

كورونا وأحكام الأسرة - الحضانة أنموذجاً -

دراسة فقهية قانونية

Covid-19 pandemic and family provisions

Custody as a Model

Legal Jurisprudence Study

فارس علي مهني¹

¹ كلية العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي (الجزائر) ، fares-alimeheni@univ-eloued.dz

تاريخ النشر: ديسمبر/2024

تاريخ القبول: 2024/10/06

تاريخ الإرسال: 2024/05/19

الملخص:

من آثار حلّ الرابطة الزوجية الحضانة للولد، وقد جعلها الشرع للأُمّ بالدرجة الأولى ما لم تتنازل عليها أو تتزوج، وذلك لميزة الأم من الحنان والعطف والرعاية، وخاصة في فترة الصغر التي يحتاجها الولد، ومن حقّ الطرف الآخر الرؤية والزيارة، لكن قد تطرأ ظروف على الناس، وموانع تحول بين الأب أو الأم وولدهما، ومن هذه الموانع التي حصلت للناس في هذه الأيام جائحة كورونا، فوقع الناس في حرج، وطرأت استثناءات على بعض أحكام الحضانة.

الكلمات المفتاحية: جائحة، الأسرة، الحضانة.

Abstract:

Among the repercussions of untying the marital knot is the battle for child custody, which the legislation attributed to the mother in the first place, so long as she does not waiver it or get married. The reason why legislation preferred the mother so, is due to her kindness, tenderness and care, especially in the child's early stages of life, when he is in need of such safekeeping. Both parents have visitation rights, however, some circumstances might occur that would prevent the father, or mother from seeing their child. An example of an extraordinary condition is the COVID-19 pandemic, because of which some exceptions have been inflicted onto some custody provisions.

Key words: pandemic, family, custody.

مقدمة:

لقد اعتنى الإسلام بالأسرة غاية العناية سواء عند تماسكها فحدّد الحقوق والواجبات لكل أفرادها، أو عند تفرّقها فجعل من آثار هذا التفرّق ما هو حقّ للأولاد ومنه الحضانة وتربية الولد والقيام على شؤونها، فجعلها للأُمّ التي تكون أُرأف وأحنّ على الولد من غيرها، وذلك لحكم كثيرة وعلل وفيرة حتى يحظى الأولاد بالتربية الأصيلة وينبتون نباتا حسنا، فلا يضيعون ولا يزيغون حتّى يبلغوا أشدهم ويقوى عضدهم، كما جعلت الشريعة البنوة حقّا للوالدين خاصة في حال الفراق والطلاق فعلى الحاضن واجبه تجاه المحضون من السهر على تربيته وتنشئته، وعلى الطرف الآخر وهو الأب في الغالب التزامات تجاه المحضون من النّفقة والسكنى، وله حقّ الزيارة والرّؤية، لكن قد يحال بين هذه الالتزامات والحقوق ظروف وحشوف فيطراً على النّاس من النّوازل . المجاعة، الحروب، الأوبئة . ما يُخلّ بهذا النّظام فتضطرب الأحكام وتتعلّط المصالح.

ومن هذه النّوازل التي حلّت بالناس في هذه الأيام ما يُسمّى بجائحة كورونا التي غزت العالم فترتّب على ذلك أحكام استثنائية خاصّة بالحضانة فرضتها هذه الجائحة العامّة.

وقد اخترنا دراسة موضوع الحضانة نظرا لأهميته التي تتمثل في ضرورة معرفة الأحكام الشرعية الاستثنائية الخاصّة بالحضانة في ظلّ جائحة كورونا، وهو ما قادنا لطرح الإشكالات الآتية:

- ما مدى تأثير جائحة كورونا على أحكام الحضانة؟
- ويتفرّع عن هذا السؤال الرئيس أسئلة فرعيّة تتمثل فيما يلي:
- هل كلّ حالة مرضيّة تطرأ على الحاضن تجعل حقّ الحضانة مهدّدا بالسقوط ؟ وهل يعمل بذلك حتى ولو كان المرض قابلا للاستشفاء ؟
- ما هي الأحكام الاستثنائية للحضانة في ظلّ جائحة كورونا؟

وللإجابة على هذه الإشكالات اعتمدنا المناهج التالية:

- المنهج الوصفي والتحليلي: إذ قمت بوصف المسألة وذكرت آراء العلماء فيها مع رأي القانون الجزائري.
- المنهج المقارن: إذ قمت بمقارنة أقوال العلماء في المسائل، كما قمت بمقارنة أحكام الشريعة مع قانون الأسرة الجزائري.

1- مطلب مفاهيمي - تحديد مصطلحات البحث -

من خلال هذا المطلب تطرّقنا أولا: إلى مفهوم الجائحة من حيث اللغة والاصطلاح، وذكرنا أنواعها، ثانيا: عرّجنا على مفهوم الأسرة في اللّغة والاصطلاح والقانون، وثالثا: ذكرنا فيه مفهوم الحضانة من الجانب اللّغوي والاصطلاحي والقانوني.

1.1- أولاً: تعريف الجائحة لغة واصطلاحاً.

أ - لغة: الشدة والنزلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، والجَوْح: الاستئصال؛ يُقال: جاحتهم السنة واجتاحتهم؛ استأصلت أموالهم، وفي الحديث: ﴿إِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي﴾¹؛ أي: يستأصله ويأخذه².

ب - اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات الفقهاء للجائحة بين مؤسّع ومضيق؛ فقصرها البعض على الآفات السماوية دون الأرضية، ووسّعها بعضهم لتشمل الأرضية، وتوسّع بعض فأدخل فيها فعل الآدمي³.

- أما الحنفية: فأشاروا إلى أنها تختص بالآفات السماوية؛ كما في بدائع الصنائع: "فإن هلك كله - أي: المبيع - قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع"⁴.

- وأما المالكية: فجعلوا كل ما لا يُستطاع دفعه جائحة كالآفات السماوية، واختلفوا في صنع الآدمي كالجيش والسارق؛ قال خليل: "هي ما لا يُستطاع دفعه كسماوي أو جيش"⁵.

- وأما الشافعية: فاقترضوا على الآفات السماوية غير أنّ الشافعي في تعريف له أدخل فعل الآدمي؛ يقول النووي: "فإن عرضت جائحة من حر أو برد، أو جراد، أو حريق..."⁶.

- وأما الحنابلة: فأخرجوا منها صنع الآدمي؛ قال ابن قدامة: "الجائحة كلّ آفة لا صنع للآدمي فيها كالزّيح والبرد والجراد والعطش"⁷. إلا أنّ ابن تيمية توسّع فأدخل صنع الآدمي الذي لا يمكن معه الضمان كالجوش واللصوص⁸.

وبعد عرض هذه التعريفات مع اختلاف توجهات فقهاء المذاهب يمكن الخُوص إلى تعريف جامع للجائحة؛ وهو أنّها: كلّ ما لا يُستطاع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه مما يُلغى المال أو يعييه فينتفي الانتفاع به.

2.1- أنواع الجوائح:

من خلال التعريفات يمكن أن تُقسّم الجوائح إلى نوعين؛ ما لا صنع للآدمي فيها، وما فيها صنع للآدمي.

أ - ما لا صنع للآدمي فيها: وهي الآفات السماوية والأرضية، والمقصود ما لا خيار له ولا كسب فيه، وبذلك عرّفها من أخرج صنع الآدمي كما قال ابن قدامة.

ومن أمثلتها: النّار، والزّيح، والتّلع، والبرد، والحرّ، والمطر المضرّ، والقحط، والعطش، والعفن، والطّير، والجراد، والفأر⁹.

ب - ما فيها صنع للآدمي: ممّا لا يمكن تضمينه؛ كالجيش الذي لا يمكن دفعه، واللصوص الذين لا يُعرفون¹⁰، يمكن أن تُلحق أمر الحاكم الذي لا يمكن مخالفته؛ كأمره بغلق المحلات، وإيقاف التّشاطات، وإرجاء الخدمات.

جائحة كورونا:

كورونا (كوفيد19): هو اسم الوباء المعدي الذي يصيب الجهاز التنفسي إضافة إلى الأمراض الأخرى الخطيرة، ويتسبب في وفاة الكثيرين حول العالم.

وقد بدأ ظهوره في ديسمبر 2019م بمدينة ووهان الصينية، وقد اعتبرته منظمة الصحة العالمية جائحة، وبالتالي يختلف عن الوباء؛ فالوباء ينتشر في منطقة جغرافية كبيرة ومحصورة في دولة واحدة أو عدد قليل من الدول، أما الجائحة فتعني انتشاراً عالمياً للمرض.

وقد اختلفت وجهات النظر حول طبيعة الفيروس ومصدره؛ فهناك من اعتبره حالة مرضية تطورت بفعل العوامل الطبيعية، بينما ذهب اتجاه آخر - وهو الأكثر تداولاً - أنه تم تطويره في مختبرات بيولوجية، واستحدثت لأسباب اقتصادية وسياسية، وانتشر بفعل خطأ غير مقصود¹¹.

وعليه فيمكن أن نقول أن هذه الجائحة ينطبق عليها نوعا الجوائح؛ فهي على حسب الفرضية الأولى آفة سماوية لا دخل لصنع الآدمي فيها، وعلى حسب الفرضية الثانية تعتبر من صنع الآدمي.

3.1- تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً.

أ - لغة: العشيرة فأسرة الرجل بمعنى ربه وعشيرته لأنه يقوى بهم¹²، والأسرة بالضم: أقارب الرجل من قبل أبيه¹³.

وكان الأسرة في معناها اللغوي تعني الرابطة القوية، و الشد، والربط، والإحكام.

ب - اصطلاحاً: يعدّ مفهوم الأسرة مفهوماً مستحدثاً من حيث أن كلمة " الأسرة " من الكلمات التي لم تذكر في القرآن الكريم، والسنة الشريفة، ولم يستخدمها فقهاء المسلمين في كتاباتهم، وهذا لا يعني عدم وجود مضمونها، والمتعارف عليه الآن إطلاق لفظ " الأسرة " على الرجل، ومن يعولهم من زوجة، وأصوله، وفروعه، وهذا المعنى عبّر عنه الفقهاء قديماً بـ " الآل، الأهل " .

- عرفها محمد عقلة: "الوحدة الأولى للمجتمع، وأولى مؤسساته التي تكون العلاقات فيها الغالب مباشرة، ويتم داخلها تنشئة الفرد اجتماعياً، ويكتسب فيها الكثير من معارفه، ومهاراته، وميوله، وعواطفه، واتجاهاته في الحياة، ويجد فيها أمنه، وسكنه"¹⁴

الملاحظ على هذا التعريف أنه ذكر مهام، ووظيفة الأسرة، وما تقدمه في هيكلة، ونمو شخصية الفرد.

- كما عرفت بأنها: "مجموعة من الأفراد تربطهم علاقة وثيقة تميزهم عن غيرهم من الجماعات، ويعيشون في منزل مشترك، وتربطهم عواطف مشتركة"¹⁵.

لم يبين هذا التعريف للأسرة ما يقصد بالعلاقة الوثيقة؟ هل هو الزواج الميثاق الغليظ؟ أو العلاقات خارج الزواج؟ أو يشمل الصورتين؟.

- عرّفها المشرع الجزائري: في المادة الثانية من قانون الأسرة بأنها: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكوّن من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"¹⁶.

الملاحظ على هذا التعريف أنه وسع في الأفراد الخاضعين للأسرة، وهو ما يعرف بـ"الأسرة الممتدة" التي تمتد إلى الأصول، والفروع، وحتى الحواشي.

من خلال ما سبق من التعاريف للأسرة يمكننا أن نعرفها بأنها: "هي ذلك الأساس، والنواة المتكونة من الزوج، والزوجة (تجمعهما علاقة شرعية المتمثلة في الزواج الصحيح)، وأولاد، وقد تمتد إلى الأقارب".

4.1- مفهوم الحضانة.

أ - لغة: الحضانة من الحضن: ما دُونُ الإِبْطِ إِلَى الكَشْحِ، وَقِيلَ: هُوَ الصَّدْرُ وَالْعَضُدَانِ وَمَا بَيْنَهُمَا، وَالْجَمْعُ أَحْضَانٌ؛ وَمِنْهُ الْإِحْتِضَانُ، وَهُوَ احْتِمَالُ الشَّيْءِ وَجَعْلُهُ فِي حِضْنِكَ كَمَا تَحْتَضِنُ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا فَتَحْتَمِلُهُ فِي أَحَدِ شِقَاقَيْهَا... والحاضن والحاضنة: الْمُؤَكَّلَانِ بِالصَّبِيِّ يَحْفَظَانِهِ وَيُرِيَانِهِ¹⁷، وَحَضَنَ الطَّائِرُ بَيْضَهُ مِنْ بَابِ نَصَرَ وَدَخَلَ إِذَا ضَمَّهُ إِلَى نَفْسِهِ تَحْتَ جَنَاحِهِ، وَحَضَنْتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا حَضَانَةً وَحَاضِنَةً الصَّبِيِّ الَّتِي تَقُومُ عَلَيْهِ فِي تَرْبِيَّتِهِ وَاحْتِضَنَ الشَّيْءَ جَعَلَهُ فِي حِضْنِهِ¹⁸.

فالحضانة في اللغة بمعنى ضمك للشيء والقرب منه.

ب - اصطلاحاً: جاء في التعريفات للجرجاني الحضانة: "هي تربية الولد"¹⁹، وجاء في القاموس الفقهي الحضانة هي: "الولاية على الطفل لتربيته، وتدبير شؤونه"²⁰،

كما عرّفها أبو زهرة بقوله: "هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعاً وهي حق للأُم ثم لمحارمه من النساء"²¹.

فالمفهوم الاصطلاحي والفقهي للحضانة هو: القيام على شؤون الولد مما يحتاجه من مأكل وملبس ومسكن وتربية إلى أن يستغني عن محضونة إما بالبلوغ أو الزواج.

ج - في القانون الجزائري:

جاء تحديد معنى الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك".

فمفهوم الحضانة في القانون الجزائري لا يختلف عن مفهومها في المعنى اللغوي والفقهي فهو يركز على الرعاية والتربية والتعليم، وأضاف أن تكون هذه التربية على دين أبيه ولم يحدد الدين، قد يقصد الإسلام لأنه دين أغلب الجزائريين، لكن الإشكال ما إذا كان الأب غير مسلم أصالة أو مرتداً، كما أضاف المشرع الجزائري شرطاً مهماً وهو الأهلية فهو شرط مهم للحاضن لمصلحة المحضون.

2-المطلب الثاني: الغرض من تناول الفقهاء رجال القانون لترتيب الحاضنين

من المعروف أن ترتيب مستحقي الحضانة من المسائل الاجتهادية غير المنققة عليها بين الفقهاء، وهذا راجع إلى مصلحة المحضون بالدرجة الأولى، فكل يرى هذه المصلحة من زاويته الاجتهادية، وسنذكر الغرض من ترتيب المستحقين من الجانب الفقهي ثم القانوني.

2.1-الجانب الفقهي: دون التطرق إلى ترتيب مستحقي الحضانة عند الفقهاء سأذكر الغرض من هذا

الترتيب خاصة عند وجود المانع والظروف الاستثنائية، فرغم اختلاف فقهاء المذاهب في ترتيب مستحقي الحضانة إلا أنهم نصوا على أنه لا حضانة للأعمى والأخرس والأصم، ولمن لم يكن سالماً من الأمراض المعدية أو المنفرة كالجدام والبرص والحكة والجرب؛ لما أجرى الله العادة من حصول مثل ذلك المرض المتصل بصاحبه²².

2.2- الجانب القانوني: فبالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة يتضح لنا أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقاً للأشخاص المذكورين حسب الترتيب الوارد حصراً في المادة فإنه ليس إلزامياً للمحكمة، وليس من النظام العام، ويجوز للقاضي مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلاً للقيام بها مراعاة لمصلحة المحضون، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/03/10: " تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، فيخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"²³. من خلال كلام الفقهاء، والقرارات يتضح جلياً أن مصلحة المحضون علياً ولا يجوز المساس بها لا شرعاً ولا قانوناً، وأعلى سلطة في الدولة والمجتمع المتمثل في جهاز القضاء هو من يسهر على حماية هذه المصلحة العليا للمحضون.

3- المطلب الثالث: آثار الحضانة بين الفقه والقانون الجزائري.

إن من الآثار التي تتجّر عن انحلال الرابطة الزوجية إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين أو إلى غيرهما، وعادة ما تكون الحضانة للأُم باعتبارها الأنسب والأقدر على أداء هذه المهمة، وتترتب عليها آثار تتمثل في: نفقة المحضون، وأجرة الحضانة، وحق الزيارة.

1.3- نفقة المحضون.

أولاً: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً وقانوناً:

أ - لغة: النفقة في اللغة من نفق: نَفَقَ الفرسُ والدابةُ وسائرُ البهائمِ يَنْفُقُ نَفْوقاً: مات... وَنَفَقَ مَالُهُ وَدِرْهَمُهُ وَطَعَامُهُ نَفْقاً وَنَفَاقاً وَنَفَقَ، كِلَاهُمَا: نَقَصَ وَقَلَّ، وَقِيلَ فَنِي وَذَهَبَ... وَالنَّفَقَةُ: مَا أَنْفَقَ، وَالْجَمْعُ نِفَاقٌ²⁴، وَذَكَرَ الزَّمَخْشَرِيُّ: أَنَّ كُلَّ مَا فَأُوهُ نُونٌ وَعَيْنُهُ فَأَءٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى الْخُرُوجِ وَالذَّهَابِ مِثْلُ نَفَقٍ²⁵. فالنفقة في اللغة بمعنى الهلاك والنفاد، فكأن المنفق ينقص ويفني دراهمه.

ب - اصطلاحاً: لا يكاد المعنى الاصطلاحي يخرج على المعنى اللغوي في مفهوم النفقة إلا أنه اختلف في اشتقاقها، قال ابن نجيم: "وبه علم أَنَّ النّفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النّفوق بمعنى الهلاك ولا من النّفق ولا من النّفاق، بل هي اسمٌ لِلشّيء الذي ينفقه الرجل على عياله، وأمّا في الشريعة فذكر في الخلاصة، قال هشام سألت محمداً عن النّفقة، قال النّفقة هي الطّعام والكسوة والسكنى"²⁶.

جاء في الإقناع: "وأصلها الإخراج من النّافق، وهو موضع يجعله الضّب في مؤخر الجحر رفيعاً يعدّه للخروج إذا أتى من بابه رفعه برأسه وخرج ومنه سُمّي النّفاق لأنّه خرج من الإيمان أو خرج الإيمان من القلب، فسُمّي الخروج نفقة"²⁷.

فالنفقة في المعنى الاصطلاحيّ يشمل كلّ ما يُحتاج إليه من الضّروريات التي تكون بها قوام الحياة من مأكّل ومشرب وكسوة وسكنى.

ج - في القانون.

إنّ القانون لما عرّف النفقة لم يحدد طبيعتها وإنّما جاء ببعض مشتملاتها وألحق بها ما يعتبر من الضروريات، حيث نصت المادة 78 من قانون الأسرة على أنّه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، فالمشرع الجزائري ذكر مشمولات النفقة وأرجع ذلك للعرف والعادة وهذا قيد حكيم يتماشى مع مصلحة المحضون؛ لأنّ العرف والعادة يختلفان ويتغيران بالزمان والمكان فما هو ضروري في مكان حاجي في مكان آخر، وما كان حاجياً في زمان ولّى يصبح ضرورياً في زمان آت.

فيمكن أن نصيغ تعريفاً للنفقة فنقول هي: "القيام على كل ما يحتاجه المنفق عليه من الضروريات بحسب العرف والعادة"، فلم نحدّد الضروريات لأنّ الحياة في تطوّر مستمر بعكس ما كانت عليه من البساطة في القديم، فالفهاء ذكروا قديماً المطعم والمشرب والسكنى فحتّى هذا الثالوث طرأ عليها تغيير في النوعية والكيفية، فلم يعد في جانب المأكل الثمر والشّعير من المقننات في كثير من البلدان والمجتمعات، ولم يعد في جانب السكن الوبر والمدر وجريد النخل من المسكن اللائق والمحترم في هذا الزمان، فأعراف الناس والمجتمعات تختلف من جيل إلى جيل، ومن مكان إلى آخر.

ثانياً: حكم النفقة: النفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع للأدلة التالية:

أ - من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْعِمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: 233]، قال ابن العربي: " دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه؛ فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقربته منه وشفقته عليه؛ وسمى الله تعالى الأم لأنّ الغذاء يصل إليه بوساطتها في الرضاعة، كما قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7] لأنّ الغذاء لا يصل إلى الحمل إلا بوساطتهنّ في الرضاعة؛ وهذا باب من أصول الفقه، وهو أنّ ما لا يتم الواجب إلا به واجب مثله²⁸، وقال ابن الهمام في الآية الكريمة: " وجه الاستدلال أنه أوجب على الأب رزق الوالدات، وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علّة الإيجاب عليه، وهو الولاد له لما عرف من أن تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علّة له، فإذا وجب نفقة غيره بسببه فوجب نفقة نفسه أولى²⁹ .

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: 6]، قال الشافعي: "أنّ على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة³⁰،

وقال السرخسي: " وذلك حاجة الولد ما دام رضيعاً فيكون هذا دليلاً على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته"³¹.

فالحجة والدليل واضح وصريح من الكتاب في وجوب النفقة وتستمر مع الحاجة.

ب - من السنة:

- حديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُثْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ:

«خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ، بِالْمَعْرُوفِ»³²، قال ابن حجر في الفتح: " وفيه وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدرة بالكفاية وهو قول أكثر العلماء"³³. فلو لم تكن النفقة واجبة لما أمرها النبي ﷺ بالأخذ دون علمه فالنفقة أصبحت كالحق لها ولولدها.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حث على الصدقة، فقال رجل: عندي دينار، قال: «تصدق به على نفسك»، قال: عندي دينار آخر، قال: «تصدق به على زوجتك»، قال: عندي دينار آخر، قال: «تصدق به على ولدك»، قال: عندي دينار آخر، قال: «تصدق به على خادمك»، قال: عندي دينار آخر، قال: «أنت أبصر»³⁴، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: " هذا الترتيب إذا تأملت أنه علمت أنه صلى الله عليه وسلم قدّم الأولى فالأولى والأقرب فالأقرب وهو أنه أمره أن يبدأ بنفسه ثم بولده لأن ولده كبعضه فإذا ضيعه هلك ولم يجد من ينوب عنه في الإنفاق عليه ثم تلت بالزوجة..."³⁵.

فهذا الحديث يفسره ويؤكد حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قَالَ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»³⁶، فابدأ بمن تعول؛ يعني بمن هو تحت مسؤوليتك ومن تلزمهم نفقتك فيدخل فيها الزوجة والأولاد، والوالدين.

ج - من الإجماع:

حكى ابن المنذر قال: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم³⁷.

فلا شك أن النفقة اجتمعت فيها دلالة الكتاب والسنة والإجماع فلا جدال في وجوبها بلا خلاف قولاً واحداً، وإنما الاختلاف في بعض مشمولاتها.

د - موقف القانون الجزائري:

أمّا عن موقف المشرع الجزائري، فقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة على ما يلي: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، فالنفقة واجبة كذلك بأحكام القانون بما أن أغلب مواد قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية.

2.3- أجرة الحضانة:

اختلف العلماء في وجوب الأجرة للحاضنة نظير حضانتها، فأوجب ذلك الجمهور وهي غير أجرة الرضاع³⁸ ومنع ذلك المالكية، فقالوا: ليس للحاضن أجرة على الحضانة، سواء كانت أما أو غيرها، بقطع النظر عن الحاضنة، فإنها إذا كانت فقيرة، ولولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها، لا للحضانة³⁹.

بما أن الحضانة زيادة عمل والقيام على شؤون الولد والتفرغ له والسهر على مصلحة المحضون، فلو كان هذا المحضون عند حاضنة من غير أمه بطبيعة الحال على الأب أن يعطي الأجرة على أعمال الحضانة، فكذلك الأم فهي تستحقها من باب أولى.

أما في القانون فبعد الاستقراء للنصوص التشريعية في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق لأجرة الحضانة ولم يُعرّفها، وبالمقابل نجد المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص قانوني إذ جاء فيها: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، فللقاضي السلطة التقديرية في تحديدها، وله واسع النظر في ذلك بما أنه يوجد اختلاف وتباين في المذاهب والمدارس الفقهية.

3.3- حق المحضون في السكن:

لقد امتنّ الله على عباده بنعم كثيرة منها المسكن فهو مأخوذ من السكينة وكلاهما يدل على الهدوء والدعة والقرار⁴⁰، فهو حصن وحرز للمال وستر للعورات، ومحل لقضاء الحاجات، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: 80].

اختلف علماء المذاهب في السكنى للأولاد بعد الفرقة، ونجد الاختلاف حتى في المذهب الواحد: أولاً: عند الحنفية: اختلفوا في السكنى إلى ثلاثة أقوال:⁴¹

القول الأول: لا يجب للولد سكن ولا أجرة مسكن قال ابن عابدين: " وفي النهر:

وبنبي ترجيح عدم الوجوب لأنّ وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النقة".

القول الثاني: يجب للولد السكن أو أجرة السكن.

القول الثالث: فرّقوا بين ما إذا كان لأم الأولاد سكن أو لا، فإن كان لها مسكن فليس على الأب شيء، وإن لم يكن لها مسكن لزم الأب تأمين مسكن أو أجرة.

ثانياً: عند المالكية: اختلف المالكية أيضاً في السكنى للأولاد بعد الفرقة إلى أقوال:⁴²

القول الأول: على الأب السكنى وهو مذهب المدونة.

القول الثاني: سكنى الطفل على الأب الموسر وعلى الحاضنة.

القول الثالث: سكنى الطفل على الأب والحاضنة.

القول الرابع: "ورأى اللخمي أن الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء، ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء أن لا شيء عليه؛ لأنه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكنه، وإن كان يزداد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد فعليه الأقل مما يزداد عليه أو عليها لأجله؛ فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته؛ لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزداد عليه غرمه؛ لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده".

القول الخامس: " لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع، فإذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه". ذكر ابن رشد سبب الخلاف عند المالكية فقال: "فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن لم ير له أجرة ولا كراء في سكنه معه؛ لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق، ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه وكذلك سكنه معه، وهذا بين⁴³".

ثالثاً: عند الشافعية والحنابلة: لم يختلف الشافعية والحنابلة في مشمولات النفقة عموماً (الطعام، والكسوة، والسكنى، والخادم لمحتاج إليه، والدواء)، قال الشافعي: "في كتاب الله تعالى ورسوله □ بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه⁴⁴، وجاء في الإنصاف: " اعلم أن الصحيح من المذهب: وجوب نفقة أبويه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض، وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى مع فقرهم⁴⁵".

القول الرابع:

النّاطر في أقوال المذاهب، ومذهب القول الواحد يرى أنهم مختلفون في السكنى للمحضون بين من جعلها من مشمولات الحضانة، ومنهم من لم يجعلها من المشمولات، ومنهم من فصل، والقول بالتفصيل هو القول السديد والرأي الرشيد؛ فإذا كانت المرأة لها مأوى وسكنى تقي نفسها و محضونها الحرّ والقرّ تسقط السكنى على الأب، وإن كان لا مأوى لها ولا مئوى فعلى الأب السكنى أو أجرتها، وذلك لمصلحة المحضون خاصة أن السكن في هذا الزمان أصبح بعيد المنال صعباً تملكه باهظة أجرته، بعكس في القديم كان سهلاً يسيراً بناؤه كان من مدر أو وبر، أما الآن فقد تعقدت الحياة وتطور البنیان وأصبح الرجل يشتغل رأسه شيئاً لا يستطيع أن يوفر له ولأهله ملجأً ولا بيتاً.

رابعاً: السكن للمحضون في القانون الجزائري:

أشار المشرع الجزائري إلى مسكن الحضانة في المادة 72 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر ذلك عليه فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

فالقانون الجزائري ألزم الأب حال الطلاق على توفير السكن الملائم للحاضنة، ومع عدم القدرة يتعين على الأب أن يدفع بدله الإيجار، وشدد في ذلك حين دعا الحاضنة البقاء في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم القضائي، وهذا التشدد قد يدفع بالزوجين إلى العيش معاً دون رضا، وقد يؤول إلى مشاكل بين الطرفين خاصة إذا طال الحكم القضائي.

4.2- حق الزيارة:

لما كانت الحضانة مستحقة شرعا للإنسان بقصد الحفاظ على الولد، وحسن رعايته تأتي الرؤية والمشاهدة كأثر من آثار الحضانة، فتناول الفقهاء الأحكام الخاصة بمشاهدة المحضون على النحو التالي:

أولاً: أعطى فقهاء الشريعة الإسلامية لكل من الأب والأم الحق في رؤية المحضون إذا كان تحت حضانة الطرف الآخر، وبالتالي لا يحقّ لمن له حقّ الحضانة أن يمنع الطرف الآخر من رؤية المحضون للإشراف عليه والعناية به⁴⁶.

ثانياً: نظر الفقهاء إلى المسافة التي تفصل بين الأبوين ومدى تأثيرها على المشاهدة فمنعوا الحاضنة من السفر بالمحضون إلى مكان بعيد يصعب على الأب فيه مراجعة ابنه ثم العودة إلى منزله قبل دخول الليل لأنّ في ذلك إضرار للأب، وفي هذا يقول مالك: " وليس للأُم أن تنقلهم عن الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن يكون ذلك إلى موضع قريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم"⁴⁷.

ثالثاً: من حيث عدد مرات مشاهدة المحضون، فلم يحدد الفقهاء عدداً معيناً أو زمناً معيناً لرؤية المحضون ومشاهدته، فمنهم من لم يحدد عدد المرات، فأجازوا للأُم مثلاً أن ترى ولدها كل يوم إذا رغبت بذلك⁴⁸، ومنهم من حدّدها مرة في أيام على العادة إلا إذا كان المنزل قريباً فلا بأس كل يوم⁴⁹.

رابعاً: أعطى الفقهاء للأب حق متابعة الصغير ورعايته وتأديبه وتعليمه إذا كان حق الحضانة قد ثبت للأُم، وذلك إدراكاً منهم بأن الأب أقدر على تأديب الولد وتعليمه وتخليقه بأخلاق الرجال وعاداتهم والتطبع بطباعهم، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي: " فإن اختار أمّه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه، وسواء في ذلك الذكر والأنثى..."⁵⁰.

خامساً: يرى الفقهاء بأنّ على الطرف الذي لم يثبت له حقّ الحضانة أن يتحرى الأوقات التي لا يكون فيها الحاضن موجوداً عند الصّغير، والأوقات المناسبة للزيارة، فإن كانت الحضانة للأب فعلى الأم أن تزور ابنها في الأوقات التي لا يكون فيها الأب في المنزل وذلك منعاً للفتنة، وعليها أن لا تختلي بأب الصغير⁵¹، وكذلك الأمر بالنسبة للأب إذ يجدر به أن يتحرى الأوقات المناسبة للزيارة، فيمنع عليه زيارتها ليلاً أو الاجتماع بها بدون محرم أو بدون امرأة⁵².

فخلاصة الأحكام التي أوردها الفقهاء أنّ حقّ المشاهدة حقّ ثابت للأُم والأب ولغيرهم للطرف الذي لا تثبت له حضانة الصغير، كما أنّها تهدف بمجموعها إلى رعاية مصلحة المحضون من مراقبته والاطمئنان عليه، فالأمومة والأبوة لا تنقطع بالطلاق والفرقة بين الزوجين.

- ممارسة حق الزيارة للمحضون في القانون الجزائري.

عند انفصال الزوجين و انضمام الطّفل إلى حاضنته يحقّ لأبيه رؤية طفله وذلك من خلال مواعيد دورية محدّدة، فمشاهدة الصّغير إذا كان حقاً مكفولاً لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كلّ منهما لما في ذلك من مصلحة الصّغير، فقد نصّت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري بعدما رتّبت أصحاب الحضانة على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحقّ الزيارة،

فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائياً للأب بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات محدّدة، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة.

4- المطلب الرابع: تأثير جائحة كورونا على أحكام الحضانة.

في ظلّ جائحة كورونا تعطلت مصالح كثير من الناس في بعض معاملاتهم؛ منها ما يتعلّق بالحضانة، وقد رأينا أنّ هذه المسائل جدية بالبحث في هذا الظرف الخاصّ لما فيها من أحكام استثنائية لا يسعّ الناس جهلها؛ لأنّها تتعلّق بحقوق العباد، كإصابة الحاضن بفيروس كورونا، والرؤية والزيارة.

1.4- إصابة الحاضن بفيروس كورونا.

لقد اشترط الفقهاء جملة من الشّروط في الحاضن حتى يكون مؤهلاً لحضانة الصّغير، ومنها أن يتمتّع بالقدرة العقليّة والجسميّة ليستطيع القيام على شؤون الولد، جاء في الشّرح الكبير مع حاشيته: "وشرط الحاضن ذكراً أو أنثى العقل فلا حضانة لمجنون، ولو يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش والكفاية أي القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنّة؛ أي ذات مسنة من ذكر أو أنثى أي أقعدها السنّ عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضن، وأدخلت الكاف العمى والصّمم والخرس والمرض والإقعاد"⁵³، هذا في الأمراض غير المعدية ثمّ ذكر أنّ المرض المعدّي مما تسقط به الحضانة فقال: "... (كجذام مضر) ريحه أو رؤيته، وأدخلت الكاف كل عاهة مضرّة يخشى على ولدها منها ولو كان بالولد مثله..."⁵⁴، فذكر أنّ كلّ عاهة أو مرض معدٍ كالجذام خشية انتقاله إلى الولد فلا حضانة للمريض ولو كان الولد مريضاً هو أيضاً حتى لا يتفاقم وضعه في المرض، وجاء في نهاية المحتاج: "...ومن جذام وبرص إنّ خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر «لَا يُورِدُ ذُو عَاهَةٍ عَلَى مُصِحٍّ»"⁵⁵، وجاء في شرح منتهى الإرادات: "ولا حضانة ولا رضاع لأُمّ جذماء أو برصاء، كما أفتى به المجد و بعضهم"⁵⁶. وغيرهم من فقهاء المذاهب بحيث أنّهم ذكروا الأمراض التي كانت مشهورة ومنتشرة في ذلك الزّمان كالجذام والبرص، وعليه فهل يمكن قياس فيروس كورونا على هذه الأمراض؟ وخاصّة أنّ علّة هذه الأمراض هي العدوى، ولكن تختلف وتفترق في أنّ من أصيب بفيروس كورونا مرجو الشّفاء بعد العزل والحجر أو اكتشف الدّواء لها، أمّا الأمراض المذكورة فهي دائمة وملزمة للإنسان وغير مرجوة الشّفاء، ولهذا لا بدّ من المحافظة على صحة المحضون بالخطوات التالية:

- أ - من أصيب بفيروس كورونا وكان حاضناً أن لا يخالط المحضون فترة إصابته؛ سواء كان الولد رضيعاً فتترك حاضنته هذه الفترة، أو كان غير رضيع بحيث يأكل ويشرب فلا تقوم بمباشرته.
- ب - تسليم المحضون إلى شخص آخر وقت إصابة الحاضن بالفيروس، ويكون هذا الشخص ممّن يستحقون الحضانة كأم الحاضنة أو الخالة لإتمام مهمة الحضانة.
- ج - في حالة وفاة الحاضن تنتقل الحضانة إلى أولى من يستحقّ الحضانة من الأقارب.

2.4- الرؤية والزيارة.

تقرر فيما سبق أنّ رؤية المحضون وزيارته حقّ لأحد الوالدين لمن لم تثبت له حق الحضانة بعد الفرق، لكن قد يحال بين الرؤية والطرف الآخر الذي لم تثبت له حقّ الحضانة حائل كجائحة كورونا يمنعه من الرؤية وذلك بسبب الحجر الصحي المفروض على الأشخاص من طرف الدولة سواء كان كلياً أو جزئياً فتصعب الرؤية وتتعرّش الزيارة، فتعمّ البلوى وتكثر الشكوى، فنكون في مفترق الطرق لا سيما أنّ هذه الأحكام من النوازل هي جديدة على الناس فلم يدرسها المشرعون ولم يفصل فيها القانون، فالأولى لصاحب الزيارة أن لا يلجأ إلى المحاكم التي هي بحدّ ذاتها لا تعمل إلّا في قضايا محدودة ومستعجلة، فحينئذ نلجأ إلى التصالح والتّفاهم بين الطرفين وذلك من خلال:

- أ - إيقاف الزيارة حتى يزول الوباء، وهذا ما عملت به بعض البلدان الإسلامية إلّا أنّ هذه الطريقة تسبب آثاراً نفسية واسعة على المحضون بانقطاع أحد الوالدين عن رؤيته.
- ب - تحويل الزيارة المباشرة إلى غير مباشرة؛ وذلك من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة أي عبر الفيديو فنستغل التكنولوجيا في مثل هذه القضايا كحلّ مؤقت إلى أن يزول الوباء ويرفع الداء.
- ج - التّعويض عن الزيارات السابقة إذا زال الوباء أو خُفّف من انتشاره، فصاحب الزيارة يُعوض على صبره في الأيام الخالية التي حيل بينه وبين المحضون.

خاتمة:

إنّ أحكام الأسرة بصفة عامّة، وأحكام الحضانة بصفة خاصة ممّا يطرأ عليها من النوازل والمستجدات كجائحة كورونا فنعمل في هذا الطرف بالفقه الاستثنائي، وتعطيل القوانين التي تضبط المعاملات بين الناس في الحالات العادية، فتتحرك هذه النوازل آلة العقل في الاجتهاد على الصعيدين الفقهي والقانوني، وذلك بجلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاصد وتقليلها.

على ضوء ما سبق نخلص إلى جملة من النتائج نذكر منها:

- أنّ الجائحة هي كلّ ما لا يُستطاع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه مما يُتلف المال أو يعيبه فينتفي الانتفاع به.
- جائحة كورونا (كوفيد 19): هو اسم الوباء المعدّي الذي يصيب الجهاز التنفسي إضافة إلى الأمراض الأخرى الخطيرة، ويتسبّب في وفاة الكثيرين حول العالم.
- الحضانة هي: القيام على شؤون الولد ممّا يحتاجه من مأكل وملبس ومسكن وتربية إلى أن يستغني عن محضونة إمّا بالبلوغ أو الزواج.
- لا يختلف مفهوم الحضانة في قانون الأسرة الجزائري على المفهوم الفقهي فهو: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحّة وخُلُقاً.
- من آثار الحضانة النّفقة وهي كلّ ما يُحتاج إليه من الضّروريات التي تكون بها قوام الحياة من مأكل ومشرب وكسوة وسكنى، وهي واجبة بالاتّفاق، وإنّما الاختلاف في بعض مشمولاتها.

- من آثار الحضانة الأجرة للحاضنة نظير حضانتها، فأوجب ذلك الجمهور وهي غير أجرة الرضاع، ومنع ذلك المالكية.
- الرّاجح في أجرة الحاضنة الوجوب بما أنّ الحضانة زيادة عمل والقيام على شؤون الولد والتفرغ له والسهر على مصلحة المحضون.
- من آثار الحضانة السّكنى، وقد اختلف علماء المذاهب في السّكنى بعد الفرقة، ونجد الاختلاف في المذهب الواحد في حكمها بين من جعلها من مشمولات الحضانة، ومنهم من لم يجعلها من المشمولات، ومنهم من فصل فيها.
- الرّاجح في حكم السّكنى القول بالتفصيل، وينظر ما إذا كان للمرأة سكن يأويها هي ومحضونها فيسقط في هذه الحال حقّ السّكنى، وأمّا إذا كانت لا مأوى لها ولا مثوى فلا يسقط حقّ السّكنى ووجب على الأب توفير لهما السّكن.
- قانون الأسرة الجزائري نصّ على أنّه في حالة الطّلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذّر ذلك عليه فعليه دفع بدله الإيجار.
- من آثار الحضانة حقّ الزيارة، وقد أعطى فقهاء الشريعة الإسلامية لكلّ من الأب والأمّ الحقّ في رؤية المحضون إذا كان تحت حضانة الطّرف الآخر، فلم يحدد الفقهاء عدداً ولا زمناً معيّناً لرؤية المحضون ومشاهدته، فمنهم من لم يحدّد عدد المرّات، ومنهم من حدّدها مرّة في أيّام على العادة إلا إذا كان المنزل قريباً فلا بأس كل يوم.
- لجائحة كورونا تأثير على أحكام الحضانة ولذلك اشترط الفقهاء جملة من الشّروط في الحاضن حتى يكون مؤهّلاً لحضانة الصّغير، ومنها أن يتمتّع بالقدرة العقليّة والجسميّة ليستطيع القيام على شؤون الولد وعليه؛ من أُصيب بفيروس كورونا وكان حاضناً ألا يخالط المحضون فترة إصابته، وتسليمه إلى شخص آخر يقوم مقامه وقت الإصابة، وفي حال وفاة الحاضن تنقل إلى من يستحقّها بعده.
- قد تتعدّر الرّؤيا والزيارة للطّرف الذي لا يكون عنده المحضون فنلجأ إلى النّصّاح والتّفاهم بدلاً إلى المحاكم كإسقاط حقّ الزيارة مؤقتاً، أو نلجأ إلى استغلال التكنولوجيا عن طريق منصّات التواصل الاجتماعي بالفيديو مثلاً، أو تعويض الزيارة والرّؤية بعد رفع الوباء.

التوصيات والمقترحات:

- في ختام دراستنا هذه نقدّم بعض التّوصيات والمقترحات المهمّة:
- دراسة هذه التّوازل والمستجدّات في المجامع الفقهية الإسلامية، وإقامة الملتقيات والمؤتمرات والندوات للبحث فيها.
- الدّعوة إلى التّأليف والاستكتاب الجماعي لمثل هذه التّوازل من طرف هيئات التعليم العالي، والمجالس العلميّة، والمخابر الجامعيّة.

- إضافة مواد في القوانين الوضعية خاصة في قانون الأسرة والأحوال الشخصية التي تتطرق إلى مثل هذه القضايا حتى تتضح الأحكام ولا يقع الناس في حرج.
- إنشاء دور للحضانة تحت رقابة الدولة بهدف أن تكون مكانا للزيارة بين المحضون وأحد الوالدين لتكون الزيارة خالية من الاحتكاكات والخصومات.
- بما أن أحكام الأسرة عموماً والحضانة خصوصاً تتأثر بالظروف الطارئة والجوائح؛ فعلى المشرع الجزائي أن يضيف مواداً ونصوصاً في قانون الأسرة استعداداً لمثل هذه الظروف الطارئة حتى تحفظ الحقوق للحاضن والمحضون والطرف الآخر.
- من المقترحات التي يمكن إضافتها في قانون الأسرة: "عند حدوث جائحة أو ظروف استثنائية وأصيب الحاضن بالجائحة فإن من مصلحة المحضون أن تنتقل حضانتها إلى شخص آخر بحسب الأولوية، وفي حال أصيب الطرف الآخر فتؤجل الزيارة حتى تزول هذه الظروف، ويمكن الاعتماد على التكنولوجيا في الرؤيا غير المباشرة كاستعمال تقنية الفيديو في منصات التواصل الاجتماعي".

الهوامش:

- 1- محمد ابن ماجه، سنن ابن ماجه، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، ط1، 1437هـ - 2016م، رقم الحديث: 2291، ص447.
- 2- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ، ص 431/02.
- 3- عادل المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422 - 2001، ص 8.
- 4- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406 - 1986، ص 238/5.
- 5- خليل بن اسحاق، مختصر خليل، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ - 2005م، ص 106.
- 6- محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ - 1991م، ص 564/3.
- 7- موفق الدين ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م ص 81/4.
- 8 - عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار عالم الكتب، الرياض، 1412هـ - 1991م، ص 278/30.
- 9 - عادل المطيرات، المرجع السابق، ص 169.
- 10 - المرجع نفسه.
- 11- دليّن سردار النوري، كورونا المستجد بين مفهوم الجائحة والحرب البايولوجية وتداعياتها على الأمن الدولي، موقع ترك برس، ت النشر: 2020/04/18م، ت الاطلاع 2020/10/05م
<https://www.turkpress.co/node/70683>
- 12- ابن منظور، لسان العرب، ص 20/04.
- 13- مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ص 51/10.
- 14 - محمد عقله، نظام الأسرة في الزواج، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط2، 1409هـ - 1989م، ص 18/01.
- 15 - سلوى عبد الحميد، نظرة الإسلام في علم الاجتماع المعاصر، مكتبة الشقيري، الرياض، 2009م، ص 358.
- 16 -الأمر رقم: 05 - 02، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م.
- 17 -ابن منظور، لسان العرب، ص 122/13 - 123.
- 18 - أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م، ص75.
- 19 -الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م، ص88.
- 20- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1408هـ - 1988م، ص3.
- 21- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3: 1377هـ - 1957م، ص406.
- 22- انظر: العبدري، التاج والإكليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ - 1994م، 597/05.

- 23- قرار رقم: 313469، صادر بتاريخ: 2011/03/10 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012، ص 285.
- 24 -ابن منظور، لسان العرب، ص 257/10 - 258.
- 25- شهاب الدين الشلبي، حاشية الشلبي على تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، بولاق، القاهرة، ط 01، 1313هـ، ص 50/03.
- 26- زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط 02، ص 188/04.
- 27 -منصور البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، ص 460/05.
- 28 -أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 03، 1424هـ - 2003م، ص 274/01.
- 29- كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ص 411/04.
- 30 - محمد بن ادریس الشافعي، الأم، دار المعرفة، 1410هـ - 1990م، ص 108/05.
- 31 - محمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م، ص 185/05.
- 32 - محمد بن اسماعيل البخاري،، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه مايكفيها وولدها بالمعروف، رقم: 5364، ص 65/07، ومسلم ابن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب: الأقضية، باب: قضية هند، رقم: 1714، ص 1338/03.
- 33- احمد ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379م، ص 509/09، محي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1392هـ، ص 07/12.
- 34- أحمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط 01، 1421 هـ - 2001م، رقم: 1008، ص 104/16.
- 35- شرف الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 02، 1415، ص 76/05.
- 36- أخرجه البخاري، كتاب: الزكاة، باب: لا صدقة إلا عن ظهر غنى، رقم: 1426، ص 112/02.
- 37- ابن قدامة، المغني، ص 212/08.
- 38- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ص 222/05، شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م، ص 275/07، علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط 02، ص 15/06.
- 39- شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م، ص 67/02.

- 40- ابن منظور، لسان العرب، ص 213/12.
- 41- محمد ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط 02، 1412 هـ - 1992 م، ص 562/03.
- 42- شمس الدين الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 03، 1412 هـ - 1992 م، ص 220/04.
- 43- محمد ابن رشد، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 01، 1408 هـ - 1988 م، ص 570/01.
- 44- علي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 01، 1419 هـ - 1999 م، ص 477/11.
- 45- المرداوي، الإنصاف، ص 392/09.
- 46- انظر: الدر المختار، ص 571/03، المغني، 242/08، نهاية المحتاج، ص 232/07.
- 47- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 01، 1415 هـ - 1994 م، ص 259/02.
- 48- انظر: الدر المختار، ص 571/03.
- 49- انظر نهاية المحتاج، ص 232/07.
- 50- الشافعي، الأم، ص 99/05.
- 51- ابن قدامة، المغني، ص 242/08.
- 52- انظر: نهاية المحتاج، ص 233/07.
- 53- محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ص 529/02.
- 54- محمد الدسوقي، المرجع السابق.
- 55- الرملي، نهاية المحتاج، ص 231/07.
- 56- منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط 01، 1414 هـ - 1993 م، ص 252/03.