# التكييف الفقهي لاستضافة المحضون وأثره في تحقيق الأمن المجتمعي

**بحث مقدم للمؤتمرالعلمي الدولي الرابع**
**بكلية الشريعة والقانون بطنطا**
**بعنوان**
**التكييف الشرعي والقانوني للمستجدات المعاصرة وأثرهُ في تحقيق الأمن المجتمعي**
**( المنعقد في الفترة من ١١ إلى١٢ أغسطس ٢٠٢١م)**

**إعداد**
**المستشار / خالد إبراهيم غلام رخا**
باحث دكتوراه في القانون العام
ورئيس محكمة استئناف الإسكندرية

## موجز عن البحث

فهذا ملخص بحث استضافة المحضون، وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وخاتمة:

**تناولت في المبحث الأول: بيان عنوان البحث ومنهجه من خلال أربعة مطالب تناولت فيها** : معنى استضافة المحضون في اللغة والاصطلاح والمقصود بالمحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبداية الحضانة ونهايتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتناولت أخيراً ترتيب الحاضنين في الفقه والقانون، ومدى مشروعية الالتزام به

**وتناولت في المبحث الثاني: الأحكام العامة لاستضافة المحضون تناولتها في مطالب ثلاثة أولها** : تأصيل استضافة المحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ثانيها : اتفاق الأبوين على استضافة المحضون، ومدى أخذ محاكم الأحوال الشخصية به، ثالثها : أحكام محاكم الأحوال الشخصية حال خلو النزاع من اتفاق ينظم استضافة المحضون.

**وأخيراً تناولت في المبحث الثالث: أثر استضافة المحضون في تحقيق الأمن المجتمعي، من خلال ثلاثة مطالب**: أولا : الأثر العائد على المحضون نفسه، ثانيـًا: الأثر العائد على الأبوين، ثالثـًا: الأثر العائد على المجتمع بصفة عامة، وأخيراً : ذيلت البحث بالخاتمة وذكرت فيها أهم نتائج البحث والتوصيات

**الكلمات المفتاحية:** الفقهي ، استضافة ، المحضون ، الأمن المجتمعي.

# Jurisprudential Conditioning Hosting The Child And Its Impact On Achieving Community Security

**Khaled Ibrahim Ghulam Rakha**
PhD researcher in public law, President of the Court of Appeal of Alexandria, Egypt
**E-mail : khalidrakha2021@gmail.com**

**Abstract :**

This is a summary of the research of hosting the child, and the nature of the research required dividing it into three sections and a conclusion:

In the first topic, I dealt with the statement of the title and methodology of the research through four demands, in which I dealt with: the meaning of hosting the child in language, terminology, and what is meant by the child in Islamic jurisprudence and positive law, and the beginning and end of nursery in Islamic jurisprudence and positive law, and finally dealing with the arrangement of the custodians in jurisprudence and law, and the legality of adherence to it In the second topic, I dealt with the general provisions for hosting the child in custody, which I dealt with in three demands, the first of which is: the rooting of hosting the child in Islamic jurisprudence and positive law, the second: the agreement of the parents to host the child, and the extent to which the personal status courts take it, third: the provisions of the personal status courts if the dispute is free of agreement Organizes the hosting of the cuddly.

Finally, I dealt with in the third topic: the effect of hosting the child in achieving social security, through three demands: First: the effect on the child himself, second: the effect on the parents, third: the impact on society in general, and finally: the research was appended to the conclusion and mentioned in it The most important research findings and recommendations

**Keywords:** Jurisprudence, Hosting, Custody, Community Security

# خطة البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وخاتمة:

❖**المبحث الأول: في بيان عنوان البحث ومنهجه .**

**ويشمل أربعة مطالب:**

- **المطلب الأول**: معنى استضافة المحضون في اللغة والاصطلاح
- **المطلب الثاني**: المقصود بالمحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
- **المطلب الثالث**: بداية الحضانة ونهايتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
- **المطلب الرابع**: ترتيب الحاضنين في الفقه والقانون، ومدى مشروعية الالتزام به

❖**المبحث الثاني: الأحكام العامة لاستضافة المحضون .**

**ويشمل ثلاثة مطالب:**

- **المطلب الأول**: تأصيل استضافة المحضون في الفقفه الإسلامي والقانون الوضعي
- **المطلب الثاني**: اتفاق الأبوين على استضافة المحضون، ومدى أخذ محاكم الأحوال الشخصية به
- **المطلب الثالث**: أحكام محاكم الأحوال الشخصية حال خلو النزاع من اتفاق ينظم استضافة المحضون

❖**المبحث الثالث: أثر استضافة المحضون في تحقيق الأمن المجتمعي.**

**ويشمل ثلاثة مطالب:**

- **المطلب الأول**: الأثر العائد على المحضون نفسه
- **المطلب الثاني**: الأثر العائد على الأبوين

- **المطلب الثالث**: الأثر العائد على المجتمع بصفة عامة

❖الخاتمة: أهم نتائج البحث والتوصيات

## منهج البحث :

اعتمدت في هذا البحث على الواقع العملي في المقام الأول، وذلك في عدد من قضايا الأحوال الشخصية التي تتعلق بموضوع البحث، والتي قضيت فيها بحكم عملي كقاضي؛ وكذالك قضى فيها غيري من الزملاء بمحاكم الأحوال الشخصية المصرية. وقد ضمنت البحث نماذج من هذه القضايا، لذا اكتفيت بتخريخ الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. أما المصادر والمراجع التي استعنت بها في معلومات البحث إضافة إلى خبرتي الشخصية سواء في الفقه الإسلامي أو القانون، فقد أوردتها في آخر البحث لمن أراد الاطلاع والاستزادة منها؛ إذ المقصود الأعظم من البحث هو بيان تميز الفقه الإسلامي وسبقه للقانون للقانون الوضعي في مسألة استضافة المحضون والآثار الإيجابية التي تعود على والدي المحضون وعلى المحضون نفسه وعلى المجتمع بأسره، وهو ما يتفق مع فكرة المؤتمر وما ورد في ثنايا البحث،،،،

# المبحث الأول
# في بيان عنوان البحث

اقتضت حكمة المولى عز وجل من تشريع الزواج في الإسلام معان وأهداف عدة، منها ما نص عليه في قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ (سورة الروم: الآية رقم ٢١).

فالمودة والرحمة والسكن لدى الجنسين هي هدف رئيس في الارتباط والزواج، فضلا عن أنه حصن للفرد وعون على تنفيذ أوامر الله سبحانه وتعالى كما في الحديث الشريف الذي يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: "**يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج**.....[1]".

كما أنه تكثير للنسل من أجل تعمير الأرض وإصلاحها، كما في قوله تعالى: ﴿**هو الذي جعلكم خلائف في الأرض**﴾- فاطر: ٣٩. وكذا ما ورد في الحديث الشريف الذي يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: " **تزوجوا الولود الودود فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة**[2]". كما أن الزواج يساعد أيضا على حفظ الإنسان وصيانته من الاختلاط، ويغرس في الإنسان معاني خلقية نبيلة، كالإيثار وحب الخير للغير وتوفير وسائل الراحة للآخر وخلق أسرة متماسكة.

غير أنه قد يعتري الحياة الزوجية من المتغيرات ما يجعلها نقمة بعد أن كانت

---

(١) متفق عليه، رواه البخاري ٥٠٦٦، ومسلم برقم ١٤٠٠.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند برقم ١٣٥٩٤، وابن حبان في صحيحه برقم ٤٠٢٨، والطبراني في الأوسط برقم ٥٠٩٩.

نعمة، وشرا بعد أن كانت خيرا. وقد يرى أحد الزوجين في الآخر من الصفات غير المحببة وغير المحمودة، ومن ثم يتعذر استمرار الزوجية بينهما بسبب الشقاق والنزاع الدائم بينهما. لذلك شرع الإسلام الطلاق لحكمة نص عليها الشرع الحنيف في قوله تعالى: ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما**﴾- النساء: ١٣٠

ولما كانت هذه العلاقة قد نتج عنها أطفال بين الطرفين وبسبب الفرقة بينهما قد يسيطر على الأطفال سلوك الانحراف وعدم الانضباط وهدم من الناحية الأخلاقية، اعتنى الإسلام بالطفل ورعايته والعناية به، وجعل له حقوقا من قبل كل من الأبوين سواء من إنفاق عليه أو تربية وتعليم وحفظ ورعاية في الأطوار الأولى من حياته، حتى يكون عضوا فاعلا في المجتمع ونافعا لغيره، سواء على المستوى الخاص وهو الأسرة، أو المستوى العام ودوره في بناء مجتمع قويم.

وقد سار على هذا النهج المشرع في قوانين الأحوال الشخصية بأن نظم حقوق الحضانة بالنسبة للطفل، ذكرا كان أم أنثى، ورتب الحاضنين له بجعل الأم في المرتبة الأولى، للقيام على رعاية أحواله ومصالحه وتدبير أموره وحفظه والقيام بضروريات حياته، خاصة في مراحله الأولى. كما جعل المشرع لكل منهما الحق في رؤية الطفل سواء اتفاقا أو قضاء حتى يقوم كل منهما بالدور الطبيعي سواء من حيث الحفظ والرعاية أو الولاية والإنفاق، ونظم عملية الرؤية بطريقة لا لبس فيها ولا غموض، حتى تتحقق صلة الأرحام كما في قوله تعالى: ﴿**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾

(سورة الأنفال: الآية رقم ٧٥).

غير أن التطبيقات العملية والنزاعات الأسرية أمام محاكم الأحوال الشخصية أثبتت بما لا يدع مجالا للشك أن الرؤية وحدها غير كافية وخصوصا للطرف الذي ليس

بيده المحضون، سواء من الناحية النفسية أو الأخلاقية أو تربيته وتعليمه والتأثير عليه من الجانب الآخر، ومن ثم كانت أهمية استضافة المحضون لكونها تعود بالنفع على الطفل حتى يستقيم نفسيا وجسديا وتتحقق له المصلحة الفضلى من الطرفين سواء الأب أو الأم.

**ولذلك نتناول في هذا المبحث أربعة مطالب وهي:**

١- معنى استضافة المحضون في اللغة والاصطلاح.

٢- المقصود بالمحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٣- بداية الحضانة ونهايتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٤- ترتيب الحاضنين في الفقه والقانون، ومدى مشروعية الالتزام به.

## المطلب الأول
## معنى استضافة المحضون في اللغة والاصطلاح

بداية لم نجد تعريفا موضوعا لاستضافة المحضون، كمعنى لقبي على هذا المصطلح، سواء في كتب الفقه أو قوانين الأحوال الشخصية، أو حتى في الاتفاقيات الدولية؛ لذا ينبغي علينا أن نقوم بتعريف مفرداته أولا، حتى يمكننا وضع تعريف لقبي له، فنبدأ بتوضيح معنى الاستضافة، ثم نقوم بتعريف استضافة المحضون كمعنى لقبي له، وهو المقصود من البحث.

**تعريف الاستضافة لغة[1]:**

الضيافة مصدر ضاف يقال: ضاف الرجل يضيفه ضيفا، وضيافة: مال إليه، ونزل به ضيفا، وضيافة، واستضافة: طلب إليه الضيافة، والمستضاف أيضا بمعنى المضاف،

(١) لسان العرب، مادة (ضَيف).

واستضاف من فلان إلى فلان: لجأ إليه، والمضيف بضم الميم: من أضاف غيره، أو بفتحها، وأصله مضيوف، والضيف: النازل عند غيره، دعي أو لم يدع.

تعريف الاستضافة اصطلاحا:

لا يخرج معنى الاستضافة الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فهي: اسم لطلب الضيف، وهو النازل بغيره لطلب الإكرام والإحسان إليه. وهو يعني هنا أن الطرف غير الحاضن يطلب أن يضيف صغيره عنده مدة معينة، للعناية به، وإكمال تربيته، وتوجيهه وإكرامه، وذلك إما بالتراضي أو بالتقاضي.

**تعريف استضافة المحضون اصطلاحا:**

نظرا لحداثة هذاالمصطلح وعدم استعماله في المراجع الفقهية القانونية بالمعنى الاصطلاحي، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه هو حق الطرف غير الحاضن، أبا أو أما، القائم بالتزاماته نحو صغيره، في أن يستضيف بمسكنه المناسب صغيره المحضون في الوقت والزمان والمدة التي يتم الاتفاق عليها أو التي يحددها القاضي مع مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون، وذلك بحكم الواقع العملي والقضاء في قضايا متعلقة باستضافة المحضون سواء من خلال اتفاق أو قضاء.

## المطلب الثاني
## المقصود بالمحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن الحضانة، وهي تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة، ممن له الحق في الحضانة، عرفت بتعريفات كثيرة[1] تدور كلها حول صيانة الطفل ورعايته بما

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٥، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٢، المقنع لابن قدامة ٣/ ٣٢٧.

ينفعه ويدفع الضرر عنه.

وهي كلها تنصب على صيانة الطفل ورعايته بما ينفعه ويدفع الضرر عنه. والمقصود بالمحضون في الفقه الإسلامي هو الطفل حتى يبلغ أو يصبح قادرا على القيام بشئون نفسه، والصغيرة حتى الزواج، عند بعض المذاهب ومنها المالكية، وبعد ذلك يخير المحضون أمام القاضي بين أبيه وأمه.

أما في القانون الوضعي فقد سلك المشرع في قوانين الأحوال الشخصية مسلكا مغايرا واعتد بالسن بالنسبة للطفل المحضون، وهو بلوغه الخامسة عشرة، سواء كان ذكرا أم أنثى؛ غير أن التخيير بعد بلوغ هذا السن في البقاء بيد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة ميلادية للذكر، وللأنثى حتى تتزوج، مادة ٢٠/ ٢٢١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، والمعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والقانون ٤ لسنة ٢٠٠٥.

## المطلب الثالث
## بداية الحضانة ونهايتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**١- الحضانة في الفقه الإسلامي.**

سبق أن قلنا إن الحضانة في الفقه الإسلامي تبدأ منذ ولادة الطفل حتى يبلغ أو يقدر على تحمل أعباء نفسه والقيام بشئونه، شريطة أن يبلغ ويكون عاقلا. أما الصغيرة فتنتهي حضانتها بالزواج، وفي هذه الحالة يكون التخيير من القاضي للمحضون بالبقاء في الحضانة من عدمه شريطة أن تكون بلا أجر.

**٢- بداية الحضانة ونهايتها في القانون الوضعي.**

اتفق المشرع القانوني في قوانين الأحوال الشخصية مع الشريعة الإسلامية في

بداية الحضانة وهي بميلاد الطفل ذكرا كان أو أنثى، غير أنه وإن كان في انتهائها قد نص على بلوغ الصغير الخامسة عشرة من عمره سواء كان ذكرا أم أنثى، إلا أنه يخير بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حتى يبلغ سن الرشد وهي واحد وعشرون سنة ميلادية، أو حتى تتزوج الصغيرة.

غير أن هذا السن قد مر بمراحل في المادة ٢٠/ ٢٢١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠، والمعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، بأن جعلها المشرع بلوغ الصغير سن العاشرة من عمره والصغيرة اثنتي عشرة سنة هجرية، ثم الخامسة عشرة من عمره للذكر والأنثى. وللقاضي حق التخيير بعد بلوغ هذا السن في البقاء بيد الحاضنة حتى يبلغ الصغير سن الرشد والصغيرة حتى تتزوج، باعتبار المصلحة الفضلى للطفل وتقديمها على ما سواها.

## المطلب الرابع
## ترتيب الحاضنين في الفقه والقانون ومدى مشروعية الالتزام به

**أولا: ترتيب الحاضنين في الفقه الإسلامي:**

اعتمدت الشريعة الإسلامية ترتيبا معينا في الحاضنين ومستحقيها بالنسبة للمحضون، فقدموا النساء على الرجال في ذلك لاعتمادها على الشفقة والتربية والملاطفة، وهي تتواجد بالنساء بدرجة أشد من الرجال، وذلك بترتيب قدمت فيه الأم لكونها أحق بولدها ما لم يقم بها مانع لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، وكذا الجدة سواء لأم أو لأب، ثم الخالة أخت الأم، ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم، ثم الخالات والعمات.

ومن ثم فقد راعت الشريعة مصلحة الطفل المحضون ومنفعته وحق تربيته،

مقدما في ذلك النساء للاعتبارات السابقة.

ثم الرجال إذا عدمت النساء المذكورات، انتقلت إلى العصبات وأولادهم، الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ لأب، ثم بنوهم وإن سفلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة ثم بنوهم، ثم عمومة الأب ثم بنوهم.

**ثانيا: ترتيب الحاضنين في القانون.**

جاءت المادة ٢٠/ ٦٢٥، ٧ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠، والمعدل بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ٤ لسنة ٢٠٠٥، بترتيب نص: ترتيب الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلي للأم على من يدلي للأب، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي:

الأم فأم الأم وإن علت، فأم الأب وإن علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات لأم، فالأخوات لأب، فبنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات، فبنت الأخت لأب، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فالعمات بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فحالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأم بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور.

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو تكون مدة الحضانة قد انتهت، انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب التالي:

الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم ثم الخال الشقيق فالخال لأب

فالخال لأم.

ومن هنا نجد اتفاق الترتيب في الشريعة مع قانون الأحوال الشخصية وبالأخذ به بترتيب الفقهاء السالف ذكره.

**مدى مشروعية الالتزام به**

يعتبر ترتيب المشرع لأصحاب الحضانة والحاضنين أمرا ملزما ولا يجوز القضاء بغيره، بمعنى أنه لا يجوز الانتقال إلى درجة من الحاضنين تخالف المنصوص عليها، قبل التأكد من عدم وجود الدرجة السابقة عليه؛ أي أن هذا الترتيب إلزامي وليس تنظيميا، وليس لأحد أن يخالفه أو يجتهد في مخالفته.

غير أن الواقع العملي أثبت أن الالتزام بهذا الترتيب سالف البيان ليس فيه مصلحة للصغير، لجعله الأب في درجة متأخرة بعد الأم وأقربائها من النساء أولى بالحضانة من الأب، الذي كان سببا في إيجاد الصغير، وهذا لا يستقيم مع تقديم المصلحة الفضلى للصغير، سواء من المشرع أو من القاضي الذي ينظر المنازعات التي تنشأ وتدور كلها حول حماية الصغير والاعتناء به وجعله عضوا نافعا في المجتمع.

وقد أخذ القانون العراقي بهذا الرأي ونص في المادة ٥٧/ ٧ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ٥٩ وتعديلاته، على أنه في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب، إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك؛ وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير.

ويلاحظ أن القانون العراقي قد أخذ ذلك واستفاد من مذهب الإمامية التي جعلت الحضانة للأب بعد الأم، لكونه الأصلح والأقدر على تحقيق مصلحة الصغير.

ثم عل للقاضي دورا إيجابيا في اختيار من يقوم على حضانة الصغير لكونه القائم على رعاية مصلحة الصغير وتقدير الأحق بذلك، سواء من النساء أو من الرجال.

لذلك نهيب بالمشرع إعادة النظر في ترتيب الحاضنين وجعله للأبوين أولا: الأم ثم الأب، لكونهما السبب في إيجاد الصغير، ولتوافر الرحمة والشفقة والمصلحة، لقرب الصلة بينهما وبين الصغير، وجعل الجدات بعد ذلك، لكون إحداهن قد لا تقوى على رعاية الصغير وخدمته، وهو ما يصبوا إليه المشرع من الحضانة والاهتمام بها صونا للصغير وتقديما لمصلحته على ما عداه.

# المبحث الثاني
# الأحكام العامة لاستضافة المحضون

**وتشمل ثلاثة مطالب**

- **المطلب الأول**: تأصيل استضافة المحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- **المطلب الثاني**: اتفاق الزوجين على استضافة المحضون ومدى أخذ محاكم الأحوال الشخصية به.
- **المطلب الثالث**: أحكام محاكم الأحوال الشخصية حال خلو النزاع من اتفاق ينظم استضافة المحضون.

## المطلب الأول
## تأصيل استضافة المحضون
## في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المتأمل في تنظيم الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لرعاية الطفل ورؤيته يجد في كل منهما أنهما قدما مصالحه ورعايته على سواه من الأبوين، سواء أكانت الزوجية قائمة أم كان هناك نزاع بينهما. واتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في تقديم المصلحة الفضلى للطفل، بأن نظم ابتداء مسألة الرؤية وأماكنها ومدتها، بحيث لا تقل عن ثلاث ساعات أسبوعيا في أماكن عامة، كي تشيع الطمأنينة في نفس الصغير وكذا نفس والديه أيضا.

غير أن الواقع العملي أثبت بما لا يدع مجالا للشك أن مسألة الرؤية للطفل وإن كانت حقا للطرف غير الحاضن ويمكنه منها الطرف الحاضن سواء اتفاقا أو قضاء، إلا أنها غير كافية ولا تؤدي الغرض المطلوب منها، خاصة إذا ما وضع في الحسبان المصلحة الفضلى للطفل. ذلك أن مصلحة الصغير تتطلب تقوية علاقته بكلا الوالدين،

وذلك للمحافظة على صلة الأرحام وصونا للبيئة الأسرية اللازمة للحفاظ على علاقات الطفل بمعناها الأوسع والأشمل، بحيث تنطبق هذه العلاقات على الأسرة بمعناها الأوسع مثل الأجداد والأعمام والعمات والأخوال والخالات، إضافة إلى زملاء الدراسة والأصدقاء. وذلك ينطبق بوجه خاص على الحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية قد انتهت وحدث انفصال بين الأبوين، وكل منهما يعيش في مكان مختلف عن الآخر.

ومن هنا بات الحق في الاستضافة أمرا ضروريا للطفل وللأسرة من أقاربه ومن غير الحاضنين له، لقوة تأثيرها على حياة الطفل الخاصة والعامة، ولتحسين نفسيته وتقدمه في التعليم، ومساعدته في اجتياز أشد الصعاب، وعدم الشعور بفقد أحد الوالدين، حتى ينشأ طفلا سويا لا يعاني من ثمة أمراض نفسية أو بدنية، وللمحافظة منذ الصغر على غرس القيم والتقاليد النبيلة، واحترام أطراف العلاقة من الأبوين ومعرفة فضل كل منهما في حياته الخاصة والعامة، حتى لا يترك فريسة لطرف واحد وهو الطرف الحاضن، بل يتمكن كل طرف من القيام بدوره اللازم في حياة الطفل والذي جبل عليه، لاختلاف ذلك بين الطرفين؛ فالأم وإن كانت تتميز في الأطوار الأولى بالشفقة والعطف والحنان والرعاية والقيام على شئون الطفل دون سواها، إلا أن للأب دورا آخر وهو الولاية والإنفاق والقدرة على تحمل مصاعب الحياة وغرس القيم والتقاليد في قلوب الأطفال ومساعدتهم على النشأة السليمة، ومؤازرته وشع عضده، حتى يكون نافعا لنفسه ولغيره.

وهذه الأمور كلها وغيرها تتوافر في الاستضافة والإقامة أطول فترة ممكنة لدى الطرف غير الحاضن، ومن ثم فقد حرصت محاكم الأحوال الشخصية على تطبيقها

سواء كان ذلك باتفاق أو بغيره، على النحو الذي سيأتي في العناصر التالية.

## المطلب الثاني
## اتفاق الزوجين على استضافة المحضون ومدى أخذ محاكم الأحوال الشخصية به

اعتادت بعض المجتمعات عند الانفصال بين الزوجين على صياغة اتفاق، يضمن به الطرفان حقوق كل منهما والتزاماته، وتحقيق المصلحة للأطفال نتاج هذه العلاقة بينهما، دون التنازع أو اللجوء إلى القضاء إلا بعد استنفاذ ما ورد بهذا الاتفاق أولا.

من ذلك أن يقوم الأب والأم عند الطلاق بتحرير اتفاق عرفي بينهما يُنص فيه على الحق في الحضانة والنفقة ومقدارها والأجور المستحقة من الطرف غير الحاضن للطرف الحاضن للطفل، وذلك عندما يكون هناك تفاهم وتوافق من أجل مصلحة الصغير. ومن شأن هذا الاتفاق العرفي المبرم بين الطرفين أن يوفر الوقت، ويكون ما ورد به هو حد أدنى لا يجوز النزول عنه، ويكون للطرف الحاضن طلب زيادته بما يتناسب ودخل من يجب عليه النفقة.

وقد أسفر الواقع العملي عن توافر حالات اتفاق عرفي كثيرة بين الطرفين، تضمنت بنودا منها النفقة والأمور المستحقة للصغير والمصاريف الدراسية وما يستحقه الطفل عند المرض وغير ذلك، مما يلتزم به الطرف الواجب عليه النفقة. فما كان من القضاء إلا أن أعلى من هذا الاتفاق وأجازه وأقر ما جاء فيه دون تدخل منه، احتراما لإرادة الطرفين ورعاية لمصلحة الصغير.

ومن ضمن البنود التي تضمنتها هذه الاتفاقات العرفية بند نُص فيه على حق الطرف غير الحاضن في استضافة الصغير والمبيت لديه فترة لا تقل عن يوم واحد في

الأسبوع، حتى يتحقق للصغير إشباع احتياجاته من الطرف غير المقيم معه بصفة دائمة، وهذا من شأنه أن يحقق له النفع والمصلحة والتربية على الوجه الأفضل. وهو الأمر الذي أكدته المحكمة دون تدخل منها، حيث أجازت الاستضافة بناء على اتفاق بين الطرفين وجعلته ملزما، كما في الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ٧٦ ق. استئناف أسرة الإسكندرية بجلسة ٨/ ١٢/ ٢٠٢٠.

## المطلب الثالث
## أحكام محاكم الأحوال الشخصية
## حال خلو النزاع من اتفاق ينظم استضافة المحضون

وهنا تثور المشكلة حال خلو النزاع بين الطرفين من اتفاق ينظم مسألة الاستضافة، فهل للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه رغم عدم تنظيم المشرع لها أو النص عليها في قوانين الأحوال الشخصية؟

من مطالعة نصوص الدستور والقانون المدني وقوانين الأحوال الشخصية، نجد أنه وإن كان الدستور قد اعتد في مادته الثانية من نصوصه بأن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وأن القانون المدني قد نص في مادته الأولى الفقرة الثانية من أنه وعند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه يحكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ثم درجت قوانين الأحوال الشخصية وقضت في مواد الإصدار على أنه يعمل بها في منازعات الأحوال الشخصية، سواء الإجرائية أو الموضوعية ، ويعمل بها فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة.

ومن هنا اتخذت المحاكم من تلك النصوص ذريعة للاستناد إليها والحكم بالاستضافة وإجازتها رغم عدم ورود نصوص قانونية في قوانين الأحوال الشخصية،

إعلاء منها لما ورد بالدستور والقانون سواء الأحوال الشخصية أو المدني، من أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، وأنه يعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة لإجازته ذلك وقيامه على الفقه الافتراضي.

من ذلك ما ورد بالحكم الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية في الدعوى رقم ٩٩٧٦ لسنة ٧٥ قضائية أسرة استئناف الإسكندرية بجلسة ٢٦/ ١١/ ٢٠١٩، وإجازتها الاستضافة رغم عدم ورود نص قانوني ينظمها، إعلاء لمصلحة الصغير والقيام على شئونه، مستندا في ذلك إلى المذهب الحنفي من وصف الرؤية بأنها المانع من ضرر التفريق بين الأب وولده، وكذلك الاستضافة؛ وهو أمر محمود للقضاء المصري لاتخاذه منهجا ومرجعية في تلك القضايا ذات الصلة بالاستضافة.

# المبحث الثالث
# أثر استضافة المحضون في تحقيق الأمن المجتمعي

**ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:**

- **المطلب الأول**:الأثر العائد على المحضون نفسه.
- **المطلب الثاني**: الأثر العائد على الزوجين.
- **المطلب الثالث**: الأثر العائد على المجتمع بصفة عامة.

## المطلب الأول
## الأثر العائد على المحضون نفسه

لا شك أنه وإن كانت للاستضافة من مصلحة على جميع أطرافها سواء الخاصة أو العامة، إلا أن النصيب الأكبر من هذه الاستضافة تصب في مصلحة الصغير أولا، وذلك لأنها توطد علاقته بوالديه وتجعله ينهل من كليهما، بما يشبع احتياجاته النفسية والتربوية والأخلاقية، وبما يخفف عنه من وطأة الانفصال الحاصل بين والديه، وهو ما يعود عليه بالنفع في حياته وسلوكه ونشأته الاجتماعية، كما أن الاستضافة تعزز لديه الثقة في وجود من يركن إليه وقت الشدة والضيق ومن يؤازره ويأخذ بيده ويعينه على المضي قدما في حياته الخاصة والعامة.

الأسرة هي المدرسة الأولى والأم هي المدرِّسة الأولى في هذه المدرسة، التي يتعلم فيها الطفل أمور دينه ودنياه وتهذيب عقله.

ولوجود الأم وحق رعايتها للطفل أثر كبير في السلامة النفسية والجسدية، وكذلك لوجود الأب وتقرير حق الاستضافة له أثر كبير في بناء شخصية الطفل، وإكمال ما نقص وما هو بحكم الطبيعة غير متوافر لدى الأم، للمغايرة في طبيعة الشخصية بين الرجال والنساء. والاستضافة من شأنها أن تعالج الآثار السلبية للحضانة عند غياب أحد الوالدين، وغياب دوره في تربية الصغير في عمر مبكر، والذي قد يؤدي إلى اضطرابات نفسية قد تظهر عند البلوغ.

## المطلب الثاني
## الأثر العائد على الزوجين

تنوء محاكم الأحوال الشخصية بالعديد من القضايا والنزاعات الأسرية التي يتخذ فيها الزوجان الصغير سلاحا وذريعة للمكايدة والنكاية والخصومة مع الطرف الآخر، الأمر الذي يجعل من الاستضافة بابا لتهدئة الصراع ليدرك كل طرف منهما أهمية وجود الطرف الآخر في حياة الصغير، وأن في التواصل الراقي بينهما سبيلا للحفاظ على شخصية الصغير وسلوكه، بدلا من جعله ضحية لانتقام كل منهما من الآخر. كما أن استضافة الصغير عند غير الحاضن يجعل هذا الطرف ملما بكل مشاكل ومعاناة واحتياجات الصغير، مما يجعل مساندته له نابعة من معايشته له، وتعاطفه معه دون حاجة الطرف الآخر الحاضن، للنزوع إلى وجود سبب لإقناع الطرف غير الحاضن بما يعانيه الصغير وما يحتاجه.

## المطلب الثالث
## الأثر العائد على المجتمع بصفة عامة

أثبت الواقع العملي بما لا يدع مجالا للشك أن كثيرا من الجرائم التي ارتكبت كان الجناة فيها يعانون من التشرذم والتفكك الأسري وذلك بسبب غياب دور أحد الوالدين أو كليهما مما يعود على المجتمع بالضرر، ويفرض على صانعي القرار والمجالس التشريعية من إيجاد آليات جديدة، ومنها الاستضافة، وذلك لما تحققه من أمان داخلي للصغير وسواء نفسي، يجنبه الانزلاق في طريق الجريمة والانحراف، وهو ما يتحقق به وبطريق اللزوم الأمن المجتمعي، لاستقرار الصغير نفسيا ودعمه من قبل الأبوين وعدم تركه لأداة تأثير أخرى، قد تقوده إلى الهاوية وتقود المجتمع معه أيضا.

# الخاتمة

## أهم نتائج البحث والتوصيات :

١- مناشدة المشرع المصري لضرورة الإسراع في إدراج نص ينظم مسألة استضافة المحضون في قانون الأحوال الشخصية الجديد، على أن يتضمن هذا النص تنظيم الاستضافة بما يتناسب ومصلحة الصغير، مع مراعاة طبيعة المجتمع المصري، لحسم أمر الاختلاف في تطبيق الاستضافة من عدمه بالنزاعات الناشئة عنها أمام محاكم الأحوال الشخصية، لعدم وجود نص ينظمها في القوانين المعمول بها.

٢- الاستعانة من قبل الجهات التشريعية بالوزارات المختصة والفاعلة في إلقاء الضوء على أهمية استضافة المحضون ودروها في الحفاظ على الشخصية المصرية والأمن المجتمعي.

٣- مناشدة المجلس القومي للطفولة والأمومة، وكذا المجلس القومي للمرأة والمجلس القومي لحقوق الإنسان وهيئات ومؤسسات المجتمع المدني بعقد ندوات ومؤتمرات تساند مسألة استضافة المحضون وأهميتها وتأثيرها الإيجابي على حياة الصغير ووالديه.

# أهم مصادر البحث

١- القرآن الكريم

٢- أحقية حضانة الطفل عند الفرقة بين الزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي، د/ رياض مشعل عبده، الجامعة العراقية، بغداد، كلية الآداب، قسم علوم القرآن.

٣- أحكام الأسرة في الإسلام، د/ أشرف ويح، أستاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة طنطا، د/ حسن بودي، أستاذ الشريعة بكلية حقوق طنطا.

٤- الدستور المصري، ط الهيئة العامة للاستعلامات، ٢٠٢٠.

٥- القانون المدني معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، ط دار محمود للنشر والتوزيع، ط ٢١- ٢٠٢٢.

٧- تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، د/ محمود حامد عثمان، دار أصول للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٤١ه، ٢٠٢٠م.

٨- حاشية بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر بيروت، ط الثانية، ١٤١٢ه، ١٩٩٢م، عدد الأجزاء ٦.

٩- حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، د/ عبد الله بن إدريس أبو بكر، عضو هيئة التدريس بالجامعة الإسلامية بالنيجر.

١٠- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، ط الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، عدد الأجزاء ٥.

١١- سبل السلام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، المعروف بالأمير، دار الحديث، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء ٢.

١٢- قوانين الأحوال الشخصية والمواريث وقوانين الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، ط دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٢١- ٢٠٢٠.

١٣- قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها، المستشار أشرف مصطفى كمال، طبعة نادي القضاة، الطبعة السابعة ٢٠٠٦- ٢٠٠٧.

١٤- التطبيقات العملية: أحكام محكمة استئناف الإسكندرية للأسرة في تحقيق بأرقام، ٣٢٩ لسنة ٧٦ ق استئناف أسرة الإسكندرية، ٩٩٧٦ لسنة ٧٥ ق أسرة استئناف الإسكندرية، ٩٥٤١ لسنة ٧٦ ق أسرة استئناف الإسكندرية ، ٨٩- ٨ لسنة ٧٥ ق ١٣٨٢١ لسنة ٧٥ أسرة استئناف الإسكندرية.

# فهرس الموضوعات

**موجز عن البحث** ..... **٥١٢**

**خطة البحث** ..... **٥١٥**

منهج البحث ..... ٥١٦

**المبحث الأول : في بيان عنوان البحث** ..... **٥١٧**

المطلب الأول : معنى استضافة المحضون في اللغة والاصطلاح ..... ٥١٩

المطلب الثاني : المقصود بالمحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي... ٥٢٠

المطلب الثالث : بداية الحضانة ونهايتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ٥٢١

المطلب الرابع : ترتيب الحاضنين في الفقه والقانون ومدى مشروعية الالتزام به ..... ٥٢٢

**المبحث الثاني : الأحكام العامة لاستضافة المحضون** ..... **٥٢٦**

المطلب الأول : تأصيل استضافة المحضون في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ..... ٥٢٦

المطلب الثاني : اتفاق الزوجين على استضافة المحضون ومدى أخذ محاكم الأحوال الشخصية به ..... ٥٢٨

المطلب الثالث : أحكام محاكم الأحوال الشخصية حال خلو النزاع من اتفاق ينظم استضافة المحضون ..... ٥٢٩

**المبحث الثالث : أثر استضافة المحضون في تحقيق الأمن المجتمعي** ..... **٥٣١**

المطلب الأول : الأثر العائد على المحضون نفسه ..... ٥٣١

المطلب الثاني : الأثر العائد على الزوجين ..... ٥٣٢

المطلب الثالث : الأثر العائد على المجتمع بصفة عامة ..... ٥٣٢

**الخاتمة** ..... **٥٣٣**

أهم نتائج البحث والتوصيات ..... ٥٣٣

**أهم مصادر البحث** ..... **٥٣٤**

**فهرس الموضوعات** ..... **٥٣٦**