***Dirasat:*** *Shari'a and Law Sciences*, Volume 48, No. 1, 2021

Deanship of Scientific Research

# For A Fairer Legislative Regulation of the Jordanian Personal Status Law No. 15 of 2019: Custody as a Case Study

***Sana J. Hunaiti***

Department of Islamic Jurisprudence, Faculty of Sheikh Noah El-Qudah for Sharia and Law,

The World Islamic Sciences and Education University, Jordan.

Received: 10/3/2020
Revised: 16/6/2020
Accepted: 6/8/2020
Published: 1/3/2021

Citation: Hunaiti, S. J. (2021). For A Fairer Legislative Regulation of the Jordanian Personal Status Law No. 15 of 2019: Custody as a Case Study. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *48*(1), 50–66. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/2983

© 2021 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

**Abstract**

The Jordanian Personal Status Law has an effective role in achieving justice and the best interest of the child subject to custody, has the utmost attention of the Jordanian legislative institutions and the Jordanian judicial institution, and that is in the hope of achieving the highest levels of justice for the child, and the guardian, which ultimately is in the best interest of the child. This study included the legal articles related to the custody in the Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019 CE. The descriptive, inductive and analytical approaches were used to suggest an alternative legislative regulation for some legal articles. The researcher concluded that the Jordanian legislator has done well in legislation in many legal articles, such as placing restrictions and guarantees in some legal articles to achieve the interests of the child. Since these legal articles are formulated by humans, there must have been a legislative space in some of them that would disrupt the implementation of the concept of justice in them, so the researcher referred to that legislative space by suggesting ways to fill that space according to the subject that the legal article talks about, hoping to achieve the best interest of the child. Therefore, the Jordanian legislator recommends that the proposed legislative regulations should be considered and adopted, such as canceling the text related to the fall of custody in the situation of the marriage of the custodian.

**Keywords**: Custody, the child subject to custody, justice, the best interest.

# لتنظيم تشريعي أكثر عدالة لقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019م: الحضانة أنموذجاً

***سناء جميل الحنيطي****

قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

**ملخّص**

يحظى قانون الأحوال الشخصية الأردني بدوره الفعال في تحقيق العدالة والمصلحة الفضلى للمحضون بالاهتمام البالغ من قِبل المؤسسات التشريعية الأردنية والمؤسسة القضائية الأردنية وذلك أملاً في الوصول إلى أسمى درجات العدالة للمحضون والحاضن والولي والتي تصب في نهاية المطاف في مصلحة المحضون الفضلى. وقد تناولت هذه الدراسة المواد القانونية المتعلقة بباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019م بحثاً وتعليقاً وتعمقاً من خلال المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي للوصول إلى تنظيم تشريعي أكثر عدالةً في باب الحضانة، مع اقتراح التنظيم التشريعي البديل لبعض المواد القانونية. وقد توصل الباحث إلى أن المشرع الأردني قد أحسن تشريعاً في كثير من المواد القانونية، كوضع القيود والضمانات في بعض المواد القانونية تحقيقاً لمصلحة المحضون. وبما أن هذه المواد القانونية من صياغة البشر كان لا بد من وجود فراغ تشريعي في بعضها من شأنه أن يخل بتحقيق مفهوم العدالة فيها، فقام الباحث بالإشارة إلى ذلك الفراغ التشريعي مع اقتراح ما يلزم لسد ذلك الفراغ بحسب الموضوع الذي تتحدث عنه المادة القانونية، أملاً في تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون. ويوصي الباحث المشرع الأردني بضرورة النظر في التنظيمات التشريعية المقترحة والأخذ بها كإلغاء النص المتعلق بسقوط الحضانة في حال زواج الحاضنة بغير محرم للصغير.

**الكلمات الدالّة:** الحضانة، المحضون، عدالة، مصلحة فضلى.

**المقدّمة**

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فمن تكريم الله تعالى للإنسان أن نظّم له جميع معاملاته وعلاقاته فيما بينه وبين غيره من الناس، تحت مظلة العدالة الإلهية التي تلزم الجميع بقضاء ما عليه واستحقاق ماله دون تعدٍ أو تفريط، فكانت العدالة مبدأ عظيم من مبادئ الشريعة الإسلامية في جميع مناحي الحياة الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية.

قال تعالى:{إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون} [النحل: 90].

ومن المعلوم أن القضاء الركيزة التطبيقية الأولى لتحقيق العدالة بين الناس على وجه الإلزام، فكانت المواد القانونية مرجعية القاضي الأولى لإصدار الحكم القضائي في مجلسه. فكيف إذا كانت هذه المواد القانونية تتعلق بمرحلة الحضانة التي تُعد بداية ملامح شخصية تكوين الطفل وتشكل صفاته وتحديد اتجاهاته وميوله.

والناظر في مواد قانون الأحوال الشخصية يلحظ أنها مستقاة من فقه الشريعة الغراء، بعضها لها مستند فقهي مستمد من كتب الفقهاء – رحمهم الله- وبعضها يندرج تحت مظلة الاجتهاد المنضبط بثوابت وقواعد الشرع الحنيف لتحقيق العدالة والمصلحة من خلال مواده القانونية.

لذا فإن هذه المرحلة تحتاج للعناية بالصغير بشكل أكبر فيما إذا وقع خلاف بين الزوجين وصولاً إلى المصلحة الفضلى للمحضون.

وبما أن صياغة المواد القانونية جهدٌ بشري، كان لا بد من تجديد النظر في مواده القانونية للوصول إلى الضوابط التي من شأنها أن تحقق أعلى مراتب العدالة لجميع الأطراف من خلال تلك المواد، وبما أن تعديلات تجرى على المواد القانونية بين حينٍ وآخر فإنّ ذلك يُعدُ دليلا واضحا على قصور الجهد البشري.

وتقييدي عنوان الدراسة بـ(أكثر عدالة) لا ينفي أبداً عن قانون الأحوال الشخصية الأردني صفة العدالة في قوانينه؛ التي سعى المشرع الأردني جاهداً لتفادي الجور والظلم عن جميع الأطراف في الدعوى، ولكننا كما بيّنا سابقاً أن هذه المواد القانونية ما هي إلا جهدٌ بشري قد يجانب الصواب في بعض مواده، فكانت مثل هذه الدراسات سبيل من سبل الارتقاء بقوانينه؛ لتحقيق أسمى درجات العدالة، والإنصاف والمصلحة التي هي ركيزة القضاء وثمرته.

**أهمية الدراسة:**

اخترت كلمة (أكثر عدالة) في عنوان الدراسة -علماً أن المواد القانونية تكرر كلمة (مصلحة) المحضون في غالبها؛ لأن العدالة مبدأ أشمل وأتم من لفظ المصلحة، فإذا ما تحققت العدالة تحققت معها جميع المصالح المنشودة في شريعتنا الإسلامية.

وقد آثرت اختيار موضوع (الحضانة) كأنموذج لهذه الدراسة؛ لأنها تُعنى بدراسة مصلحة شخص ضعيف، عاجز عن القيام بشؤونه استقلالاً، وغير قادر على تعيين مصلحته في عمر الحضانة المنصوص عليها في القانون، وبالتالي فإن عدم تحقيق المصلحة الفضلى في هذه القوانين سيؤول إلى ضياع مصالح المحضون مما ينعكس سلباً عليه نفسياً وصحياً؛ لذا فقد ارتأيت أن أتناول هذه المواد القانونية –دراسة وبحثاً- للتثمين على المادة القانونية التي تحقق أسمى درجات العدالة مع اقتراح التعديل المطلوب على المادة القانونية التي تعود بالمصلحة على الحاضن والمحضون، ووضع التوصيات المناسبة في باب الحضانة لقانون الأحوال الشخصية الأردني؛ آملاً في إفادة المؤسسات التشريعية الأردنية والمؤسسة القضائية الأردنية.

**محددات الدراسة:**

تُعد هذه الدراسة دراسة قانونية بحتة لباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019م؛ للوصول إلى تنظيم تشريعي عادل من شأنه تحقيق العدالة، والمصلحة الفضلى للمحضون مع التأصيل الفقهي لبعض المسائل التي تخدم موضوع الدراسة، وما ذهب إليه الباحث من مقترحات قانونية جديدة.

**مشكلة الدراسة:**

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة على التساؤلات الآتية:

1. ما مدى تحقيق المشرع الأردني للعدالة والمصلحة في باب الحضانة؟
2. هل هناك فراغات تشريعية في المواد القانونية المتعلقة بباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني؟
3. كيف يمكن إيجاد تنظيم تشريعي في المواد القانونية أكثر عدالةً لباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني؟

**أهداف الدراسة:**

تعمل هذه الدراسة على:

1. إبراز المواد القانونية التي حققت المصلحة الفضلى للمحضون، والمتعلقة بباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.
2. استدراك المواد القانونية التي أَغفلت مصلحة المحضون في بعض نصوصها.
3. اقتراح تنظيم تشريعي من شأنه أن يحقق أسمى درجات العدالة للمحضون.

**الدراسات السابقة:**

لم يتعرض الفقهاء –رحمهم الله- لبحث مسائل الحضانة من وجهة النظر القانونية لتعذره في ذلك الوقت، فكانت المسائل المبثوثة في كتبهم تندرج تحت مظلة بيان الأحكام الشرعية لجميع مسائل الحضانة المذكورة.

فجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على المواد القانونية المتعلقة بالحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019 دراسة قانونية بحتة دون التطرق لمسائل باب الحضانة فقهياً لتناوله من قِبل الفقهاء سابقاً والباحثين حديثاً باستفاضة.

**ومن الدراسات الحديثة لموضوع الحضانة:**

- الحضانة في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية للباحث محمد هاني سليمان محمد، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية،1986.

وقد تناولت الدراسة موضوع الحضانة ومقارنته بقوانين الأحوال الشخصية العربية في حين انفردت دراستنا بقانون الأحوال الشخصية الأردني.

- مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية للدكتورة تشوار حميدو زكية، بيروت، دار الكتب العلمية، 2008، تناولت فيه الباحثة بيان مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي مقارنة مع القوانين الوضعية التونسي، والجزائري، والمغاربي، وبيان ماهية مصلحة المحضون وضوابطه ومعاييره في هذه القوانين.

ودراستنا تعنى بداية بالمواد القانونية المتعلقة بباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة قانونية متعمقة للوصول إلى تنظيم تشريعي يحقق أكبر عدالة للمحضون.

- السفر بالمحضون وأحكامه- دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني،للطالب علي حسين إبراهيم الحساسنة،جامعة آل البيت،عام 2011م، وقد تناول الباحث أحكام السفر بالمحضون دراسة فقهية مقارنة بالمواد القانونية المتعلقة بسفر المحضون في قانون الأحوال الشخصية. في حين أن دراستنا تطرقت لجميع المواد القانونية المتعلقة بباب الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون في جميع أحواله.

- حق الحضانة – بحث قانوني مقدم من المحامي المتدرب –آنذاك- محمد إبراهيم إبداح لاستكمال متطلبات نيل إجازة المحاماة الشرعية عام 2012 تحت إشراف المحامي الأستاذ عمر العبادي.

تناول الباحث في بحثه مفهوم الحضانة وتعريفها ومشروعيتها وحكم الحضانة وأركانها وشروطها وأجرة الحاضنة وأجرة مسكن الحاضنة... إلخ، تناولاً فقهياً مع عرض المواد القانونية المتعلقة بتلك المواضيع في حين جاءت هذه الدراسة لتعرض المواد القانونية المتعلقة بباب الحضانة فتدرسها دراسة قانونية بحتة دون التطرق للناحية الفقهية للوصول إلى تنظيم تشريعي عادل في مواد الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

- رؤية الصغير ونفقة الأقارب، للمستشار محمد عزمي البكري، دار محمود للنشر، ط1، 2015 – 2016.

تناول فيها الباحث الحق في رؤية الصغير ومن له حق رؤيته، وتنظيم الرؤية، وتنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير في القانون المصري وعرض الأحكام والقرارات الصادرة برؤية الصغير...إلخ.

ويتضح مما سبق أن المؤلف قد اقتصر على بيان أحكام الاستزارة في قانون الأحوال الشخصية المصري، فكانت أحكام الاستزارة جزءاً من باب الحضانة الذي نتحدث عنه في دراستنا، كما أن الباحث بيّن هذه الأحكام في قانون الأحوال الشخصية المصري في حين أننا سنتحدث عن كامل مواد باب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وتُعد دراستنا دراسة جديدة في شكلها ومضمونها، فهي تسلط الضوء على مواد باب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لتحليل المواد القانونية، واستنتاج الثغرات القانونية التي قد تفوت مصلحة المحضون في باب الحضانة والضم والمشاهدة للوصول إلى تنظيم تشريعي يحقق أعلى درجات العدالة له.

- حقوق الأولاد النفسية والصحية برؤية مقاصدية للدكتور نور الدين أبو لحية، دار الأنوار للنشر والتوزيع 2019.

وقد تطرق الدكتور في هذه الدراسة للرؤية المقاصدية المتعلقة بحقوق الأولاد النفسية والصحية، وهي دراسة مقاصدية بحتة بعيدة كل البعد عن الدراسة القانونية المتعلقة بباب الحضانة.

في حين أن دراستنا جاءت على خلاف هذه الدراسة فهي تُعنى بالناحية القانونية البحتة دون التطرق للناحية الفقهية مع تجاذب بين الدراستين من حيث الرؤية المقاصدية التي تحقق العدالة للمحضون تحت مظلة القانون التي انفردت به دراستنا عن دراسة الدكتور أبو لحية.

**منهج الدراسة:**

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي القائم على دراسة موضوع الحضانة في قانون الأحوال الشخصية من خلال جمع المعلومات الوافية عن الموضوع، ثم اعتماد المنهج الاستقرائي من خلال تتبع مفردات المواد القانونية، ثم المنهج التحليلي القائم عرض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة والعمل على تحليلها ونقدها واقتراح ما يلزم لتصويبها.

**خطة الدراسة:**

جاءت خطة الدراسة على النحو الآتي:

الملخص.

المقدمة.

**المبحث الأول: بيان المصطلحات والمفاهيم ذات الصلة بالدراسة وفيه أربعة مطالب.**

المطلب الأول: مفهوم التنظيم لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مفهوم التشريع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: مفهوم العدل لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرابع: مفهوم الحضانة لغةً واصطلاحاً.

**المبحث الثاني: الأحكام العامة لباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومدى تحقق العدالة فيه، وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول**: القواعد القانونية الناظمة للحضانة والضم.

**المطلب الثاني**: القواعد القانونية الناظمة للسفر بالمحضون والاحتفاظ بوثائقه ومدى تحقق العدالة فيها.

**المطلب الثالث**: القواعد القانونية الناظمة لرؤية المحضون والاستزارة والمبيت والاتصال ومدى تحقق العدالة فيها.

الخاتمة.

التوصيات.

الهوامش.

**المبحث الأول: بيان المصطلحات والمفاهيم ذات الصلة بالدراسة**

يشتمل هذا المبحث على توضيح وبيان المصطلحات الواردة في عنوان الدراسة، للالتزام بمحددات الدراسة والخروج بالفائدة المرجوة منها للوصول إلى أفضل النتائج.

**المطلب الأول: مفهوم التنظيم لغةً واصطلاحاً.**

**الفرع الأول:** مفهوم التنظيم لغةً (القزويني، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص443، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1162، الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج33، ص496 – 499):

النّظْمُ: التأليف، نَظَمَهُ يَنْظِمُه نَظْماً ونظاماً.

"ونَظَّمه فانْتَظَم وتَنَظَّم، ونظَمْتُ اللؤلؤ؛ أي: جمعته في السِّلْك والنّظْمُ والتَّنْظِيمُ والانْتِظامُ: الاتِّساق.

والفعل نَظَمَ مصدر لـ (نَظَّم) نقول: نظم العمل: أي رتبه ودبره وضم بعضه إلى بعض في صورة منسقة، نقول نظّم أفكاره، ونظّم حياته، ونظّم مشروعاً؛ أي: رتبه ونسقه".

**الفرع الثاني:** مفهوم التنظيم اصطلاحاً: فقد نقل رضوان (رضوان، مهارات إعداد الهياكل التنظيمية، ص9) مجموعة من التعريفات لعلماء التنظيم منها:

**أولاً:** فقد عرفه جيمس موني بأنه (الطريقة التي يتم بموجبها التعاون الإنساني من أجل تحقيق هدف مشترك).

**ثانياً:** نيومان بأنه (عملية تقسيم وتجميع العمل الواجب تنفيذه في وظائف مفردة ثم تحديد العلاقات المقررة بين الأفراد الذين يشغلون هذه الوظائف).

وبما أن التنظيم القانوني هو الذي يعنينا في دراستنا هذه؛ فقد قمت بالبحث والتنقيب عن معنى لهذا المركب فيما اطلعت عليه من مراجع فلم أجد تعريفاً مباشراً لهذا المصطلح؛ لكن من خلال اطلاعي على مجموع التعريفات لمصطلح التنظيم، وبعد ربطه بمجاله والاطلاع على ماهية التنظيم القانوني لبعض القوانين فأستطيع أن أصل إلى أن التنظيم القانوني هو:

عملية ترتيب وتنسيق للأحكام القانونية من قبل المشرع لمسألة معينة من مسائل القانون.

**المطلب الثاني: مفهوم التشريع لغةً واصطلاحاً.**

**الفرع الأول:** مفهوم التشريع لغةً (ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص175، الأصفهاني. مفردات ألفاظ القرآن، ص532):

"التشريع" مصدر "شرّع" بالتشديد وهو في اللسان: إيراد الإبل على شرْعه الماء لتشرب منها أي: سوقها إليها، وفي المثل أهون السّقي التشريع؛ لأنه

لا يتطلب تعبئة الماء في الدلّاء.

والشرع: مصدر معناه وضع الطريق، قال الراغب الأصفهاني "الشرع": نهج الطريق الواضح، يقال: شرعَتُ له طريقاً".

**الفرع الثاني:** مفهوم التشريع اصطلاحاً:

عرّفه فتوح (فتوح، مقال بعنوان تعريف التشريع عبر صحيفة إلكترونية (دنيا الوطن)، عبر الشبكة العنكبوتية) بأنه: مجموعة القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية، كما تطلق على نفس القواعد التي وضعت عن طريق هذه السلطة فيقال مثلاً تشريع الضرائب، والتشريع المدني، والقواعد التي تنظم المرور.

وعرفه العطار (العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، ص185) بأنه: القاعدة القانونية المكتوبة التي تصفها السلطة المختصة.

وعرفه صبرة (صبرة، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، ص11) بأنه: كل أمر مجرد وعام ومكتوب يصدره المجتمع سواء كان ذلك في صورة جمعية تأسيسية لهذا الفرض أو إحدى سلطات الدولة.

كما يطلق فقهاء القانون لفظ (التشريع) على سن القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة؛ أي: على عملية وضع هذه القواعد (المرجع السابق، ص23).

وبعض التشريعات القانونية لها مسميات أخرى كمسمى دستور أو لائحة.

وأما التشريعات القانونية الواردة في نص قانون الأحوال الشخصية الأردني فيقع تحت مسمى قانون.

**المطلب الثالث: مفهوم العدالة لغة واصطلاحاً**

**الفرع الأول:** مفهوم العدل لغةً (الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج7، ص61 – 62):

العدل مأخوذ من الفعل "عَدَلَ يَعْدِلُ فهو عادلٌ من عُدولٍ وعَدلٍ، يقال: بسط الوالي عَدْلَهُ ومَعْدِلَتَهُ ومَعْدَلَتَهُ وهو التوسط بين الإفراط والتفريط، ونقيضه الجور والظلم".

قال ابن منظور (لسان العرب، مادة (عدل)، ج11ص 432): العدل ما قام في النفوس أنه مستقيم والعدالة وصف بالمصدر معناه ذو عدل، وتعديل الشهود: أن تقول أنهم عدول، وعدّل الحاكم أمَامه، وعدّل الرجل أي زكاه.

**الفرع الثاني:** مفهوم العدل اصطلاحاً:

يعرف الجاحظ (تهذيب الأخلاق، ص28): العدل هو استعمال الأمور في مواضعها وأوقاتها، ووجوهها، ومقاديرها من غير سرفٍ ولا تقصيرٍ، ولا تقديمٍ، ولا تأخيرٍ.

وقد عرفه عبدالله بن أحمد النسفي (النسفي، تفسير النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ج1ص 679): هو التسوية في الحقوق بين الناس، وإعطاء كل ذي حق حقه.

وعرف حنبكة العدالة فقال: إعطاء كل ذي حق ما يساوي حقه دون زيادة أو نقصان، أو المساواة بين التصرف وما يقتضيه الحق دون زيادة أو نقصان.

هذه بعض التعريفات للعدل، وهي وإن كانت مختلفة في التوصيف إلا أنها متفقة في بيان ماهية العدل وثمرته.

**المطلب الرابع: مفهوم الحضانة لغة واصطلاحاً**

**الفرع الأول:** مفهوم الحضانة لغةً (لسان العرب، مادة (حَضَنَ)، ج13، ص133):

الحضانة بفتح الحاء وكسرها مصدر للفعل حَضَنَ، يقال: حَضَنَ الصبي بحضنه حضناً، والحضن هو صدر الإنسان أو عضداه وما بينهما أو دون الإبط إلى الكشح والحضانة فعل التربية والحفظ، ومنه الاحتضان: وهو احتمال الشيء وجعله في الحضن كما تحضن المرأة ولدها.

**الفرع الثاني:** مفهوم الحضانة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء -رحمهم الله- لمصطلح (الحضانة)، فقد عرفها ابن عابدين بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة (ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص555).

وعرفها المالكية (الحطاب، مواهب الجليل، ج12، ص114) بأنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

وعرّفها الشافعية (النووي، روضة الطالبين، ج9، ص98، مرجع سابق) بأنها: القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه.

وعرفها الحنابلة (الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ص437) بأنها: ولاية الأم على الطفل في الحضانة والتربية مراعاة لمصلحة الولد.

وبالرغم من تعدد التعريفات لمصطلح الحضانة عند الفقهاء –رحمهم الله تعالى- إلا أنها لا تخرج من بوتقة القيام على تربية وحفظ الولد ومراعاة مصلحته في سائر الأمور.

ومن خلال دراستي لقانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019م، لم أجد بأن المشرع الأردني قد قام بتعريف الحضانة في نصوصه القانونية خلافاً لبعض قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية والإسلامية (مدونة الأسرة رقم 84-11 لسنة 2005 في مادته (62)، قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (28) لسنة 2005 في المادة (142)).

**المبحث الثاني: الأحكام العامة لباب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومدى تحقق العدالة فيه**

بعد أن بينتُ المصطلحات المتعلقة بعنوان دراستنا في المبحث السابق من حيث اللغة والاصطلاح، نبدأ بعون الله في هذا المبحث بعرض المواد القانونية المتعلقة بباب الحضانة لدراستها والتعمق بها للوصول إلى تنظيم تشريعي من شأنه أن يحقق أعلى درجات العدالة والمصلحة الفضلى للمحضون، وسأقوم بتقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

**المطلب الأول: القواعد القانونية الناظمة لضم المحضون ومدى تحقق العدالة فيها.**

**الأولى بالحضانة:**

بدأ باب الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019 بالمادة (170)؛ إذْ نصت على الآتي:

(الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية).

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يبدأ فصل الحضانة بتعريف مستقل لها، كما اتجهت بعض القوانين والتشريعات الأخرى في البلاد العربية؛ حيثُ بَدأت باب الحضانة في قوانينها بتعريف منفرد ضمن مادة قانونية مستقلة (المبحث الأول من هذه الدراسة، المطلب الرابع، الفرع الثاني، مفهوم الحضانة اصطلاحاً)، ولم يفرد المشرع الأردني مادة قانونية مستقلة تبين معنى الحضانة؛ لتكون مرجعية الخصوم في حال الاختلاف في ماهية الحضانة ومفهومها.

ولذا فإن من الأهمية بمكان أن يُعنى المشرع الأردني بسد هذا الفراغ التشريعي بإفراد مادة قانونية تسبق المادة (170) تختص بتعريف الحضانة، واقترح تعريفها على النحو الآتي:

الحضانة حفظ المحضون وتربيته ورعايته وتعليمه والقيام بمصالحه.

وبالنظر للمادة (170) نلحظ أن المشرع الأردني قد اتجه إلى اعتبار الأم النسبية هي صاحبة الحق الأول في حضانة صغيرها، فهي الأشفق عليه، والأحرص على تحقيق مصالحه، والأصبر على خدمته ورعايته في حال قيام الزوجية وفي حال وقوع الفرقة بينها وبين زوجها.

وهو ما اتفق عليه الفقهاء (الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص41، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج3، ص647، النووي، روضة الطالبين، ج 9، ص98، الزرعي، زاد المعاد، ج5، ص437) رحمهم الله بأن الأم النسبية هي الأقدر على تحمل مشاق وخدمة الصغير، وهي الأصبر على القيام بشؤونه، والأشفق عليه، والأرحم به ممن سواها.

ثم بيّن المشرع الأردني الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة بعد الأم بانتقالها إلى أم الأم والتي تُعد بمثابة أم للمحضون؛ لما تتمتع به من شفقة عليه ومحبة له، ثم لأم الأب ثم للأب. وهو ما ذهب إليه السادة الحنفية في ترتيبهم لمستحقي الحضانة (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص563).

على أن المحكمة هي صاحبة الحق بعد هذا الترتيب وبناءً على قرائن لصالح رعاية المحضون بإسناد هذه الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية في حال عدم وجوب الأم أو الجدة أو الأب أو سقوط حضانتهم.

أما فيما يتعلق بمصير المحضون في حال عدم وجود الأقارب فقد خلا قانون الأحوال الشخصية الأردني من النص على هذه المسألة، إلاّ أن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني قد تصدى لهذه المسألة بموجب الفقرة (ب) من المادة (173) من فصل النيابة العامة الشرعية والتي تنص على:

(ب. للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يُخشى منه على المحضون أو في حال تعذر تسليمه لمن تعين عليه الانضمام له؛ لأي سبب من الأسباب أن يتقدم للمحكمة المختصة بدعوى ضم يطلب فيها إصدار قرار معجل التنفيذ بضم القاصر إلى ثقة أو إلى جهة رسمية مختصة؛ لإيوائه ورعايته إذا اقتضى الأمر ذلك وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته).

**شروط الحاضن:**

ثم نصت المادة (171):

( أ. يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه، وأن لا يكون مرتداً.

ب. مع مراعاة ما جاء في الفقرة (أ) من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير.

ج. يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس).

ونلاحظ أن المشرع الأردني قد بيّن الشروط الواجب توافرها في الحاضن لتحقيق مصلحة المحضون الفضلى وتحقيق أسمى درجات العدالة لينشأ في بيئة تصونه ديناً وخُلقاً وصحة وتربية؛ بحيث تحقق رعاية مصالحه التي هي حق له.

وبهذا يكون قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (أ) قد اعتمد شروط الحاضن المتفق عليها عند جمهور الفقهاء. (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص557 – 565. النووي، روضة الطالبين، ج9، ص99، ابن قدامة، الكافي، ج3، ص245).

لكنّنا إذا تأملنا الفقرة (ب) من المادة (171) فإننا نلحظ أن المشرع الأردني قد قيّد استحقاق الحضانة للنساء بأن لا تتزوج الحاضنة بغير محرم من الصغير، فإن تزوجت بمحرم للصغير فلا مانع من استحقاقها للحضانة.

والحقيقة أن الفقرة (ب) من المادة (171) تمثل بحد ذاتها إشكالية كبيرة من جهاتٍ عدة:

**أولاً:** إن تقييد المشرع الأردني استمرار حق الحضانة للأم بعدم زواجها من غير محرم من الصغير، قد وضع عقبات كَأْدَاءَ أمام المرأة، ومنها عدم التفكير بالزواج مرة أخرى؛ لأن هذا الفعل سيؤول إلى خسرانها حق الحضانة لصغارها، وكأننا نعاقب المرأة على طلاقها في المرة الأولى بمنعها من الزواج، ونعاقبها مرة أخرى بخسرانها لحق حضانة صغارها إن هي تزوجت برجلٍ غير محرم للصغير.

ومن المعلوم أن هذا الرجل قد أخذ حكم التحريم المؤبد بدخوله في أم المحضون إن كانت أنثى، ومن هنا فلا إشكالية دينية (انظر: الكيلاني، كتاب السياسة الشرعية مدخل إلى تجديد الخطاب الإسلامي) من حيث إقامة الأنثى (الربيبة) في حجر زوج أمها، قال تعالى في سياق بيان المحرمات على وجه التأبيد {... وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن...} [النساء: 23].

ثم إن هذا الشرط في استحقاق الحضانة من الشروط المختلف فيها بين الفقهاء؛ حيث ذكر الإمام النووي قول محكي عن الحسن البصري (النووي، المجموع، ج 18، ص325) وقد ذكر كذلك ابن حزم (المعنى، ج10، ص143) أن عدم زواج الأم بأجنبي ليس شرط لصحة حضانتها مستدلين بالآية التي ذكرناها سابقاً.

**ثانياً:** ثبت بالاستقراء امتناع بعض الآباء عن أداء نفقة صغارهم، وما كانت تلك الدعاوى الكثيرة في محاكمنا الشرعية والتي تطالب بها المرأة بنفقة صغارها إلا لامتناع الآباء عنها، في حين نجد في مجتمعنا رجال لا يمانعون بإقامة صغار الحاضنة والإنفاق عليهم في حال الزواج بوالدتهم، وإن ندرت مثل هذه الحالات إلا أننا برفع هذا القيد القانوني قد عملنا على حل مجموعة من الأزمات الواقعية التي يعاني منها المجتمع وأذكر على سبيل المثال لا الحصر:

1. المحافظة على الأخلاق الإسلامية في المجتمع بتحقيق العفة والستر والطهر للمرأة المسلمة التي تمتنع بالغالب عن الزواج للمحافظة على حقها في حضانة صغارها، والحد من ظاهرة الزواج السري الذي لا يوثق بالمحاكم الشرعية، ويكون مدعاة لإثارة الشبهات الأخلاقية في المجتمع والذي تلجأ إليه بعض الزوجات للمحافظة على حضانة صغارها خوفاً من وصول خبر زواجها لطليقها فيسلبها هذا الحق بنص القانون.
2. الحد من دعاوى نفقة الصغار في المحاكم الشرعية الأردنية في حال موافقة الزوج الثاني على بقاء الصغار مع والدتهم والإنفاق عليهم في حال الزواج من الحاضنة.

**ثالثاً:** اتفق الفقهاء (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص555. الحطاب، مواهب الجليل، ج12، ص114. النووي، روضة الطالبين، ج9، ص98. مرجع سابق. الزرعي، زاد المعاد، ج5، 437، مرجع سابق)- رحمهم الله- فيما نص عليه في كتبهم على أن الأم النسبية هي الأقدر على تحمل مشاق خدمة الصغير، وهي الأصبر على القيام بشؤونه، وهي الأشفق عليه، والأرحم به ممن سواها، وقد راعى المشرع الأردني هذا الحق فجعل الأم النسبية هي صاحبة الحق الأول في حضانة ولدها ضمن المادة (170)، وبالتالي فإن بقاء واستمرار هذا الحق للأم بعد زواجها يحقق كل تلك المعاني والمقاصد الشرعية الضرورية التي تصب في مصلحة المحضون الفضلى وتحقق أسمى درجات العدالة في بقائه مع أشفق وأحرص الناس عليه وهي أمه.

**رابعاً:** إذا كان رد أنصار من وافق على هذا التقييد القانوني النظر في ذلك لمصلحة المحضون؛ حيث إنه من المحتمل أن يتعرض لسوء المعاملة من قبل زوج الأم نتيجة البغض والكره لوالده، فإن الرد يأتي من ذات القانون الذي لم يسقط حق حضانة الأب في حال زواجه من أخرى.

علماً أن ذات العلة التي تمسك بها أنصار تقييد زواج الأم بغير محرم، متحقق كذلك بالنسبة لزوجة الأب التي ربما يتعرض بها المحضون لسوء المعاملة نتيجة بغضها لطليقة زوجها؛ بل وأكثر نتيجة تواجدها المستمر مع الصغار في البيت.

ومن هنا نرى أن تحقيق العدالة والوصول إلى المصلحة الفضلى للمحضون تقتضي تعديل المادة القانونية التي تنص على سقوط حضانتها في حال

زواجها من رجل غير محرم للصغير، وبقائه مع أمه النسبية وإن تزوجت لعدم وجود ما يمنع ذلك ديانةً، ولتحقق المصلحة الفضلى للمضمون ببقائه مع الأشفق عليه والأصبر عليه، والأجدر برعايته، وتحقيق مصالحه وهي الأم. إلا إذا ثبت للقاضي أن وجود الصغير مع زوج أمه فيه ضرر عليه فللقاضي هنا إسقاط حق الحضانة عن الأم ونقلها لمستحق آخر.

**خامساً:** بما أنّ المشرع الأردني قد ركز على قضية المصلحة الفضلى للمحضون، وأن هذا الهدف هو جوهر المواد القانونية برمتها، فإن المشرع الأردني قد وقع بتناقض قانوني ظهر ذلك عند الحديث عن المبيت في المادة (181) إذ إنه لم يفرق بين الأم والأب في حق مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمره عنده خمس ليالٍ في الشهر متصلة أو متفرقة، ولم ينص القانون في هذه المادة بتقييد هذا المبيت في حال زواج الأم بغير محرم للصغير أو عدم زواجها؛ في حين أسقط حق الحضانة للأم في حال زواجها من غير محرم للصغير ضمن الفقرة (ب) من المادة (171).

ويظهر بهذا أن التناقض الذي حصل بين المادتين قد أخلّ بالهدف الأسمى من تشريع هذه القوانين وهو تحقيق مصلحة المحضون الفضلى إذ إنّ السماح للمحضون أنثى كان أو ذكراً بالمبيت في بيت والدتهم وزوجها قد عاد بنا إلى جوهر المقصد الذي اعتمده المشرع الأردني بسقوط حضانة الأم بزواجها من غير محرم للصغير، في حين عاد ليهدم هذا المقصد عندما أجاز مبيت المحضون عند زوج والدتهم غير المحرم لهم.

**مسقطات الحضانة:**

نص المشرع الأردني في المادة (172) على مسقطات حق الحضانة في حالتين:

أ. إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب. إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أوردته أو إصابته بمرضٍ خطير.

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً إذ ذكر جميع الحالات التي تخل بالمصلحة الفضلى للمحضون وذلك بمراعاة جميع المصالح المنشودة للمحضون، كمصالحه الدنيوية في حال بقائه مع فاقد الأهلية للصغير والمجنون، ومصالحه الصحية ببقائه مع حاضن مريض مرضاً معدياً وخطيراً ربما ينتقل للمحضون، ومصالحه التربوية والنفسية بقيامه مع حاضن منشغل عنه وعن رعاية أموره، ومصالحه النفسية بإسكانه مع مبغضيه أو من يؤذيه، ومصالحه الدينية بسقوط حضانة من ارتد عن دينه؛ فيكون سبباً في ضياع دين المحضون، أو بسبب سلوك الحاضن الذي ربما يؤول لفساد أخلاق المحضون.

ونصت المادة (173) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على الآتي:

(أ. تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات.

ب. يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد.

ج. تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتضِ مصلحته خلاف ذلك).

حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (173) بفقراته الثلاث (أ، ب، ج) مدة الحضانة للأم ولغيرها، دون التفريق بين الذكر والأنثى؛ لكن السؤال الذي يمكن أن يثار حول الفقرة (ب) من المادة (173) بالنظر للمصلحة الفضلى للمحضون.

هل المحضون في عمر العشر سنوات -في حال كانت الحضانة لغير الأم- قادر على تحقيق مصلحته في اختيار من يبقى معه إلى سن الرشد؟

والناظر لأقوال الفقهاء في مسألة تخيير المحضون يجد أن السادة الحنفية (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص566) والمالكية (الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص633) ذهبوا إلى أنه لا تخيير للطفل وأنه يبقى مع الحاضنة حتى يستقل بنفسه في الأكل واللبس والاستنجاء.

لذا فإنني أرى أن على المشرع الأردني أن يسد الفراغ التشريعي في هذه الفقرة من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في هذا الاختيار؛ بناءً على دراسة شمولية ومتوازنة من قبل القاضي لحال من كان معه الحاضن، ومن ستنتقل إليه الحضانة؛ بناءً على اختيار المحضون العاجز في الغالب عن تقدير مصلحته في هذا العمر، فيكون القاضي بتلك السلطة التقديرية الممنوحة له في ظل القانون يدَ عونٍ لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون:

كما أن المشرع الأردني في ظل المادة (173) لم يعالج آلية انتقال المحضون من حاضنٍ إلى حاضنٍ آخر، فلم يراعي التدرج في هذا الانتقال والذي يُعد في غاية الأهمية للحفاظ على مشاعر ونفسية واستقرار المحضون وتجنب الانتقال المفاجئ لحاضنٍ آخر سيما أننا كما قلنا أن المحضون عاجز عن تحقيق مصلحته الفضلى في هذا الاختيار ولربما لا يجد الراحة والاستقرار مع من انتقلت إليه الحضانة.

لذا فكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يُسد هذا الفراغ التشريعي بالنص على تكثير عدد المشاهدات والرؤية والاستزارة لمن اختار المحضون الانتقال عنده قبل صدور حكم الحضانة له، تحقيقاً لمصلحة المحضون الفضلى وتهيئته نفسياً لتقبل البيئة الجديدة التي سينتقل إليها.

وجاءت المادة (174) لتبين أن حق الحضانة قد يعود بعد انتفاء أسباب سقوطه، إلاّ أن المشرع الأردني قد قيّد هذه المادة في تعديلاته الجديدة لقانون الأحوال الشخصية (المادة (174) من القانون القديم رقم (36) لسنة (2010) (يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه) بعبارة (ما لم تقتضِ مصلحة المحضون خلاف ذلك). فأحسن المشرع الأردني صنعاً إذ جعل مصلحة المحضون هي الراجحة ولو زالت موجبات سقوط الحضانة لصاحب الحق، وبهذا يكون المشرع الأردني قد منح القاضي سلطة تقديرية يستطيع من خلالها ترجيع مصلحة المحضون على غيرها من المصالح.

- **أجرة الحضانة والمسكن:**

أما فيما يتعلق بأجرة الحضانة وتقديرها وأجرة مسكن الحضانة فقد عالج المشرع الأردني هذه المسائل من خلال المادتين (178) و(179)؛ فقد نصت المادة (178):

(أ. أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الخامسة عشرة من عمره.

ب. تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه.

ج. لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي).

لقد أحسن المشرع الأردني صنعاً إذ جعل الحكم بأجرة الحضانة وأجرة مسكن الحاضنة من تاريخ الطلب لا من تاريخ الحكم بهما لأن فرضهما من تاريخ الحكم من شأنه أن يفوت مصالح المحضون فيما إذا طال أمد المحاكمة، وتستمر أجرة الحضانة إلى إتمام المحضون الخامسة عشرة من عمره كما نصت على ذلك الفقرة (أ).

ويلاحظ في الفقرة (ب) من المادة (178) أن المشرع الأردني قد نص على أجرة مسكن الحضانة ولم ينص على أثاث المسكن ونفقاته ولوازمه في حين أن المشرع الأردني نص على تلك اللوازم في مسكن الزوجية الذي يهيئه الزوج لزوجته بنص المادة (72) من نص المسكن والمتابعة.

وكان من المفترض بالمشرع الأردني أن يذكر كلمة (ولوازمه الشرعية) في حق سكن الصغير تحقيقاً للمصلحة الفضلى له؛ إذ لا عبرة بتوفير مسكن بسقف وجدران دون أن يحتوي على ما يحقق مقاصد السكن من الراحة والشعور بالاستقرار، وتوافر الحاجات الأساسية فيه.

وبالنظر إلى المادة (178) نلحظ أن المشرع الأردني لم ينص على أن مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة إن بقيت الزوجة فيه مع أطفالها؛ وبالتالي فعليها ترك بيت الزوجية بمجرد انتهاء العدة ولذا فإن أكثر النساء يخرجن من بيوتهن بمجرد حصول الشقاق مع الزوج مصطحبة معها الأطفال لتطالب بعد وقوع الطلاق بأجرة مسكنهم لتبدأ الحياة معهم من جديد؛ والأصل أن حق الصغار في مسكن الحضانة غير مرتبط بحصول الفرقة خلعاً أو طلاقاً حيث إن حقهم ثابت في الإقامة بمسكن الحضانة، ومن المتعارف عليه أن الحاضنة بالحصول على مسكن الحضانة تستطيع ببساطة شديدة ممارسة دورها فيه كحاضنة؛ بحيث تأمن فيه على نفسها وعلى من يقع تحت حضانتها، ولها كذلك الاختيار بالحصول على أجرة مسكن بديل لمسكن الحضانة أو البقاء به (رضوان، ثغرات مسكن الحضانة، عبر الشبكة العنكبوتية).

في حين نص قانون الأحوال الشخصية المصري (11) لسنة (2014) على أن بيت الزوجية من حق الزوجة الحاضنة لحين انتهاء الحضانة، وفي حال أراد الزوج المطلق الاحتفاظ بسكن الزوجية لنفسه فعليه أن يوفر لمطلقته الحاضنة وأولاده مسكناً شرعياً مستوفٍ لكافة الشروط الشرعية والملائمة لحالته الاجتماعية ويصلح للسكن أو المعيشة الآدمية.

أما في حالة إذا لم يوفر سكناً خلال فترة العدة فعليهم الاستمرار في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق مدة الحضانة بأكملها (المرجع السابق).

فقد نصت المادة (101) من قانون الأحوال الشخصية المصري على المطلق أن يهيئ للمحضون أو المحضونين ولحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً يقيمون فيه، إذا لم يكن للحاضنة ولا المحضونين مسكن مملوك مناسب، وإلا أقامت الحاضنة مع الصغار في مسكن الزوجية دون المُطلّق وتخير الحاضنة بين الانتقال إلى المسكن المهيأ وبمعرفة الزوج، أو أخذ أجرة المسكن المناسب لها وللمحضونين).

وقد أحسن المشرع المصري صنعاً بهذا التوجه القانوني العادل لتحقيق مصلحة المحضون ببقائه في بيته ومحيط أدواته ولوازمه، والتعامل مع مقتنياته بشكل أسهل، وعدم تغيير البيئة التي اعتادها والذي سيؤدي بالتالي لشعوره بالقلق والاضطراب، وفقدان الأمن النفسي الداخلي لديه.

فحبذا لو أخذ المشرع الأردني بهذا التوجه القانوني العادل لمعالجة سكن الحضانة، والعمل على استقرار حياة المحضون وتحقيق المصلحة الفضلى له ببقائه في بيئته ومحيطه الذي اعتاد عليه في حال عدم توفير الزوج المطلق سكناً لصغاره أثناء العدة.

كما نصت المادة (179):

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

وقد حقق المشرع الأردني بهذه المادة عدالة المحضون بمنحه الحق في أجرة لمسكن يأويه مع ارتباط هذا الحق بقدرة المنفق بلا جورٍ ولا تعدٍ. آخذاً برأي السادة الحنفية (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص564) والسادة المالكية على المشهور (الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص764)؛ لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته.

لكن الإشكالية الكبرى بحسب واقع المحاكم الشرعية، هو عجز المطلقة في كثير من الحالات عن إثبات دخل مطلقها وبالذات إذا كانت أعمال المطلق حرة، وغير مرتبطة بأجهزة الدولة من الضمان الاجتماعي، وضريبة الدخل إضافة إلى عدم وجود قرائن تدل على قدرته المادية؛ فيتعذر في مثل هذه الحالة على المطلقة إثبات قدرة المطلق المادية، مما ينتج عنه تقدير نفقة ضئيلة لا تكفي المحضون في الغالب لعدم يسار والده، فكانت جملة

هذه الإشكاليات بمثابة ورقة ضغط على الحاضنة للتنازل عن حقها في الحضانة ظلماً وبهتاناً.

وكأن المحضون سلاح يشهره الرجل في وجه مطلقته، ووسيلة ضغط عليها للتنازل عنه بشتى الوسائل والأساليب، متناسياً أنه بذلك يضر بمصلحة صغيره بإبعاده عن أمه التي يحتاج رعايتها واهتمامها وحنانها في هذه الفترة.

ولتحقيق العدالة الكاملة ضمن هذه الإشكاليات في إثبات قدرة الزوج؛ أقترح أن يُلزم القاضي الزوج قبل تثبيت الطلاق بتقديم ما يفيد مقدرته المالية بالإقرار قانوناً بما يملكه من أموالٍ منقولة وغير منقولة للمحافظة على حقوق القاصرين وحاضنتهم ومصالحهم، ليتم تفادي هذه الإشكالية إلى حدٍ ما.

**الإشراف على شؤون المحضون:**

كما نصت المادة (184):

(أ. مع مراعاة أحكام الحضانة، للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده، في اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة، ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون.

ب. على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه والرعاية).

وقد أحسن المشرع الأردني إذ منح الولي حق الإشراف على المحضون برعايته وتفقد أحواله ورعاية مصالحه، والعناية ببيئته المعرفية؛ حيث إنها تتأثر تأثراً مباشراً بالبيئة التعليمة له، ونوع التعليم الملائم له ومكانه، وعلى أن يكون مكان التعليم في محل إقامة الحاضنة لئلا يلحق أي ضرر بها وبالمحضون (رائدة، المضامين التربوية لأحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، ص552).

وإن منع المشرع الأردني نقل المحضون من مكان إقامته إلا بموافقة الحاضنة أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون تفادياً لتعسف الولي في حقه وهو ما أفادته الفقرة (أ) من المادة السابقة.

وأكد المشرع الأردني على المسؤولية المشتركة بين الولي والحاضنة بالتشاور والتناصح للوصول إلى تحقيق مصلحة المحضون الفضلى، والتأديب والتوجيه والرعاية، والحقيقة أن الوصول إلى ثقافة المسؤولية التشاركية بين الولي والحاضنة تحتاج إلى دعم هذه الثقافة مجتمعياً من خلال تسليط الضوء على ضرورة التفاهم بينهما لتحقيق مصالح المحضون من خلال الإعلام المرئي والمسموع والمقروء.

**ضم المحضون:**

فيما يتعلق بضم المحضون فقد عالج المشرع الأردني هذه المسألة بموجب المادتين (185) و(186) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019، فقد نصت المادة (185):

(للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها، وكانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها).

ومنح القانون للولي المحرم فقط كالأب أو الجد أو الأخ... إلخ حسب درجة الولاية أن يضم إليه الأنثى دون الثلاثين من عمرها، حفظاً لعرضها ونفسها دون التفريق بين ما إذا كانت بكراً أو ثيباً كما كان في القانون القديم (1976) وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً بعدم التفريق في القانون الجديد رقم (15) لعام 2019 إذ إن التفريق بينهما لا يستند لحجة قوية.

وقد اشترط القانون أن يكون الضم بشروط ينظر: (جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ص342):

1. للأنثى دون الثلاثين.
2. غير مأمونة على نفسها.
3. ألاّ يكون الهدف من ضمها إليه الإضرار بها ومنعها من الزواج أو استغلال مالها الخاص لحسابه.

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد حدد عمر الأنثى بما دون الثلاثين ليحق لولها ضمها إليه مع تقييده لذلك بشروط علماً أن قانون الأحوال الشخصية (1976) كان قد حدد عمر الأنثى دون الأربعين، وبذلك فإن القانون قد عدّل عمر الأنثى بموضوع الضم من دون الأربعين إلى ما دون الثلاثين.

والسؤال الذي يطرح نفسه، ما المعيار الذي استند عليه المشرع الأردني في تعديله الجديد؟

وما دام أن الأنثى يمكن ألاّ تكون مأمونة على نفسها في جميع مراحلها العمرية وحفاظاً على مصلحتها مهما كان عمرها نرى ضرورة عدم تقييد الضم في هذه الحالة بسنٍ معين للأنثى؛ بحيث يكتفي المشرع بحالة أن الأنثى غير مأمونة على نفسها فقط.

ونصت المادة (186):

(تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها، وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها).

وقد بيّن قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام (1959) وتعديلاته لعام (2016) في الفقرة (أ) من المادة (173).

أ. للمدعي العام الشرعي عند إقامة دعوى الإلزام بالحضانة أو الضم عند اليقين أن يطلب من المحكمة قراراً معجل التنفيذ بحضانة أو ضم القاصر إلى المدعى عليه.

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً، إذ عالج ضم الصغير من خلال القرار المعجل التنفيذ بحضانة وضم القاصر إلى المدعى عليه رعاية وحفظاً له.

**المطلب الثاني: القواعد القانونية الناظمة للسفر بالمحضون والاحتفاظ بوثائقه ومدى تحقق العدالة فيها**

بعد أن بيّنا المواد القانونية المتعلقة بحضانة وضم المحضون، وسلطنا الضوء على تلك المواد التي حقق المشرع الأردني في بعضها مصلحة المحضون، وبيّنا الفراغ التشريعي في بعض تلك المواد القانونية، واقترحنا التعديل الذي من شأنه أن يحقق أسمى درجات العدالة للمحضون، فإننا في هذا المطلب نتعرض للنصوص القانونية المتعلقة بسفر المحضون بالتعقيب عليها وبيان مدى مراعاة مصلحة المحضون الفضلى.

نصت المادة (175):

(لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره، وتنتقل حضانته مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة). وقد تبنى المشرع الأردني اعتبارات السادة الحنفية في مدى مشروعية انتقال الحاضن بالمحضون من بلد الحضانة؛ حيث وضع السادة الحنفية (ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص572) شروطاً منها: تقدير المسافة المقطوعة من حيث القرب والبُعد.

وقد بحث الفقهاء (الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص39، ابن عبد البر، الكافي، ج2، ص625، النووي، روضة الطالبين، ج9، ص107، ابن قدامة، الكافي، ج3، ص248) أنواع السفر التي تبنى على أساسها كثير من الأحكام الفقهية ومنها أحكام الحضانة، كذلك فقد ميزوا بين إن كان المسافر بالمحضون هي الأم بعيداً عن أبيه أم الولي وسفره بالمحضون بعيداً عن أمه وبالنظر إلى جميع المسائل التي بحثها الفقهاء فقد كانت مصلحة المحضون هي المصلحة المعتبرة في جميع مسائل الحضانة المبثوثة في كتبهم.

ويلاحظ من خلال المادة السابقة أن المشرع الأردني حدد حالة السفر بالمحضون داخل المملكة؛ لكنه لم يوضح ما المقصود بالسفر داخل المملكة؟ هل هو انتقال الحاضن بالمحضون لمدة قصيرة والعودة منه؟ أم سفر الحاضن بالمحضون والإقامة معه في محافظة أخرى؟

وقد رجح الدكتور محمد القضاة (الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، رقم (36) لسنة (2010)، ص287) جواز الأمرين.

ويتبين لنا من هذه المادة أن المشرع الأردني قد رجّح مصلحة المحضون إن ثبت تأثير السفر عليه بحيث تنتقل حضانته بشكل مؤقتٍ إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة لحين انتهاء سفر الحاضن صاحب الحق الأصلي في حضانته؛ إذ إن حق الحضانة يتجاذبه حقان: الأول: حق المحضون، والثاني حق الحاضن، وأنه إذا تنازع حق المحضون مع حق الحاضن، يقدم حق المحضون ترجيحاً لمصلحته (كنانة، التعسّف في استعمال حق الحضانة، ص850).

ونصت المادة (176):

(إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون).

قيد المشرع الأردني في هذه المادة حالة سفر الحاضنة بالمحضون خارج حدود المملكة إن كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية وذلك بأمرين:

1. موافقة الولي على سفره.
2. والتحقق من تأمين مصلحة المحضون.

وكان الأولى بالمشرع الأردني أن يعالج مسألة فيما إذا تراجع الولي عن هذه الموافقة بعد ذلك، هل يأخذ القانون بهذا الرجوع؟ أم أن موافقة الولي تُعدّ بعد ذلك حق مكتسب للحاضن فلا اعتبار لرجوعه عنها.

ولسد هذا الفراغ التشريعي كان على بالمشرع الأردني أن ينص على الإجراءات القانونية في حال رجوع الولي عن موافقته بالسفر بالمحضون خارج حدود المملكة؛ بحيث تضمن هذه الإجراءات تحقيق مصلحة جميع الأطراف.

ونصت المادة (177):

(أ. إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره، فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته، وبيان مدة الزيارة، وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة.

ب. إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب، فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (181) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة).

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً في وضع الضمانات الكافية لعودة الحاضن بالمحضون وتقديم كفالة بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون إن لم يوافق الولي على سفره (شموط، المفيد في شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لعام (2010)م، ص197).

كذلك أحسن المشرع الأردني صنعاً؛ إذ جعل إذن السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة مع تحقق مصالحه بيد القاضي في حال تعسف الولي بذلك مع أخذ كافة الضمانات، وتقديم كفالة بالحبس في حال تخلف الحاضن عن الرجوع بالمحضون إلى المملكة.

وهو ما أشار إليه السادة الحنفية (الموصلي، الاختيار، ص18) "وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء، لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة".

وبهذا التوجه القانوني يكون المشرع الأردني قد راعى مصلحة المحضون، ومصلحة الحاضن في آنٍ واحد بالإذن بالسفر لغايات مشروعة وعلى وجه التأقيت.

وفي ظل هذه المادة القانونية فإن الأصل أن يتقدم طالب الإذن بالسفر بطلب معجل التنفيذ للقاضي ويحكم له بالموافقة بغياب الطرف الآخر بعد تأمين القاضي مصلحة المحضون.

ولكن تكمن الإشكالية بحسب واقع المحاكم الشرعية الأردنية في وجوب رفع دعوى إذن بالسفر، ومن المعلوم أن إجراءات الدعوى من تبليغ الأطراف، وحضورهم، وتبادل اللوائح، وسماع البينات يأخذ وقتاً ربما يفوّت تاريخ السفر المقرر وخاصة فيما إذا تعلق سفر الحاضن بعمل رسمي للحاضن مرتبط بتاريخ محدد لا يمكن تجاوزه.

والمعمول به في المحاكم الشرعية الأردنية وبعد رفع دعوى إذن بالسفر أنه يجوز للحاضن أن يقدم طلب معجل التنفيذ، فإن صدرت موافقة من القاضي، فإن الدعوى تسقط حكماً بتحقق الهدف من خلال القرار الصادر في الطلب المعجل.

ولتجاوز هذه الإشكالية كان الأجدر بالمشرع الأردني أن يتفادى موضوع رفع دعوى إذن بالسفر واستبدال ذلك بالنص قانوناً على طلب إذن سفر عند قاضي المعاملات وليس قاضي الموضوع. لعدم تعطيل وتفويت مصلحة الحاضن والمحضون على حدٍ سواء.

وقد أجاز المشرع الأردني في الفقرة (ب) من المادة (177) وفي حال كان الأب هو الحاضن أن يقيم بالمحضون خارج المملكة في حالتين:

الحالة الأولى: امتناع مستحقة الحضانة عنها.

الحالة الثانية: سقوط حق مستحقة الحضانة لأي سبب من الأسباب التي نصت عليها المادة (172) بفقرتيها من هذا القانون.

ولكن المشرع لم يعالج قضية فيما إذا عادت مستحقة الحضانة تطالب به أو زال سبب سقوط الحضانة عنها، وتتمثل إشكالية هذه المسألة بسفر الأب الحاضن بالمحضون خارج المملكة وربما كان سن المحضون قد قارب على الانتهاء من السن القانوني للحضانة فيضيع حق مستحقة الحضانة في الحصول على حكم الحضانة في خضم الإجراءات القانونية الواجب اتباعها قانوناً في دعوى الحضانة، والتي في الغالب سيطول أمدها بسبب سفر الأب وعدم تواجده داخل المملكة.

وكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يأخذ بعض الضمانات على الأب في حال مطالبة مستحقة الحضانة بالمحضون، أو زوال السبب الموجب لسقوط حضانتها تحقيقاً لمصلحة المحضون ومستحقة الحضانة.

علماً أن السادة الحنفية (الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص42) قد أصّلوا قاعدة عامة في هذا الموضوع تنص على أنه ليس للأب أن يسافر بالولد سفر نقله من دون إذن حاضنته ما دامت تحتفظ بشروط الحضانة "إذ يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها، فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليه حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه، أو من يقوم مقامها في الحضانة".

في حين نجد أن المشرع الأردني قد فرض على الأب تقديم ضمانات لتحقيق مصالح المحضون ضمن الفقرة (ب) من المادة (181) من هذا القانون فيما يتعلق بتحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية مبيت ورؤية المحضون.

وقد نصت المادة (180):

(يمكن الحاضن من الاحتفاظ بأصل الوثائق أو المستندات الثبوتية الضرورية لقضاء مصالح المحضون داخل المملكة أو صور مصدقة عنها حسب مقتضى الحال كشهادة الولادة وبطاقة التأمين الصحي).

وأكدت المادة على ضرورة أن يحتفظ الحاضن بجمع الوثائق والمستندات الرسمية المصدقة حسب الأصول؛ لحفظ مصالح المحضون، ورعاية شؤونه سواء كان داخل المملكة أم خارجها، ولا يستغني بأي حالٍ عن حاجة الحاضن لمثل هذه الوثائق لإثبات حقوق المحضون المادية أو المعنوية (القضاة، الوافي، مرجع سابق، ص294).

**المطلب الثالث: القواعد القانونية الناظمة لرؤية المحضون والاستزارة والمبيت والاتصال ومدى تحقق العدالة فيها.**

تناولنا في المطلب السابق القواعد القانونية الناظمة للسفر بالمحضون والاحتفاظ بوثائقه، وبيّنا المواد القانونية التي تحقق المصلحة الفضلى للمحضون من خلال القيود في بعض النصوص القانونية، وبيّنا الفراغ التشريعي في بعض مواد قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بهذا الموضوع.

وفي هذا المطلب نعرض النصوص القانونية المتعلقة بذات الباب – الحضانة- لموضوع جديد وهو رؤية واستزارة، ومبيت المحضون، والاتصال به، ومدى تحقق العدالة فيه.

فالناظر إلى جميع النصوص القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية الأردني يجد أن القانون قد اعتمد رأي السادة الأحناف (ابن عابدين، حاشين ابن عابدين، ج3، ص565) فيما يتعلق بموضوع رؤية المحضون والاستزارة والمبيت لما فيه من تحقق مصلحة المحضون الفضلى في أغلبها، وذلك لوضع القيود والضوابط التي من شأنها تحقيق العدالة للجميع فيحق لأبيه رؤيته، وذلك بأن يذهب الصغير إلى مكان يستطيع الأب أن يراه فيه، وكذا إذا كان الولد عند أبيه لسقوط حضانة الأم أو لانتهاء مدة الحضانة، فلأمه رؤيته والحد الأقصى لذلك كل أسبوع مرة.

تنص الفقرة (أ) من المادة (181) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على:

(أ. لكل من الأم والأب الحق في مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمره عنده خمس ليالٍ في الشهر متصلة أو متفرقة، أما المحضون الذي لم يبلغ السابعة من عمره فلكل منهما وللجد لأَب عند عدم وجود الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع، والاتصال به عبر الوسائل الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة، وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة).

لم يفرق المشرع الأردني بحق مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمره بين الأم والأب؛ حيث أجاز القانون مبيته عند أحدهما مدة خمس ليالٍ في الشهر سواء أكانت متصلة أم متفرقة.

وفي حال كان المحضون دون هذا العمر فقد أجاز المشرع الأردني لهما وللجد عند عدم وجود الأب الحق في الرؤية والاستزارة والاصطحاب مرة واحدة في الأسبوع، والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة.

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً إذ ميّز في قضية المبيت بين المحضون الذي بلغ السابعة من عمره وبين من لم يبلغ هذا العمر؛ ذلك أن المحضون فيما دون السابعة لا يستطيع أن يستغني عن رعاية النساء وحفظ شؤونه. فالنساء أحفظ وأليق وأصبر على تربيتهم (السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص361).

ثم بيّن المشرع الأردني حق الأجداد والجدات في رؤية المحضون مرة واحدة في الشهر إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة تحقيقاً لمصلحة المحضون.

ويلاحظ أنّ المشرع الأردني قد ذكر عدة ألفاظ كالرؤية والاستزارة، والاصطحاب التي تؤدي لذات المعنى وهو التواصل مع المحضون مادياً.

وفي ظل المطالبات التي نادى بها القانونيون لمنح الأب والأم حق المبيت عند أحدهما في حال كانت الحضانة عند أحد الأطراف، ما كانت إلا من باب توثيق الصلة وتعميقها بين طالب المبيت وبين المحضون، لئلا تحصل شُقة بينهما؛ بحيث يشعر المحضون بحنان وقُرب طالب المبيت سواء أكان الأب أم الأم، ويشعر كذلك طالب المبيت بتأثير تربيته وتوجيهه في هذا الصغير.

وبحسب الواقع الذي تشهده المحاكم الشرعية من اعتراض الحاضن على المبيت لأسباب كثيرة من التغير السلبي لنفسية المحضون عليه؛ كالعزلة والوحدة على غير عادته، وميوله في بعض الأحيان للعنف نتيجة الشعور بالشتات وعدم الاستقرار، وكذلك إصابته بمشاكل صحية كالتبول اللاإرادي نتيجة تغيير المكان، والإحساس بالخوف، وعدم الشعور بالأمان، وتغير في سلوك المحضون بقيامه بحركات غير اعتيادية، مثل التشنج أو الارتباك.

وبالنظر إلى جميع ما تم ذكره، يُلاحظ أن الهدف من إقرار المشرع الأردني لحق المبيت لكلٍ من الأب والأم جاء لتحقيق مصلحة طالب المبيت بالانخراط مع المحضون، ومصلحة المحضون بتولد الشعور بالأمان والاندماج في بيئة الطرف الآخر غير الحاضن سواء أكان الأب أم الأم، ومع تحقق النقيض للهدف المنشود –في بعض الأحيان- من حق المبيت فإنني أقترح زيادة عدد المشاهدات للأم والأب دون المبيت عند أحدهما للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** الحفاظ على المحضون من الشتات وتغير الحال في نفسيته وسلوكه نتيجة تغير المكان والجو الذي اعتاده عند المحضون بما يحقق المصلحة الفضلى للمحضون. وهو ما ذهب إليه السادة المالكية (الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص533) "وليس لأبي المحضون أن يقول لها: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لكِ، لما فيه من الضرر بالطفل، والإخلال بصيانته، والضرر على الحاضنة للمشقة، وليس لها موافقة الأب على ذلك، لضرر الطفل إذا أكله غير منضبط" وكذلك ما نقله التسولي عن المدونة (التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، ص648) "... ولا يبيت إلا عند أمه".

**السبب الثاني:** أن زيادة المشرع الأردني لعدد المشاهدات للمحضون يحقق الهدف المنشود من المبيت ولا سيما أن هذا الهدف يضمحل عند نوم المحضون ليلاً، بخلاف المشاهدات التي تزيد من توثيق العلاقة بين المحضون وصاحب الحق فيها لتعوده عليه وعدم الانقطاع عنه واستمرارية التواصل بينهما بالرؤية والاستزارة والاصطحاب.

أحسن المشرع الأردني صنعاً إذ حرص على ديمومة التواصل بين المحضون وصاحب الحق في الرؤية في حال كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المحكمة، تحقيقاً لمصلحة المحضون وصاحب الحق في الرؤية وقد منح المشرع الأردني المحكمة صلاحية التحديد والتعديل للمكان والزمان وذلك بمراعاة سن المحضون وظروفه تحت مظلة مصلحة المحضون وطرفي الدعوى.

ونصت الفقرة (ج) من ذات المادة السابقة:

(ج. إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها؛ فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية المبيت، ورؤية المحضون، واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى).

لا تختلف الفقرة (ج) عن الفقرة (ب) من المادة (181) ؛ حيث حققت مصلحة المحضون ومصلحة صاحب الحق في رؤية المحضون سواء أكان المحضون خارج المملكة كما في الفقرة (ب) وسواء أكان صاحب الحق في الرؤية خارج المملكة كما في الفقرة (ج) لتضمن مصلحة المحضون وصاحب الحق في الرؤية، ومن الضروري التنويه إلى أن مساحة التفاهم بين الحاضن وصاحب الحق في الرؤية تحقق مصلحة المحضون الفضلى التي هي في سلم الأولويات لدى المشرع الأردني، وهي ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة (181):

(لطالب المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته، فإذا لم يتفقا يعرض القاضي على الطرفين أو الطرف الحاضر منهما زماناً ومكاناً وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعياً سن المحضون وظروفه، وبما يراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى).

وقد ترك المشرع الأردني بدايةً تحديد ذلك كله بالاتفاق بين الحاضن وطالب المبيت والرؤية والاستزارة فإن اتفقا أنجز اتفاقهما، وفي حال الاختلاف فإن القاضي يعرض عليهما أو على الحاضر منهما زماناً ومكاناً وكيفية لذلك، ويستمع لأقوالهما أو أقوال الحاضر منهما، ويمنح القاضي سلطة تحديد ذلك كله مراعياً سن المحضون وظروفه بما يحقق مصلحة المحضون ومصلحة طرفي الدعوى.

ونصت الفقرة (هـ) من المادة (18):

(يتضمن حكم المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة، وعلى المحكمة بناءً على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً لحقه).

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً إذ ألزم المحكوم له بالمبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب بإعادة المحضون إلى حاضنه متقيداً بالمدة المقررة لذلك، وعلى المحكمة بطلب من الحاضن إجراء منع سفر المحضون ضماناً لحقه في الحضانة.

وكما نصت الفقرة (و) من المادة (181):

(يلزم طالب المبيت والرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ المبيت والرؤية عند طلب الحاضن، ويستثنى من ذلك نفقات إحضار المحضون إلى المملكة).

تقدر المحكمة النفقات المالية لتنفيذ المبيت والرؤية عند طلب الحاضن؛ لأنه ربما يكون الحاضن داخل المملكة؛ لكنه يعيش في مدينةٍ أخرى مع المحضون، وعندما حددت المحكمة الزمان والمكان، فإن حضوره بالمحضون إلى المكان المتفق عليه يتطلب أجوراً وتكاليف أخرى، وعلى طالب الرؤية دفع هذه النفقات، وقد استثنى القانون من تلك النفقات إحضار المحضون إلى المملكة إن كان مقيماً مع حاضنه خارجها (القضاة، الوافي، مرجع سابق، ص297).

كما نصت المادة (182):

( أ. للقاضي تعديل زمان المبيت، والرؤية، والاستزارة، والاصطحاب، والاتصال بالمحضون ومكان ذلك، وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب، وحسبما تقتضيه المصلحة.

ب. يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان، ومكان ومدة ،وكيفية المبيت، والرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم).

وبالنظر للفقرة (أ) من هذه المادة نلحظ أن المشرع الأردني قد منح القاضي بما يملكه من صلاحية تعديل ما تم الحكم به من حيث زمان ومكان وكيفية المبيت والرؤية والاستزارة والاصطحاب عند الطلب ووجود ما يبرر ذلك.

وبهذا يكون المشرع الأردني قد نظر إلى المصالح المتحققة من تعديل لظروف قد تنشأ مستقبلاً تعارض مصالح المحضون والحاضن وطالب المبيت في الزمن الذي تم تحديده سابقاً من مبيت ورؤية واستزارة واصطحاب، وما كانت هذه المرونة من التعديل إلا للوصول إلى تحقيق المصلحة والعدالة لجميع الأطراف.

وجاءت الفقرة (ب) من المادة السابقة لتقرر جواز ذلك بالاتفاق على تعديل الزمان والمكان والكيفية أمام رئيس التنفيذ مختصرة بذلك إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية، وملزمة للطرفين بالاتفاق رعاية لمصلحة المحضون والحاضن وطالب المبيت.

كما نصت المادة (183):

( أ. إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من المبيت أو الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو

امتناعه بعد إنذار رئيس التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد عن سنة وبما يراعي مصلحة المحضون.

ب. على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم المبيت والرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال كأنه صادر بحقه.

ج. إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ حكم المبيت والرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال دون عذرٍ جاز لرئيس التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر).

أحسن المشرع الأردني صنعاً إذ جعل للحاضن عقوبة في حال امتناعه عن تمكين المحكوم له من المبيت أو الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب دون عذر وتكرر تخلفه بعد إنذار رئيس التنفيذ له بمنح قاضي الموضوع صلاحية إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة بناءً على طلب المحكوم له ولمدة محدودة لا تزيد عن سنة مع مراعاة مصلحة المحضون وهذا ما أفادته الفقرة (أ).

ولتحقيق العدالة فقد أوجب المشرع الأردني على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم المبيت والرؤية والاستزارة، أو الاصحطاب، أو الاتصال وكأنه حكم صادر بحقه بالالتزام بالحكم لتحقيق مصلحة المحضون والحاضن الأصلي بذلك الحكم وهذا ما أفادته الفقرة (ب) من المادة السابقة.

واستمر المشرع الأردني بإقرار العدالة والمصلحة من خلال الفقرة (ج) من ذات المادة؛ إذ إن المشرع الأردني أجاز وقف تنفيذ الحكم للمحكوم له بناءً على الطلب في حال تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب له بالمبيت أو الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال دون عذر، لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر؛ لعدم تضييع وقت الحاضن والتأثير على نفسية المحضون بالانتظار، والترقب، والتعشم لرؤية الطرف الآخر المحكوم له بالمبيت والاستزارة؛ فيضيع وقت الحاضن ووقت المحضون؛ فتجرح مشاعر الصغير بتخلفه عن الموعد المضروب له مرات متكررة.

**الخاتمة**

بعد هذه الجولة النظرية والتطبيقية ومن خلال السبر في أغوار الموضوع؛ أخلُص إلى رقم النتائج الآتية:

1. إن المتتبع للقوانين الناظمة للحضانة في القانون الأردني يلحظ أن المشرع يسعى لتحقيق العدالة ما أمكن بين أطراف الحضانة.
2. لم يذكر المشرع الأردني تعريفاً اصطلاحياً لمفهوم الحضانة.
3. لم يتبنّى قانون الأحوال الشخصية الأردني سقوط حضانة الأم في حال زواجها بغير محرم للصغير.
4. لم ينص المشرع الأردني على آلية منظمة تضمن الأمن النفسي للمحضون قانوناً عندما منح المحضون اختيار الحاضن والانتقال إليه عند بلوغه السن المقرر قانوناً.
5. لم يأخذ المشرع الأردني بتوجه المشرع المصري في منح الزوجة الحاضنة الحق في بيت الزوجية لحين انتهاء الحضانة تحقيقاً لمصلحة المحضون والتي أشرنا إليها في متن دراستنا.
6. أغفل المشرع الأردني النص على الإجراءات القانونية في حال رجوع الولي عن موافقته بالسفر بالمحضون خارج حدود المملكة.
7. لم يتفادى المشرع الأردني إشكالية موضوع (رفع دعوى إذن بالسفر) واستبداله بـ (طلب إذن سفر) تحقيقاً لمصلحة الحاضن والمحضون على حدٍ سواء.
8. أغفل المشرع الأردني النص على الضمانات الواجبة على الأب في حال مطالبة مستحقة الحضانة بالمحضون بعد تنازلها أو زوال السبب الموجب لسقوط حضانتها.

**التوصيات:**

يوصي الباحث بما يأتي:

1. أن يفرد المشرع الأردني مادة قانونية مستقلة لمفهوم الحضانة.
2. تعديل الفقرة (أ) من المادة (171) والتي تنص على سقوط حضانة المحضون في حال زواج الحاضنة بغير محرم للصغير؛ بحيث يُلغى منها هذا القيد من مسقطات الحضانة لتحقيق المصلحة الفضلى للمحضون وبما يحقق العدالة له.
3. تعديل الفقرة (ب) من المادة (173)؛ بحيث تنص على آلية التدرج في انتقال الحضانة من خلال تكثير عدد المشاهدات والرؤية والاستزارة لمن اختاره المحضون قبل انتقاله إليه لتحقيق الأمن النفسي للمحضون.
4. على المشرع الأردني منح القاضي في المادة (173) سلطة تقديرية بناءً على دراسة شمولية ومتوازنة لحال من اختار المحضون الانتقال إليه بعد بلوغه السن القانوني لذلك.

5. تعديل الفقرة (ب) من المادة (178)؛ بحيث تنص على أثاث ولوازم ونفقات مسكن الحضانة لتحقيق مقاصد السكن والراحة والاستقرار للمحضون.

6. حبذا لو أخذ المشرع الأردني في المادة (178) بتوجيه المشرع المصري والذي اعتبر أن حق الزوجة الحاضنة ببيت الزوجية يستمر لحين انتهاء الحضانة في حال لم يجهز المطلق مسكناً آخر لهم بديلاً عن سكن الحضانة؛ تحقيقاً لمصلحة المحضون ببقائه في بيئته ومحيطه وبين أدواته ولوازمه، ولمنحه الأمن النفسي الداخلي، وعدم شعوره بالقلق والاضطراب واستقرار المحضون وعدم شتاته.

7. على المشرع الأردني أن ينص على وجوب إلزام القاضي للزوج قبل تثبيت الطلاق بتقديم ما يفيد مقدرته المالية بالإقرار المعزز بالوثائق القانونية؛ بما يملكه من أموال منقولة، وغير منقولة لتفادي الغش والظلم الذي تقع به المرأة في (دعاوى النفقة)؛ في حال عجزها عن إثبات قدرته المالية.

8. أن ينص المشرع الأردني في المادة (176) على الإجراءات القانونية في حال رجوع الولي عن موافقته بالسفر بالمحضون خارج حدود المملكة.

9. أن يتفادى المشرع الأردني إشكالية موضوع (رفع دعوى إذن بالسفر) واستبدال ذلك بالنص قانوناً على (طلب إذن سفر) عند قاضي المعاملات لعدم تعطيل وتفويت مصلحة الحاضن والمحضون على حدٍ سواء.

10. أن ينص المشرع الأردني في المادة (172) على الضمانات الواجبة على الأب في حال مطالبة مستحقة الحضانة بالمحضون بعد تنازلها أو زوال السبب الموجب لسقوط حضانتها عملاً بمثيلها في الفقرة (ب) من المادة (181) والتي فرضت على الأب ضمانات لتحقيق مصالح المحضون.

11. تعديل المادة (181)؛ بحيث تمنح الأم والأب زيادة عدد المشاهدات للمحضون وتفادي موضوع المبيت الذي شهد واقع المحاكم الشرعية آثاره السلبية على المحضون.

**المصادروالمراجع**


القرآن الكريم.

ابن بطال، ع. (1995). *شرح صحيح البخاري*. ص285.

ابن عاشور، م. (2004). *مقاصد الشريعة الإسلامية*. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص146.

ابن منظور، م. (1994). *لسان العرب*. (ط3). بيروت: دار صادر.

الأزهري، م. (2001). *تهذيب اللغة*. (ط1). بيروت: دار إحياء التراث العربي، بيروت. ص193.

الآمدي، ع. (د.ت). *الإحكام في أصول الأحكام*. بيروت: المكتب الإسلامي. ص4.

الأنصاري، ف. (1993). *مصطلح المُباح في كتاب الموافقات: لأبي إسحاق الشاطبي، الدراسة المصطلحية والعلوم الإسلامية*، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المغرب. ص495-496.

البخاري، م. (د.ت). *صحيح البخاري*. (ط1). لبنان: دار طوق النجاة. ص82.

البيهقي، أ. (2003). *السنن الكبرى*. (ط3). بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت. ص280.

الجرجاني، ع. (1983)، *التعريفات*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية. ص119.

الجصاص، أ. (1992). *أحكام القرآن*. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. ص76.

الخادمي، ن. (2001). *علم المقاصد الشرعية*. (ط1). القاهرة: مكتبة العبيكان. ص64.

الرازي، أ. (1979). *معجم مقاييس اللغة*. سوريا: دار الفكر. ص315.

الريسوني، أ. (1992). *نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي*. السعودية: الدار العالمية للكتاب الإسلامي. ص165- 166.

الزرقا، أ. (1989). *شرح القواعد الفقهية*. (ط2). دمشق: دار القلم. ص309.

السَّعدي، ع. (2000). *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*. (ط1). بيروت: مؤسسة الرسالة. ص163.

السلمي، ع. (1991). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. ص17.

السنوسي، ع. (د.ت). *اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة*. (ط1). الدمام: دار ابن الجوزي. ص27-30.

الشاطبي، إ. (1997). *الموافقات*. (ط1). القاهرة: دار ابن عفان.

الشافعي، م. (1940). *الرسالة*. (ط1). مصر: مكتبه الحلبي. ص249.

الشافعي، م. (2006). *تفسير الإمام الشافعي*. (ط1). المملكة العربية السعودية: دار التدمرية. ص440.

الشوكاني، م. (1999). *إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول*. (ط1). لبنان: دار الكتاب العربي. ص205.

الطوفي، ن.، وعبدالكريم، س. (1987). *شرح مختصر الروضة*. (ط1). لبنان: مؤسسة الرسالة. ص386.
العمراني، ي. (1989). *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. (ط1). جدة: دار المنهاج. ص259.
الغامدي، ن. (2009). قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة: دراسة تأصيلية تطبيقية فقهية، *مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، السعودية*، 46 (1)، ص175، 187، 188.
الغنميين، أ.، وربابعة، ب. (2015). *علاقة مقاصد الشريعة بالعلة والمناسبة والحكمة – دراسة تأصيلية فقهية، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية*، 42(3)، ص1214.
الفارابي، م. (1986). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. بيروت: دار العلم للملايين. ص357.
الفراء، ي. (د.ت). *معاني القرآن*. (ط1). مصر: دار المصرية للتأليف والترجمة.
الفراهيدي، خ. (د.ت). *معجم العين*. بيروت: دار ومكتبة الهلال، ص196.
القرطبي، م. (1988). *البيان والتحصيل*. (ط2). بيروت: دار الغرب الإسلامي. ص312.
القضاة، م. (2016). *الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة (2010)*. (ط2).
الكعبي، ع. (2009). *تقييد المُباح وأثره في القضايا الفقهية المعاصرة*، دبي: كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي. ص95-96.
الملا القاري، ع. (2002). *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*. (ط1). بيروت: دار الفكر. ص1826-1827.
النمري، ي. (د.ت). *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد*. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية. ص114 وما بعدها.
النووي، ي. (1991). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. (ط2). بيروت: المكتب الإسلامي.
الهَرَري، م. (2009). *الكوكب الوهَّاج والرَّوض البَهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج*. (ط1) السعودية: دار المنهاج، ولبنان: دار طوق النجاة. ص188.
جدية، ع. (2010). *أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق*. (ط1). بيروت: دار ابن حزم. ص47.
عيّاض، ع. (1998). *إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم*. (ط1). مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع. ص349.
عياض، ع. (2011). *التَّنْبِيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ*. (ط1). بيروت: دار ابن حزم. ص1107.
قاسم، ح. (1990). *منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري*. دمشق: مكتبة دار البيان، الطائف: مكتبة المؤيد. ص143.
قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة (2010).
قلعجي، م. (1989). *موسوعة فقه عمر بن الخطاب*. (ط4). بيروت: دار النفائس. ص837- 838.
مسلم، م. (د.ت). صحيح مسلم. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ص1525.
هنداوي، ح. (2014). ضوابط صلاحيات تصرف الإمام في الإلزام بالإباحة، *مجلة العدل، السعودية*، 66 (16)، ص351.

**References**

Al-Attar, P. (1997). *Introduction to Law Study and Application of Islamic Sharia.* Cairo: Dar Al-Fadila Printing House.
Alfarabi, M. (1986). Al-Sahah, Language Crown and Sahih Al-Arabia. Beirut: Dar Al-Alam for millions.
Alghonmeen, O., & Rababaha, B. (2015). The Relationship between the Objectives of Shari'ah, and between Cause, and Occasion, and Wisdom, (Fiqhi Authenticating Study). *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 42(3), 1214.
Al-Nawawi, J. (1991). *Rawda Al-Talebine and the Mayor of Muftis*. (2nd ed.). Beirut: The Islamic Office, Part 9.
Alqudah, M. (2016). *Al-Wafi explained the new Jordanian personal status law, No. (36) for the year (2010)*. (2nd ed.)
Ibn Manzoor, M. (1994). *Lisan Al-Arab*. (3rd ed.). Beirut: Dar Sader.
Ibn Qudamah,P. (1994). *Al-Kafi in the Jurisprudence of Imam Ahmad*. (1st ed.). Dar Al-Kutub Al-Alami.
Jordanian Personal Status Law No. (36) of (2010).
Kuwaiti Jurisprudence Encyclopedia, Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, part 18.
Moroccan Family Code No. 11084 of 2005.
Shari'a Procedures Law No. (31) of (1959) and its amendments up to 2016, Jordanian Judge Department.
The Egyptian Personal Status Law No. (11) of 2004.
The Personal Status Law of the United Arab Emirates No. (28) of 2005.