حقوق الطفل بين الشرع الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري

الباحث حمزة عبد الرحمن عميش (سوريا)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

قال الله تعالى " **ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرّة أعين** "[1] وقال تعالى " **المال والبنون زينة الحياة الدُنيا** "[2].

حقاً إنّ الأطفال هم قرّة العين وزينة الحياة وأمل المستقبل, ولابدّ من الاهتمام بهم على المستوى الفردي والمجتمعي والعناية بكل شؤون حياتهم وقضاياهم اهتماماً مباشراً من أجل ضمان مستقبلاً مشرقاً بإذن الله.

ولقد أصبح الاهتمام بالأطفال مؤشراً حضارياً تتسابق فيه الشعوب والدول وتسّن العديد من التشريعات الخاصة بحماية الأطفال وضمان حقوقهم والدفاع عن قضاياهم حتى أصبح هذا المجال مقياساً لتقدم المجتمعات ورقيها وتحضرها في نهاية القرن العشرين.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بهذا الموضوع من خلال آيات القرآن الكريم وسنه الرسول صلى الله عليه وسلم التي تطرقت إلى كافة شؤون الأطفال وقضاياهم وطريقة تربيتهم وكيفية التعامل معهم وحقوقهم الشرعية والأدبية وأوصت الشريعة بالإحسان إليهم والرفق في التعامل معهم وعدم تكليفهم بأمور فوق طاقتهم.

وبالنظر إلى المجتمعات الإسلامية نجد أن فئة الشباب والأطفال تشكل حوالي ٥٠% من السكان [3].

هذا ما يؤكد الأهمية البالغة لضرورة الاهتمام بحقوقهم , وباستعراض تاريخي لتاريخ الأطفال نجد أنّه كان هناك ممارسات خاطئة في التعامل معهم تصل إلى حد القتل مثل وأد البنات الذي حرمة الإسلام " **وإذا المؤودة سألت ، بأي ذنب قتلت** " [4]حيث اهتم الإسلام كثيراً بشؤون الأطفال إلاّ أنّ هذا الاهتمام لم يتم تطبيقه على الوجه السليم حيث شهد تاريخ الأطفال مراحل شهدت ممارسات خاطئة مثل تكليف الأطفال بأعمال شاقة أو عدم الاهتمام بتربيتهم وتغذيتهم .

ولقد شهدت العصور الوسطى في أوروبا مراحل مظلمة في تاريخها استمرت حتى القرن التاسع عشر, عندما بدأ المصلحون الاجتماعيون ينادون بضرورة النظر في قضايا الأطفال ,وظهرت العديد من التشريعات التي تنظم حياتهم وتدافع عن حقوقهم .

ويعتبر النصف الثاني من القرن العشرين هو الفترة الذهبية في الدفاع عن حقوق الأطفال وظهور العديد من التشريعات الخاصة بهم .

وبالنظر إلى هذه التشريعات نجد تشابهاً كثيراً بينها وبين بعض ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية مما يدل على أن بعض هذه التشريعات مستمدة من الحضارات الإنسانية وفي مقدمتها الحضارة الإسلامية . وبالنظر إلى هذه التشريعات التي صدر معظمها في

---

[1] سورة الفرقان،آية ٧٤
[2] سورة الكهف، آية ٤٦
[3] سهام مهدي جبار،الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية (بيروت : المكتبة العصرية ، ١٩٩٧م) ص ١٧.
[4] سورة التكوير، الآيات ٨-٩

الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا نجد أنّها تحمل تفاصيل كثيرة حول حقوق الأطفال وبالذات في الجوانب المجتمعية التي يعمل بها على مستوى المجتمعات كما أنّها تحمل آلية للتطبيق الحقيقي مما جعلها ناجحة وملائمة للتصدي لإساءة معاملة الأطفال وإيذاءهم كأحد المشاكل التي تواجه المجتمعات الحديثة وهو الأمر الذي تفتقر إلية حقوق الأطفال في بعض المجتمعات النامية.

وفي هذا البحث سوف نوضح منهج الشريعة الإسلامية في حماية الطفل والمحافظة على حقوقه كما وردت في القران الكريم والسنة النبوية ثم نتطرق إلى بعض التشريعات الحديثة والقوانين الوضعية في هذا المجال.

مشكلة الدراسة:

تشكل فئة الأطفال والشباب نسبة عالية من مجموع السكان في الدول الإسلامية حيث تصل إلى حوالي ٥٠%[1] وتزداد هذه النسبة في بعض البلدان النامية إلى أكثر من ذلك كما هو الحال في المجتمع السعودي حيث تصل إلى٥٨% [2] الأمر الذي يشكل ضرورة ملحة لدراسة المشاكل والقضايا المرتبطة بهذه الفئة .

فكيف عالجت الشريعة الإسلامية موضوع حقوق الأطفال؟ مع مقارنة ذلك الأحوال الشخصية السوري.

فقد وردت في الشريعة الإسلامية آيات قرآنية وأحاديث نبوية تؤكد اهتمام الشريعة الإسلامية بهذه الفئة بشكل واضح وملموس.

إلا أنّه من الملاحظ أن هناك عدم اهتمام من بعض أفراد المجتمع بهذه الحقوق إما جهلاً بها أو نتيجة لعدم الوعي لما للأطفال من أهمية بالغة في حياة المجتمعات,

فهناك الكثير من الأطفال الذين يعانون من الإهمال وسوء المعاملة التي تقود إلى العديد من المشاكل الصحية والنفسية والاجتماعية, وربما تؤدي في بعض الأحيان إلى الوفاة بسبب عدم الاهتمام بهذه الفئة وعدم المراعاة لحقوقهم.

ومن هذا المنطلق فإن هذه الدراسة تحاول التأكيد على هذه الحقوق وتوضيحها ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية السوري .

أهمية البحث وأهدافه

تنطلق أهمية هذه الدراسة للاعتبارات التالية:

١- إنّ حماية الأطفال من الوقوع ضحايا للإساءة والإهمال في صغرهم هي حفظٌ لإفراد المجتمع من الوقوع في الجرائم والانحرافات لئن ضحايا الإساءة والإهمال هم أكثر الناس احتمالية للانحراف وارتكاب الجرائم.

٢- إنّ الأطفال المتعرضين للإساءة والإهمال من المتوقع أنّ يعانوا من الفشل وقلة التحصيل الدراسي والافتقار إلى التربية السليمة التي تكون أحد مسببات النجاح مما يقود إلى الفشل الكامل في حياة هؤلاء الأشخاص.

٣- إنّ حماية الأطفال من الإساءة والإهمال قد يؤدي إعاقات بدنية أو ذهنية أو انحرافات جنسية.

[1] جبار :مرجع سابق الطفل في الشريعة الإسلامية ، ص ١٧
[2] وزارة التخطيط ، مطبوعات وزارة التخطيط (الرياض ،١٩٩٩م)

٤ – إنّ حماية الأطفال من الإساءة والإهمال هي إنقاذ مبكر لحياة الطفل.

حيث تشير الدراسات الحديثة إلى وجود ترابط بين إساءة المعاملة والإهمال في الصغر والأمراض والإعاقات المزمنة التي يعاني منها الأشخاص البالغون.

فرضيات البحث:

إظهار نقاط التقارب بين التشريع الإسلامي وقانون الأحوال السوري, وتوضيح الثغرات التي أخفق قانون الأحوال السوري في معالجتها مما يشكل خللاً قانونياً لابدّ من صياغة قوانين جديدة تصلح الخلل وتكون أكثر واقعية.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي العلمي , الذي يعتمد التحليل والمقارنة بين التشريع الإسلامي وقانون الأحوال السوري.

وقد قسمت هذه المداخلة:

- مقدمة حول إشكالية البحث ومنهجه وأهميته.
- وتمهيد يتناول شرح مفهوم مصطلح الطفل قانوناً و لغة وفقهاً.
- ثم قسمت هذا البحث إلى سبعة مطالب(تتضمن حقوق الطفل في الشرع الإسلامي مع مقارنتها بقانون الأحوال الشخصية السوري)
- ثم اختتمت البحث بالتوصيات والاقتراحات .

تمهيد

تعريف الطفل كما جاء في اتفاقية الدولية لحقوق الطفل ؟

تعرف الاتفاقية "الطفل" بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه. وفي بعض الحالات تلزم الدول بالاتساق في تحديد النقطة المرجعية للأعمار . على سبيل المثال سن الالتحاق بعمل وسن الانتهاء من التعليم الأساسي؛ ولكن في بعض الحالات الأخرى، توضح الاتفاقية بطريقة لا لبس فيها الحد الأعلى للأعمار مثل تطبيق عقوبة السجن مدى الحياة أو الإعدام لمن هم دون سن الثامنة عشر من العمر.[1]

كلمة الطفل في اللغة هو المولود الصغير[2], إنّ الأصل اللغوي في هذا المصطلح يعني النعومة في حداثة ومن أتم مصادقيه الوليد الصغير من الإنسان مادام بدنه لطيفا لينا ناعما.

[1] الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل
[2] مختار الصحاح، ص ١٦٥

كلمة الصبي تطلق على مرحلة من السنين فيها ضعف وتمايل إلى غير ما يليق ويناسب له من اللغو واللهو واللعب، وقد ذكر في القرآن (يا يحي خذ الكتاب بقوة وآتيناه الحكم صبيا)[1] ،(قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبيا)[2] إشارة إلى إن يحي وعيسى عليهما السلام قد أوتيا الوحي والنبوة في صغر سنهما وفي سنين لا يرى من الناس فيها إلا التوغل في اللهو واللعب وهذا برهان وإعجاز جريان على خلاف الطبيعة، وظهر لطف التعبير بمادة الصبا دون الصغر والطفولة.أما كلمة الغلام فهي من يتصف ويتجلى فيه مطلق الشهوة في لهو لعب وكلام، وقد أطلقه القرآن على المولود الجديد (يا زلئيا إنا نبشرك بغلام اسمه يحي)[3]، وكذلك أطلقه على طفل غير بالغ (فأدلى دلوه قال يا بشرى هذا غلام)[4](وأما الجدار فكان لغلامين يتيمين في المدينة)[5].

الطفل في الاصطلاح الفقهي يستعمله فقهاء الشريعة للشخص الذي لم يصل حد البلوغ. قال تعالى (والأطفال الذين لم يبلغوا الحلم)[6]

حقوق الطفل بين الشرع الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري

نظراً لأهمية مرحلة الطفولة في تكوين شخصية الإنسان فقد أولاها الشرع الإسلامي أهمية خاصة عبر التشريعات الإسلامية للحافظ على حقوق الأطفال باعتبارهم رجال المستقبل وبناة الحضارة.

فنجد في نظرة عامة سريعة اهتمام الشرع الإسلامي بالطفل وهو جنين في بطن أمه, وما فرضه على المعتدي عليه من غرة باعتباره جزءا من الحياة الإنسانية .

فإذا نزل من بطن أمه صارخا فهو في الشرع الإسلامي إنسان كامل الأهلية يجب له ما يجب للإنسان البالغ .

يقول الشيخ يوسف القرضاوي في كتابه الخصائص العامة للمسلمين (إنّ العنصر الأكثر أهمية في معالجة الإسلامية لحقوق الإنسان إنّها حقوق مفروضة للأبد بإرادة الله فهي لم تنزع تاريخيا بنضال أو صراع قوي وهي ليست منحة من مخلوق يمنّ بها متى شاء أو يسلبها متى يشاء وإنها حقوق فرضها الله للناس وهي ثابتة ودائمة بحكم الشريعة)[7]

وان حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية تتسم بالعالمية فهي لم تخاطب مجتمع معين أو جماعة من الناس وإنما جاءت لكافة البشر

المطلب الأول: حق حسن اختيار الأم:

وتبدأ حقوق الطفل قبل الولادة حيث تحث الشريعة الإسلامية على حسن اختيار الزوجة قال رسول الله (تخيروا لنطفكم فان العرق دساس)[8]

والنسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرى ويرتبط به أفراده برباط دائم الصلة تقوم عليها الأسرى ويرتبط أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم فالولد جزء من أبيه ورابطة النسب هي النسريج الذي لا ينقطع عراه

[1] سورة مريم الآية ١٢
[2] سورة مريم الآية ٢٩
[3] سورة مريم الآية ٧
[4] سورة يوسف الآية ١٩
[5] سورة الكهف الآية ٨٢
[6] سورة النور الآية ٥٩
[7] يوسف القرضاوي : الخصائص العامة للإسلام .
[8] ابن ماجه ١٩٥٨

ومنع الشرع الإباء إنكار نسب الأولاد وحرم على النساء نسب الولد إلى غير أبيه فقال عليه الصلاة والسلام (**أيّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأي رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**)[1]

المطلب الثاني: حق النسب :

أ - اثباب ثبوت النسب في الشرع الإسلامي

لابد لثبوت النسب في مختلف الحالات لا تقل فترة الحمل عن ستة أشهر كحد أدنى.

فقد أجمع الفقهاء على أنّ أقل مدة للحمل هي ستة أشهر (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) [2] وقوله تعالى (وفصاله في عامين)

وقد روى أنّ رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه فهّم أن يرجمها, فقال ابن عباس رضي الله عنهما لو خاصمتك بالقران لخاصمتك قال الله (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) (وفصاله في عامين) فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها [3]

وان الطب الحديث يؤكد احتمال الولادة لستة أشهر [4]

أكثر مدة الحمل للعلماء أقوال كثيرة ومختلفة منها تسعة أشهر وهذا رأي الظاهرية وسنتان وهو رأي أبو حنيفة والصحابة لقول عائشة رضي الله عنها (الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل)[5]

ثلاث سنين ونسبه في كناب الفتح القدير إلى الليث بن سعد فقيه مصر في القرن الثاني الهجري أربع سنين وهو قول الشافعي

والقول الفصل في هذه المسائل كما قال ابن رشد الحفيد مرجوع فيها إلى العادة والتجربة [6]

ويرى الدكتور مصطفىى السباعي رحمه الله وهو من مشرعين القوانين في سوريا في خمسينات القرن الماضي

(إن الرجوع في تقدير الحمل إلى رأي الأطباء حيث يجوز في حالات نادرة أن يمتد فيها الحمل إلى أكثر من تسعة أشهر والنسب يحتاط في إثباته بقدر الإمكان)

وكان العمل بالمحاكم السورية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية يأخذ بمذهب أبي حنيفة رحمه الله وهو سنتان آخذاً بقول عائشة رضي الله عنها

واخذ القانون السوري في المادة ١٢٧ " بحالة متوسطة بين المذاهب الفقهية

(اقل مدة الحمل مئة وثمانون يوما وأكثرها سنة شمسية)

---

[1] عون المعبود شرح سنن أبي داوود
[2] - سورة لقمان الآية ١١.
[3] فتح القدير شرح الهداية، ١٨٤\٤
[4] شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي
[5] رواه الدار قطني
[6] بداية المجتهد ونهاية المقتصد

واشترط الفقهاء في الزواج الصحيح أنّ يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل فان جاء ت به لأقل من ذلك ليثبت نسبه في الزواج وهذا حكم مجمع عليه [1]

إنّ التأكد من عدم اللقاء بين الزوجين لايثبت النسب من الزوج كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد وامتدت عليه المدة أكثر من أقصى الحمل وهذا الشرط قال به الجمهور من الفقهاء وذهب ابن تيمية إلى اشتراط الدخول الحقيقي وخالفهم أبو حنيفة واشترط لصحة النسب إن لايثبت عدم اللقاء إلا إن أبا حنيفة لا يرى مجرد العقد في إثبات النسب بل لا بد من إن يتصور إمكانية اللقاء والدخول بالزوجة

والخلاف بين أبو حنيفة والجمهور هو إن الجمهور أن يثبت اللقاء بصورة مجسدة فان تأكد اللقاء ثبت النسب وان لم يتأكد اللقاء لايثبت النسب

ولم يشترط أبو حنيفة إن يثبت اللقاء بل فقط إن يتصور إمكانية اللقاء

واخذ القانون السوري برأي الجمهور في مادته١٢٠٩" حيث تنص على"أن ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين:

أ. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

ب. أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل .

٢- إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو ادعاه

٣-إذا توافر هذان الشرطان لا ينفى نسب المولود عن الزوج إلا باللعان.

إما في الزواج الفاسد أو الدخول بشبه :

والوطء بشبه هو الاتصال الجنسي غير الزنا بناء على عقد زواج الصحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل إنها زوجته فيدخل بها ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه فيظنها زوجته

ومثل وطء زوجته المطلقة طلاقا ثلاثا إثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له

فان أتت المرأة بولد بعد مضي الستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الوطء لتأكدهإن الحمل منه وان أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب له لتأكد إن لحمل حدث قبل ذلك إلا انه إذا ادعاه وثبت نسبه منه إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبه أخرى[2]

واخذ القانون السوري على ثبوت النسب بالزوج الفاسد و الدخول بشبه في المادة١٣٢١-١٣٢٣ ونصها :

المادة١٣٢١ : إن المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج.

إذا كانت ولادته بعد متاركة أو تفريق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ المتاركة أو التفريق

[1] شرح قانون الأحوال الشخصية
[2] الفقه الإسلامي وأدلته وهبه الزحيلي

المادة ١٣٣ : الموطوءة بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه من الواطئ

متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة ترتب عليه جميع نتائج القرابة فيمنع النكاح في الدرجات الممنوعة وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المطلب الثالث: حق الرضاع.

قال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن)[1]

هل تجبر الأم على الإرضاع

اتفق الفقهاء على إنّ الرضاع واجب على الأم ديانةً تسال عنه يوم القيامة حفاظا على حياة الولد سواء أكانت متزوجة من أب الرضيع أم مطلقة وانتهت عدتها واختلفوا في وجوبه عليها قضاء:

قال المالكية: بالوجوب قضاء فتجبر عليه, وقال الجمهور: بأنه مندوب لا تجبر عليه إلا للضرورة.

ورضاع الولد على الأب وحتى ليس له إجبار أمه على الرضاعة سواء أكانت شريفة أو مرتبة أدنى.

ومنشأ الخلاف في كيفية فهم المراد من قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد إن يتم الرضاعة) وقوله تعالى (وان أردتم إن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف) البقرة ٢٣٣

قال المالكية: إنّ معنى قوله تعالى (ولا تضار والدة بولدها ولا مولود هو ضار بولده) إن الأم لا تأبى أنّ ترضعه إضراراً بابيه ولا يحل للأب إن يمنع الأم من إرضاعه, وذلك كله عند الطلاق لان ذكر النهي عن الضرر جاء عند ذكر لطلاق ولأن النفقة واجبة للمطلقة الرجعية لأجل بقاء النكاح في العدة ولا تستوجب الأم زيادة على نفقته لأجل الرضاعة .

أما البائن فيجب لها اجر الرضاع بنص الآية السابقة.

وذهب الجمهور: إلى أنّ الآية أمر للندب أو إرشاد من الله تعالى للوالدين إن يرضعن أولادهن وهذا إنّ لم يقبل الولد ثدي غير الأم.

بدليل قوله تعالى (وإنّ تعاسرتم فسترضع له أخرى)

لأن الرضاع حق للام كما هو حق للوليد ولا يجبر احد على الاستيفاء حقه إلا إذا وجد ما يستدعي الإجبار.

ويفهم منه أنّ الفقهاء اتفقوا على وجوب الإرضاع على الأم في ثلاث حالات

١ - ألاّ يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه .
٢ - ألاّ توجد مرضعة سواها.
٣ - إذا لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة فيجب عليها إرضاعه لئلا يموت.[2]

وجاء في المادة ١٥٢ من قانون الأحوال الشخصية :"

-أجرة رضاع الولد سواء أكان الرضاع طبيعياً أم اصطناعياً على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه

[1] - البقرة ١٢٣.
[2] الفقه الإسلامي وأدلته

-لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي

المطلب الرابع : حق الحضانة:

الحضانة : يقصد بالحضانة رعاية شؤون الطفل حتى يبلغ سنا معينا وأحكام الحضانة مظهر من مظاهر التشريع الإسلامي بالطفولة بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة .

وجعل الشارع أمر حضانة الصغير من شؤون النساء حتى إذا بلغ سنا معينا يعطى حق إشرافه للرجال .

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر حتى انه يكره للإنسان أن يدعو على ولده إثناء تربيته .

وروى أبو موسى عن ابن عباس رضي الله عنهم أنّ أوساً بن عبادة الأنصاري دخل على النبي عليه الصلاة والسلام فقال: يا رسول الله إن لي بنات وانأ أدعو عليهن بالموت فقال عليه الصلاة والسلام يا ابن ساعده لا تدعو علهن فان البركة في البنات هن المجملات عند الرعمة والمعينات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقلهن على الأرض ورزقهن على الله)[1]

وأمّا صاحب الحق في الحضانة فمختلف فيه بين الفقهاء فقيل إن الحق الحضانة حق للحاضن وهو رأي الحنفية والمالكية على المشهور

وقيل: أنها حق للمحضون فلو أسقطها لسقطت [2]

والظاهر لدى العلماء المحققين أن الحضانة تتعلق بثلاث حقوق:" حق الحاضنة وحق المحضون وحق الأب" أو من يقوم مقامه فان أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه وان تعارضت قدم حق المحضون على غيره .

تجبر الحاضنة على الحضانة إذا تعينت عليها بأن لا يوجد غيرها

ولا تجبر الحاضنة على الحضانة إذا لم يتعين عليها لأن الحضانة حقها ولا ضرر على الصغير لوجود غيرها من المحارم .

إذا اختلعت المرأة من زوجها على أنّ تترك ولدا عند الزوج فالخلع عند الحنفية صحيح والشرط باطل, لأن هذا حق الولد وأن يكون عند أمه مادام محتاجا إليها.[3]

لا يحق للأب أن يأخذ الطفل من صاحبة الحق في الحضانة ويعطيه لغيرها إلا لمسوغ شرعي [4]

ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة:

الحنفية:الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ ثم العمات ثم العصبيات بترتيب الإرث.

ودليل الأحناف في أنّ الأم أحق بالحضانة الولد بعد الفرقة من طلاق أو وفاة.

وروي إن امرأة جاءت إلى النبي فقالت له يا رسول الله:أنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد إن ينزعه مني فقال عليه الصلاة و السلام:أنت أحق به ما لم تنكحي [1]

---

[1] ذكره مغني المحتاج ٣\٤٦٤
[2] حاشية ابن عابدين
[3] - شرح الأحوال الشخصية ص ٢٢٧.
[4] الفقه الإسلامي وأدلته

المالكية: الأم ثم الجدة لأم ثم الخالة ثم جدة الأب وأن علت ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم للوصي ثم الأفضل للعصبة .

الشافعية: الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخ وبنات الأخت ثم العمات ثم لكل ذي محرم وارث على ترتيب الإرث.

الحنابلة: الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ثم لام ثم الأب ثم خالة لأبوين ثم خالة الأم ثم للأب ثم عمة ثم خالة أم ثم خالة أب ثم عمته ثم بنت أخ ثم بنت عم أب ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب[2]

موقف القانون السوري المادة ١٣٩ فقد أخذ برأي الحنفية:

"حق الحضانة للأم، فلامها وإن علت، فلأم الأب وإن علت، فللأخت الشقيقة، فللأخت لأم، فللأخت لأب، فلبنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم فبنت الأخت لأب، فللخالات، فللعمات، بهذا الترتيب، ثم للعصبيات من الذكور على ترتيب الإرث"

المطلب الخامس: حق النفقة:

تجب نفقة الأولاد لقوله تعالى (وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[3] أي على أبِ المولود الجديد نفقت أولاده بسبب الولادة كما تجب عليه نفقه الزوجة, لقول عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة (خذي ما يكفيكي ويكفي ولدك بالمعروف)

أي إن نفقة الولد والزوجة واجبة على الأب .

والأولاد الواجب نفقتهم على الأب هم بحسب رأي الجمهور هم الأولاد مباشرة وأولاد الأولاد أي الفروع وإنّ نزلوا فعل الجد نفقة أولاده إن نزلوا أحفاده من أي جهة كانوا لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه فهذه النفقة تجب بالجزئية دون الإرث .

ورأى الإمام مالك:أنّه تجب نفقه الأولاد المباشرين فقط دون أولاد فالنفقة تجب بسبب الإرث لا بمطلق الجزئية.

واشترط الفقهاء لوجوب نفقة الأولاد :

١-أن يكون الأب غنياً وقادراً على الكسب فإن كان كذلك وجبت عليه نفقه أولاده فينفق عليهم من ماله الخاص وان لم يكن له مال وهو قادر على الكسب وجب عليه الاكتساب في رأي الجمهور وأمّا إن كان معسرا بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع وهو يأخذ نفقته من غيره إذ أن فاقد الشئ لا يعطيه .

٢-أن يكون الولد فقيراً معسراً لا مال له ولا قدرة له على الاكتساب فإذا كان له مال يكفيه وجبت نفقته من ماله لا على غيره وإذا كان مكتسبا وجب عليه الاكتساب فالصغير المكتسب نفقته في كسبه لا على أبيه وعليه فان الولد الموسر بمال أو كسب يستغني به لان نفقة له لان القرابة تجب على سبيل المواساة [4]

---

[1] رواه أبو داود والبيه قي والحاكم وصحيح الإسناد
[2] الفقه الإسلامي وأدلته
[3] - البقرة ٢٣٣
[4] الفقه الإسلامي وأدلته

من تجب عليه نفقة الأولاد ؟

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا أو موسرا أو قادرا على الكسب في رأي الجمهور فعليه وحده نفقة الأولاد لا يشاركه فيها أحد لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن) حيث تفيد الآية حصر النفقة عليه, ولأنه جزء منه .

أمّا إذا لم يكن الأب موجودا وكان فقيرا عاجزا عن الكسب لمرض أو لكبر سن كانت نفقتهم في رأي الحنفية على الموجود من الأصول ذكر أكان أم أنثى إذا كانت موسرة.

ورأى المالكية :أنّه تجب النفقة على الأب وحده دون غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل سأله عندي دينار فقال عليه الصلاة والسلام: أنفقه على نفسك قال:عندي أخر قال:أنفقه على اهلك, قال: عندي أخر قال أنفقه على ولدك قال عندي أخر قال أنفقه على خادمك قال عندي أخر قال:أنت اعلم به ولم يأمره بإنفاقه على غيره"

الشافعية : ذهبوا إلى أنّه إذا لم يوجد الأب أو كان عاجزا وجبت النفقة على الأم لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها)[1]

قال الحنابلة في ظاهر المذهب :إذا لم يكن للولد الصغير أب وجبت نفقته على كل وارث على قدر ميراثه لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك)

وأخذ القانون السوري بمذهب الحنفية:

المادة ١٥٤:

نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها

المادة ١٥٥ :

إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية

تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله

المادة ١٥٦:

إذا كان الأب عاجزاً عن الكسب يكلف برفقة الولد من تجب عليه عند عدم وجود الأب

تكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع عليه بها إذا أيسر

المادة ١٥٧

لا يكلف الأب بنفقة زوجة ابنه إلا إذا تكفل بها

يكون إنفاق الأب في هذه الحالة ديناً على الولد إلى أن يوسر

[1] البقرة ٢٣٣

المادة ١٥٨

يجب على الولد الموسر ذكراً أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقراء ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر تعنت الأب في اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلاً أو عناداً

المادة ١٥٩

تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب حصصهم الإرثية

المادة ١٦٠

لا نفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع

المادة ١٦١

يقضى بنفقة الأقارب من تاريخ الادعاء، ويجوز للقاضي أن يحكم بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة للادعاء على أن لا تتجاوز الأربعة أشهر .

المطلب السادس : حقوق الجنين:

لا خلاف بين العلماء إن الميت إذا كان من ورثته حمل في بطن أمه يحسب حسابه في تقسيم التركة بشرطين :

- إن يثبت وجوده حيا عند موت مورثه
- إن ينفصل عن أمه حيا ولو مات بعد دقائق.

إذا كانت الحامل زوجة المورث المتوفى أو كانت معتد حين وفاته من طلاق فلا بد لثبوت الحمل منه أنّ تأتي لخمسة وستين وثلاثة مئة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الطلاق أو الفرقة فإذا جاءت به لأكثر من ذلك لا يورث.

أمّا إذا كانت الحامل زوجة لغير المتوفى كأمه أو زوجة أخيه فلا بد لثبوت أرثه من المورث إن تأتي به لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حين وفاة المورث وان كانت غير قائمة بينها وبين زوجها حين وفاة المورث فيشترط إن تأتي به لمدة سنة شمسية كاملة من تاريخ الوفاة [1]

وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة ٣٠:"

إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً ثابت النسب منه بالشرائط المبينة لثبوت النسب في هذا القانون .

اشتراط الولادة حيا:

قال الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد والشيعة الأمامية:لا بد أنّ يولد حيا فلو خرج أكثره حيا ثم مات بعد ذلك لم يورث

وقال أبو حنيفة والصحابة: يكفي أنّ يولد أكثره حيا لأن للأكثر حكم الكل في كثير من إحكام الشريعة [2]

تقسيم التركة حال وجود الحمل:

[1] شرح قانون الأحوال الشخصية
[2] شرح قانون الأحوال الشخصية

قال المالكية :إذا كان في الورثة حمل لا تقسم التركة بل يوقف قسمها تحت يوضع الحمل

قال جمهور العلماء:أنّ التركة تقسم من غير حاجة إلى الانتظار لما فيه من إضرار بالورثة ومنع الإنسان من أنّ ينتفع بملكه وهذا غير جائز.

المطلب السابع : حق الجنسية:

عرفت سوريا لأول مرة فكرة الجنسية بمفهومها الحديث كرابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة مع صدور قانون الجنسية العثماني في ١٩ كانون الثاني عام١٨٦٩م وقبل ذلك كانت علاقة سكان البلاد تحددها مبادئ الشريعة الإسلامية

منذ الفتح الإسلامي لدمشق عام٦٣٩م أصبحت البلاد جزءاً من الدولة الإسلامية وخضعت لإحكام الشريعة وظلت إحكام الشريعة السمحة تحكم علاقة السكان بالدولة الإسلامية حتى صدور قانون الجنسية العثماني في ظل الخلافة العثمانية

كان من الطبيعي في ظل الدولة الإسلامية التي قام على أساس العقيدة الإسلامية إن يتخذ الدين الإسلامي أساسا في تحديد عنصر السكان في الدولة الإسلامية فكان من يدين بالإسلام يعد عضوا طبيعيا في الدول وهذا ما أطلق عليه بعض المؤلفين (الجنسية الإسلامية)[1]

ولا يختلف الفقهاء في اعتبار المستأمنين الذين يقيمون إقامة مؤقتة في دار الإسلام بموجب عهد الأمان من الأجانب فهم من دار الحرب ولذلك سموا بالحربيين

إما الذميون الذين يقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام استنادا إلى عقد الذمة.

وان المواطنة في دولة الإسلام لم تكن تبنى على أساس العقيدة فحسب بل كانت تقوم أيضا على أسس أخرى غير العقيدة الإسلامية بالنسبة لغير المسلمين وليس من الضروري إن يكون لرعايا الدولة الإسلامية الديانة نفسها فالذميون كانوا يعدون من أهل دار الإسلام ويتمتعون بالجنسية الإسلامية [2]

ولا يمكن إن ننكر على الذميين ممن ارتبطوا مع الدولة السلامية بعقد الذمة انتماؤهم إلى الأقاليم التي حكمها المسلمون وصارت جزءا من البلاد الإسلامية ولا يمكن إنكار خضوعهم للدولة الإسلامية وتطبيق قوانين هذه الدولة ولا ننسى بأنهم هم سكان الأصليين لهذه الأقاليم ولا يجوز اعتبارهم أجانب أو غرباء عنها لمجرد أنّ تبدل السيادة في هذه البلاد وخضوعها لحكم المسلمين .

والقاعدة العامة في مركز أهل الذمة في الدولة الإسلامية أنّهم رعية من الرعايا الدولة يسري عليهم القانون الإسلامي فيما يتعلق بشؤونهم الدنيوية ويلتزمون بإحكام الإسلام فيما يعود إلى العقوبات والمعاملات فيما يحكم عليهم من أداء الحقوق أو ترك المحرمات لأنهم من أهل دار الإسلام وأمّا إحكامهم الشخصية يطبق عليهم إحكام شريعتهم [3]

والحكم العام الذي يطبق على أهل الذمة في الدولة الإسلامية هو ما عبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (من كانت له ذمة فذمته كذمتنا وديته كديتنا)[4]

---

[1] وضع الذميين المستمنيين في دار الإسلام الدكتور عبد الكريم زيدان
[2] القانون الدولي الخاص فؤاد شباط منشورات جامعة دمشق
[3] أصول العلاقات الدولية عثمان ضميرية

[4] الهداية لمرغاني ٣\٢٨٦

نستنتج من ذلك: أنّ الجنسية كانت تمنح في دار الإسلام:

١ - إن ولد من أب مسلم, وهي رابطة الدم وهذا يشمل كل المسلمين.

٢ - وإما بالإقليم إنّ ولد من أب ذمي في ديار المسلمين.

فتكون الجنسية قد شملت جميع سكان الأقاليم الإسلامية إما بحق الدم وإمّا حق الإقليم حيث إنّهم ولدوا في أقاليم دار الإسلام.

وقد أخذ القانون السوري بالمبدئيين معا :

أولاً: حق الدم كما نصت المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ على ما يلي (يعتبر عربيا سوريا حكما من ولد في القطر أو في خارجه من والد عربي سوري

واخذ أيضا بمبدأ الإقليم بالنسبة لفئة معينة من الأشخاص

من ولد في القطر من والدين مجهولين أو مجهولين الجنسية أولا جنسية لهما ويعتبر اللقيط مولودا في المكان الذي عثر عليه ما لم يثبت العكس

ويبرر القانون منح الجنسية إلى هؤلاء الأشخاص استنادا إلى حق الإقليم لاعتبارات السيادة والأمن.

التوصيات والمقترحات

- يؤخذ على القانون السوري أنه جعل حق الحضانة للعصبيات من الرجال عند فقد من لهن الحق بالحضانة من النساء ولم يقيد العصبيات بالمحارم وهو قيد لابد منه ولا خلاف فيه
- اغفل القانون في أهلية شروط الحاضنة :الأمانة والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير
- لم يذكر القانون مسالة اتحاد الدين بين المحضون وحاضنته
- يلاحظ على القانون بالنسبة إلى نفقة أن أولاد الأولاد وان نزلوا لا يعطون حكم الأولاد
- ويؤخذ على القانون انه اشترط إلا تزيد أجرة الحضانة عن نصف نفقة الصغير بما تحكم به المحاكم السورية لا يتجاوز نفقة ثلاثة أيام على الأكثر وفي هذا إجحاف بحق الطفل
- وألاحظ على القانون السوري ليس موجود فيه تقنين لحماية حقوق اليتيم وغالبا ما تضيع حقوق اليتيم
- ونلاحظ أن القانون السوري اخذ بمبدأ الدم في الجنسية من جهة الأب وحرم على الأمهات إعطاء الجنسية السورية
- ونلاحظ أن قانون الجنسية يمنع من ازدواج الجنسية العربية مع الجنسية السورية
- ونقترح تعديل المواد التي تتعلق بحقوق الطفل اخذين بعين الاعتبار حقوق الطفل في المرتبة الأولى وخصوصا بحق منح الجنسية من قبل الأم وتعديل نفقة الطفل بما يتناسب مع تطور الحياة.

المراجع

القران الكريم

قانون الأحوال الشخصية السوري

شرح قانون الأحوال الشخصية مصطفى السباعي

الفقه الإسلامي وأدلته وهبه الزحيلي

كتاب الجنسية فؤاد شباط

البداية للمرغيناني

أصول العلاقات الدولية عثمان ضميرية

حاشية ابن عابدين

الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية سهام مهدي جبار

وضع الذميين المستمنيين في دار الإسلام الدكتور عبد الكريم زيدان