حق الصغير على الحقوق الأخرى لأنه الأقوى منها[1]. فالمادة 62 الفقرة ب من قانون الأحوال الشخصية نصت على ترتيب الحضانة[2].

وبناء على هذا القانون يستنتج أن للقاضي أن يمنح الأم الولاية على أبنائها القصر أو لغيرها اعتماداً على صلاحية القضاء التقديرية الممنوحة له.

ثانياً: في حال وفاة الأب: لا يختلف الأمر كثيراً في حالة وفاة الزوج /الأب، فالحضانة هنا للصغير غير المميز بلا خلاف في القانون الليبي هي للأم مع التأكيد على اكتمال شروط الأهلية لديها، وإن كان للقضاء كما ورد آنفاً السلطة والصلاحية في منح الولاية لغير الأم وذلك لما فيه مصلحة المحضون ومنفعته.

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية القاصر بنفسه وماله

حرص القانون الليبي على إشراك القاضي وفق سلطته التقديرية في حماية القاصر سواء بنفسه أو ماله، وذلك في المادة 44 من قانون تنظيم أحوال القصر وفق النحو التالي:

---

(1) انظر قانون الزواج والطلاق الليبي في الملحق رقم 1، ص42.

(2) انظر المادة الثانية والثلاثون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992 في الملحق رقم 2.

"تكون الولاية على القاصر للوالدين أيهما أصلح ثم لمن تعينه المحكمة، ويجوز للقاضي ألا يتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك".

وبما أن الأم أحد الوالدين فقد حرص القانون الليبي على تقنين أحقيتها في الولاية على أولادها القصر وأموالهم، سواء حال موت الأب أو غيابه، أو حتى عند عجزه عن القيام بمهام الولاية على الأبناء، فاكتمال أهليتها، يوجب لها الولاية عليهم مع الخضوع لمراقبة القاضي وسلطته وذلك بتقييد أعمالها وفق مصلحة الأبناء القاصرين وكل ذلك بعد أخذ الإذن من القضاء المختص، وذلك في المواد 49 و50 من قانون تنظيم أحوال القاصرين.

ومن الصلاحيات المعطاة للقاضي في حماية القاصر؛ جواز سلب الولاية عن ولي النفس كلياً أو جزئياً، دائماً أو مؤقتاً، في الأحوال التالية:

1- "إذا قيدت حرية الوليّ وكان من شأن ذلك الإضرار بمصلحة القاصر.

2- إذا أساء الولي معاملة المولى عليه، أو قصّر في رعايته أو كان قدوة سيئة له على نحو يعرض سلامته أو أخلاقه أو تعليمه للخطر.

ويجوز للقاضي بدلاً من سلب الولاية في الأحوال المتقدمة أن تعهد بالقاصر إلى أحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لذلك"[1].

(1) المادة السابعة والثلاثون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992

"ومـن أدوار القضـاء أيضـاً الطلـب إلى الـولي أن يـودع قائمـة بمـا يكـون للقاصـر مـن أمـوال أو بمـا يـؤول إليـه وذلـك في مـدى شـهر مـن بـدء الولايـة أو مـن أيلولـة هـذا المـال. كمـا يجـوز للقضـاء اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضاً لمال القاصر للخطر"[1].

"كمـا أن مـن صـلاحية القاضـي رد أمـوال القاصـر إليـه عنـد بلوغـه سـن الرشـد، ويُسـأل الوليّ عن قيمة ما تم التصرف به باعتبار القيمة وقت التصرف"[2].

تتفـق الباحثـة مـع المـادة الـتي توجـب مراقبـة القاضـي وفـق سـلطته الممنوحـة لهـا علـى مراقبـة أعمال الأم إن كانت هي الولية على مال القاصر وفق مصلحتهم ومنفعتهم.

(1) المادة الرابعة والخمسون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992

(2) المادة التاسعة والخمسون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992

الفصل الثالث: مقارنة مسألة ولاية الأم بين الفقه والقانون الليبي من حيث التوافق والاختلاف

المبحث الأول: مدى التوافق بين الفقه والقانون الليبي في ولاية الأم على أبنائها القصر

المطلب الأول: الولاية على النفس

المطلب الثاني: الولاية على المال

المبحث الثاني: مدى الاختلاف

المطلب الأول: الولاية على النفس

المطلب الثاني: الولاية على المال

المبحث الثالث: شبهات وردود حول مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه

المطلب الأول: شبهة قصور الفقه عن معالجة مسألة ولاية الأم

المطلب الثاني: الرد على الشبهة

الفصل الثالث: مقارنة مسألة ولاية الأم بين الفقه والقانون الليبي

إن مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر قد أخذت حيزا كبيراً من الجدل في الفقه الإسلامي، ومن ثم انتقل الجدل إلى القوانين الوضعية لكل دولة من الدول الإسلامية، وذلك حسب قوانين الأحوال الشخصية المنظمة لمثل هذه المسائل على اختلافها، وقد اتفق بعضها مع الشريعة الإسلامية، واختلف البعض الآخر، ومن هنا رأت الباحثة أن تفرد فصلاً لعقد مقارنة بين ما يتوافق من القانون الليبي فيما يخص ولاية الأم على أبنائها القصر مع الشريعة الإسلامية، وما يتعارض منها، وذلك فيما يأتي:

المبحث الأول: مدى التوافق بين الفقه والقانون الليبي في ولاية الأم على أبنائها القصر

هناك من النقاط التي توافق فيها القانون الليبي مع الفقه الإسلامي في مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر، سواء على النفس أو المال، ومنها الشروط التي ينبني عليها استحقاق الولاية، ومتى يتوجب سقوطها؟ وإمكانية عودتها بعد سقوطها لسبب ما؟ ومتى تنتهي مدة الولاية؟ وهل للأم أجرة على تلك الولاية؟ كل هذه النقاط سيتم مناقشتها بين الفقه والقانون الليبي فيما يأتي:

المطلب الأول: الولاية على النفس:

أولاً: من حيث شروط استحقاق الولاية: ترى الباحثة أن قانون الأحوال الشخصية الليبي اتفق مع المذهب المالكي في توافر شرطي البلوغ والرشد، ذكراً كان أو أنثى، فلا ولاية لسفيه ولا مبذر[1].

كما وتلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الناظم لأحوال القاصرين مادة 65 وافق الفقه الإسلامي، والذي اشترط في مادته السالفة أن يكون الولي أميناً على الصغير أو القاصر

(1) انظر: المادة 65 من قانون الأحوال الشخصية الليبي ص 155.

ولـه مـن القـدرة مـا يعينـه علـى رعايـة وصـيانة الصـغير، وإن تقـدير تلـك الأمانـة عائـد إلى سـلطة القاضي التقديرية[1].

ثانيـاً: مـن حيـث أسـباب سـقوط الولايـة وزوالهـا: اسـتنتجت الباحثـة أن القـانون الليبي وافـق الفقـه الإسـلامي في غالبيـة أسـباب سـقوط الولايـة وزوالهـا، إذ اعتمـد في الحكـم علـى سـقوط الولايـة وزوالهـا بنـاء علـى اخـتلال شـروط اسـتحقاق الولايـة أو انتفـاء أحـد تلـك الشـروط، كمـا أنـه أعطـى للقاضـي سـلطة تقديريـة في تقـدير الأصـلح للمـولى عليـه القاصـر أو الصـغير، وتـرك أمـر إسـقاط الولاية لسلطته وتقديره بناء على مصلحة الصغير أو القاصر.

ثالثـاً: عـودة الولايـة بعـد سـقوطها: اتضـح للباحثـة في مسـألة عـودة الولايـة بعـد سـقوطها أن القـانون الليـبي وافـق جمهـور المـذاهب مـن الحنفيـة[2] والشـافعية[3] والحنابلـة[4] وفي قـول للمالكيـة[5] في مسـألة عـودة الولايـة حيـث فـرق القـانون بـين المـانع الاضـطراري كـالمرض والسـفر وغـيره، والاختيـاري كـزواج المـولى لهـا مـن أجنـبي أو تنازلهـا عـن الولايـة، إذ أقـر بعـودة الولايـة لمـن سـقطت عنـه مـتى زال سـبب الـزوال إلا إذا رأى القاضـي خـلاف ذلـك[6]، شـأنه شـأن المـذاهب الإسـلامية، إلا أن المالكية قد أضافوا قيوداً على عودة الولاية حرصاً على مصلحة المولى عليه.

رابعـاً: مـن حيـث انتهـاء مـدة الولايـة: لاحظـت الباحثـة أنـه لم يـرد في القـانون الليـبي نـص صـريح عـن مـدة انتهـاء الولايـة بعمـر الحضـانة، ولكنـه في موضـع آخـر ذكـر أنـه إذا لم يـرد نـص مباشـر في

(1) نفس المصدر.
(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 42/4.
(3) النووي، **روضة الطالبين**، 101/9.
(4) المغني، **ابن قدامة**، 310/9.
(5) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** 532/2.
(6) **قانون الزواج والطلاق في الدستور الليبي** ص 168.

مسألة ما فإنه يعمل وفق نصوص الشريعة الإسلامية، لأن القانون الليبي يستمد شرعيته منها[1]، ولكنه رجع في قانون 17 من قانون تنظيم أحوال القاصرين وتحدث في إحدى مواده عن انتهاء مدة الولاية ببلوغ سن البلوغ وذلك في قوله: "تنتهي الولاية على النفس ببلوغ الصغير سنّ الرشد"[2]، وبهذا النص وافق القانون الليبي في المادة السابقة؛ المشهور عند المالكية من أن مدة الولاية تنتهي عند البلوغ للذكر، أما الأنثى حتى تتزوج، بمعنى آخر أن تبلغ سن الرشد وتصل إلى الأهلية الكاملة[3]، مع مراعاة أن السفيه وذي الغفلة والمجنون لا تنتهي مدة الولاية عنه بالبلوغ، سواء كان ذكراً أو أنثى.

خامساً: استحقاق أجرة المرأة لولايتها: ترى الباحثة في هذه المسألة أن قانون الأحوال الشخصية الليبي متوافق مع المذهب المالكي[4] والحنفي[5] في مسألة أجرة المرأة على حضانتها وولايتها على الصغير والقاصر؛ بأن لا أجرة للأم على الحضانة أو الولاية.

المطلب الثاني: الولاية على المال:

بالمقارنة بين معالجة مسألة الولاية على المال بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي تلاحظ الباحثة أن المادة 44 من قانون تنظيم أحوال القاصرين الصادر بعام 1992 والتي أظهرت ترتيب من يحق لهم الولاية على مال القاصر وذلك بعبارة: تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن تعينه المحكمة ويجوز للمحكمة أن لا تتقيد بهذا الترتيب؛ إذا اقتضت مصلحة القاصر

(1) المادة 72 فقرة ب من **قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 لعام 1984**.
(2) انظر: المادة الخامسة والثلاثون من **قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992
(3) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** 526/2.
(4) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** 493/2.
(5) **ابن عابدين، حاشية ابن عابدين**، 6/2.

ذلك، قد وافقت قول المذهب الشافعي[1] ورواية عن المذهب الحنبلي[2] الذين اتفقا على عدم منح الجد حق الولاية على مال حفيده القاصر، وأن الأم متساوية بالحق مع الأب حال وجوده في الولاية على أموال أولادها القاصرين، وهي أحق منه إن كانت أصلح للقيام بواجبات تلك الولاية.

كما توصلت الباحثة إلى أن القانون الليبي متوافق مع رواية عن المذهب الحنبلي وقول للشافعية بإعطاء الأم حق الولاية على مال أولادها القاصرين، إذا كانت أصلح من الأب في القيام بمقتضيات الولاية المالية وفق الشروط التي أقرها القانون الليبي.

(1) الشيرازي، **المهذب**، 328/1.

(2) البهوتي، **كشاف القناع**، 328/3.

المبحث الثاني: مدى الاختلاف بين الفقه والقانون الليبي في ولاية الأم على أبنائها القصر

كما ناقش البحث نقاط الاتفاق بين القانون الليبي والفقه الإسلامي في مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر، سواء على النفس أو المال، ومنها الشروط التي ينبني عليها استحقاق الولاية، ومتى يتوجب سقوطها؟ وإمكانية عودتها بعد سقوطها لسبب ما؟ ومتى تنتهي مدة الولاية؟ وهل للأم أجرة على تلك الولاية؟ فإن الباحثة هنا ستناقش مواطن الاختلاف بينهما فيما يأتي:

المطلب الأول: الولاية على النفس:

أولاً: شروط استحقاق الولاية: ترى الباحثة أن قانون الأحوال الشخصية الليبي اختلف الفقه الإسلامي في مسألة اتحاد الدين فقد أقر القانون الليبي في المادة 64 منه؛ أحقية الأم الكتابية حضانة أولادها، ما لم يتبين أنها تنشئهم على غير دين أبيهم المسلم، وفي هذه المادة خالفت شروط الفقه الإسلامي في اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون وبين الولي والمولى عليه.

إضافة إلى أن قانون الأحوال الشخصية الليبي لم يتطرق إلى مسألة الأم الكافرة، حيث تحدث فقط عن الأمهات الكتابيات على خلاف الفقه الإسلامي الذي توسع في شرحه للمسألة والتي مرت سابقاً في الفصل الخاص بالفقه الإسلامي.

ثانياً: أسباب سقوط الولاية وزوالها: خالف قانون الأحوال الليبية الفقه الإسلامي في مسألة سكن الولي الأم حيث اشترط عدم سكنها مع من سقطت حضانتها أو ولايتها، ولكن القانون ذهب إلى أنه لا يسقط حق الأم في الحضانة أو الولاية حتى لو سكنت مع من سقطت عنه الحضانة[1].

(1) المادة 67 فقرة أ و ب من قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 الصادر بعام 1984.

ثالثـاً: اســتحقاق أجــرة المــرأة لولايتهــا: تلاحـظ الباحثـة أن القـانون الليـبي خـالف المـذهب الشـافعي الـذي ذهـب إلى أن لـلأم أجـرة علـى حضـانتها للصـغير والقاصـر، وهـي غـير أجـرة الرضاع[1].

رابعـاً: مسـألة إجبـار الأم علـى الحضـانة أو الولايـة في القـانون الليـبي: بعـد اطـلاع الباحثـة علـى نصـوص القـانون الليـبي إلى هـذه المسـألة فـإن الباحثـة لاحظـت أنـه لم يـرد لهـا ذكـر أو نـص صـريح في كافـة مـواد القـانون علـى خـلاف الفقـه الإسـلامي الـذي فصـل في هـذه المسـألة كمـا ورد في حينه.

المطلب الثاني: الولاية على المال:

يلاحظ وجود اختلاف من حيث الولاية على المال بين القانون الليبي والفقه الإسلامي فقانون الأحوال الشخصية الليبي لم يقر في مواده الحق للأم بالإيصاء على مال أولادها القاصرين والذي أجازه المذهب المالكي[2] وفي قول للحنفية[3] وفق قواعد ناظمة وضابطة لهذا الايصاء، حيث أن المادة 62 سلبت حق الأم في الإيصاء على مال أولادها القصر، وهذا مما يدلل على قصوره وتناقضه إذ أن القانون الليبي ذاته أقر في المادة 44 من قانون الأحوال الشخصية الخاص بالقاصرين: "تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن يعينه القاضي، ويجوز للقاضي أن لا يتقيد بهذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك"[4].

---

(1) الشربيني، **مغني المحتاج**، 455/3.

(2) الإمام مالك، **المدونة**، 17/15.

(3) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، **الأصل**، تحقيق: محمد بوينوكالن، دار ابن حزم. (بيروت، 2012م. د.ط، د.ت) 450/5.

(4) المادة 44 من قانون رقم 17 **الأحوال اشخصية الخاص بالقاصر** لعام 1992.

حيث إن من يملك حق الولاية على الصغير أو القاصر يملك أيضاً حق الوصاية على أموالهم[1].

وترى الباحثة أنه يتوجب على القانون الليبي حل هذا التناقض الحاصل بين مواده التي تجيز ولاية الأم وتمنع إيصاءها، وتقترح تعديل القانون بما يتناسب مع المواد السابقة التي أعطت المرأة الحق في الولاية على أبنائها القاصرين مع إضافة شرط أن يكون للقاضي سلطة على مراقبة ولايتها المالية على القاصرين.

(1) لنووي، **منهاج الطالبين**، 97/1، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام ـ القاهرة، 1417هـ. 486/4.

المبحث الثالث: شبهات وإجابات حول مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر في الفقه:

لم ولن يتوان أعداء الشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي ممن يحبون التفلت من الأحكام ومصادمة القوانين والتشريعات الربانية عن الطعن تلك التشريعات الربانية، بحجج واهية، وفي هذا المبحث ستعمل الباحثة على إبراز شيئاً من هذه المطاعن والرد عليها، وذلك كما يأتي:

المطلب الأول: شبهة قصور الفقه عن معالجة مسألة ولاية الأم:

لقد ساوى الإسلام بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات دون أن تعني مساواته هذه إلغاء تمايز الجنسين، في الطبيعة أو الاختصاص، فقرر للمرأة إنسانيتها واحتفظ لها بتميزها، ولقد رأى في هذا التميز قسمة من قسمات إنسانيتها التي بها تتحقق المساواة بينها وبين الرجال.

ولكن الكثير من الطاعنين بالإسلام الحاقدين عليه أثاروا الكثير من الشبهات حول الأحكام المتعلقة بالنساء على وجه الخصوص واعتبروا أن الإسلام كان ظالماً للمرأة في كثير من أحكامه الفقهية.

ومن هذه الشبهات شبهة الحجاب وأن شهادتها تعدل نصف شهادة الرجل والميراث، وستتناول الباحثة شبهة مثارة كثيرة وهي مسألة الولاية على القاصر وماله وأن الشرع الحنيف لم ينصفها وما هذه الشبهة إلا دليل جهل وعدم معرفة بالأحكام الشرعية التي فصلت كل ما يختص بالولاية على القاصرين وأحقية الولي سواء المرأة أو الرجل بهذه الولاية.

والسؤال من أين أتى هؤلاء بهذه الشبهة وليس في القرآن الكريم ولا في السنة المطهرة ولا حتى عند فقهاء المسلمين ما يدل على إجحاف المرأة وظلمها في مسألة الولاية على القاصر، إنما استندوا في افتراءاتهم على عدم أحقية المرأة بالولاية العامة ـ وهذا من جهلهم أيضاً بأحكام الشريعة ـ وساقوها على الولاية الخاصة، على الرغم من أن القليل من الاطلاع لكل منصف على هذه المسألة يرى أن ولاية الأم من الأبواب الفقهية التي تتجلى فيها محاسن الشريعة وعدلها.

المطلب الثاني: الرد على الشبهة:

إن هؤلاء المدعين بقصور الإسلام في تعاطيه لمسألة ولاية الأم لم يتبينوا أن أن الضابط في الولايات كلها سواء للأب أو الأم إنما تقوم على تقديم الأجدر بجلب مصالحها ودرء مفاسدها، فيقدم الأقوم بأركانها وشرائطها على الأقوم بسننها وآدابها. وكذلك تقدم الأمهات على الآباء في الحضانة لمعرفتهن بها، ولغريزة مجبولة فيهن وحنو مفرط يتميزن به عن الرجال، أما في الأموال فيقدم الآباء على الأمهات في النظر في مصالح أموال القاصرين.

فالمرأة هي الأعرف بالتربية والرعاية والأقدر عليها لذلك قدمت الأم فيها على الأب. وإن كان البعض من الرجال امتعض من تقديمها في فترة الحضانة والتي قد تطول إلى مرحلة الرشد في بعض الأقوال مثل المالكية.

وما تقديم الأب حال الفراق بين الزوجين هو الأقوم والأقدر على تحصيل مصلحة القاصر المالية، لانشغال الأم بالرعاية والاعتناء والتربية وغيرها مما لا يصلح لها الرجل لذلك قدم الأب فيها على الأم. فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم، وتقديم الأب في ولاية المال والتزويج من مقاصد الشريعة التي اهتمت بمصالح الصغير قبل الكبير كذلك.

ويظهر لكل ذي عقل أن الولاية على القاصر إنما هي منوطة بالأقدر على تحصيل مصلحة الطفل، وفقًا لمقوماته وطبيعته التي خلقه الله عليها، وليسَت عائدةً إلى تحيزٍ ضد المرأة، أو إلى نظرةٍ دونية تجاهها.

وخلاصة القول فإن الباحثة ترى أنه ليس حقاً ما يروج له من أن البديل عن الأحكام الشرعية التي أعطت كل ذي حق حقه وساوت بين أفراد المجتمع دون تمييز أو إقصاء كل وفق طبيعته النفسية

والجسمانية إنما يكون الالتفات إلى الأحكام الغربية التي جعلت من المرأة مجرد سلعة بعد أن ألغت ذلك التمايز بين الرجال والنساء.

إن الملاحظ للمجتمعات الغربية الآن أنها عادت بعد طرح مسألة الحداثة إلى التركيز على الأسرة كونها رجل وامرأة وأن فكرة المساواة المطلقة ما كانت إلا كلمة حق أريد بها باطل، ولا يخفى على كل متتبع للشأن العام في المجتمعات الغربية الدعوات التي تطالب بالعودة إلى الفطرة السليمة القويمة التي جعلت للمرأة خصوصيتها الجسمانية والنفسية ولا أدل على هذا القول مما يطرح على أبسط المنصات سواء العلمية أو الاجتماعية، والبعض ممن لهم مناصب عليا في منظمة الأمم المتحدة في الشأن الرياضي يورد على سبيل السخرية أن المساواة بين الجنسين ما هي إلا ضرب من الجنون، إذ كيف لفريق نسائي أن ينتصر على فريق من الرجال يمارسون نفس اللعبة الجسدية أليس هذا هضم لحق المرأة بإنكار اختلاف بنيتها الجسمانية عن الرجل وهذا قليل من كثير أصوات تعلو لعودة المجتمعات الأسرية إلى ما كانت عليه قبل طرح هذه الفكرة ومحاولة فرضها وتطبيقها في كافة مناحي الحياة وشؤونها والذي مستحيلاً وغير قابل للتطبيق.

وفيما مضى ختام الرد على الشبهات المفتراة على مكانة المرأة وحقها في الإسلام خاصة في شبهة الولاية على الأبناء، فالإجابة الشافية من الشرع الإسلامي على تلك الافتراءات التي يثيرها خصوم الإسلام أو من بعض أهله الذين يجهلون أحكام الشريعة الإسلامية تلجم الأول وتبين للثاني مدى خطأه في الطعن على بعض ما استشكل عليه من أحكام لم يتبين الحق والإنصاف فيها.

الخاتمة والنتائج

يتضح من خلال دراسة مسألة ولاية الأم على أبنائها القصر مقارنة مع القانون الليبي بعد حدوث الشقاق والخلاف بين الأبوين أو في حالة وفاة الأب، قد خَلُصت إلى النتائج التالية:

1- المدلول الاصطلاحي للولاية لا يختلف عن مدلولها اللغوي عند الفقهاء، إذ يتفقون على أنها توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعاً التصرف في نفس الغير وماله.

2- إن المتأخرين من الفقهاء قد أجادوا في وضع تعريف شبه شامل، وهو أقوى في المعنى من تعريفات المتقدمين، وقد يكون السبب في ذلك كثرة المسائل المتأخرة في هذا الخصوص، حيث جمعت جل تعريفات المتأخرين بين أهلية التصرف، وإنشاء العقد، وتنفيذه.

3- ترى الباحثة أن الحضانة حق للأم، وليس فرضاً عليها كما قال بعض أصحاب المذاهب، وذلك لأن شفقتها حاملة على الحضانة، ولا تصبر عنها غالباً إلا عن عجز، فلا تجبر عليها فطرة.

4- ترى الباحثة أن قول المذاهب الفقهية بحجب الأم من الولاية بسبب زواجها من أجنبي مع وجود الأب الذي أذن لها بالولاية، ترى الباحثة أن هذا القول يحتاج إلى إعادة نظر. إذ ربما كان الأب مشغولاً أو على سفر أو لا يقدر على رعاية أولاده، وأذن للأم المتزوجة من أجنبي أن تقوم بالرعاية، فما المانع من ذلك؟! وهل هذا أولى أم أن يترك الولد عند أعمامه؟

5- وترى الباحثة أيضاً أن مذهب الظاهرية أيضاً في هذه المسألة يحتاج إلى إعادة نظر،

إذ قالوا إن الحضانة لا تسقط حتى لو تزوجت من أجنبي، واستدلوا على ذلك بحديث الصحبة، فترى الباحثة أن هذا الرأي أيضاً فيه إجحاف بالأب أو الجد.

6- وافق القانون الليبي الفقه الإسلامي وخاصة المذهب المالكي كونه المذهب الرسمي للدولة، في غالبية المسائل المثارة حول أحقية الأم في ولايتها على أولادها القاصرين؛ خلا بعض الحالات كسكن المولى لها، وإجبار المولى لها على حضانة الصغير، ودفع الأجرة لها على حضانتها، وهذا مما انفرد به الفقه الإسلامي في قول للشافعية خلافاً للقانون الليبي.

7- اتفق قانون الأحوال الشخصية الليبي مع الفقه الإسلامي في أن الأصل لحق الأم في الولاية على القاصر وماله هي مساوية لأحقية الأب، حال توافر شروط الأهلية لكليهما، وهي مقدمة عليه حال فقدانه الأهلية.

8- اعتمد الفقه الإسلامي والقانون الليبي على مصلحة المولى عليه سواء كان في عمر الحضانة أو بعدها حتى سن التمييز والبلوغ، إذ أن مناط المسألة مصلحة المولى عليه وهي مقدمة على كافة المصالح الأخرى.

9- أحال القانون الليبي عند اختلاف الآراء فيمن أحق بالولاية على القاصر إلى الفقه الإسلامي وسلطة القاضي التقديرية والتي يتخير بها الأصلح للولاية.

10- الولاية على النفس والمال من قبل الأم خاضعة لسلطة القضاء ورقابته سواء في الفقه الإسلامي أو قانون الأحوال الشخصية الليبي.

11- ترى الباحثة من خلال دراسه التعريف القانوني للولاية من حيث إنها الرعاية والصيانة للقاصر سواء على ذاته أو ماله، جاء مختصراً موجزاً ينقصه الكثير من التفصيلات التي فصلها الفقه الإسلامي أما من حيث الشروط والتقسيمات فقد جاءت أيضاً مقتضبة موجزة

لا تعكس أهمية المسألة مع قلة الشراح لمسائل الأحوال الشخصية عامة ومسألة الولاية عند المشرع الليبي.

12- ترى الباحثة أن الأحكام المتعلقة بزوال الولاية في القانون الليبي كانت منصفة، سواء أكان الزوال بسبب انتهاء الولاية لبلوغ الولي سن الرشد أو بسبب حدوث ما يوجب انتهاءها كارتكاب الولي جريمة ما، أو غياب الولي عن القاصر أو إهمال القاصر من قبل الولي مما يعرضه للخطر والهلاك وهذا ما أكد عليه القانون الليبي مستمداً من الشريعة الإسلامية.

التوصيات:

1- توصي الدراسة القائمين على سن الأنظمة والقوانين بالنظر إلى البُعد المقاصدي لمسألة الولاية على الصغير، لما لها من أثر عند نص أحكام وقوانين تراعي مصالحه وتكثرها وتدرء عنه المفاسد وتقللها.

2- توصي الدراسة بتحديد سن الرشد للذكر والأنثى اعتماداً على ما اتفق عليه فقهاء المسلمين بأن الولاية للأم حتى بلوغ سن التمييز باتفاق، والأخذ بما أقره مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر وسنه كقانون وذلك بأن يكون الأولاد والبنات في حضانة الأم إلى سن الخامسة عشرة، ثم يخيرون بعدها بين البقاء في حضانة الأم إلى ثمانية عشرة سنة أو الانتقال إلى حضانة الأب.

3- توصي الدراسة بتقييد الولاية على مال الصغير أو القاصر بسلطة القضاء لما فيه مصلحة القاصر حتى وإن كانت الأم محققة لشروط الأهلية المعتبرة شرعاً وإن كان لها الدراية في صيانة وإدارة المال والتجارة به، وليست هذه التوصية من باب الانتقاص منها إنما لمصلحة القاصر، فالإنشغال بالرضاع والتربية والتنشئة وحفظ النفس فيه من الجهد ما يشغلها عن الحفاظ على مال القاصر وتنميته وصيانته من التلف والضياع والنقصان تحقيقاً لمقاصد الشريعة في تشريع الولاية على مال القاصر.

جدول بياني

الموضوع	الفقه الإسلامي	القانون الليبي	الاتفاق والاختلاف
أولاً: شروط الولاية:	1- كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية[1] 2- اتفاق دين الولي والمولى عليه. [2] الذكورة: اختلف الفقهاء في هذا الشرط فمنهم من ذهب إلى أن الذكورة شرط، المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة "[5] وإلى خلاف ذلك ذهب الحنفية في الراجح عندهم ووافقه الاصطخري من الشافعية [6]. العدالة: وهي استقامة الدين. الرشد: وتعني الكفء[7]	5- أن يكون رشيداً. 6- أن يكون عاقلاً. 7- أن يكون أميناً متحداً في الدين مع القاصر. أن يكون قادراً على القيام بمقتضيات الولاية، ولم يسبق الحكم عليه في جريمة من الجرائم الموجبة لسلب الولاية وفقاً لأحكام القانون"[8].	**اتفق قانون الأحوال الشخصية الليبي مع المذهب المالكي** في توافر شرطي البلوغ والرشد، ذكراً كان أو أنثى، فلا ولاية لسفيه ولا مبذر، واتحاد الدين مع القاصر[9].
ثانياً: شروط المولى عليه:	يشترط بالمولى عليه أن يكون عديم الأهلية أو ناقصها بسبب الصغر أو الجنون أو العته: إلا أن المالكية استثنوا صاحبة الجنون المتقطع، فتنتظر إفاقتها لتستأذن، فإن أفاقت زوجها الولي برضاها، فعلة ولاية الإجبار عند المالكية: إما البكارة أو الصغر"[10].	أن يكون قاصراً صغيراً دون سن البلوغ والرشد وفاقداً للأهلية بسبب الجنون وما شباهه[11].	**اتفق القانون الليبي** مع الفقه الإسلامي في شروط المولى عليه عدا ما ذهب إليه المالكية باستثناء صاحبة الجنون المنقطع فلم يرد لها ذكر في القانون ولم يتطرق إليها.
ثالثاً: ولاية الأم على الأبناء فترة	الولاية على النفس: إن الأم أولى بالصغير ذكراً كان أو أنثى، إذا توفرت فيها شروط الحضانة،	أثبت القانون الليبي الولاية للأم على نفس القاصر بنص صريح وذكر أن الولاية على النفس تكون	**الولاية على المال: اتفقت المادة 44 من قانون تنظيم أحوال القاصرين الصادر بعام**

(1) الكاساني، "**بدائع الصنائع**"، 239/2، الدردير، "**الشرح الصغير**" 369/2، الشربيني، "**مغني المحتاج**" 154/3، الشيرازي، **المهذب**: 36/2، البهوتي، "**كشاف القناع**"، 55/5.

(2) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 6701/9.

(3) الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل**، 64/5.

(4) الشربيني، **مغني المحتاج**، 154/3.

(5) ينظر: الشافعي، **الأم**، 20/5، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، 155/3، المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، 356/7.

(6) ابن قدامة، **المغني**، 243/6.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 239/2، الدردير، **الشرح الصغير** 369/2، الشربيني، **مغني المحتاج** 154/3، الشيرازي، **المهذب**: 36/2، البهوتي، **كشاف القناع**، 55/5.

(8) المادة الرابعة والثلاثون **من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي** ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992.

(9) المادة 65 من قانون الأحوال الشخصية الليبي ص 155.

(10) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2/241، الدردير، **الشرح الصغير**: 351/2 وما بعدها، الشربيني، **مغني المحتاج**، 149/3، وما بعدها، البهوتي، **كشاف القناع**: 34/5 وما يليها، **الشرح الكبير** 221/2-224، ابن عابدي، **الدر المختار** 407/2-415.

(11) المادة الرابعة والثلاثون **من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي** ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992.

الحضانة: **أ . الولاية على النفس:** **ب . الولاية على المال:**	ثم تليها بالحضانة أمها، وهذا باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية"[1]، "والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة "[4]؛ وذلك لأن المقصود من الحضانة مصلحة الصبي، ولا تتحقق المصلحة إلا بتقديم الأولى به في الصيانة والشفقة"[5]. الولاية على المال: أن من يملك حق الولاية على الصغير أو القاصر يملك أيضاً حق الوصاية على أمواله[6].	للوالدين أولاً ثم العصبة بأنفسهم من المحارم حسب ترتيب القرابة، وعند التساوي يختار القاضي الأصلح للولاية[7]. وتتقدم الأم في الأحقية بالولاية حال كونها الأصلح مع وجود الأب وهذا عائد لسلطة القاضي التقديرية. كما تتقدم في حال وفاة الأب أو غياب الأب أو فقده أو عدم توافر شرط من شروط الأهلية الواجبة لتولي الولاية، وتتقدم إذا سلبت الولاية من الأب إن كان أحق بها منها بدءاً وفق تقدير القضاء لارتكابه الجرائم السالبة لذلك الحق وفق القانين الناظمة.	**1992** والذي أظهر ترتيب من يحق لهم الولاية على مال القاصر وذلك بقوله: تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح، ثم لمن تعينه المحكمة ويجوز للمحكمة أن لا تتقيد بهذا الترتيب؛ إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك، مع **قول المذهب الشافعي**[8] **ورواية عن المذهب الحنبلي**[9] الذين اتفقا على عدم منح الجد حق الولاية على مال حفيده القاصر، وأن الأم متساوية بالحق مع الأب حال وجوده في الولاية على أموال أولادها القاصرين، وهي أحق منه إن كانت أصلح للقيام بواجبات تلك الولاية. وإن كان لم يصرح القانون الليبي بذلك تصريحاً واضحاً. أما الفقه فقد ورد فيه أن من يملك حق الولاية على الصغير أو القاصر يملك أيضاً حق الوصاية على أمواله[10].
رابعاً: ولاية الأم على الأبناء بعد فترة الحضانة: **أ . الولاية على النفس:**	لم يفرق الفقهاء بين الحضانة والكفالة، بل اعتبروها مدة زمنية واحدة، وإن كان بعضهم يفرق بينهما في الأحكام دون التسمية[11]. **الشافعية:** يخير الطفل سواء كان ذكراً أو أنثى بين والديه بعد أن بلوغ سبع سنين أو ثمان.[12](1)	لم يفرق القانون الليبي بين فترة الحضانة والكفالة إذ اعتبرهما فترة زمنية واحدة كما سلف.	

(1) النسفي، **كنز الدقائق** 312، الزيلعي، **تبيين الحقائق** 3/46-48.

(2) **مختصر خليل** 139، الحطاب، **مواهب الجليل**، 5/593.

(3) النووي، **منهاج الطالبين**، 266-267، ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج**، 5/354-356..

(4) الحجاوي، **الإقناع**، 4/157-158، البهوتي، **كشاف القناع**، 5/496-498..

(5) **مختصر خليل**، 139، **حاشية قليوبي وعميرة** 4/89، البهوتي، **كشاف القناع**، 5/496..

(6) النووي، **منهاج الطالبين**، 1/97، الغزالي، **الوسيط في المذهب**، 4/486.

(7) المادة الحادية والثلاثون من **قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992.

(8) الشيرازي، **المهذب**، 1/328.

(9) البهوتي، **كشاف القناع**، 3/328.

(10) النووي، **منهاج الطالبين**، 1/97، الغزالي، **الوسيط في المذهب**، 4/486.

(11) ابن قدامة، **المغني**، (7/612).

(12) وهي رواية أيضا عن أحمد: الجارية تخير بين والديها. ينظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ٩/ ٤٣١..

ب . الولاية على المال:	**الحنفية:** أن حضانة الغلام عند الأم حتى يستغني عن الخدمة[2]، ثم ينتقل إلى الأب ليعلمه ويؤدبه ويربيه، وحضانة الأنثى عند الأم إلى البلوغ[3]، وليس للصغير اختيار أحد الأبوين في الحضانة، وله الخيار بعد البلوغ، وهذا مذهب الحنفية[4]. **الحنابلة:** "أن حضانة الذكر والأنثى عند الأم حتى يبلغ سبع سنين، ثم يخير الذكر بين والديه، أما الأنثى فتنتقل حضانتها إلى الأب دون تخيير"[5]. **المالكية:** "أن حضانة الغلام عند الأم حتى يحتلم، ثم يذهب حيث شاء، وحضانة الأنثى حتى تبلغ النكاح".[6]		
خامساً: زوال الولاية ونهايتها:	أ. انقضاء مدة الحضانة ب. سفر الحاضنة مع المحضون أو بدونه ت. زواج الحاضنة ث. موت الولي ج. زوال أهلية الولي ح. موت المولى عليه خ. العزل إن رأى القاضي مسوغاً لها.[7][8][9][10]	– إذا فقد أحد الشروط أهلية الولاية في المادة الرابعة والثلاثين من القانون الليبي. – إذا ثبت ارتكابه لجناية أو جنحة ضد المولى عليه. إذا حكم عليه بصفته أحد الوالدين أكثر من مرة وبالنسبة لغيره من العصبة مرة واحد جرائم حددها القانون. وللمحكمة أن تحكم بوقف الولاية إذا غاب الولي أو فقد أو اعتبر غائباً أو مفقوداً أو قام به مانع حال دون مباشرته لشؤون الولاية، أو إذا تسبب في تعريض القاصر للخطر"[11].	**وافق القانون الليبي** الفقه الإسلامي في غالبية أسباب سقوط الولاية وزوالها، إذ اعتمد في الحكم على سقوط الولاية وزوالها على اختلال شروط استحقاق الولاية أو انتفاء أحد تلك الشروط، كما أنه أعطى للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الأصلح للمولى عليه القاصر أو الصغير، وترك أمر إسقاط الولاية لسلطته وتقديره بناء على مصلحة الصغير أو القاصر[2]. **وافق القانون الليبي** في المادة السابقة؛ المشهور عند المالكية من أن مدة الولاية تنتهي عند البلوغ

(1) الماوردي، **الحاوي الكبير** ١١/ ٥٠١؛ الرافعي، **فتح العزيز شرح الوجيز** ١٠/ ٩٥.

(2) يستغني عن الخدمة: "أي يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويتوضأ وحده ويستنجي وحده، وقدر ب ٩ سنين وقيل ٧ سنين. الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤/ ٤٢؛ الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ٤/ ١٥.

(3) "وهي رواية أيضا عن أحمد: الأم أحق بالجارية حتى تحيض. قال ابن القيم: هي الأشهر عن الامام أحمد وأصح دليلاً". ينظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ٩/ ٤٣١

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع** ٤/ ٤٢ – ٤٤؛ الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ٤/ ١٥؛ السمرقندي، **تحفة الفقهاء** ٢/ ٢٣٠..

(5) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (429/9)، ابن قدامة، **المغني**، 239/8

(6) الإمام مالك، **المدونة**، 258/2، **مختصر خليل**، 139، **حاشية العدوي** 131/2.

(7) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 2258/5.

(8) ابن عبد البر، **كتاب الكافي** 625/2.

(9) الشافعي، **الأم** 92/5.

(10) ابن قدامة، **الكافي** 385/3-386.

(11) المادة الخامسة والخمسون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992.

		"كما أن الولاية على مال القاصر ونفسه تزول ببلوغه سن الرشد وبالنسبة لغيره من القصّر كالمجنون وغيره بزوال الحجر عليه"[1].	للذكر، أما الأنثى حتى تتزوج، بمعنى آخر أن تبلغ سن الرشد وتصل إلى الأهلية الكاملة[3]، مع مراعاة أن السفيه وذي الغفلة والمجنون لا تنتهي مدة الولاية عنه بالبلوغ، سواء كان ذكراً أو أنثى.

---

[2] المادة الخامسة والثلاثون من **قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم** رقم 17 لعام 1992

[1] المادة الثامنة والخمسون من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992.

[3] **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** 526/2.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

القرآن الكريم.

1. ابن الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد (ت1201هـ)، "الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك"، تح: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر.
2. ابن الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد (ت1201هـ)، "الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك"، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، 1986.
3. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية، (ت751هـ)، "زاد المعاد في هدي خير العباد"، مؤسسة الرسالة . بيروت.
4. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت804هـ)، "كتاب البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير"، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة . الرياض 2004م.
5. ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، "تحفة المحتاج في شرح المنهاج"، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: 1357 هـ - 1983 م.

6. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، "المحلى بالآثار"، الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

7. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، "مسند أحمد"، (مصر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1422هـ/2001م).

8. ابن عابدين، محمد أمين المعروف (توفي1252ه)، "حاشية رد المحتار على الدر المختار"، د ت؛ بيروت- دار الفكر، 1415هـ/1995م.

9. ابن عبد البر، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت463هـ)، "**كتاب الاستذكار**"، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت 2000م.

10. ابن عبد البر، "الكافي في فقه أهل المدينة"، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، 1980م.

11. ابن عرفة، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت803هـ)، "المختصر الفقهي"، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسةخلف الخبتور . 2014م.

12. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، "معجم مقاييس اللغة"، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر عام النشر: 1399هـ - 1979م.

13. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) "المغني لابن قدامة"، (مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م) .

14. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت620هـ)، "الكافي في فقه الإمام أحمد"، دار الكتب العلمية ـ بيروت، 1994م.

15. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، "الشرح الكبير على متن المقنع"، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع).

16. ابن كثير، إسماعيل بن كثير الدمشقي، إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، تحقيق: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، 1996م.

17. ابن مفلح، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م عدد الأجزاء:8.

18. ابن منظور، محمد بن مكرم (توفي711ه)، لسان العرب، ب ت؛ بيروت، دار الجيل، ودار لسان العرب، 1408ه/1988م.

19. ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محممود أبو دقيقة، مطبعة البابي الحبي ـ القاهرة، 1937.

20. ابـن نجـيم، زيـن الـدين بـن إبـراهيم بـن محمـد، المعـروف بابـن نجـيم المصـري (ت: 970هـ) البحـر الرائـق شـرح كنـز الـدقائق، وفي آخـره: تكملـة البحـر الرائـق لمحمـد بـن حسـين بـن علـي الطـوري الحنفـي القـادري (ت بعـد 1138 هـ) وبالحاشـية: منحـة الخالق لابن عابدين، (دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ).

21. أبـو داود، سـليمان بـن الأشـعث (تـوفي275هـ)، "سـنن أبي داود"، تحقيـق: محمـد محـي الدين عبد الحميد، بيروت– دار الفكر، د. ت.

22. الأزهـري، محمـد بـن أحمـد بـن الأزهـري الهـروي، أبـو منصـور، "تهـذيب اللغـة"، تحقيـق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.

23. أطفـيش، العلامـة محمـد بـن يوسـف، "شـرح النيـل وشـفاء العليـل"، مكتبـة الإرشـاد، جدة.

24. البخـاري، محمـد بـن إسماعيـل الجعفـي (تـوفي256هـ)، "الجـامع الصـحيح" (صـحيح البخـاري)، ضـبط وتـرقيم وفهرسـة: د. مصـطفى ديـب البغـا، الجزائـر– المؤسسـة الوطنيـة للفنون المطبعية بالرغاية، 1992م.

25. البلخـي، نظـام الـدين البلخـي، الفتـاوى الهنديـة، ط2، دار الفكـر (بـيروت 1310 هـ) عدد الأجزاء: 6.

26. البهـوتي: منصـور بـن يـونس (ت1051هـ)، "كشـاف القنـاع عـن مـتن الإقنـاع"، دار الفكر . (بيروت، 1402هـ).

27. البيهقـي، أحمـد بـن الحسـين (ت458هـ)، "السـنن الكـبرى"، تـح: محمـد عبـد القـادر عطا. د.ط؛ مكتبة دار الباز، (مكة المكرمة، 1414هـ/1994م).

28. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، "تحرير ألفاظ التنبيه"، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، 1408هـ.

29. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، "سنن الترمذي"، (مصر: شركة مكتبة، ط 1، 1975م).

30. التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، (ت1258هـ)، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية (بيروت، 1998م).

31. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الشريف (ت816هـ)، "التعريفات"، تح: إبراهيم الأبياري، ط 4، (بيروت – دار الكتاب العربي، 1418هـ/1998م)،

32. الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس (ت1021هـ)، "حاشية الشلبي على التبيين" المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1314هـ.

33. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري (ت405هـ)، "المستدرك على الصحيحين"، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط1؛ (بيروت- دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م).

34. الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت968هـ)، "الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل"، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة . بيروت.

35. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت954ه)، "مواهب الجليل"، دار الفكر . (بيروت، ط 2، 1398ه).

36. الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي، "شرح مختصر خليل"، المطبعة الكبرى الأميرية . القاهرة.1317ه

37. الدار قطني: علي بن عمر (توفي385ه)، "سنن الدارقطني"، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت- دار المعرفة، 1386ه/1966م.

38. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (ت666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية بيروت، 1999.

39. الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد (ت502ه)، "المفردات في غريب القرآن"، تح: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة . (بيروت، ط1، 1418ه/1998م).

40. الرافعي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت623هـ)، فتح العزيز شرح الوجيز دار الفكر، بيروت.

41. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - 1404ه/1984م عدد الأجزاء: 8.

42. الزيلعي، عثمان بن علي (ت743ه)، "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق"، دار المعرفة . (بيروت، ط 2؛ - مصورة عن ط1؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1315ه.

43. السمرقندي، علاء الدين (ت539هـ)، "تحفة الفقهاء"، دار الكتب العلمية . بيروت، 1994م.

44. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (204هـ)، الأم، دار الفكر بيروت 1990م.

45. الشربيني، محمد الخطيب، "مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج"، ط1؛ بيروت- دار الفكر، 1424ه/2004م.

46. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (ت1099هـ) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية بيروت، 2002م.

47. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت1250هـ) السيل الجرار المتفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم.

48. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، **الأصل**، تحقيق: محمد بوينوكالن، دار ابن حزم . بيروت، 2012م.

49. شيخي زاده، عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بـ (داماد أفندي) (ت1078ه)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المطبعة العامرية تركيا 1328.

50. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ) "المهذب في فقة الإمام الشافعي"، دار الكتب العلمية . بيروت.

51. الصعيدي، علي بن أحمد العدوي (توفي1189ه)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ط1؛ بيروت- المكتبة العصرية، 1425ه/2005م.

52. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، (ت: 1182هـ)، سبل السلام، (دار الحديث، ب ط، ب ت).

53. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي، أبو القاسم (ت360هـ) المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، (القاهرة، 1415هـ، 1994م).

54. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت – لبنان.

55. عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر ـ بيروت، 1984م.

56. القاضي عياض، بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت544ه) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، دار التراث.

57. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بـ بدر الدين العيني الحنفي (ت855ه)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية ـ بيروت، 2000م.

58. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام ـ القاهرة، 1417هـ.

59. ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي (ت728هـ)،

"الفرقان بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان"، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار البيان . دمشق، 1985.

60. الفيومي، أحمد بن محمد (ت770هـ)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، دار الكتب العلمية . (بيروت، ط1؛ 1414هـ/1994م).

61. القشيري: مسلم بن الحجاج (توفي261هـ)، صحيح مسلم (الجامع الصحيح)، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1375هـ/1956م.

62. القليوبي، أحمد سلامة (ت1070هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت957هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة، وبأعلاه (شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للإمام محيي الدين النووي، دار الفكر، (بيروت، 1995م).

63. القنوجي، محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري، "الدرر البهية والروضة الندية"، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، دار الأرقم، 1993م.

64. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت978هـ)، "أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء"، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية بيروت، 2004م.

65. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، (دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م).

66. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، "المدونة"، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م عدد الأجزاء: 4.

67. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تح: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م عدد الأجزاء: 19.

68. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، (القاهرة، 1955م).

69. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، "الهداية في شرح بداية المبتدي"، تح: طلال يوسف، (دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان) 536/7، والبلخي، نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (دار الفكر الطبعة: الثانية، 1310 ه)، 255/2.

70. المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي القاهري (ت1031ه)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب . القاهرة، 1990م.

71. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ) "التاج والإكليل لمختصر خليل"، (دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م).

72. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، (المكتبة العلمية، بيروت – لبنان).

73. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد (ت710هـ)، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، 2011م.

74. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، "المجموع شرح المهذب"، دار الفكر.

ثانياً: المراجع:

75. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، "المعجم الوسيط"، مجمع اللغة العربية، القاهرة، د.ت.

76. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي . القاهرة، ط1994.

77. الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر - سوريَّة - دمشق الطبعة: الرَّابعة.

78. زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة . بيروت 1993م.

79. الصابوني عبد الرحمن، "شرح قانون الأحوال الشخصية السوري"، ج1، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق، 1985.

80. قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 لعام 1984.

81. قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي ومن في حكمهم رقم 17 لعام 1992

82. محمد رواس قلعي جي، موسوعة فقه إبراهيم النخعي، بيروت، دار النفائس، 1986.

السيرة الذاتية

أكملت الباحثة الدراسات الأولية ثم الدراسة الجامعية عام 2003م، وتخرجت من كلية العلوم الشرعية، تعمل الباحثة كموظفة في وزارة الإسكان منذ 7 سنوات، والتحقت في جامعة كارابوق معهد الدراسات العليا- قسم العلوم الإسلامية الأساسية لاكمال دراسة الماجستير.

İSLAM HUKUKU İLE LİBYA HUKUKU ARASINDA ANNENİN REŞİT OLMAYAN ÇOCUKLARI ÜZERİNDEKİ VESAYETİ– MAKASID AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

2023
YÜKSEK LİSANS TEZİ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Amal Alajeeli Mohamed MUKHTAR

Tez Danışmanı
Prof. Dr.Saim KAYADİBİ