Accession No. T-01089

الجامعة الإسلامية العالمية
بإسلام آباد
كلية الشريعة والقانون
قسم الدراسات العليا

أحكام الحضانة

في الفقه الإسلامي المقارن

بحث لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

إشراف :
الأستاذ الدكتور محمد عبد الستار الجبالي
الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون
بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

إعداد :
محمد نسيم عباسي بن محمد صابر عباسي
العام الجامعي :
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

Acc No. 1089

M15
٢٩٧٫١٤
ع ب ١
١- اسلام - فقه
٢- عنوان

DATA ENTERED
20/01/14

R
1- T01089
2- T01092

DE
©
29/4/2011

الجامعة الإسلامية العالمية
بإسلام آباد
كلية الشريعة والقانون
قسم الدراسات العليا

أحكام الحضانة

في الفقه الإسلامي المقارن

بحث لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

إشراف :
الأستاذ الدكتور محمد عبد الستار الجبالي
الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون
بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

إعداد :
محمد نسيم عباسي بن محمد صابر عباسي
العام الجامعي :
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

أعضاء لجنة المناقشة

تكونت لجنة المناقشة من :

١-المناقش الخارجي .....

.....

.....

٢-المناقش الداخلي .....

.....

.....

٣-المشرف على البحث : الدكتور محمد عبد الستار الجبالي

.....

.....

ومنحت اللجنة الباحث محمد نسيم عباسى بتقدير .....

وذلك في / / ١٤١٧ هـ

شكر وتقدير

انني احمد الله تعالى واشكره على توفيقه واحسانه بأن وفقني لاتمام هذا البحث كما أتقدم بالشكر الجزيل الى الجامعة الاسلامية العالمية ، اسلام آباد ، التي احتضنتني لمواصلة دراستي العليا في رحابها ، وإلى جميع أساتذتي الفضلاء في كلية الشريعة والقانون الذي تعلمت على أيديهم الكثير .

كما اتقدم بالشكر و وافر التقدير إلى مشرفي في هذا البحث فضيلة الاستاد الدكتور محمد عبدالستار الجبالي الذي تفضل بالاشراف على البحث وقد استفدت كثيرا من توجيهاته وارشاداته العلمية القيمة و أعطاني كثيرا من وقته الغالي في سبيل انجاح هذا العمل ـ فجزاه الله عني أحسن الجزاء .

كما أسجل خالص شكري وتقديري لكل من ساعدني على اعداد هذا البحث فجزاهم الله خيرا آمين .

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد الذي بعث رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الطالب محمد نسيم عباسي بن محمد صابر عباسي
كلية الشريعة والقانون
الجامعة الاسلامية العالمية

خلاصة البحث

الحمد لله الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، خاتم الانبياء والمرسلين وقدوة المربين وعلى آله وصحبه و من عمل بسنته وسار على نهجه ، وبعد :

فهذا بحث فى : «**أحكام الحضانة فى الفقه الاسلامى المقارن**» .

أتقدم به إلى كلية الشريعة والقانون ، بالجامعة الاسلامية العالمية بإسلام آباد ، لنيل درجة الماجستير فى الشريعة والقانون .

و قد قمت بعون الله سبحانه وتعالى و توفيقه بتقسيم هذا البحث إلى : مقدمة و فصل تمهيدي و خمسة فصول رئيسية و خاتمة .

أما المقدمة :

فقد تحدثت فيها عن أهمية الموضوع وسبب الاختيار ومنهج البحث .

وأما الفصل التمهيدي : ففى مفهوم الحضانة ،

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : ماهية الحضانة ، وفيه مطلبان :

المطلب الاول : تعريف الحضانة لغة واصطلاحا .

المطلب الثانى : الفرق بين الحضانة والرضاعة .

المبحث الثانى : التأصيل الشرعى للحضانة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مشروعية الحضانة وأدلتها .

المطلب الثانى : حكم الحضانة .

المبحث الثالث : من تثبت عليه الحضانة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة المحضون .

المطلب الثانى : حقوق المحضون .

و أما الفصل الاول : ففى المستحقين للحضانة ،

وقد جعلت الكلام فى مبحثين :

المبحث الأول : المستحق للحضانة من النساء ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : حق الأم فى الحضانة .

المطلب الثانى : أقوال أهل العلم فى اجبار الأم على حضانة صغيرها .

المطلب الثالث : مستحق الحضانة فيما لو سقطت حضانة الأم .

المبحث الثانى : المستحق للحضانة من الرجال ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : هل استحقاق الحضانة حسب الترتيب فى الميراث أم لا ؟

المطلب الثانى : انتقال الحضانة لذوى الأرحام أو غيرهم .

المطلب الثالث : مستحق الحضانة عند اتحاد الدرجة .

وأما الفصل الثانى : فقد خصصته لبيان شروط الحاضن وسقوط الحضانة ،

وقسمت هذا الفصل الى تمهيد ومبحثان :

التمهيد : تعريف الشرط فى اللغة والاصطلاح .

المبحث الاول : شروط الحاضن ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : الشروط التى تعم النساء والرجال .

المطلب الثانى : الشروط الخاصة بالنساء .

المطلب الثالث : الشروط الخاصة بالرجال .

المبحث الثانى : سقوط الحضانة وعودتها ، وفيه مطلبان :

المطلب الاول : سقوط الحضانة .

المطلب الثانى : عودة الحضانة .

أما الفصل الثالث : ففى أجرة الحضانة وتوابعها ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أجرة الحضانة ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الاول : مشروعية الأجرة و أدلتها .

المطلب الثانى : رأى الفقهاء فى أجرة الحضانة .

المطلب الثالث : رأي الفقهاء فى أجرة مسكن المحضون و خادمه.

المطلب الرابع : هل يجوز أن تكون الأجرة منفعة ؟

المبحث الثانى : التفضيل بين الأم والمتبرعة بالحضانة .

والفصل الرابع : حق رؤية المحضون وانتقال مكان الحضانة ، وفيه مبحثان :

المبحث الاول : حق رؤية المحضون ، وفيه مطلبان :

المطلب الاول : حق الرؤية اذا كان المحضون عند الحاضنة .

المطلب الثانى : حق الرؤية اذا كان المحضون عند الولى .

المبحث الثانى : انتقال مكان الحضانة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بمكان الحضانة وآراء الفقهاء فى ذلك .

المطلب الثانى : انتقال الحاضن إلى بلد آخر .

و أما الفصل الخامس : ففى انتهاء الحضانة ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : مدة الحضانة ، وفيه مطلبان :

المطلب الاول : مدة حضانة الذكر .

المطلب الثانى : مدة حضانة الانثى .

المبحث الثانى : مدة حضانة المعتوه أو المجنون ، وفيه مطلبان :

المطلب الاول : مدة الحضانة فيما لو كان المحضون ذكرا .

المطلب الثانى : مدة الحضانة فيما لو كان المحضون أنثى .

المبحث الثالث : أقوال أهل العلم فى وقت ضم المحضون لأبيه أو جده .

وأما الخاتمة: فقد تكلمت فيها عن أهم ما توصلت إليه من نتائج من خلال معالجتى لفروع هذا البحث و مسائله .

هذا و أسأل الله أن يجعل عملنا خالصا لوجه الكريم ، وأن يوفقنا وسائر المسلمين لما يحب ويرضى .

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين ، وآله وصحبه أجمعين .

وبعد :

فمن أهم اهداف الشريعة الإسلامية تكوين المجتمع الاسلامي على أساس صحيح متكامل .

ولما كان هذا المجتمع لا يمكن أن يقوم إلا بقيام الخلية الأساسية فيه وهي الأسرة ، ولا يصلح إلا بصلاحها ، فإن الاسلام قد اعتنى عناية خاصة بالاسرة من جميع جوانبها .

ومن تلك الجوانب توفير الرعاية اللازمة والحنان الكافي والتربية الضرورية للاولاد لانهم قوام الاسرة وعماد المجتمع فى المستقبل .

ولما كانت العلاقات الزوجية تنتهى أحيانا بالفشل والفرقة بين الزوجين ،ويقع بذلك الأولاد فى مفترق طرق الخطر ، لما ينتج عن انفصال الزوجين من تشرد للابناء وانحراف بعد ذلك .

فإن الاسلام قد وضع نظاما متكاملا ، وهو نظام الحضانة ، لتجنب تلك الآثار السلبية ، وللمحافظة على السير الطبيعى لحياة الابناء .

فالحضانة عبارة عن تربية الولد ورعاية شئونه ومع أن الأب والأم يحبان أولادهما الصغار حباً جماً من حيث الطبيعة والفطرة ، ومن منطلق الشفقة الأبوية والرحمة الربانية إلا أنه مع ذلك يجب أن نعترف بأن الآباء لهم تفوق وسبق على الأمهات فى خصائص مختلفة و اختصاص الرجل بقيادة الأسرة هو المعروف بالقوامة فى التعبير القرآني فى قوله تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » [1] .

فهذه الآية الكريمة تشير الى تفضيل الرجل على المرأة بمزايا خاصة تساعده على قيادة البيت ، وهي الرجولة أولاً والانفاق ثانياً .

١- سورة النساء ، الآية : ٣٤

وفى المقابل فإن الشارع أعطى للأم الحق فى أن تقوم بتربية الولد من وقت ولادته إلى سن معينة ـ على ما سيأتي ـ لأنه محتاجا إلى رعايتها لكونه ضعيفاً و عاجزا .

فحق الام كبير وواجبها على أولادها عظيم ، ويمكن أن يقال أن المرأة افضل من الرجل فى مسألة حضانة الأطفال إذ إنها حملت ولدها تسعة أشهر وهنا على وهن، وسهرت عليه الليالى الطوال ، ولم تبال أن تجوع وتطعم صغيرها ، وتعطش وتسقيه ، وتضحى بكل غال و رخيص فى سبيل صحبته ورفاهيته .

وقد جعل الاسلام الولاية على الولد من ناحية الانفاق إلى أبيه لأنه أقدر على تلك و أصبر على تحمل المتاعب والتبعات .

سبب اختيار الموضوع :

يرجع سبب اختيارى لهذا الموضوع الى تعلقه بالأسرة التى هى اللبنة الأولى فى تكوين المجتمع إذا قويت آصرتها كان ذلك من أقوى السبل فى ترابط الأمة كما ذكرنا سابقا ، وإلى ارتباطه بمصير الابناء ، وتشكيل شخصياتهم ونفسياتهم .

فلقد كثرت فى عصرنا هذا ، حالات الطلاق وافتراق الزوجين نظرا للمشاكل الاجتماعية التى تخيّم على المجتمعات المعاصرة ، وقد نتج عند ذلك الإهمال التام للاطفال من جميع الاطراف ، وحاول كل طرف التنصل من مسئوليته تجاه الاولاد .

وقد يحدث النزاع بين الزوجين فى حالة الافتراق بالطلاق حول حضانة الأولاد ومن الأحق بهما .

وهذا البحث مساهمة منى فى هذا الطريق حيث أسعى من خلاله لبيان حكم الشرع فى هذا الموضوع ليكون الجميع على بينة من أمره .

منهج البحث :

اتبعت المنهج التالى فى معالجتى لموضوعات البحث ومسائله :

أولا : بنيت دراستى لهذا البحث على المذاهب الفقهية الاربعة : الحنفى ، والمالكى والشافعى والحنبلى ، لأن هذه المذاهب منتشرة فى معظم أقطار

العالم أصولا وفروعا .

ثانيا : اعتمدت فى نسبة كل قول على أمهات المصادر الفقهية لكل مذهب .

ثالثا : كما استعنت بالمؤلفات الفقهية الحديثة أيضاً .

رابعا : قد التزمت بذكر رقم الآيات القرانية الشريفة الموجودة فى البحث وذكرت فى الحاشية اسم السورة و رقم الآية .

خامسا : التزمت بتخريج الأحاديث النبوية التى ورد ذكرها فى البحث ، من كتب السنة الاساسية أو من شروح كتب السنة .

سادسا : وقد رجعت إلى كتب تفسير الأحكام و غير ذلك عند الاستدلال بالآيات و ما يتعلق بها .

سابعا : شرحت الألفاظ أو المصطلحات الفقهية من الكتب التى تهتم بهذا الشأن .

ثامنا : ذكرت فى خاتمة البحث أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال معالجتى لموضوعاته .

تاسعا : وضعت لهذا البحث أربعة فهارس :

١- فهرس لمصادر البحث مع الالتزام ، بذكر عنوان الكتاب ، واسم مؤلفه مع بيان الطبعة وتاريخها ، والناشر متى تيسر ذلك .

٢- فهرس الآيات .

٣- فهرس الأحاديث .

٤ - فهرس لموضوعات البحث وفروعه و مسائله .

هذه هي خلاصة المنهج الذي التزمته فى معالجة هذا البحث .

والله الموفق . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

بوتهه شريف - مرى

المؤرخه : ١١ محرم ١٤١٧ هـ

الأحقر

مجمد نسيم عباسي

الفصل التمهيدي

مفهوم الحضانة

مفهوم الحضانة وتأصيلها الشرعي

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: في ماهية الحضانة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : الفرق بين الحضانة والرضاعة

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للحضانة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مشروعية الحضانة وأدلتها

المطلب الثاني : حكم الحضانة

المبحث الثالث: من تثبت عليه الحضانة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة المحضون

المطلب الثاني : حقوق المحضون

المبحث الأول

ماهية الحضانة

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : الفرق بين الحضانة والرضاعة .

المطلب الأول

تعريف الحضانة لغة واصطلاحا

الحضانة لغةً :

الحضانة : بفتح الحاء وكسرها ، والأشهر الفتح : مصدر حضن .

أقوال أهل اللغة في المعنى اللغوي للحضانة : يقول صاحب التعريفات :

الحضانة هي تربية الولد [1] ويقول صاحب جمهرة اللغة : الحضنان : ناحيتا

١- التعريفات للسيد الشريف على بن محمد الجرجانى ص ٣٩ ، إنتشارات ناصر خسرو ، إيران .

الإنسان ، والجمع أحضان ، ونواحي كل شيئ أحضانه، حضنت الدجاجة البيض وغيرها تحضنه حضنا إذا جعلته تحت حضنها [١] .

ويقول صاحب لسان العرب : الحضن : ما دون الإبط إلى الكشح ،وهو الصدر والعضدان و ما بينهما والجمع أحضان ، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء و جعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله فى احد سقيها ،وحضن الطائر ايضا بيضه و على بيضه يحضن حضنا وحضانة حضانا وحضودا : رجن عليه للتفريخ ، وإذا ضم بيضه إلى نفسه تحت جناحيه وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها[٢].

ويقول صاحب مختار الصحاح : حضن الطائر بيضه من باب نصر ودخل إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، وحضنت المرأة ولدها حضانة ،وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته ، واحتضن الشيء جعله في حضنه [٣].

ويقول صاحب المعجم الوسيط : حضن الطائر البيض : رقد عليه للتفريخ ، وحضن الرجل الصبي : رعاه ورباه ، فهو حاضن [٤] .

ويقول صاحب المغرب في ترتيب المعرب : حضن الطائر بيضه إذا جثم عليه يكنفه بحضنيه [٥] .

ويقول صاحب المصباح المنير : حضن الطائر بيضه حضنا من باب قتل ،وحضانا بالكسر أيضا ضمه تحت جناحه ، والحضانة بالفتح والكسر اسم منه والحضن ما دون الإبط إلى الكشح [٦].

١- جمهرة اللغة لابن دريسد أبي بكر محمد بن الحسن الأزدى البصرى ، المتوفى سنة ٣٢١ هـ ، ٢ / ١٦٩ ، مكتبة المثنى ببغداد ، عراق .

٢- لسان العرب للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور المصرى المتوفى ٧١١ هـ ، ١٣ / ١٢٢ ، ١٢٣ ، طبع دار صادر بيروت .

٣- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ص ٥٧٩ ، طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

٤- المعجم الوسيط ، من وضع مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ١/ ١٨١ ، مطبعة إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان . ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، الناشر مطابع المعارف ، مصر .

٥- المغرب في ترتيب المعرب ، للإمام أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن على المطرزى المتوفى ٦١٠ هـ ١/ ١٢٠ ، دارالكتاب العربي ، بيروت .

٦ - المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومى م ٧٧٠ هـ ١/ ١٩٣ ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ١٩٢٦ م .

ويقول الكاساني : الحضانة في اللغة تستعمل في معنيين :

أحدهما : جعل الشيء في ناحية يقال : حضن الرجل الشيئ أي اعتزله .

والثاني : الضم إلى الجنب ، يقال : حضنته واحتضنته إذا ضممته إلى جنبك فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها ، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه [١].

وبناء على ماسبق يظهر لنا أن تعريف الكاساني يشمل المعنيين الخلاصة من كل ما تقدم ولذلك هذا هو التعريف المختار عندى. والله أعلم .

تعريف الحضانة إصطلاحاً :

والحضانة في الاصطلاح : تناولها الفقهاء رحمهم الله تعالى بتعريفات كثيرة، نذكر منها ما يلي :

تعريف الحنفية : « الحضانة هي حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر »[٢].

وقال ابن عابدين : « الحضانة تربية الولد لمن له حق الحضانة » [٣].

تعريف المالكية : « هي حفظ الولد في مبيته و مؤنة طعامه ولباسه و مضجعه وتنظيف جسمه » [٤] . وقيل: « الحضانة : كفالة الطفل وتربيته والإشفاق عليه »[٥].

١- بدائع الصنائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ ٤ / ٤٠ ، ايچ ، ايم ، سعيدكمبنى ، أدب منزل ، باكستان جوك ، كراتشى ، باكستان ، الطبعة الأولى ١٩١٠ م .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ٤ / ١٥٥ - ١٥٦ ، المكتبة الماجدية ، كوئته ، باكستان

٣- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين ، للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين ٣/ ٥٥٥ . دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .

٤- بلغة السالك لأقرب المسالك ، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ١ / ٥٢٧ . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبى و أولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٩٥٢ م .

٥- الفواكه الدواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا التفراوى المتوفى ١١٢٠ هـ ٢ / ١٠١ . دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

تعريف الشافعية : « الحضانة هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك » [1] .

تعريف الحنابلة : « الحضانة حفظ الصغير و مجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتر بيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل و غسل يديه و غسل ثيابه و كدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه » [2].

هذا ومن خلال استعراضنا لأقوال الفقهاء في تعريف الحضانة ، نلاحظ أن التعاريف وإن تفاوتت في ألفاظها ، إلا أن مدلولها متفق على معنى واحد الذي مفاده أن الحضانة : حفظ الولد – ذكرا كان أو أنثى – وصيانته وتربيته لمن له حق الحضانة.

---

١ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ٣ / ٤٥٢ .
دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢– كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى ٥ / ٤٩٥ – ٤٩٦ .
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان .

المطلب الثاني

في

الفرق بين الحضانة والرضاعة

حيث كان الأولاد في هذه الحياة هم رجال المستقبل وعماد المجتمع الاسلامي، اعطاهم التشريع الاسلامي عناية كبيرة و خصتهم الشريعة الاسلامية بجانب عظيم من الاهتمام ، فشرعت كثيرا من أحكام الطفولة ، حتى يكون المربي على بينة من الأمر في كل واجب يقوم به تجاه طفله الوليد ، فما أجدر بكل من كان في عنقه حق التربية أن يقوم بواجبه الأكمل تطبيقا و تنفيذا على الأسس التي وضعها الاسلام.

ولما كانت الوسيلة الوحيدة لتغذية الصغير وبقائه هو لبن أمه أوجبت الشريعة الاسلامية للطفل حق الرضاعة ،محافظة عليه من الهلاك بسبب الجوع .

وحيث كان الطفل من حين ولادته يحتاج إلى تربية والقيام بحفظه ، والعناية باصلاحه فالحضانة واجبة شرعا .

وقد ذكرنا في المطلب الأول تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً .

أما الرضاعة فهي لغة : بكسر الراء وفتحها رضع أمه يرضعها رضعا ورضاعا ورضاعة أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنهاوأرضعت ولدها[1].

والرضاعة شرعا : هي مص الرضيع اللبن من ثدي آدمية فى وقت مخصوص هو مدة الرضاعة [2].

١- مختار الصحاح ص ٤٩٢ .

٢- تنوير الأبصار والدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٢٠٩ ، الأحوال الشخصية لعبد العزيز عامرص ١٥٢ ، ملتزم الطبع والنشر : دار الفكر العربى ، الطبعة الثانية .

والأصل في مشروعية الرضاعة قوله تعالى :

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرَضاعة ، وعلى المولود له رزقهنَ و كسوتهنَ بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ماَ اتيتم بالمعروف ، واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير » [1] وقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فاتوهن أجورهن » [2] .

ففي هاتين الآيتين نلاحظ إرشادامن الله - سبحانه - للوالدات أن يرضعن أولادهن كمال الرضاعة ، وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير اسراف ولا إقتار [3].

وبعد الكلام عن ماهية الرضاعة ومشروعيتها فإننا ننتقل إلى الفروق الجوهرية بين الحضانة والرضاعة ، وهي على النحو التالي :

الفرق الأول : أن الحضانة هي تربية الولد و حفظه ورعايته ، أما الرضاعة فهي استرضاع الولد واطعامه وتغذيته [4].

١- سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

٢- سورة الطلاق ، الآية ٦ .

٣- مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار وتحقيق محمد على الصابونى ٢١٢/١ ، دار القرآن الكريم ، بيروت .
وقال صاحب تفسير روح المعاني : «والوالدات يرضعن أولادهن » أمر أخرج مخرج الخبر مبالغة ومعناه الندب أو الوجوب إن خص بما اذا لم يرتضع الصبي إلا من أمه أو لم يوجد له ظئر أو عجز الوالد عن الاستئجار ، والتعبير عنهن بالعنوان المذكور لاستعطافهن نحو أولادهن والحكم عام للمطلقات وغيرهن كما يقتضيه الظاهر ، وخصه بعضهم بالوالدات والمطلقات.
روح المعاني للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمد الآلوسى البغدادي المتوفى ١٢٧٠ هـ ٢/ ١٤٥ .
مكتبة امدادية ملتان باكستان .

٤- التنوير والدر و ابن عابدين ٣ / ٢٠٩ ، ٥٥٥ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٥٠٢ ، ٥٢٦ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى ٧ / ١٦٢ ، ٢١٤ .
كشاف القناع ٥ / ٤٤٢- ٤٩٥ ٤٩٦ .

الفرق الثاني : أن صاحب الحق في الحضانة هي الأم حيث أجمعت الأمة على أن الأم أحق بالولد في الحضانة ما لم يقم بالأم مانع يمنع تقديمها .

ولكل من الحاضن -ذكراً كان أو أنثى - والمحضون حق في الحضانة ، فهي حق الحاضن بمعنى أنه لا يجبر عليها لأن الحق يتضمن معنى الجواز[1].

وهي حق المحضون بمعنى أنه لو لم يقبل غير أمه أو لم يوجد غيرها تعينت الأم للحضانة وتجبر عليها ، و هذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة ويوافقهم المالكية في المشهور عندهم[2].

أما في الرضاعة :

فيجب على الأب استرضاع ولده ولا يجب على الأم الارضاع ، فلا تجبر قضاء على ارضاع الولد إلا اذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضع له غيرها أو لم يقبل الصغير إلا ثدي أمه ، أو الأب في عسرة وفقر ولم يجد معهما مالا ، ففي هذه الاحوال تجبر الأم على إرضاع ولدها[3].

الفرق الثالث : التبرع بالرضاعة والحضانة :

إذا تبرعت امرأة بارضاع الصغير مجانا وأبت الأم إلا الأجرة على الرضاع ، تقدم المتبرعة في الرضاعة على الأم في كل الأحوال ، سواء كانت من محارم الرضيع

١- ابن عابدين ، ٢ / ٨٧٥ .

٢- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى ٦٨١ هـ . ٤ / ٣٦٨ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .ابن عابدين ٢/ ٥٦٠ ، وحاشية الدسوقي للعلامة شمس الدين الشيخ محمدعرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدى أحمد الدردير ٢ / ٥٣٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢١٩ ، المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠ هـ ، ٧ / ٧٢٤ ، مكتبة الجمهورية العربية ، شارع الصنادقية بالأزهر بمصر ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ ، ٤٩٨ .

٣- قال الشافعية و الحنابلة : يجب على الأم استرضاع ولده ولا يجب على الأم الإرضاع .وقال الحنفية : يجب على الأم ديانة لا قضاء ، وقال المالكية : يجب الرضاع على الأم بلاأجرة إن كانت ممن برضه مثلها ، وكانت في عصمة الأب ، أما البائن من الأب فلا يجب عليها الرضاع ، إلا إذا تعينت الأم لذلك . يراجع في هذا الموضوع من كتب الفقهاء : مغني المحتاج ٣ / ٤٤٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢١ - ٢٢٢ ، والمغنى لابن قدامة ٧ / ٦٢٧ ، وبدائع الصنائع ٤ / ٤٠ الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٦١٨ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٠٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٥ .

أم كانت أجنبية عنه ، وسواء أكانت أجرة الارضاع واجبة في مال الصغير أو واجبة على الأب ، موسرا كان أو غير موسر .

وإذا تبرعت امرأة بالحضانة وأبت الأم أن تحتضن الصغير إلا بالأجرة ، فإن الأم أولى إذا كانت أجرة الحضانة على الأب وكان موسرا ، أو كانت المتبرعة بالحضانة ليست من محارمه [1].

الفرق الرابع : وهو بالنسبة لانتهاء الحضانة والرضاعة :

ففي **مذهب الحنفية** : الأمر إما يتعلق بالغلام أو البنت ، فان تعلق بالغلام فاذا بلغ الغلام سن الاستغناء عن النساء فان الحضانة تنتهي ، واذا تعلق الأمر بالبنت فتظل الحضانة قائمة حتى تبلغ [2].

مذهب المالكية : تستمر الحضانة في الغلام إلى البلوغ ، ولو مجنونا أو مريضا ، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها[3].

مذهب الشافعية : إذا بلغ الطفل - ذكر أو أنثى - سن التمييز و يمكنه أن يختار أحد أبويه ،إن افترق ابواه ، تنتهي الحضانة إلى هذه المرحلة [4] .

مذهب الحنابلة : مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأنثى ، و بعدها يخير الطفل بينهما ، ويكون مع من يختار منهما [5].

أما الرضاعة فقد تنتهي [6] كما يلي :

١- الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٥ وما بعد .

٢- ابن عابدين ٢ / ٥٦٦ .

٣- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ٢ / ٧٥٥ ، لأبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، دار المعارف بمصر ١٣٩٢ هـ .

٤- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .

٥- المغنى ٧ / ٦١٤ ، كشاف القناع ٥ / ٥٨٢ .

٦- هذه مدة الرضاعة من حيث كونها سبب من أسباب التحريم .

عند الحنفية : مدة الرضاعة للرضيع عند الصاحبين سنتان ، وعند أبي حنيفة سنتان ونصف [1] .

عند الشافعي وأحمد - وفي قول **لمالك** سنتان كقول الصاحبين [2].

١- بدائع الصنائع ٥ / ٦ .

٢- مغنى المحتاج ٣ / ٤١٦ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦٦ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٤٣ ، مدونة الكبرى ٢ / ٢٨٨ .

المبحث الثاني

في

التأصيل الشرعي للحضانة وحكمها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مشروعية الحضانة و أدلتها .

المطلب الثاني : حكم الحضانة .

المطلب الأول

مشروعية الحضانة وأدلتها

الإنسان بعد ولادته محتاج لمن يعنى ويقوم على تربيته وحفظه و بكل ما يلزمه في حياته . فقد جعل الشارع ولاية ذلك إلى أبويه لانهما أقرب الناس إليه ، والأم أشفق من الأب على الولد فتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب ، فالأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة مالم يقم بالأم مانع يمنع تقديمها ، والذي يدل على هذا السنة ، والاجماع والمعقول .

أما السنة : فهناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الحضانة .

منها : أن امرأة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن ابنى هذا كان بطني له وعاء ، و ثديى له سقاء ، وحجرى له حواء ، وإن أباه طلقني ، فأراد أن ينتزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أنت أحق مالم تنكحى»[1] .

ومنها : « أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد رضي الله تعالى عنهم، فقال علي : أنا أحق بها وهي ابنة عمى ، وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتى، و قال زيد ابنة أخي ، فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال: « الخالة بمنزلة الأم » وقال لعلي : « أنت منى وأنا منك » ، وقال لجعفر: «أشبهت خلقى وخلقى » ،

١- أخرجه ابو داود ، في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق سنن أبى داود ٢ / ٢٨٣ .

وقال لزيد : « أنت أخونا ومولانا » [1] .

ومنها : ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه [2] .

ومنها : أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله : إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبة [3] ،وقد نفعني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « استهما عليه » فقال زوجها : من يحاقني في ولدي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به [4] .

وجه الاستدلال بالأحاديث :

هذه الأحاديث تنص على أن الشريعة الاسلامية أوجبت حضانة الولد على الأبوين وإذا افترق الأبوان فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها ، أو بالولد وصف يقتضي تخييره .

وأما الإجماع : فقد أجمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين على جواز حضانة الطفل .

والذي يدل على ذلك :

١- أن عمر رضي الله عنه طلق امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم ، فشجر الخلاف بينهما بشأن عاصم ، فكل منهما ادعى حضانته لنفسه ، فرفع هذا النزاع إلى

١- أخرجه البخارى ، في : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان ... من كتاب الصلح ، وفى : باب عمرة القضاء من كتاب المغازى ، صحيح البخارى ٣ / ٢٣٢ ، ٥ / ١٨٠ .
كما أخرجه ابوداود ، في : باب من أحق بالولد ،من كتاب الطلاق ، سنن ابى داود ٢ / ٢٨٤ .

٢- أخرجه الترمذى، فى : باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه اذا افترقا ، من أبواب الأحكام ، عارضة الأحوذى ٦ / ١٠٩ ، وابن ماجة ، في : باب تخيير الصبي بين أبويه ، من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجة ٢ / ٧٨٨ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤٦ .

٣- بئر أبي عنبة : على بعد ميل من المدينة ، معجم البلدان ١ / ٣٠١ ، دار صادر ، بيروت .

٤- أخرجه ابو داود في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق ، سنن أبى داود ٢ / ٢٨٤ .

أبي بكر رضي الله عنه فقضى بعاصم بن عمر رضي الله عنهما لامه ما لم يشب عاصم أو تتزوج أمه. وكان الصحابة رضي الله عنهم حين قال ذلك حاضرين ، ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك ، فكان هذا إجماعا [1].

أما المعقول : فإن الحضانة واجبة شرعا لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ ورعاية شؤنه ، ذلك لأن الصغار عاجزون عن مصالحهم ، فيجب حفظهم عن الهلاك بتعيين من يقوم بها عنهم [2] .

١- أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ، من كتاب الوصية ، الموطأ ٢ / ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق ، المصنف ٥ / ٢٣٦ - ٢٣٧.

٢- الفواكه الدوانى ٢ / ١٠٢ ، المغنى ٧ / ٦١٢ .

المطلب الثاني

في

حكم الحضانة

هنا سنتكلم عن الحكم فنتناول الكلام من حيث تعريفه وأقسامه.

تعريف الحكم لغة : الحكم معناه : القضاء ،

وأصل معناه : المنع ، حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه[1] .

تعريف الحكم اصطلاحا : الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين :

« خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا »[2]

والحكم ينقسم إلى قسمين :

١- الحكم التكليفى .

٢- الحكم الوضعى .

فالحكم التكليفى : هو ما اقتضى طلب فعل أو الكف عن فعل ، أو التخيير بين أمرين ، وهذا هو القسم الذى نحن فيه .

والحكم الوضعى : هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيئ سبباً أو شرطا أو مانعا[3] .

١- المصباح المنير ، للعلامة احمد بن محمد بن على المقرى الفيومي المتوفى ٧٧٠ هـ ، ١/ ١٩٩ - ٢٠٠ الطبعة السادسة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٩ م .

٢- ارشاد الفحول ، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكانى ص ٦ ، الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ ، محل محمد أمين الخانجى الكتبى وشركاه بمصر .

٣- ارشاد الفحول ٦-٧ ، المستصفى من علم الأصول للإمام أبى حامدمحمد بن محمد بن محمد الغزالى ١/٦٥، ٩٣ ، المطبعة الأميرية بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٢٢ .

وأما عن حكم الحضانة فقد ذكرنا من السنة والاجماع و

فحضانة الطفل واجبة لأنه قد يلحقه انهلاك بدونها فأوجبها الشارع رعاية لحق الصغير وصوناً له عن الهلاك [1] .

وقال صاحب الفواكه الدواني : إن الحضانة وإن علم أنه حق للأم ومن هو بمنزلتها ، وهو الواجب العيني إن لم يوجد إلا الحاضن ولو أجنبيا من المحضون والكفائي عند تعدده [2].

١- المغنى ٧ / ٦١٢ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ ، وقال الزيلعى : الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها إلى غيرهم ، تبيين الحقائق ٣ / ٤٦ ، بدائع الصنائع ٥ / ١٥٢ .

٢- الفواكه الدوانى ص ٢ / ١٠٢ .

المبحث الثالث

فى

من تثبت عليه الحضانة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حقيقة المحضون .

المطلب الثاني : حقوق المحضون .

المطلب الأول

في

حقيقة المحضون

المحضون لغةً :

الصغير الذي يحتاج إلى تربية [١].

المحضون اصطلاحاً :

المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه لعجزه و عدم إدراكه لمصلحته و تثبت عليه الحضانة [٢] .

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الحضانة تثبت على الصغير ، وكذلك الحكم عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، وفي قول عند المالكية بالنسبة للمجنون والمعتوه [٣].

١- لسان العرب ١٣ / ١٢٣ ، مصباح المنير ١/ ١٩٣ ، التعريفات للجرجاني ص ٣٩ ، انتشارات ناصر خسرو ، طهران ايران.

٢- لم أجد في كتب الفقهاء الأربعة تعريف المحضون صراحة وهذا التعريف هو مفهوم ما قال الفقهاء رحمهم الله ، يراجع في ذلك ، حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٥ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٥ .

٣- هذا ما يفهم من عبارات الفقهاء ويراجع في ذلك : شرح فتح القدير ٤/ ٣٧٣ ، ابن عابدين ٣/ ٥٦٨ ،الدسوقي ٢ / ٥٢٦ الشرح الصغير ٢ / ٧٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٥ - ٤٩٦ .والمشهور عند المالكية أن الحضانة تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمناً أو مجنوناً ، الفواكه الدواني ٢ / ١٠١ . ، الدسوقي ٢ / ٥٢٦ .

INT. ISLAMIC UNIV. CENTRAL LIBRARY

والذى يؤخذ من هذا أن المحضون يشمل :

أولاً : الصغير .

ثانياً : المجنون والمعتوه .

فأرى أنه من المناسب الكلام عن الصغير والمجنون والمعتوه فى هذا المكان وإليكم بيانهم :

أولاً : الصغير :

الصغير من الصغر والصغر ضد الكبر .

و معناه : قل حجمه أو سنه [1] .

والصغر اصطلاحا : هو وصف يلحق بالانسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم [2]

والصغير يمر بدورين :

الدور الأول : دور ما قبل التمييز [3] .

الدور الثاني : دور ما بعد التمييز .

دور ما قبل التمييز :

فهذا الدور يبدأ عند ولادة الانسان ،ويستمر حتى يبلغ السنة السابعة ، وتثبت في هذا الدور ولاية الحفظ والتربية ، والدليل على ذلك :

١- لسان العرب ٤ / ٤٥٨ ، المعجم الوسيط ١ / ٥١٧ .

٢- كشف الأسرار على أصول البزدوى ٤ / ١٣٥٨ ، الصدف ببلشرز ، كراتشى ، باكستان .

٣- التمييز: هو أن يصير للصغير وعى و إدراك يفهم به الخطاب إجمالا :كشف الأسرار على أصول البزدوى ٤ / ١٣٥٨ .

قوله تعالى : « وقل رب ارحمهما كما ربّياني صغيرا » [1] . و قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر » [2] .

فالمنصوص عليه شرعا أن الصغير في هذا الدور – دور ما قبل التمييز – غير مكلف بالعبادات ولا يلزمه في هذه المرحلة أي مسئولية فمما يقتضى حال الصغير فى هذا الدور هو أن يكون له :

الأول : من يعنى باصلاح بدنه وطعامه ولباسه .

والثاني : من يقوم بتأديبه وتثقيفه ويحفظ عليه دينه و أخلاقه .

دور ما بعد التمييز :

وهو دور الصغير من سن التمييز إلى البلوغ ، ويبدأ هذا الدور من بلوغ الانسان سن السابعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « مرو صبيانكم بالصلاة لسبع سنين » [3] .

والأمر بالصلاة في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بمثابة الأمر بالتمرين والتدريب للصغير .

والصغير في هذا الدور يميز بين الخير والشر ، والنفع والضرر ويعرف معاني الألفاظ إجمالا » [4] .

وقدنقل الشيخ محمد أبو زهرة قول الاستاذ فتحي زغلول عن شرح القانون المدني ما نصه :

١- سورة الاسراء ، الآية رقم : ٢٤ .

٢- رواه الأثرم ، وأبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن ، وزاد الترمذى « صحيح » . أخرجه أبو داود فى :باب يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة سنن أبي داود ١ / ١١٥ ،والترمذى فى : باب متى يؤمر الصبي بالصلاة ،من أبواب الصلاة تحفة الأحوذي ٢ / ٤٤٥ . كما أخرجه الدارمي ، فى : باب متى يؤمر بالصبي بالصلاة ، من كتاب الصلاة سنن دارمى ١ / ٣٣٣ .

٣ – تقدم تخريجه .

٤- مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٩٤٣ ، ص ١٨٤ ، نور محمد ،كارخانة تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشي .

« المولود يولد فاقد الأهلية ، ويبقى كذلك إلى أن يبلغ سن التمييز ، ثم يدخل في دور جديد هو دور التمييز ، إلا أن عقله و ملكاته لا يزالان غضين فلا يقوى على تقدير الأفعال التي تصدر عنه ، أو يتعمد فعلها تقديرا صحيحا ، ثم هو لا يصل إلى هذه المرتبة إلا بعد أن تنضج قوته العقلية ، ويكون له بعض الخبرة ، حتى يؤمن على ادارة أمواله بنفسه ،و معلوم أن بلوغ هذه المرتبة لا يتم للجميع بصورة واحدة ،ولا في زمن واحد ، بل هم مختلفون في ذلك اختلافا كبيرا ،وأن منافع الناس وضرورة الأمن في المعاملات، والحاجة إلى وضع حد تنتهي إليه حال الإنسان ،ويخرج ببلوغه من دور التردد إلى دور العمل . كل ذلك قضى بتقدير الزمن الذي يخلص فيه كل واحد من ذلك الحجر ، وتتم الأهلية » [1] .

وبما أن هذا الدور ينتهى بالبلوغ فنرى أنه من المناسب أن نتكلم عن معنى البلوغ .

البلوغ : البلوغ معناه الادراك [2]. والإدراك لا يتحقق إلا بظهور علاماته .

والدليل على صحة اعتبار هذه العلامات هو ما ورد فى القرآن الكريم:

قوله تعالى :

« وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم »[3] .

وقوله تعالى : « والذين لم يبلغوا الحلم منكم » [4] .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل »[5] .

هذه النصوص دالة على أن الاحتلام بالنسبة للصبي علامة على توجه الخطاب إليه والخطاب لا يوجه للإنسان إلا إذا كان بالغا عاقلا ، فدل ذلك على أن البلوغ يثبت بالاحتلام .

١- الولاية على النفس لأبى زهرة ص ١٦ . دار الفكر العربى .

٢- مختار الصحاح ص ٦٣ .

٣- سورة النور ، الآية ٥٩ .

٤- سورة النور ، الآية ٥٨ .

٥- أخرجه الإمام أحمد ، فى المسند ٦ / ١٠٠ - ١٠١ .

فإذا بلغ الانسان السنة الخامسة عشرة ، ولم تظهر عليه علامات البلوغ الطبيعي ، فعندئذ يقدر بلوغه بالسنوات .

فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، ثماني عشرة سنة في الغلام ، وسبع عشرة فى الجارية ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ، رحمهم الله – خمس عشرة سنة فى الجارية والغلام [1] .

ويجيء بعد ذلك ذكر الولايات بالنسبة للصغير وبيانه كما يلي :

إن الصغير تثبت عليه ثلاث ولايات :

الولاية الأولى :

ولاية التربية ، وهي الحضانة وتبتدئ للصغير بالولادة وتنتهي باستغنائه عن خدمة النساء وإلى ما بعدها على اختلاف الفقهاء في تقدير سنها ،وسنذكر التفصيل بصورة مفصلة .

الولاية الثانية : وهي ولاية المحافظة على النفس وصيانته .

وهذه تثبت على الصغير بعد تجاوز سن الحضانة إلى بلوغه غير مفسد . كما تثبت على المجنون والمعتوه وعلى البكر من النساء ،والثيب إن كانت غير مأمونة على نفسها .

الولاية الثالثة : وهي ولاية المال وتثبت على الصغير والمجنون والمعتوه وغيرهم من المحجور عليهم [2] .

فإذا كانت الزوجية قائمة بين الأبوين فكل منهما يكمل عمل الآخر ، فالأم تعمل ضمن اختصاصها ، والأب كذلك يعمل ضمن اختصاصه فإنه تلتقي حضانة الأم وولاية الأب على النفس .

١- بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ١٧٢ ، مغني المحتاج ٢ / ١٦٦ ، نهاية المحتاج ٣ / ٢٤٦ .

٢- الأحوال الشخصية لمحمد أبي زهرة ص ٤٨٧ ، ،وقد جاء في تبيين الحقائق : « الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولا يتها إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الآباء لأنهم أقوى رأيا مع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها وجعل الحضانة إلى الأمهات لأنهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد » . تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ٤٦ .

فإن لم تكن الزوجية قائمة ، فإن الحضانة تنفصل ، فتكون للأم أو لغيرها من النساء ، وتكون الولاية على النفس للأب أو لغيره من الأولياء . والحضانة تستمر مشاركة الولاية على النفس حتى تنتهي مدة الحضانة . والصغير في هذا الدور الأول يكون كالأمانة الواجبة في يد الولي عن النفس ويد الحاضنة .

وفي الدور الثاني ولاية على النفس تعتمد أمرين وهما اتمام تربية الطفل التى بدأت بالحضانة . و ثانيهما : المحافظة مع الصون بعد البلوغ لمن كان منهم قاصرا .

وفي حال بلوغ الغلام عاقلا فإن كان مأمونا على نفسه تنتهي الولاية على النفس ، فإذا بلغ غير مأمون على نفسه كان لوليه أن يضمه .

والجارية إذا بلغت وكانت بكراً ظلت ولاية العاصب المحرم مستمرة عليها ما دامت شابة يخشى عليها من الفتنة بالرجال . فإذا كانت ثيبا فإنها لا تجبر على البقاء عند ولي المحرم ، إلا إذا كانت غير مأمونة على نفسها ، وفي هذه الحالة يكون لوليها العاصب حق ضمها[1] .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أذكر ما قال ابن قيم الجوزية في تقديم الأم في حضانة الصغير و تقديم الأب في ولاية المال والتزويج ، وقد نص في زاد المعاد كما يلي :

« الولاية على الطفل نوعان : نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن فى جهتها ، وهي ولاية المال والنكاح ،ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع ، وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد وتوقف مصلحته على من يلي ذلك من أبويه ، وتحصل به كفايته .

ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها ذلك قدمت الأم فيها على الأب ، ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البضع قدم الأب فيها على الأم .

١- ابن عابدين ٣ / ٥٦٠ . الفواكه الدوانى ٢ / ١٠١ . نهاية المحتاج ٧ / ٢١٤ . مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٢ ، ٤٥٦ ،٤٥٩ المغنى ٧ / ٦١٤ - ٦١٥ .

والمجنون يحجر عليه [1] متى ثبت جنونه . ويستمر الحجر ما استمر الجنون ويكون فاقد الأهلية . فهو في الحكم كالصبي غير المميَز ، . والدليل على ذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشبَ ،وعن المعتوه حتى يعقل » [2].

وبما أن المجنون غير قادر على القيام بشئون نفسه بسبب فقدان لعقله كما أنه لم يكن أهلا للتكليف بهذا السبب ، فلا بد الكلام عن العقل .

العقل حقيقة يمكن بها الاستدلال من الشاهد على الغائب ، والاطلاع على عواقب الأمور ، والتمييز بين الخير والشر ومحله الدماغ [3].

وفقده الموجب لانعدام آثاره ، وتعطيل أفعاله الباعثة للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه ، ومن غير فتور في سائر اعضائه ، يسمى جنونا [4] .

والمعتوه في اللغة : اسم مفعول به وأصله العته ، معناه ناقص العقل ، وقيل معناه : عته ، عتاها وعتاهة وعتاهية . يعني نقص عقله من غير جنون فهو معتوه [5] .

١- الحجر : عرفه الشافعية والحنابلة بأنه المنع من التصرفات المالية ،مغنى المحتاج ج٢/١٦٥ . كشاف القناع ٣٤/٤١٦ ، وعرفه الحنفية بأنه منع من نفاذ تصرف قولى لافعلى . تبيين الحقائق ٥ / ١٩٠ .

٢- أخرجه أبو داود ، في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود [عون المعبود وشرح سنن أبى داود ١٤ / ٧٣٠٧٢) وابن ماجة ، في : باب طلاق المعتوه والصغير والنائم،من كتاب الطلاق ، سنن ابن ماجة ١ /٦٥٨ ، والترمذي ، في : باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، من أبواب الحدود ، تحفة الأحوذي ٤ / ٦٨٥ ، كما أخرجه البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق إلخ ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب لا يرجم المجنون والمجنونة ، من كتاب الحدود ، صحيح البخاري ٧/ ٥٩ ، ٨ / ٢٠٤ ، والنسائي ، في : باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ، من كتاب الطلاق ، سنن النسائي ١٠٣/٢ والدارمي ، في : باب رفع القلم عن ثلاثة ، من كتاب الحدود ، سنن دارمى ٢ / ٩٣ .
والإمام أحمد ، في : المسند ١/ ١١٦ ، ١١٨ ، ١٤٠ ، ١٥٥ ، ١٥٨ ، ٦ / ١٠٠ ، ١٠١ .

٣ - كشف الأسرارعلى أصول فخر الاسلام البزدوي ٤ / ١٣٩٣ .

٤- المرجع السابق .

٥- مختار الصحاح ص ٤١٢ ، المعجم الوسيط ٢ / ٥٨٩ .

والعته في الاصطلاح : آفة توجب خللا في العقل ، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين [١] .

و جاء في الفتاوى الهندية: أن المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون [٢] .

وبعض الفقهاء يعتبرون الجنون والعته نوعا واحدا . فعندهم الذي لا يعقل قط كان هو المجنون ، وإن كان يعقل في بعض الأمور كان معتوها [٣].

وذهب الفقهاء إلى أن حضانة النساء على المجنون أوالمعتوه تستمر إلى الأفاقة[٤] .

والمقرر فقها أن اذا طرأ على الصغير العته بعد انتقاله إلى الولي العاصب، نزع منه وسلم إلى الحاضنة ، تأسيسا على أن مدار الحضانة على نفع المحضون ومصلحته[٥] .

١- التعريفات للجرجاني ص ٩٧ ، التوضيح والتلويح لصدر الشريعة ٢ / ٧٦٢ .
٢- الفتاوى الهندية ٥ / ٥٤ ، مكتبة ماجدية ، عيدكاه، طوغى رود ،كوئته ، باكستان ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.
٣- ابن عابدين ٢ / ٤٢٦ .
٤- ابن عابدين ٣ / ٥٦٨ ، الدسوقي ٥٢٦/٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠٣ .
٥- المغنى ٧ / ٦١٦ .

المطلب الثاني

حقوق المحضون

قبل أن نذكر حقوق المحضون نتعرض أولاً لبيان تعريف الحقوق لغة واصطلاحاً ، فنقول وبالله التوفيق :

الحقوق لغة : جمع حق ، ويطلق على عدة معان منها :

١- أنه اسم من أسماء الله تعالى : لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أنت الحق ، وقولك الحق » (١) .

٢- بمعنى النصيب : « و في أموالهم حق للسائل والمحروم » (٢).

٣- الواجب اليقين و حقوق العقار مرافقه (٣) .

تعريف الحق اصطلاحاً : في اصطلاح الاصوليين يأتي بمعنيين :

١- الحكم المطابق للواقع .

٢- الواجب ، الثابت (٤).

١- أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : أنا الرزاق ذو القوة المتين ، من كتاب التوحيد ، صحيح البخاري ١٤٤/٩ ، دار الجيل ، بيروت .

٢- سورة الذاريات ، الآية : ١٩ .

٣- المصباح المنير ١ / ١٩٧ ، لسان العرب ،، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري مادة : حق ، ١٠ / ٤٩ ، دار صادر - بيروت .

٤- كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوي ٤ / ٢٥٥ ، شرح المنار للعلامة عز الدين عبد اللطيف ابن عبدالعزيز الملك على متن المنار في اصول الفقه للشيخ ابى البركات ٢ / ٨٨٦ .

وأما عند الفقهاء فما يفهم من عبارة صاحب البحر الرائق هو ما يستحقه الانسان [1].

أما أقسام الحقوق فهي كما يلي :

١- **حق الله تعالى** : إن كان المقصود بأفعال المكلفين مصلحة المجتمع عامة فهن حق خالص لله .

ومن أمثلة حقوق الله تعالى : العبادات المحضة كالصلاة والصيام والزكوة والحج - حرمة بيت الله تعالى -

٢- **حق العباد** : يطلق ويراد به كل أمر يتعلق به مصلحة الإنسان التى لا يشارك غيره فيها .

ومن أمثلة حقوق الإنسان : ملك النكاح والطلاق ، ملك المبيع ، حقوق المحضون .

٣- **ما اجتمع فيه الحقان** : هذا النوع يعد مشتركا بين الله عز وجل وبين عباده، ومن أمثلة هذاالقسم حد القذف ، القصاص [2] .

بعد أن تكلمنا عن تعريف الحقوق لغة وشرعا نتكلم هنا عن حقوق المحضون في الحضانة .

لقد جعل الإسلام عناية الولد ورعاية شئونه للام لانها أشفق وأرفق به و أحنى عليه و جعل الولاية على الولد من ناحية الإنفاق إلى أبيه ، لانه أقدر على ذلك،[3] ولاشك أن عمل الأب أو الولي في فترة الحضانة مشاركة في الرعاية والقيام على شئون المحضون .

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ١٤٨ .

٢- كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام للبزدوى ٤ / ١٢٥٥ ومابعد، شرح المنار ٢ / ٨٨٦ ، اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ ، ١ / ١٠٨.

٣- قوله تعالى : « و على المولود/رزقهن وكسوتهن بالمعروف » سورة البقرة الآية ٢٣٣ ، لفظ المولود له يعم الوالد والآية توجب نفقة المحضون على أبيه دون غيره .

نظرا إلى هذا الأمر ، نقسم حقوق المحضون إلى ثلاثة أقسام وهي :

١- حق الرعاية والعناية .

٢- حق الحفظ والصيانة .

٣- حق التعليم والتربية .

١-حق الرعاية والعناية :

هذا الحق يتعلق بالمرحلة الأولى في الحضانة .

ا لمحضون في صغره بحاجة إلى من يمسكه وإلى من يعني باصلاح بدنه وطعامه ولباسه ، والاشراف على منامه و يحتاج إلى الرعاية اليومية لسداد حاجاته العاجلة .

والحاضنة مع كل هذه الأعمال مسئولة عن امداده بالعطف والرحمة والمودة ، وإمساكه عما يؤذيه والمحضون في حكم الأمانة عند الحاضنة و مضيع الأمانة لا يستأمن [١] .

وقد يترتب على كون الرعاية والعناية حقا للولد الأمور الآتية :

١- يجب على الحاضنة رعاية شؤون المحضون في تدبير طعامه و لباسه و نومه وتنظيفه و غسله وغسل ثيابه ونحو ذلك [٢] .

٢- أن أم المحضون لو خالعت أباه على أن تترك حقها في حضانة الصغير مدة الحضانة ، فإن الخلع جائز والشرط باطل ، لأنها بذلك قد فوتت حق المحضون[٣]

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٠ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٦ ، البحر الرائق ٤ / ٦٦ .
حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٥ - ٥٥٧ ، ٥٦٥ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٥٢٦ ،
مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٥ - ٤٩٦ .

٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤١ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٥٢٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ .

٣- حاشية الشلبي على كنز الدقائق ٣ / ٤٧ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣ / ٥٥٩ .

٣- ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الصغير إذا كانت أهلا له ، وكان محتاجا للرضاع [١] .

٤- يجب على المرضعة إذا كانت غير حاضنة للصغير أن تقوم بارضاعه عند الحاضنة حتى لا يفوت حقها في الحضانة [٢] .

٥- إذا كانت الحاضنة متعينة بأن لم يوجد من استكملت شروط الحضانة غيرها ، فإنه لا يجوز لها أن تمتنع عن حضانة الصغير [٣] .

٦- ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغض المحضون و يكرهه [٤] .

٢- حق الحفظ والصيانة :

إن الإنسان بعد ولادته في حاجة إلى من يقوم بأمره حفظاً وصيانة لكونه ضعيفا و عاجزا و غير مدرك لمصلحته . ولذلك يجب على الحاضنة والولي أن يتعاونا في المحافظة على جسم الصغير ونفسه ولا يجوز لهما أن يهملاه بل عليهما أن يرعاه[٥] .

وفي السطور التالية نذكر بعض الأمور في هذا الموضوع :

١- إذا كانت الأم هي الحاضنة أو غيرها ، فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار ، فإن الأم في هذا الحال تضمن الدية ، لتقصيرها في المحافظة على ولدها إذا لم يكن قد بلغ سن التمييز .

٢- لو تركت ولدها عند امرأة ، وطلبت منها المحافظة عليه ، فوقع في النار

١- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٥ - ٤٥٦ ، ابن عابدين ٣ / ٥٥٧ .
٢- تنوير الابصار والدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٦١٨ - ٦١٩ .
٣- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٠ ، الدسوقي ٢ / ٥٣٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٥٥٦ .
٤- تنوير الابصار والدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٥ .
٥- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ ، المدونة الكبرى ٢ / ٣٥٦ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٦ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٢ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٢ .

فإن على المرأة الدية ، لأنها أهملت الولد ، وقد تعهدت بالمحافظة عليه .

٣- لوأمر الولي أو غيره غلاما أن يصعد إلى الشجرة ، فصعد فسقط فمات، فإن عليه الدية ، وإن كان وليا يعزر مع ذلك لأنه أخل بواجب الولاية .

٤- لو أمر الولي أو غيره أن يذهب بدابة يسقيها ، فوقع في النهر أو النهير ،يكون من أرسله ضامنا للدية ، لأنه لم يحافظ على نفسه.

٥- إذا أعطى الولى الطفل غير المميز سكينا فقتل نفسه ، يضمن ، لأنه المتسبب ،وإن كان مميزا لا يضمن ، لأنه بمقتضى التمييز مسئول عن تصرفه في حق نفسه [١] .

٣- حق التعليم والتربية :

إن التعليم بالنسبة للصغير يبتدئ منذ أن يدرك الأمور ، والأفضل في ذلك أن يوجه الولي جهوده إلى تربية الصغير على الإسلام حتى ينشأ الإنسان في أول أمره، وأيام طفولته ، على فطرة سليمة ونفس صافية ، كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه ، أو ينصرانه ، حتى يعرب عنه لسانه ، إما شاكرا وإما كفورا » [٢] .

وفي هذا الباب نجد أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم :

١- كتاب جامع الفصولين ٢ / ١١٠ ، احكام الصغار على هامش جامع الفصولين ١ / ٥٤ وما يليها ، اسلامى كتب خانه ، علامه بنورى تاون ، كراتشى ، باكستان .

٢- أخرجه البخارى ، في : باب إذا أسلم الصبي ، وباب ما قيل في أولاد المشركين ، من كتاب الجنائز، وفي باب تفسير سورة الروم ، من كتاب التفسير ، وفي: باب الله أعلم بما كانوا عاملين ، من كتاب القدر ، صحيح البخاري ١٢٥/٢ ، ٦/ ١٤٣، ١٥٣/٨ ،ومسلم ، في : باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ،من كتاب القدر ، صحيح مسلم ٤٧/٤ ، ٢ / ٢٠٤٨ . وأبوداود في : باب في ذراري المشركين ، من كتاب السنة ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٢/ ٤٨٧ - ٤٨٨) والترمذي ، في : باب : ما جاء في كل مولود يولد على الفطرة ،من أبواب القدر ،تحفة الأحوذي ٦ / ٣٤٤ - ٣٤٥، والإمام مالك ، في : باب جامع الجنائز . الموطأ ١/ ٢٤١ ، والإمام أحمد ، في : المسند ٢/ ٢٣٣ ، ٢٧٥ ،٢٨٢، ٣١٥ ، ٣/ ٣٥٣ ، ٤/ ٢٤ .

منها : « افتحوا على صبيانكم أول كلمة بلا إله إلا الله » [١] .

ومنها : « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا » [٢] .

ومنها : « ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن » [٣] .

ومنها : « أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم » [٤] .

ومنها : « كلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيته » [٥] .

ومنها : «لأن يؤدب أحدكم ولده خيرله من أن يتصدق كل يوم بنصف صاع »[٦] .

ومنها : « إذا مات الانسان انقطع عنه عمله ، إلا من ثلاثة :

من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » [٧] .

ومنها : « لا يكون لأحد ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو بنتان أو اختان فيتقي الله فيهن ويحسن إليهن إلا دخل الجنة » [٨].

١- أخرجه البيهقي ، في : باب في حقوق الأولاد والأهلين ، شعب الايمان ٦ / ٣٩٨ .

٢- تقدم تخريجه .

٣- أخرج الترمذى فى :باب ما جاء فى أدب الولد. تحفة الأحوذى ٨٤/٦ ، والبيهقى ، فى باب حقوق الأولاد والأهلين ، شعب الايمان ٦ / ٣٩٨ .

٤- أخرجه ابن ماجة . في : باب بر الوالد والاحسان إلى البنات ، من كتاب الأدب ٢ / ١٢١١ .

٥- أخرجه البخارى ، في : باب الجمعة في القرى والمدن ، من كتاب الجمعة ، وفي : باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بأذنه ، من كتاب الاستقراض . وفي باب تأويل قول الله تعالى : « من بعدوصية توصون بها أو دين » من كتاب الوصايا ، وفي : باب قوا أنفسكم و أهليكم نارا ،وباب المرأة راعية في بيت زوجها ، من كتاب النكاح ، وفي : باب قول الله تعالى:" وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » من كتاب الأحكام ، صحيح البخارى، ٦/٢ ، ١٠٠ ، ٣/ ١٩٦ ، ١٩٧ . ٤ / ٦ . ٧ / ٣٤ . ٤١ . ٩ / ٧٧ .
ومسلم ، في : باب فضيلة الامام العادل ... ، من كتاب الامارة، صحيح مسلم ٣ / ١٤٥٩ ،وأبو داود ، فى : باب ما يلزم الإمام من حق الرعية ، من كتاب الامارة ، سنن أبى داود ٢ / ١١٧ ،
والترمذي ، في : باب ما جاء في الامام العادل ، من أبواب الجهاد ، عارضة الأحوذى ٧ / ١٩٨ - ١٩٩ ،
والإمام أحمد فى : المسند ٥/٢ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ١٢١ .

٦- أخرجه الترمذى فى : باب ما جاء فى أدب الولد ، تحفة الأحوذى ٦ / ٨٣ ، والامام أحمد ، فى المسند : ٤ / ٧٧ .
أخرجه البيهقى ، فى : باب حقوق الاولاد والأهلين ـ شعب الايمان ٦ / ٣٩٩ .

٧- أخرجه مسلم . فى : باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ، عن كتاب الوصية ، صحيح مسلم ٣ / ١٢٥٥ .

٨- أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء فى نفقات على البنات والأخوات ، تحفة الأحوذى ٦/ ٤٠ .

وقال سيدنا علي رضي الله عنه ، في تفسير قوله تعالى : « قوا أنفسكم و أهليكم نارا » [1] : علموهم أدبوهم [2] .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير هذه الآية – قوا أنفسكم و أهليكم نارا – « أدبوهم وعلموهم الخير تقوهم بذلك نارا » [3] .

و روى البيهقي عن أبي رافع : « حق الولد على الوالد أن يعلمه الكتابة والسباحة والرمي وأن يؤدبه طيبا » [4]

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث والآثار هو أن على الأب أو الولي العناية بتربية الأولاد على مبادى الدين الحنيف والاهتمام بالعلوم النافعة للأمة الاسلامية ، فلذلك لا ينبغي أن يقتصر التعليم على العلوم الدينية بل يعلمه علوم الحياة بقدر الامكان .

و التربية الحقيقية للصغير والصغيرة لها درجات ثلاث:

الدرجة الاولى : هي أمثلها أن يتربى بين ابويه ، فإنه ينمو بينهما جسمه ونفسه وعقله ، فينال الرعاية التامة فى الغذاء والصحة ما دامت قد توافرت فيها العناية، ويرى فى تفكيرهما وأسلوب حياتهما ما يستطيع أن يدرك به الحياة التى تجرى بين الناس ،وتوقظ العواطف الكريمة التى يمدان بها ما فى نفسه من إحساس اجتماعى.

الدرجة الثانية – أن يتربى الولد فى حضن أمه .

الدرجة الثالثة – أن يربى الولد فى ظل أبيه بعد أن يتجاوز سن الحضانة،وهذا ينال التهذيب المطلوب إذ لو كان الأب معنياً بتربية أولاده حريصاً عليها كل الحرص ، و كل الآباء كذلك إلا من غلبت عليه شقوته . و هذا تنزع ولايته على إبنه

---

١ – سورة التحريم ، الآية ٦.

٢– تفسير ابن كثير ٤ / ٣٩١ ، دار الفكر ، بيروت . لبنان .

٣– تفسير ابن عباس ص ٤٧٧ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤– أخرجه البيهقي في : باب في حقوق الأولاد والأهلين ، وشعب الايمان ٦ / ٤٠١ .

ولا تبقى[1] .

فعلى المربى الاهتمام بالتربية لاعداد الشاب المسلم الذى يتقى الله تعالى فيحيا عقيدته و يمارس شعائر دينه ، ويعامل الناس بالقسطاس المستقيم ، ويطبق بالتالى أوامر الدين الاسلامى و يجتنب نواهيه ، فى سائر دوائر الحياة الفردية ،والأسرية ، والاجتماعية ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يطبق الاسلام عقيدة وشريعة ومنهاج حياة فى سائر الميادين الفكريةوالعملية [2] .

والخلاصة من كل ما تقدم أن مسئولية التعليم والتأديب هي على سبيل الوجوب .والذي يؤيد هذا ما ذكر ابن قيم الجوزية في زاد المعاد ، فقد قال ما نصه :

« قال شيخنا : و إذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمر الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه ، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له، بل إما إن يرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب ، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان » [3] .

١- تنظيم الإسلام للمجتمع ، للاستاذ ابو زهرة ، ص ١٠١ ، ١٠٢ .
دار الفكر العربى بالقاهرة .

٢- التربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة للدكتور اسحاق احمد فرحان ص ٥ ،
دار الفرقان للنشر والتوزيع عمان الأردن .

٣- زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤ / ١٦٩ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

الفصل الأول

المستحقون للحضانة

المستحقون للحضانة

لايخلو الحال في مستحق الحضانة من أن يكون امرأة أو رجلا وتقتضى طبيعة الدراسة جعله في مبحثين :

المبحث الأول

المستحق للحضانة من النساء

وفيه **ثلاثة مطالب** :

المطلب الأول : حق الام في الحضانة .

المطلب الثاني : أقوال أهل العلم في إجبار الام على حضانة صغيرها .

المطلب الثالث : مستحق الحضانة فيما لو سقطت حضانة الام .

المبحث الثاني

المستحق للحضانة من الرجال

وفيه **ثلاثة مطالب** :

المطلب الأول : هل استحقاق الحضانة حسب الترتيب فى الميراث أم لا ؟.

المطلب الثاني : إنتقال الحضانة لذوي الأرحام أو غيرهم ! .

المطلب الثالث : مستحق الحضانة عند اتحاد الدرجة .

المبحث الأول

المستحق للحضانة من النساء .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حق الأم فى الحضانة .

المطلب الثانى : أقوال أهل العلم فى اجبار الأم على حضانة صغيرها .

المطلب الثالث : مستحق الحضانة فيما لو سقطت حضانة الأم .

المطلب الأول

حق الأم في الحضانة

كما تقدم أن الأصل في الحضانة أن تكون للنساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن و ملازمتهن للبيوت . ولكن النساء لسن في مرتبة واحدة في استحقاق الحضانة بل بعضهن أحق بها من بعض بسبب تفاوتهن في الشفقة والرفق بالصغير . فأولى النساء بحضانة الصغير هي الأم النسبية حال قيام الزوجية وبعد الفرقة إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة التي سنذكرها قريباً .

ودليل تقديم الأم هو نفس الحديث الذي ذكرناه في مشروعية الحضانة ، أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله ، فقالت له : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به مالم تنكحي »[1]

ويؤخذ من بعض الآثار أنه كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار ، فولدت له عاصم بن عمر ، ثم إن عمر فارقها ، فجاء عمر فيها فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد ، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام ، فنازعته حتى أتيا أبابكر الصديق ،

فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة : ابني .

فقال أبو بكر : خل بينها وبينه ، فما راجعه عمر الكلام [2] .

١- أخرجه أبو داود ، في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق ، سنن أبي داود ١ / ٥٢٩ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٢- أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في المؤنث من الرجال ، ومن أحق بالولد ، من كتاب الوصية ، الموطأ ٢/ ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق أم عاصم ، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم ، فأراد أن يأخذه منها ، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام ، فانطلقا إلى أبي بكر ، فقال له أبوبكر : يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي ، فيختار لنفسه » [1] .

بالنسبة لإختلاف الرواية في هذا المقام قال ابن القيم أنه يستوى أن تكون المنازعة وقعت بينه والأم أولا ، ثم بينه وبين الجدة ، أو وقعت مرة واحدة بينه وبين أحدهما ، لأنه إن كانت من الأم فواضح ،وإن كانت من الجدة فقضاء الصديق رضي الله عنه له يدل على أن الأم أولى ، وقد قال ابن عبد البر : إن هذا خبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة ، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل [2] .

والفقهاء رحمهم الله تعالى قد نصوا على أن أم الصغير أولى من أبيه ومن سائر محارمه متى توافرت فيها الشروط الشرعية [3].

وكل هذا يدل على أن الأم أحق بالولد في الحضانة مالم يحصل مانع من ذلك. وقد لخص ذلك ابن قدامة في المغني بقوله : ولأنها أقرب إليه وأشفق ، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ، ولا يتولى الحضانة بنفسه ، وإنما يدفعه إلى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه [4] .

وعلى هذا قال الأستاذ السيد سابق تحت عنوان : الأم أحق بالولد من أبيه :

« أسمى لون من ألوان التربية هو تربية الطفل في أحضان والديه ، إذ ينال من رعايتهما وحسن قيامهما عليه ما يبني جسمه وينمي عقله ، ويزكي نفسه وبعده

١- أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في المؤنث من الرجال ،ومن أحق بالولد من كتاب الوصية . الموطأ ٢ / ٧٦٧ - ٧٦٨ . وفي : باب الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ، من كتاب الطلاق وابن أبي شيبة في المصنف ٥ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي . باكستان .

٢- زاد المعاد ٤ / ١٥١ ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٣- تبيين الحقائق ٣ / ٤٦ ، ابن عابدين ٣ / ٥٥٩ ، الدسوقي ٢ / ٥٣٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢١٥ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ .

٤- المغني لابن قدامة ٧/ ٦١٤ .

للحياة . فإذا حدث أن افترق الوالدان وبينهما طفل ، فالأم أحق به من الأب ، ما لم يقم بالأم مانع يمنع تقديمها ، أو بالولد وصف يقتضي تخييره ، وسبب تقديم الأم أن لها ولاية الحضانة والرضاع ، لأنها أعرف بالتربية وأقدر عليها ،ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل ، وعندها من الوقت ما ليس عنده ، لهذا قدمت الأم رعاية لمصلحة الطفل »[1] .

ومما تقدم يعلم أن حق الحضانة يثبت للأم بالاتفاق سواء كانت متزوجة بوالد الصغير . أو مطلقة في عدة أو منقضية عدتها ، متى كانت أهلا للحضانة .

١- فقه السنة ، للسيد سابق ٢ / ٣٣٩ ، دار الكتاب العربي ، بيروت . لبنان سنه ١٣٩٧ هـ .

المطلب الثاني

أقوال أهل العلم في إجبار الأم على حضانة صغيرها

قدمنا أن الحضانة تربية الطفل والإشراف عليه والأحق بتربيته الأم لأنها أكثر الناس حنانا عليه وأشفقهم به فتصبر على خدمته صبرا لا يتأتى من غيرها . ومع كل هذا فإذا امتنعت الأم عن الحضانة هل تجبر على حضانة صغيرها ؟

لقد اختلف العلماء في الإجابة عن هذا السؤال . وهذا الخلاف مبني على الخلاف في حق الحضانة . هل هو حق للصغير ، أو حق للأم ، أو لهما معاً ؟ فهناك ثلاثة آراء في هذه المسألة ،

والفقهاء متفقون على أن الأم تجبر على الحضانة إذا تعين عليها بأن لم يوجد غيرها ، أو لم يقبل المحضنون غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال .

آراء الفقهاء في هذه المسألة :

الرأي الأول : الحضانة حق للأم ، ويترتب على ذلك أن الأم إذا طلبت الحضانة أعطيت لها وإذا رفضتها لاتجبر عليها ، لأن الحق يتضمن معنى الجواز ، ولا يجبر صاحب الحق على استيفاء حقه .

وهذا رأي الحنفية وذهب إليه الشافعية والحنابلة والإمام مالك في رواية عنه[1]

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٠ ، شرح فتح القدير ٤ / ٣٦٨ ، حاشية رد المختار لابن عابدين ٣/ ٥٥٩ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى عليه ٧/ ٢١٥ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٦٣ ، زاد المعاد ٤ / ١٥٨ ، وكشاف القناع ٥ / ٤٩٦ .

واستدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة :

منها قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » [١] .

وقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف ، وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » [٢] . فجعل الله تعالى أجر الرضاع على الأب لا على الأم ، والتعبير يدل على جواز ترك الإرضاع ، وترك الإرضاع يتضمن ترك الحضانة . ومقتضى هذا أن الوالدة لا تجبر [٣] .

واستدل ابن الهمام على ذلك بقوله : إن الأم إذا رفضت الحضانة لاتجبر عليها لأن الحضانة حقها ، وقد تعجز عن أدائه ولا يجبر إنسان على استعمال حقه [٤].

الرأي الثاني : الحضانة حق للمحضون ،ويترتب على ذلك أن الأم تجبر على الحضانة لئلا يضيع الصغير . وهذا رأى المالكية في المشهور عندهم وأبوالليثوالهندواني من مشايخ الحنفية ، وهذا عند الشافعية والحنابلة[٥] .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة :

منها : قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » [٦].

والمراد بالأمر هو الوجوب [٧].

واستدل الشلبي الحنفي على ذلك بقوله: إن حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجا [٨].

١- البقرة ، الآية ٢٣٣ .
٢- الطلاق ، الآية ٦ .
٣- الشلبى على الكنز ٣ / ٤٧ .
٤- شرح فتح القدير ٤ / ٣٦٨ .
٥- شرح فتح القدير ٤ / ٣٦٨ ، إبن عابدين ٣ / ٥٦٠ ، والدسوقي ٢ / ٥٣٢ ، والمغني ٧ / ٦٢٤ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢١٩ .
٦ - البقرة ، الآية : ٢٣٣ .
٧ -شرح فتح القدير ٤ / ٣٦٨ .
٨ - حاشية الشلبي ٣ / ٤٧ .

وقد حفظ عن الإمام محمد أنه قال: إن الأم لو اختلعت من زوجها ، مقابل أن تتنازل عن حضانه طفلها : كان الخلع صحيحا ويبطل الشرط مراعاة لحق الولد(١).

الرأي الثالث : لكل من الأم والمحضون حق في الحضانة . وهذا الرأي يجمع بين الرأيين السابقين.

فإن القول بأن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها محمول على ما إذا لم تتعين لها .

والقول بأن الحضانة حق للمحضون ، فتجبر عليها الحاضنة محمول على ما إذا تعينت عليها الحضانة . وهذا رأى في المذهب ا لحنفي أيضا (٢).

وهذا هو الرأى الراجح عندي لأن المحضون صاحب حق في أن يكون عند أمه لأنها أقدر على أمور الحضانة، وهي حق الأم لا ينازعها فيها أحد متى كانت أهلا لذلك ، والله أعلم .

١- شرح فتح القدير ٤ / ٣٦٨

٢- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٠ .

المطلب الثالث

مستحق الحضانة فيما لو سقطت حضانة الأم

لا خلاف بين الفقهاء أن الأم أحق بحضانة الولد حال قيام الزوجية و بعد الفرقة. وإذا ماتت الأم ، أو كانت غير مستوفية لشروط الحضانة التي سنذكرها في الفصل الثاني ، فإلى من ينتقل حق الحضانة ؟

و الجواب عن ذلك على النحو الآتى :

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحضون وكما تكون الأم أحق من الأب فإن قراباتها أحق من قرابة الأب ، ويترتب على ذلك أن الحضانة تكون للمحارم من النساء أولا ، ثم للعصبة من الرجال مطلقا بالنسبة للذكر ، و بقيد كونه محرما بالنسبة للأنثى ثم للمحارم من ذوي الأرحام ، ثم لذوي الأرحام غير المحارم [1] .

والحضانة لا تنتقل من المستحق إلى من بعده من المستحقين إلا اذا أسقط المستحق حقه فى الحضانة أو سقطت لمانع .

وفيما يلى الكلام فى ترتيب مستحقي الحضانة بالنسبة للنساء بعد الأم :

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤١ ، شرح فتح القدير ٤ / ٣٧١ ، المدونة المكبرى ٣ / ٢٥٩ دار الفكر بيروت . لبنان .

مذهب الحنفية :

يرى الحنفيـة أن التي تلي الأم هي أم الأم وإن علت [1]. واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أولاً : روى أبوبكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت ، فأخذ عمر ابنه عاصما ، فأدركته أم جميلة فأخذته ، فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، فقال لعمر خلّ بينها وبين ابنها ، فأخذته[2].

ثانياً : إن هذه الولاية - الحضانة - تستفاد من قبل الأم ، لأنها أشفق و أرفق وأقدر و أصبر على تحمل المشاق بسبب الولد ، فكانت التي هي من قبلها أولى وإن بعدت [3].

فإن لم توجد أم الأم ، أو وجدت ، ولم تكن أهلا للحضانة ينتقل حق الحضانة إلى أم الأب .

والدليل على ذلك ما قال صاحب الهداية :

« فإن لم تكن أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات لأنها من الأمهات ،ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولأنها أوفر شفقة للولاد »[4].

و ذهب زفر إلى أن الأخت لأب و أم ، أو لأم أو الخالة أحق من أم الأب ، بدليل أنها تدلى إليه بقرابة الأب وهن يدلين بقرابة الأم ، فكنّ أحق ، لأن الحضانة تستحق باعتبار قرابة الأم .

١- الهداية شرح بداية المبتدى لمرغيناني ٢/ ٣٧ ، فتح القدير ٤ / ٣٧٩ ، البحر الرائق ٤ / ١٦٧ .

٢- تقدم تخريجه .

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٦- ٤٧ مكتبة إمدادية ، ملتان ، باكستان ، الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٧ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤١ .

٤- الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٣٧ .

والجواب عن ذلك أن هذه أم لأن لها قرابة الولادة ، وهي أشفق ، فكانت أولى كالتي من جهة الأم ،ولهذا تحرز ميراث الأم كما تحرز تلك [1].

ومن كل هذا نعلم أن الجدتين – أم الأم وأم الأب – وإن استويتا في القرب لكن قرابة أم الأم استفيدت من الأم ، وقرابة أم الأب استفيدت من جهة الأب ، ولما كان حق الحضانة يستفاد من جهة الأم ، فتكون قرابتها مقدمة على قرابة الأب [2].

وقد قال صاحب الدر المختار : و أما أم أبى الأم فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة . و شرح ابن عابدين فى حاشية على الدر المختار بأن هذه العبارة من قول الخصاف: « إن أم أبى الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها ، وكذا كل من كان من قبل أبى الأم »، ووجه ذلك أن الأخت لأم والخالات متأخرات عن أم الأب فاذا كن أولى من أم أبى الأم لكونهن من قرابة الأم فمن كانت مقدمة عليهن وهي أم الأب أولى بالتقدم[3] .

وبعد الجدة من جهة الأب وإ ن علت تأتي الأخت الشقيقة وتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأم لأنهما قد اشتركا في الأخوة لأم وترجحت الشقيقة بقرابتها من جهة الأب [4] .

وقال صاحب البحر الرائق : وتقدم الأخت الشقيقة لأنها أشفق[5] .

فإن لم توجد للمحضون واحدة من الأخوات الشقيقات أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة انتقل حق الحضانة للأخت لأم .

بدليل أن الأخت لأم تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب [6].

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٧ .
٢- يراجع بدائع الصنائع ٤ / ٤١ .
٣- الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ .
٤- الهداية ٣٧/٢ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤١ ، فتح القدير ٤ / ٣٩٩ ، تبيين الحقائق ٤ / ٤٧ .
٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١٦٨ .
٦- الهداية ٢/ ٣٧ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤١ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١٦٨ .

وعند زفر الأخت الشقيقة والأخت لأم يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالأم وجهة الأب لا مدخل له فيه .

لكن يرد على ذلك بأن الأخت الشقيقة تسبق الأخت لأم ، لأن وجود الأب يصلح للترجيح ، وإن كانت قرابة الأب لامدخل لها فيما يعتبر في الحضانة وهوالادلاء بالأم [1] .

قد تكلمنا عن الأخت الشقيقة والأخت لأم و قلنا إن التي تلي الأخت الشقيقة هي الأخت لأم وهذا الترتيب لا خلاف فيه عند جمهور فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى ولكنهم اختلفوا فى تقديم الأخت لأب على الخالة كما نرى فى السطور الآتية :

وقد اختلف الرواية عن أبي حنيفة في الأخت لأب مع الخالة أيتهما أولى ؟ روى عنه أن الخالة أولى من الأخت لأب وهو قول محمد وزفر . و روى عنه أن الأخت لأب أولى . والدليل على تقديم الخالة على الأخت من الأب :

ما روي أنه كانت لحمزة رضي الله تعالى عنه بنت . لما رأت عليا رضي الله عنه تمسكت به ، وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها علي و جعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم ، فقال علي رضي الله عنه بنت عمي ، وقال جعفر رضي الله عنه بنت عمي و خالتها عندي ، وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه بنت أخي ، آخيت بيني وبينه يا رسول الله ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لخالتها ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخالة والدة [2] .

وجه الاستدلال : حيث أفاد هذا الحديث أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٧ .

٢- أخرجه البخاري في : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان.. . ، من كتاب الصلح ، وفي : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازي ، صحيح البخاري ٣ / ٢٤٢ ، ٥/ ١٨٠ كما أخرجه أبو داود ، في باب : من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق ، عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ٦ / ٣٧٤ .

عند اتحاد الدرجة ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الخالة والدة » . فالخالة أولى من الأخت لأب بحضانة الصغير [١] .

أما الدليل على تقديم الأخت لأب على الخالة : أن الأخت لأب بنت الأب والخالة بنت الجد ، فكانت الأخت لأب أقرب فكانت أولى [٢] .

قال ابن همام : إن قوله صلى الله عليه وسلم « الخالة والده » هذا كله تشبيه، فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة أو غيره [٣] .

وقال ابن عابدين في حاشيته : إن تقديم الأخت لأب على الخالة هو ما مشى عليه أصحاب المتون اعتبارالقرب القرابة ،وتقديم المدلى بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد مرتبتهما قربا [٤].

وقال الدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج: إن كلمة « الخالة والدة » لا يفهم إلا على ما يقتضيه موضوع الخصومة وما ورد فيها من دعاوى ، وليس في المتخاصمين أخت لأب ، فالمراد من كلمه : « الخالة والدة » أنها أحق بالبنت من ابن عمها ومن أخى المؤاخات لأبيها ، لأنها أوفر شفقة منهما بسبب قربها من الأم . وقال أيضا : إن تقديم الخالة على الأخت من الأب على أساس هذه الرواية ، توجيه ضعيف فإنه يقتضي تقديم الخالة حتى على الأخت الشقيقة ، والأخت من الأم . ولم يقل بذلك أصحاب المذهب [٥].

والرواية الراجحة في المذهب الحنفي : أن الأخت لأب مقدمة في حضانة الصغير على الخالة [٦] .

وبعد الأخوات يأتي دور بنات الأخوات .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤١ ، تبيين الحقائق ٣ / ٤٧ .
٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤١ .
٣- شرح فتح القدير ٤ / ٣٦٩ .
٤ - ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ .
٥- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية لعبدالرحمن تاج ص ٤٢٨ ،مطابع دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٥م.
٦- الهداية ١ / ٣٧ ، الزيلعي ٣ / ٤٧ ، تنوير الأبصار والدر المختارو حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ ، كنز الدقائق و بحر الرائق ٤ / ١٦٨ .

فإن لم توجد للصغير أو الصغيرة واحدة من الاخوات أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة انتقل حق الحضانة إلى بنات الأخوات الشقيقات والاخوات لأم ، على أن تقدم بنت الأخت الشقيقة على بنت الأخت للأم لانهما أحق من الخالة باتفاق الروايات [١] وأما بنت الأخت لأب فقد اختلف الرواية ، والصحيح أن الخالة أولى من بنت الأخت لأب في الحضانة [٢] .

وعلى ما تقدم فإن مرتبة بنت الأخت الشقيقة و بنت الأخت من الأم مقدمة على مرتبة الخالات ، لأن بنت الأخت الشقيقة من ولد الأبوين ، وبنت الأخت من الأم من ولد الأم ، أما الخالة فهي من ولد الجد ، فكانتا لذلك أولى من الخالات .

فإن لم تكن بنت الأخت الشقيقة و بنت الأخت من الأم موجودة أو كانت غير مستوفية للشروط فالحضانة لخالة المحضون لأن قرابة الأم أرجح في هذا الباب و تقدم الخالة لأب و أم ثم لأم ، ثم لأب [٣] .

فإذا لم توجد للصغير واحدة من الخالات ، انتقل حق الحضانة إلى بنت الأخت لأب وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح بناءا على التفصيل الذي ذكرناه فيما سبق. وبعد بنت الأخت لأب تأتي بنات الأخ [٤] .

و مما يجدر ملاحظته هنا أن بنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلي بها أولى [٥] .

١- المراجع السابقة .

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٧ ،تنوير الأبصار والدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ .

٣- المراجع السابقة.

٤- المراجع السابقة .

٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣ / ٤٧ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤١ ، حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ .

وتقدم بنات الإخوة الأشقاء على بنات الإخوة لأم ، فإن لم توجد واحدة من بنات الإخوة لأبوين انتقل حق الحضانة لبنات الإخوة لأم ، ثم بنات الإخوة لأب (١).

فإن لم توجد إحدى المذكورات أو وجدت ولكن لم تكن أهلا للحضانة ينتقل حق الحضانة إلى العمات بتقديم العمة لأبوين لأنها تدلي بقرابتين ثم العمة لأم لاتصالها بجهة الأم ، ثم العمة لأب (٢).

وبالنسبة لبنات العمات أو الخالات فليس لهؤلاء حق في الحضانة ، لأنهن لسن من محارم الصغير (٣) .

والمذكور في حاشية شرح كنز الدقائق : قال في الكافي و أما بنات الاعمام والعمات والأخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لأن قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية وقال العيني في شرحه للهداية وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات بمعزل عن حق الحضانة لأن قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية كذا في المحيط (٤) .

وبعد الخالات وبنات الإخوة والعمات يأتي دور خالة الأم ، وخالة الأب ، فتقدم خالة الأم لأب وأم ، ثم لأم ، ثم لأب ويفيده ما مر من أن هذا الحق لقرابة الأم وكل من كان من قبل الأم كان أولى ممن هو من قبل الأب (٥) .

ثم تأتي عمات الأمهات والآباء على الترتيب (٦) وإذا اجتمع عدد ممن له حق الحضانة فالأحق أورعهن ثم أكبرهن (٧) .

١- المراجع السابقة .
٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ ، الهداية و فتح القدير ٤ / ٣٧٠ ، شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٧ ، التنوير و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ .
٣- المراجع السابقة .
٤- شرح الكنز للزيلعي ٣ / ٤٧ .
٥- فتح القدير ٤ / ٣٧٠ ، الدر وحاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ ، مجمع الأنهر ١ / ٣٨٩ .
٦- المراجع السابقة .
٧- شرح الكنز للزيلعي ٣ / ٤٧ .

ومما تقدم يعلم أن حق الحضانة عند الحنفية ، يثبت على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد الدرجة لكونها مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق .

والحاصل أن ترتيب مستحق الحضانة من النساء فيما لو سقطت حضانة الأم عند الحنفية ، كما يأتي :

أم الأم ، ثم أم الأب .

ثم الأخوات الشقيقات ، ثم اللائي لأم ، ثم اللائى لأب .

ثم بنات الأخت الشقيقة ، ثم بنات الأخت لأم .

ثم الخالات لأبوين ، ثم لأم ثم لأب .

ثم بنت الأخت لأب .

ثم بنات الأخ لأب و أم ، ثم لأم ، ثم لأب .

ثم العمات لأب وأم ، ثم لأم ، ثم لأب .

ثم خالة الأم لأب و أم ، ثم لأم ثم لأب .

ثم عمات الأمهات ثم عمات الآباء .

مذهب المالكية :

الأصل في الحضانة أن تكون للنساء عند المالكية أيضاً . وقال ابن رشد في مقدماته : كما تكون الأم أحق بحضانة صغيرها من الأب فإن قراباتها أحق من قرابات الأب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك . وإنما اختلف الناس في الأولى من أولياء إذا اختلفوا في كفالته وتنازعوا في ذلك ، والأولياء الذين لهم الحضانة عصبته من الرجال وقرابته من النساء من قبل الأم ،ومن قبل الأب وأوصياؤه من الرجال أو النساء .

فقرابته من النساء يستوجبن الحضانة بوجهين :

أحدهما : أن يكن ذوات رحم منه .

والثاني : أن يكن محرمات عليه [1] .

وهذا هو استدلال المالكية على ترتيب مستحق الحضانة بعد الأم .

والآن نقدم أولى النساء بحضانة الطفل بعد الأم : فأحق الناس بعد الأم بالمحضون أم الأم يعني جدته لأمه ، لأن شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه عليه [2] ولكن هذه الحضانة مشروطة بشرط وهو أن تنفرد أم الأم بالسكنى عن الأم التي سقطت حضانتها .

وذكر صاحب حاشية الدسوقي أنه لا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها الساقطة الحضانة و هذه هي الرواية المشهورة عند المالكية و بها العمل و اختارها المتأخرون من بغداد وغيرهم [3] . و يجري هذا الشرط في كل من انتقلت لها الحضانة [4] .

وفي مذهب المالكية أيضاً تقدم جدات الأم من جهة أ مهاتها على جداتها من جهة آبائها ، و وجه ذلك عندهم أن جهة الأم دائما مقدمة ، فإذا وجدت جدة من جهة الأم بعيدة فإنها تقدم على التي من جهة أبي الأم وإن كانت قريبة [5] .

و معنى كل هذا أن الأحق بالحضانة بعد الأم جدة المحضون من جهة الأم، فإذا لم توجد فجدة الأم و إن علت ، فالمراد الجدة من جهة الأم الشاملة لجهة الذكور و الإناث ، و تقدم من كانت من جهة الإناث على من كانت

١- المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد ٢ / ٢٥٩ طبع المطبعة دار الفكر .

٢- الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٢٧ ، الشرح الصغير ٣ / ٧٥٦ طبع دار المعارف بمصر ١٣٩٢ هـ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣ / ٢٠٨ طبع دار الفكر .

٣- الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٧ .

٤- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١ / ٤٠٨ طبع دار احياء الكتب العربية ، مصر ، بدون تاريخ الطبع .

٥- بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي المالكي ١ / ٥٢٨ طبع مطبعة مصطفى البابي ، الطبعة الأخيرة ١٩٥٢م .

من جهة الذكور لقرب شفقتها على المحضون .

ثم إن لم يكن للمحضون جدة من جهة أمه أو كانت ولكن سقطت حضانتها تنتقل الحضانة لخالة المحضون وهي أخت أمه . فإن اجتمع أخت الأم لأبيها و أمها ، و أختها لأبيها و أختها لأمها ، فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب لأن الأم أمس رحما .

فإن لم تكن منهن واحدة فأخت الجدة وهي خالة الأم و خالة الخالة فإن اجتمع أيضا أخت الجدة لأبيها وأمها ، وأختها لأمها ، وأختها لأبيها ، فالشقيقة أولى . ثم التي للأم ثم التي للأب لأن الأم أمس رحما من الأب على ما بيناه .

فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الجد للأم وهي عمه الأم و عمه الخالة فإ ن اجتمع أيضاً أخت الجد للأم كأبيه وأمه و أخت، لأمه و أخته لأبيه فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب .

و بعد خالات الأم و عماتها تأتي الجدة للأب وتشمل أم الأب و أم أمه،وأم أبيه و إن علت والقربى تقدم على البعدى والتي من جهة أم الأب تقدم على من جهة أم أبيه .

فإن لم تكن للمحضون واحدة منهن أو كانت وسقطت حضانتها فتكون الحضانة للأب [1] . و سنذكر حضانة الأب في المبحث الثاني .

وقد ذكر الصاوي:

إن تقديم الجدة على الأب دون غيرها من قراباته هو مذهب المدونة ، ابن عرفة ، فإن لم تكن قرابات الأم ففي تقديم الأب على قراباته ، وعكسه ثالثها الجدات من قبله أحق منه ، و هو أحق من سائرهن ، و عزى هذا القول

١- الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٧ . بلغة السالك لأقرب المسالك ١/ ٥٢٨ . جواهر الإكليل ١/ ٤٠٨ . مواهب الجليل ٣ / ٢٤٣ . حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢ / ٧٥٦ - ٧٥٧ .

لابن القاسم [1] .

ثم تأتي بعد ذلك أخت المحضون ، فإن اجتمع الاخوات فالشقيقة أحق ثم التي للأم ثم التي للأب . ثم تأتي أخت أبيه وهي عمة المحضون على ترتيب المذكور.

ثم تأتي بعد ذلك عمة أبيه وهي أخت الجد .ثم خالة أبيه وهي أخت أم الأب . وفي عمة أبيه وخالة أبيه تكون تقديم التي للأب والأم على التي للأم ، والتي من الأم على التي من الأب [2] .

ثم تأتي بنت الأخ و بنت الأخت . و قد اختلف في ذلك فقهاء المالكية كما يأتي :

الرأي الأول : أن بنت الأخ الشقيق أحق بالحضانة ثم لأم ثم لأب .

الرأي الثاني : أن بنت الأخت الشقيقة أحق ثم لأم ، ثم لأب .

الرأى الثالث : هما سواء وهو الأظهر عند ابن رشد ، في هذه الحالة ينظر الإمام في ذلك فيقضي لأحرزهما أو أكفئهما وبعبارة أخرى الأشد كفاية بقيام المحضون وطعامه وشرابه و مضعجه و تنظيف ثيابه . والرأى الأول هو الراجح عند جمهور فقهاء المالكية [3] .

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء النساء ، لأنهن يقدمن في الحضانة لرفقهن، تنتقل الحضانة إلى الوصي . وقال الشيخ الصاوى المالكى في هذا المقام : إن المحضون إذا كان ذكرا أو كان أنثى غير مطيقة فإن الحضانة تثبت لوصيه اتفاقا إذا كان له أنثى، وكذا اذا كان المحضون انثى مطيقة وكان الحاضن أنثى ، أو ذكراً و تزوج بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت المحضون من محارمه وإلا فلا حضانة له على ما رجحه الشيخ خليل في التوضيح ، ورجح ابن عرفة أن له الحضانة من غير قيد

١- حاشية الصاوى على الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك ٢ / ٧٥٦ .

٢ - المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد ٣ / ٢٦٠ ، مواهب الجليل ٢٤٣/٣ . جواهر الإكليل ١ / ٤٠٨ - ٤٠٩ بلغة السالك لأقرب المسالك ١ / ٥٢٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٥٢٨ ، الشرح الصغير ٣ / ٧٥٦

٣- المراجع السابقة .

وهذا هو المتبادر من الشارح [1] .

والراجح عندنا رأي الشيخ خليل كما شرحه الشيخ صالح عبد السميع في جواهر الإكليل وهو: إن كان المحضون أنثى مطيقا للوطء والوصي ذكر فشرط استحقاقه للحضانة كونه محرما لها بنسب أو صهر أو رضاع وإلا فليس له حضانة [2].

والذي نخلص به من مذهب المالكية أنه عندهم أحق بالحضانة بعد الأم أم الأم وإن علت ثم خالة المحضون ثم خالة الأم ، ثم عمة الأم ، ثم أم الأب وإن علت، ثم الأب ، ثم أخت المحضون ، ثم العمة ، ثم عمة الأب ، ثم خالة الأب ، ثم بنت الأخ ثم بنت الأخت، ثم الوصي ذكرا كان أو أنثى .

مذهب الشافعية :

وذهب الشافعية أن مستحق الحضانة فيما لو سقطت حضانة الأم،من يرث من أمهات الأم وإن علت ، لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث و يقدم الأقرب فالأقرب ويقدمن على أمهات الأب وإن قربن لتحقق ولادتهن ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب لأنهن لا يسقطن بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم [3].

وذكر الشربيني الخطيب في الإقناع أنه لو كان المحضون بنتا قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو الزوج [4] .

ثم بعد أمهات الأم هناك قولان :

القديم : تنتقل الحضانة إلى الأخت والخالة ويقدمان على أم الأب ، لما روى البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت حمزة

١- حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢ / ٧٥٧ .

٢- جواهر الأكليل ١ / ٤٠٩ .

٣- المهذب للشيرازي ١٦٩/٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧ / ٢١٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ١٤٨ .

لخالتها وقال : « الخالة بمنزلة الأم » [1].

ولأن الخالة تدلى بالأم و أم الأب تدلى بالأب والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها على من يدلي به ولأن الأخت كانت كالولد في رحم الأم بخلاف أم الأب فقدمت عليها .

فعلى هذا القول تكون الحضانة للأخت من الأب والأم ، ثم للأخت من الأم ، ثم الخالة ، ثم لأم الأب ثم للأخت من الأب ثم للعمة .

و الجديد : تنتقل الحضانة بعد أمهات الأم إلى أم الأب وهو الصحيح لأنها جدة وارثة فقدمت على الأخت والخالة كأم الأم فعلى هذا القول تكون الحضانة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علون ، الأقرب فالأقرب [2] .

فإن عدمت أمهات الأب انتقلت الحضانة إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وإن علون .

ثم تنتقل الحضانة إلى أمهات أب الجد ، فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات و يقدمن على الخالات والعمات لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب ، و تقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم [3] .

وذهب أبو العباس ابن سريج إلى أنه تقدم الأخت للأم على الأخت للأب بدليل أن احداهما تدلي بالأم والأخرى تدلي بالأب فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب كما قدمت الأم على الأب .

و يجاب عن ذلك أن هذا خطأ لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث[4] .

١- تقدم تخريجه .

٢- المهذب للشيرازي ٢/١٦٩- ١٧٠، نهاية المحتاج ٧ / ٢١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ - ٤٥٣ ، طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٣- المراجع السابقة .

٤- المراجع السابقة .

و بعد الأخوات تأتي الخالات ،وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب ، ثم الخالة من الأم ،وتقديم الخالات على العمات لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة و عدم الإرث و تدلي بالأم والعمة تدلي بالأب والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها .

ثم بعد الخالات تأتي بنات الأخ وبنات الأخت لأنهن من جهة الإخوة . ثم تنتقل الحضانة إلى العمات لأنهن يدلين بالأب والترتيب يكون للتي لأب وأم فيهما ، ثم التي لأب ، ثم التي لأم [1] .

و ذهب المزني وأبو العباس إلى أن تقدم الخالة والعمة من الأم على الخالة والعمة من الأب [2] .

والأصح عند الشافعية تقديم خالة لأب و عمة لأب على الخالة والعمة من الأم لقوة الجهة [3] .

وتقدم الخالة على بنت الأخ وبنت الأخت ، لأنها تدلى بالأم . و تقدم بنت الأخ و بنت الأخت على العمة ، لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة [4] .

ويخلص من كل ما تقدم أن مذهب الشافعية في مستحق الحضانة فيما لوسقطت حضانة الأم كما يلي :

أمهات الأم اللائي يدلين بإناث وارثات أحق بالحضانة ، وتقدم القربى فالقربى ثم الصحيح بعد ذلك – على الجديد – تنتقل الحضانة إلى أم الأب ، ثم بعد أم الأب أمهاتها المدليات بإناث وارثات .

ثم الأخوات ، ثم الخالات ، ثم بنات الأخ وبنات الأخت ، ثم العمات .

١- نهاية المحتاج ٧ / ٢١٥ ، المهذب للشيرازي ٢ / ١٧٠ . مغني المحتاج ٣ / ٤٥٢ - ٤٥٣ .
٢ - المهذب للشيرازي ٢/ ١٧٠ .
٣ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣ / ٤٥٢ .
٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧ / ٢١٥ .

مذهب الحنابلة :

و عند الحنابلة أحق الناس بالحضانة بعد الأم ، هي أم الأم القربى فالقربى لأن ولادتهن محققة فهن في معنى الأم [١] .

ثم بعدهن يأتي الأب لأنه أقرب من غيره و ليس لغيره كمال شفقة فرجح بها. و بعد الأب تأتي أمهاتها لأنهن يدلين بمن هو أحق وقدمن على الجد لأن الأنوثة مع التساوى توجب الرجحان[٢] .

وعن أحمد رحمة الله عليه رواية أخرى أن أم الأب مقدمة على أم الأم لأنها تدلي بعصبة ، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم [٣] ولكن تقديم أم الأم على أم الأب هو الصحيح من المذهب [٤] .

ثم يأتي بعد ذلك جد المحضون و هو أب الأب لأنه أب أو بمنزلته [٥] .

ثم أمهات الجد القربى فالقربى لأنهن يدلين بمن هو أحق وقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة و كون الطفل بعضا منهن و ذلك مفقود في الأخوات .

ثم الأخوات لأنهن يشاركن في النسب . و تقدم منهن أخت لأبوين لقوة قرابتهن .

وتقدم أخت من أم على أخت من أب لأن الأم مقدمة على الأب فقدم من يدلي بالأم على من يدلي بالأب .

---

١ - المغني لابن قدامة ٧ / ٦٢٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ٥ / ٤٩٦ ، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٨٢ هـ ٦ / ٢٣٣ . جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، كلية الشريعة بالرياض . المملكة العربية السعودية

٢ - كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ ، الشرح الكبير ٦ / ٢٣٣ ، المغني ٧ / ٦٢٠ - ٦٢١ .

٣- المراجع السابقة .

٤- المراجع السابقة .

٥- كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ ، المغني ٧ / ٦٢٢ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،تاليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ٩ / ٤١٧ .

والأخوات قدمن على سائر القرابات من الخالات والعمات و غيرهن لأنهن شاركن في النسب فقدمن في الميراث [1] .

هذا هو الصحيح من المذهب و لكن هناك رأيا أن الأخت للأب مقدمة على الأخت للأم ، وقيل إنه الصحيح عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - [2] .

و جاء في المغني أن الأخت لأب تقدم على الأخت لأم . والأخت من الأب أقوى في الميراث فقدمت كالأخت من الأبوين ولا تخفى قوتها فإنها أقيمت مقام الأخت من الأبوين عند عدمها و تكون عصبة مع البنات وتقاسم الجد [3] .

و لكن رواية الأولى : أن الأخت لأم مقدمة على الأخت لأب هي المشهورة في المذهب [4] .

وإذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات و إن علون ، والأخوات ، انتقلت الحضانة إلى خالة المحضون . وتقدم خالة على عمة لأن الخالة تدلي بالأم ولأن الشارع قدم خالة ابنة حمزة على عمتها صفية لأن صفية لم تطلب و جعفرا طلب نائبا عن خالتها فقضى الشارع بها لها في غيبتها .

وفى الخالات تقدم أيضا التي للأب والأم على التى للأم ، ثم التى للأم على التى للأب ، للسبب المذكور في الأخوات .

ثم بعد الخالات يأتي دور العمات ، وتقدم من كانت من أب وأم على من كانت من أم ، و تقدم هذه على من كانت لأب [5] .

و ذكر ابن قدامة قول الخرقي أن العمات يقدمن على الخالات ، لأنه قدم خالة الأب ، وهي أخت أمه ، على خالة الأم ، وهي أخت أمها . فيدل ذلك على تقديم قرابة

---

١ - كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ ، الشرح الكبير ٦ / ٢٣٣ ، المغني ٧ / ٦٢١ .
٢- الانصاف للمرداوي ٩ / ٤١٨ .
٣- المغني ٧ / ٦٢١ .
٤ - الشرح الكبير ٦ / ٢٣٤ .
٥ - كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .

الأب على قرابة الأم ، ولأنهن يدلين بعصبة فقدمن كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم [1] .

فيجاب عنه بأن مراد الخرقي بقوله خالة الأب أي الخالة من الأب تقدم على الخالة من الأم ، كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم ، لأن الخالات أخوات الأم [2]. والراجح في المذهب هو تقديم خالة الأم على خالة الأب [3] .

ثم بعد ذلك تأتي عمات الأب، و أما عمات الأم فلا حضانة لهن لأنهن يدلين بأب الأم وهو رجل من ذوي الأرحام ولا حضانة له ولا لمن يدلى به [4] .

ثم بنات إخوة المحضون وبنات أخواته ثم بنات أعمامه وبنات عماته ، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه كذلك . وتقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ، ثم من كانت لأم ، ثم من كانت لأب [5] .

والخلاصة : ذهب الحنابلة إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمهاتها ، ثم الأب ،

ثم أمهات الأب ، ثم الجد ، ثم أمهات الجد .

ثم الأخت لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب .

ثم الخالة لأبوين ، ثم لأم ، ثم لأب .

ثم العمة على الترتيب .

ثم خالة أمه ، ثم خالة أبيه ، ثم عمة أبيه .

ثم بنات إخوته ، ثم بنات أخواته .

ثم بنات أعمامه و بنات عماته .

ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه .

وتقدم كل ذلك على الترتيب المذكور .

---

١ - المغني ٧ / ٦٢٢ .

٢- المرجع السابق .

٣ - كشاف القناع ٥/ ٤٩٧ .

٤ - المغني ٧ / ٦٢٢ .

٥ - كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .

تعليق وترجيح

و بعد بيان أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى فى مستحق الحضانة بعد الأم ، فإنه يظهر لنا بجلاء :

أن الأحق بالحضانة بعد الأم أمها ، وهذا قدر مشترك بين المذاهب ، ثم عند الحنفية والشافعية فى الجديد أم الأب . وإن علت وأخَر المالكية أم الأب بعد الخالة و عمة الأم .

والحنابلة يؤخرون أمهات الأب على الأب وهم فى ذلك يخالفون الحنفية الذين يؤخرون الأب عن النساء ويوافقون الشافعية .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الأحق بالحضانة بعد أمهات الجد ، اخت المحضون الشقيقة و تقدم الأخت لاب على الأخت لأم عند الشافعية على الأصح.

فى حين أن الجمهور – الحنفية و الحنابلة والمالكية – يقدمون الأخت لأم على الأخت لاب .

وقدم المالكية الخالة على اخت المحضون بينما عند الجمهور – الحنفية والشافعية والحنابلة – بعد الأخوات أحق بالحضانة خالات المحضون .

وبالنسبة للخلاف بين الفقهاء فى ترتيب المستحق للحضانة ذكر ابن القيم اتجاهان :

أولهما : أن الأم قدمت على الأب بسبب الأمومة .

والثانى : انها قدمت على الأب لأنها انثى .

فمن قال بأن الأم مقدمة لأجل الأمومة قدم معها أقاربها على النساء العصبة، فقدم أم الأم على أم الأب ، والأخت من الأم على الاخت من الأب .

ومن قال بأن الأم مقدمة على الأب لأجل الأنوثة يدل على رجحان جهة الأبوة على جهة الأمومة فى الحضانة . و على هذا فأقارب الأب مقدمون على

أقارب الأم[1].

ويلاحظ فى هذا المقام ما قال الشيخ ابو زهرة : واذا كانت الحضانة حقا للأم دون الأب ، فقد اقتضى القياس أن يكون للنساء أولا دون الرجال ، واقتضى أن تكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب .

ولا تثبت حضانة لامرأة من النساء إلا اذا كانت محرمة لأن القرابة المحرمية هي التى تناط بها الحقوق والواجبات في اكثر الامور الشرعية ، ولأنها أوفق و أعطف ، ولذلك كانت سببا فى التحريم فى الزواج [2] .

هذا ـــــــ و ميلى فى هذه المسألة أن مناط التقديم هو الأمومة لأن ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأم ، ولأن الآثار كما ذكرناها سابقا قد وردت بأن الأم أحق بالحضانة .

ويترتب على ذلك أن الأفضلية فى الحضانة يثبت للأم ثم للمحارم من النساء ومقدما فيه من يدلى بالام على من يدلى بالأب ومعتبرا فيه الأقرب من جهتين .

فالأحق بالحضانة بعد الأم أم الأم وان علت ، ثم ام الأب وإن علت ، ثم الأخت لابوين ، ثم الأخت لأم ، ثم الأخت لأب ، ثم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم الخالات و هكذا .

وأرى أن مذهب أبى حنيفة أقرب المذاهب إلى تحقيق مصلحة الاطراف المعنية بهذه المسألة .

والله أعلم بالصواب .

١- زاد المعاد لابن القيم الجوزية ٤ / ١٥١ - ١٥٢ .

٢- الاحوال الشخصية لابى زهرة ص ٤٣٢ ، ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، كاردن ايست كراتشى - باكستان .

المبحث الثاني

المستحق للحضانة من الرجال

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : هل استحقاق الحضانة حسب الترتيب في الميراث أم لا ؟ .

المطلب الثاني : انتقال الحضانة لذوي الأرحام أو غيرهم .

المطلب الثالث : مستحق الحضانة عند اتحاد الدرجة .

المطلب الأول

هل استحقاق الحضانة حسب الترتيب في الميراث أم لا ؟

سبق القول بأن الأصل في الحضانة أن تكون للنساء لأنهن أقدر على القيام بشئون المحضون ، فإن لم يوجد واحدة من النساء اللائى يصلحن للحضانة انتقلت الحضانة إلى عصبة المحضون من الرجال على ترتيب الإرث .

وقبل الكلام عن هذا الترتيب نرى أنه من المناسب أن نتكلم عن العصبة والميراث أو الإرث .

أولا : العصبة مأخوذ من العصب ، وهو : الطيَ الشديد ، يقال : عصب برأسه العمامة أي شدها ولفها عليه .

وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه ، سموا بذلك لأنهم عصبوا به بالتخفيف أي أحاطوا به ، والأب طرف والإبن طرف والعم جانب والأخ جانب ولما أحاطوا به سموا عصبة (١) .

وفى الاصطلاح : هم كل من لم يكن له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال إن لم يكن معه ذو فرض ، أو ما فضل بعد الفروض (٢) .

حق العصبة فى الحضانة : إذا لم توجد حاضنته من النساء ، أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة ، أو كانت أهلا لها ولكن انتهت مدة حضانة النساء ، فانتقل حق الحضانة إلى عصبة المحضون من الرجال على ترتيب الإرث (٣) .

١- لسان العرب ١ / ٦٠٢ ، مختارالصحاح ص ٢٦ ، ابن عابدين ٦ / ٧٧٣ .
٢- نهاية المحتاج ٦ / ٢٣ . وقال ابن قدامة : العصبة هو الوارث بغير تقدير ، المغني لابن قدامة ٦ / ١٦٨ .
٣- ابن عابدين ٣ / ٥٦٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٣ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .

ثانيا : الميراث مصدر فعله ورث يرث ومنه وراثة وإرثا وميراثا وتراثا . ويطلق ويراد منه انتقال الشئ من قوم إلى قوم آخر [١] .

والميراث والإرث اصطلاحا : نصيب مقدر شرعا للوارث أو العلم بقسمة المواريث [٢] .

و بعد تعريف العصبة والميراث نأتي إلى انتقال حق الحضانة إلى عصبته من الرجال بترتيب الإرث ، على النحو الآتي :

مذهب الحنفية :

إذا لم يكن أحد من مستحقات الحضانة موجودا أو لم يكن مستوفيا شروط استحقاق الحضانة ، فإنها تنتقل إلى العصبة من الرجال حسب ترتيبهم في الميراث فيقدم الأقرب فالأقرب لأن الولاية له .

فأولى العصبات الأب ثم الجد - أب الأب - وإن علا . ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب . ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، وكذا أبناء أبنائهم ، وإن سفلوا ، ثم العم الشقيق لأب ، ثم العم لأب [٣] .

فأما أولاد الأعمام فإنه يدفع إليهم المحضون بشرط أن يكون ذكراً . وأما إذا كان المحضون أنثى فلا تدفع إلى أبناء الأعمام ، لأنها ليست محرما بالنسبة لهم [٤] .

واذا اجتمعوا من لهم حق الحضانة من العصبات في درجة واحدة ففي هذه الحالة قدم الأورع ، ثم الأسن [٥] .

١- لسان العرب ٢ / ٢٠٠ .

٢- مغني المحتاج ٣ /٢ ، شرح منتهى الارادات ٢ / ٥٨٧ نشر دار الفكر ، بيروت .

٣- تبيين الحقائق للزيلعي ٤٨/٣ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ ، فتح القدير ٤ / ٣٧١ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان ١ / ٤٩٠ - ٤٩١ .

٤ - المراجع السابقة .

٥ - بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ ، البحر الرائق ٤ / ١٦٩ .

وقيل إن المحضون إذا كان أنثى تدفع إلى ابن العم إذا كانت غير مشتهاة أو كانت مشتهاة وكان ابن العم أمينا عليها ، كبنت مسنة فلا منع ، لأنه لا فتنة ، وأيد هذا الرأي ما قيل : وإن لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي ، إن رآه أصلح ضمها إليه وإلا توضع على يد أمينة [1] .

والجواب عن هذا : أنه لا حق لابن العم في الصغيرة مطلقا لأنه غير محرم ، وإذا ثبت لابن العم حضانتها كانت عنده إلى أن تشتهى فتقع الفتنة فحسم الأمر من أصله .

وبالنسبة لوجود الاختيار للقاضي إذا لم يكن للصغيرة غير ابن العم فهذا يدل على أنه لا حق لابن العم في حضانة الصغيرة ، إذ لو كان له حق فيها لما جعل الاختيار للقاضي [2] .

مذهب المالكية :

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في العصبة و ذكرها ابن رشد في مقدماته كما يلي :

أحق الناس بالحضانة من العصبة الأخ ، ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم . ويحتمل أن يكون الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن العم . ويحتمل أن يكون أحق الناس بالحضانة من العصبة الأخ ، ثم الجد الأدنى ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم ، وإن سفل الأقرب فالأقرب . ثم أب الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم و إن سفل الأقرب فالأقرب . ثم جد الجد ثم والده ، ثم والد جد الجد ثم والده [3] .

١- الدر المختار و حاشية رد المحتار ٣ / ٥٦٤ .

٢- المرجع السابق .

٣- مقدمات ابن رشد على هامش مدونة الكبرى ٢ / ٢٦٠ - ٢٦١ .

قال الخرشي : إن الأخ مقدم ويستحق الحضانة ويقدم الشقيق على غيره ، ثم بعد الأخ الجد - أب الأب - ثم بعده ابن الأخ ثم بعده عم المحضون [1] . وذكر الصاوي أن الجد للام يكون متوسطا بين الجد للاب وابن الأخ [2].

هذا ، وقال ابن رشد : إن ترتيب الحضانة في العصبة لا يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء ولا الصلاة على الجنائز [3] .

مذهب الشافعية :

جاء في متن المنهاج أنه تثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث [4].

وقال الشيرازي فى المهذب : وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب لأن له ولادة وفضل شفقة ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب لمشاركتهم الأب فى الولادة والتعصيب فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات [5].

فتثبت الحضانة لكل ذي محرم وارث كالأب ،والجد وإن علا ، والأخ لأبوين أو لأب ، والعم كذلك لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية على ترتيب الإرث عند الاجتماع .

كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثا كابن العم ، وهذا على الصحيح، لوفور شفقته بالولاية ولكن لا تسلم له مشتهاه لأنه غير محرم .

ومقابل الصحيح لاحضانه لابن العم لفقد المحرمية [6] .

١- الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣ / ٢١٠ .
٢- بلغة السالك لأقرب المسالك ١ / ٥٢٨ .
٣- مقدمات ابن رشد على هامش مدونة الكبرى ٢ / ٢٦١ .
٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ٣ / ٤٥٣ .
٥- المهذب للشيرازي ٢ / ١٧٠ .
٦- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٣ .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا لم يوجد للمحضون أحد من الأقارب المذكورين في المبحث الأول انتقلت الحضانة إلى باقي العصبة الأقرب فالأقرب لأن لهم ولاية وتعصيبا بالقرابة . فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها للعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة ، وهذا متى بلغت الصغيرة سبعا ، فلا حضانة عليها بعد السبع لابن العم ونحوه إن لم يكن محرما لها برضاع أو مصاهرة [1] .

وقال صاحب المغني بالنسبة لترتيب الرجال في الحضانة : وللرجال من العصبات مدخل فى الحضانة وأولاهم الأب ثم الجد - أبو الأب- وإن علا ، ثم الأخ من الأبوين ثم الأخ من الأب ثم بنوهم وإن سفلوا على ترتيب الميراث .

ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ، ثم عمومة الأب ثم بنوهم [2] .

خلاصة الآراء :

تلك هي النصوص من الكتب الفقهية فى المذاهب وهي تدل دلالة واضحة على أن الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة متفقون على أنه اذا لم توجد حاضنة من النساء أو كانت غير أهل انتقل الحق فى الحضانة إلى العصبات من الرجال بترتيب الإرث على النحو السالف بيانه ، أما عند المالكية فالترتيب في العصبة لم يتبع الميراث .

وإني مع الجمهور لقوة أدلة رأيهم .

١- كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .

٢ - المغني لابن قدامة ٧ / ٦٢٢ .

المطلب الثاني

انتقال الحضانة لذوي الأرحام أو غيرهم

وإذا كان كلامنا عن الحضانة لذوى الأرحام فلا بد - قبل الكلام عن انتقال الحضانة لذوي الأرحام - من بيان المراد بذوى الأرحام :

ذوي الأرحام لغة: الأرحام جمع رحم ، والرَحِم ، والرَحْم و الرِحم فى الأصل: منبت الولد و وعاؤه في البطن ، ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما .

ومنها : ذو الرحم ، خلاف الأجنبى [1]. وفى التنزيل : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض » [2] .

و **عند الفقهاء** - رحمهم الله - يراد بهم من ليسوا بذوي سهم ولا عصبة ، ذكورا كانوا أو اناثا ، ومعنى هذا أن ذوى الأرحام لا يتوارثون مع ذوى الفروض والعصبات [3] .

والمقصود بذوي الأرحام في الحضانة : كل قريب ذى رحم محرم من المحضون وهو غير عصبة كالأخ لأم والعم من الأم والخال [4] .

وبعد أن تكلمنا عن تعريف ذوى الأرحام فنتكلم هنا عن انتقال الحضانة لذوى الأرحام أو غيرهم وذلك على النحو الآتى :

١- مختار الصحاح ص ٢٣٨ ، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزى ١ / ٣٢٤ .
٢- الأنفال ، الآية : ٧٥ .
٣- تبيين الحقائق ٦ / ٢٤١ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ، نهاية المحتاج ٦ / ١٢ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٨٦ .
٤- تبيين الحقائق ٣ / ٤٨ ، حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٤ .

عند الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أنه إذا لم يوجد عاصب مطلقاً بالنسبة للصغير ، و لا عاصب محرم بالنسبة للصغيرة أو وجد ولكن لم تتوفر فيه شروط الحضانة انتقلت الحضانة إلى محارم المحضون من الرجال غير العصبة وهم ذو الأرحام .

فتكون الحضانة للجد لأم ، ثم يقدم الأخ لأم ، ثم لابنه ، ثم للعم لأم ، ثم للخال الشقيق ، ثم للخال لأب ثم للخال لأم ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن لهم ولاية النكاح عنده ، ويقدم من كل ذلك الأقرب فالأقرب [1].

والقاعدة عند تساوي المستحقين للحضانة من ذوي الأرحام فى درجة واحدة : أن يرجح أصلحهم ثم يقدم أورعهم ، فإن تساووا فى ذلك فيقدم أكبرهم سنا [2].

و ينبغى أن يلاحظ أن حق الحضانة يثبت لذى الرحم المحرم فإن اتحد الحاضن والمحضون في الذكورة أو الأنوثة ثبت هذا الحق وإن اختلفا لم يثبت ، وعلى ذلك لاحق لبنات العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الذكور لانهن غير محرم ولهن الحق فى حضانة الإناث كما لاحق لابناء العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الاناث وإنما لهم حضانة الذكور [3] .

وإذا لم يكن للمحضون محرم من ذوي الأرحام كانت حضانته لمن يكون من أقربائه غير محرم لكن في هذه الحالة أمره مفوض لرأي القاضي وهذا هو المستفاد من بدائع الصنائع للكاساني وقوله : فإن لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعى الأصلح ، فإن رآه أصلح ضمها إليه وإلا فيضعها عند امرأة مسلمة أمينة [4] .

وقال صاحب الدر المختار : و لا حق لولد عم و عمة وخال و

١- تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ٤٨ والدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٤ .

٢ - المرجعان السابقان .

٣ - المرجعان السابقان .

٤- بدائع الصنائع للكاسانى ٤ / ٤٣ .

خالة لعدم المحرمية [1] .

عند المالكية :

لم اجد لفقهاء المالكية عنوانا ضمنوه حضانة ذوى الأرحام ، والحضانة عندهم تكون للأم ، ثم للنساء من جهتها ، ثم لأم الأب ، و للأب على الخلاف ثم لنساء الأب ، ثم للوصي ، ثم للعصبة كما ذكرت تفصيلها في المبحث الأول .

عند الشافعية :

للشافعية في الحضانة لذوي الأرحام قولان :

أحدهما : إنهم أحق من السلطان لأن لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصبات .

والثاني : أن السلطان أحق بالحضانة لأنه لاحق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم [2] .

و جاء في مغني ا لمحتاج ما يفهم منه : إن لم يكن للصغير حاضن من العصبات والنساء وله أقارب من رجال ذوي الأرحام و من يدلي بهم ، فلا حضانة لهم لفقد الارث والمحرمية [3].

فعند القائل بهذا الرأي لا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام و هم ابن البنت و ابن الأخت وابن الأخ من الأم وأب الأم ، والخال والعم من الأم لأن الحضانة لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال عندهم وهذا لا يوجد فى هذه الحالة [4].

١- الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٤ .
٢ - المهذب للشيرازى ٢ / ١٧١ .
٣- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٣ .
٤- المرجع السابق .

و مقابل هذا الرأى وهو الأصح عندهم ، لهم الحضانة لشغفهم بالقرابة [1] .

وعند الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا لم يكن للحاضن غير ذوي الأرحام، انتقلت الحضانة إليهم وذكر صاحب المغني وجهين :

أحدهما : لهم حضانة لأن لهم رحماً و قرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم .

والثاني : لا حق لهم في الحضانة وينتقل الأمر إلى الحاكم ، لأنهم ليسوا ممن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تعصيبهم فأشبهوا الأجانب [2] .

كما سبق رجح صاحب المغني الوجه الأول ، ففي هذه الحالة يقدم أبوان ، ثم أمهاته ، ثم أخ من أم ، ثم خال ، ثم حاكم يسلمه إلى من يحضنه [3] .

خلاصة آراء الفقهاء

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى انتقال الحضانة لذوى الارحام على رأيين :

١- قيل انهم من أهل الحضانة عند عدم العصبات لأن لهم رحما و قرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم .

وعلى هذا الرأى الحنفية والحنابلة فى الرواية الراجحة ، والشافعية فى احدى الروايتين عندهم .

٢- و قيل لا حق لهم فى الحضانة لضعف قرابتهم و عليه المالكية

١- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٤ .

٢- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٢٣ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ - ٤٩٨ .

٣- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٢٣ .

والشافعية – على الصحيح – والحنابلة فى رواية عندهم .

وإنى مع القائلين بأنه اذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوى الأرحام اذا كانوا من المحارم لأنهم أولى الناس بالمحضون قرابة عند عدم من هو أولى منهم .

والله أعلم .

المطلب الثالث

مستحق الحضانة عند اتحاد الدرجة

وقبل الكلام عن هذا الموضوع نرى أنه من المستحسن تعريف القرابة .

فالقرابة مأخوذ من القرب ، وهو نقيض البعد ، قرب الشيئ يقرب قربا وقربانا وقربانا أى دنا ، فهو قريب ، والقرابة والقربى : الدنو فى النسب ، والقربى فى الرحم ، وهي فى الأصل مصدر ، تقول هذه المرأة قريبتى أى ذات قرابتى [1].

ويراد بها عند الفقهاء النسب الحقيقي ، وهي كل صلة سببها الولادة ، وتشمل الفروع والأصول [2] .

تقدم الكلام أن الأصل في الحضانة أن تكون للنساء لأنهن أقدر على القيام بشئوون الطفل وقلنا إن الأم أحق بحضانة الطفل . و هذا على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة سائر النساء .

ويترتب على ذلك تقديم الأقرب فالأقرب . فتقدم الأخت على بنت الأخت ، وبعد ذلك تقديم المدلى بالأم على المدلى بالأب عند اتحاد قرابتهما قربا فقدمت الأخت لأم على الأخت لأب وقدمت الخالات لأم على الخالات لأب . وتقدم ذات القرابتين إلى المنتسبة من جهتى الأب والأم على ذات القرابة الواحدة .

هذا — وإذا اشترك مستحقوا الحضانة فى درجة قرابة واحدة فأيهم أولى بالتقدم ؟ وذلك على التفصيل التالى :

١- لسان العرب لابن منظور ١ / ٦٦٢ ، ٦٦٥ ، مختار الصحاح ص ٥١ .

٢- ابن عابدين ٥ / ٥٣٨ ، كشاف القناع ٤ / ٤٤٨ ، الشرح الصغير ٤ / ٦١٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤ .

مذهب الحنفية :

قال الزيلعي في تبيين الحقائق : وإذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فأورعهم أولى ، ثم أكبرهم [1] .

و جاء في المبسوط لشمس الدين السرخسي : إذا اجتمع أخوة لأب و أم فأفضلهم صلاحا و ورعا أحق به [2] .

ومما تقدم يعلم أن إذا اشترك اثنان أو أكثر في مرتبة واحدة وكانوا جميعا مستوفين شروط استحقاق الحضانة فإنه يرجح أصلحهم وأتقاهم ، فإن تساووا فى ذلك فأكبرهم سنا ، سواء أكانت الحضانة للنساء أم كانت للرجال .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية إلى أنه إذا اجتمع مستحقوا الحضانة فى درجة واحدة فيقدم عند التساوى الأكثر صيانة وشفقة ثم الأكبر سنا عند التساوى فى ذلك ، ثم القرعة عند التساوي في كل شيئ .

ويدل على ذلك ما قاله صاحب حاشية الدسوقى : وقدم فى المختلفين بالشقاقة و فى المتساويين بالصيانة والشفقة أى يقدم من كان عنده صيانة أو شفقة على مساويه في المرتبة الحالى من ذلك. وكذلك يقدم من هو أقوى شفقة أو أكثر صيانة للمحضون على غيره . فإن كان فى أحدهما صيانة و فى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة [3].

وجاء فى الشرح الكبير : وقدم فى المتساويين من الرجال كعمين ونساء كخالتين بالصيانة والشفقة ، فإن تساويا فيهما قدم الأسن فإن تساويا فالقرعة [4].

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٧ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .
٢- المبسوط للسرخسى ٥ / ٢١٢ .
٣- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٨ .
٤- الشرح الكبير ٢ / ٥٢٨ .

وقيل: إن تساوى المستحقون للحضانة في مرتبة واحدة ، فينظر الإمام فى شأنهم فيقضى لأحررهم ومن فيه كفاية منهم بالتيام بأمر المحضون [1] .

مذهب الشافعية :

قال الشيخ محمد الشربينى الخطيب : إن استوى اثنان من كل وجه كأخوين أو أختين و خالتين فيقرع بينهما قطعا للنزاع [2] .

و جاء في المهذب : وإن استوى اثنان فى القرابة والادلاء كالأخوين أو الأختين أو العمتين أقرع بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا مزية لإحداهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة [3] .

ويؤخذ من هذا أنه إذا اجتمع مستحقوا الحضانة فى درجة واحدة ، فيرى الشافعية فى هذه الحالة وجوب التقديم بالقرعة .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة فى المغني : و إن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة فى درجة قدم المستحق منهم بالقرعة [4] .

وبعد استعراض آراء الفقهاء فى مستحق الحضانة عند اتحاد الدرجة ثبت لدينا رجحان الرأي أنه اذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة ، يقدم أصلحهم ، فإن استووا فى الصلاح يقدم أورعهم ، فإن استووا يقدم أكبرهم سنا لأنه يكون عادة أعرف و أخبر من غيره بما يصلح للطفل .

والله اعلم بالصواب .

١- الفواكه الدوانى ٢ / ١٠٢ .
٢- مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ٣ / ٤٥٤ .
٣- المهذب ٢ / ١٧١ .
٤- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٣٤ .

الفصل الثاني

شروط الحاضن والكلام عن سقوط الحضانة

شروط الحاضن والكلام عن سقوط الحضانة

ويشتمل هذا الفصل على تمهيد ومبحثين .

التمهيد

تعريف الشرط فى اللغة والإصطلاح

المبحث الأول

شروط الحاضن

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الشروط التى تعم النساء والرجال .

المطلب الثانى : الشروط الخاصة بالنساء .

المطلب الثالث : الشروط الخاصة بالرجال .

المبحث الثاني

سقوط الحضانة و عودتها

و فيه مطلبان :

المطلب الأول : سقوط الحضانة .

المطلب الثانى : عودة الحضانة .

التمهيد

تعريف الشرط فى اللغة والاصطلاح

تعريف الشرط لغة :

الشَرط بسكون الراء : إلزام الشيئ والتزامه في البيع ونحوه وجمعه شروط . و بمعنى الشرط الشريطة و جمعها الشرائط .

والشَرط بفتح الراء : العلامة أو ما يتوقف عليه المشروط وجمعه أشراط[١] . ومنه قوله تعالى : « فقد جاء أشراطها » [٢] .

والشرط فى الاصطلاح :

ما يلزم من عدمه العدم ، و لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [٣] ، فالشرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم فلا يلزم من وجود الوضوء الذى هو شرط الصلاة وجودها ، ولا يلزم من وجود الشاهدين وجودعقدالزواج ، ووجودهما شرط لصحته ، ولكن لا تصح الصلاة من غير وجود الوضوء ، ولا يصح النكاح من غير شاهدين .

كذلك الزوجية شرط لايقاع الطلاق ، فإذا لم يوجد زواج لم يوجد الطلاق ، ولايلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق [٤] .

١- لسان العرب ٧ / ٨٢ ، مختار الصحاح ص ٣٣٤ ، المصباح المنير للفيومي ١ / ٤٢١ .
٢- سورة محمد ، الآية : ١٨ .
٣- كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤ / ١٧٣ ، والتلويح للتفتازاني ١ / ١٤٥ .
٤- المرجعان السابقان .

أقسام الشرط :

الشروط على **ثلاثة أقسام** :
العقلية ، و اللغوية ، والشرعية .

العقلية : كالحياة فى العلم ، والفهم فى التكليف .

اللغوية : مثل إن دخلت الدار فأنت طالق .

الشرعية : كالطهارة فى الصلاة ، والحول فى الزكاة ، والإحصان فى الزنا ، فإنه شرط فى الرجم [1] .
وهذا القسم الثالث هو المقصود بالذكر فى هذا الفصل .

١- كشف الأسرار ١٧٣/٤ ، المستصفى للإمام أبي حامد الغزالي ٢ / ١٨١- ١٨٢ ، الموافقات للشاطبي ١ / ٢٦٦ - ٢٦٧ .

المبحث الأول

شروط الحاضن

و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في الشروط التى تعم النساء والرجال .

المطلب الثانى : في الشروط الخاصة بالنساء .

المطلب الثالث : في الشروط الخاصة بالرجال .

المطلب الأول

الشروط التى تعم النساء والرجال

الحضانة هي ولاية التربية الأولى ، وهي عبارة عن : تربية الولد لمن له حق الحضانة [١] . و هذه مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسئولية صيانة المحضون ورعايته وتربيته على الوجه الأكمل بقدر الإمكان والإستطاعة ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك . ولهذا يشترط الفقهاء رحمهم الله تعالى فى الحاضن شروطا معينة ، فإذا لم يتوفر شرط منها سقطت الحضانة .

وهذه الشروط بعضها يشترط فى كل من يثبت له حق الحضانة ، لا فرق فى ذلك بين النساء والرجال ، وبعضها خاص بما إذا كانت حاضنة امرأة ، وبعضها خاص بما إذا كان الحاضن رجلا . فنبدأ أولا بذكر ما ينبغي توافره من شروط عامة فى النساء والرجال وهي كما يلى :

١- الإسلام :

يشترط في الحاضن من النساء والرجال أن يكون مسلما ، فلا تثبت الحضانة للكافر إذا كان المحضون مسلما ، و هذا شرط عند الشافعية والحنابلة وبعض فقهاء المالكية وهذا هو الرأى عند الحنفية بالنسبة للحاضن الذكر ، ولم يشترط الحنفية والمالكية في المشهور عندهم إسلام الحاضنة [٢] .

فالأم مثلاً أحق بحضانة ولدها المسلم عندهم وإن كانت غير مسلمة ، إلا إذا تبيّن أن في حضانتها خطرا على دينه أو بلغ السن التى يعقل فيه الاديان [٣].

١- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٥

٢- مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٥ ، جواهر الإكليل ١ / ٤٠٩ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٣ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ، ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ .

٣- ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ ، جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ .

وقال الزيلعى فى تبيين الحقائق : والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً، لأن الحضانة تبتنى على الشفقة و هي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان فإذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ، ولا حق للمرتدة في الحضانة لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا فى دفعه إليها نظرا له [1].

وكلام المالكية بجواز أن تكون الحاضنة غير مسلمة مشروط بما إذا لم يخش منها سقي المحضون الخمر والخنزير و غير ذلك من المحرمات فإذا خيف منها أن تفعل ذلك فيفضل تسليمه لأحد المسلمين ، ليحفظ المحضون من الفساد [2].

والأحناف اختلفوا مع المالكية في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة، فعند الحنفية إنه يبقى عند الحاضنة غير المسلمة :

١- إلى أن يعقل الأديان .

٢- أو إلى أن يخاف أن يألف الكفر فينزع منها .

٣- أو إن خيف أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير فينزع منها [3] .

وعند المالكية إنه يبقى عند الحاضنة غير المسلمة :

١- إلى انتهاء مدة الحضانة شرعا .

٢- وإن خيف عليه فلا ينزع منها و إنما تضم الحاضنة لجيران المسلمين ليكونوا رقباء عليها ، حتى يحفظ المحضون من الفساد [4] .

وهذا بالنسبة للحاضنة غير مسلمة ، أما إذا كان حاضن الطفل ذكرا ففى هذه الحالة رأى الحنفية كما يلى :

أنه يشترط فيه أن يكون متحداً معه فى الدين ، لأن السبب الذى استحق به الرجل حضانة الصغير إنما هو التوارث ، ولا ميراث بالتعصيب للرجال مع اختلاف

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ٣ / ٤٩ .

٢- الخرشي على مختصر سيدى خليل ٣ / ٢١٢ .

٣- ابن عابدين ٣ / ٥٦٥ .

٤- جواهر الإكليل ١ / ٤٠٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٩ .

الدين، ولأن الحضانة نوع من الولاية على النفس ، ولا ولاية مع اختلاف الدين . فاختلاف الدين يمنع التعصيب ، فلو كان المحضون يهوديا وله أخوان أحدهما مسلما والآخر يهوديا ، كان اليهودى أولى به لأنه عصبة [1] .

و رأى المالكية أن اتحاد الدين ليس بشرط في الحاضن ، كما قلنا قبل ذلك أن الاسلام ليس بشرط في الحضانة عند المالكية وهذه القاعدة تسرى عندهم سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى [2] .

وقد ذكرنا رأى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لصحة الحضانة ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، لأن الحضانة ولاية ولم يجعلها الله للكافر على المؤمنين . ودليل ذلك قول الله تعالى :

« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » [3] .

ولأنه فى حضانة الكافر ضررا بينا على المحضون ، وربما فتنه فى دينه [4] .

وباستعراض آراء الفريقين فإنه يترجح لدي رأي من قال : إن الإسلام شرط لصحة الحضانة لقوة أدلة أصحاب هذا الرأي .

٢- البلوغ :

من الشروط العامة يشترط في الحاضن من النساء والرجال أن يكون بالغا، فلا حضانة للصغير و لوكان مميزاً ، لأنه لا يستقل بأمور نفسه و لا يستغنى عن غيره فكيف يتولى أمر غيره . و لأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل االولاية [5] .

أما استحقاق المراهقة للحضانة ، فقد قال ابن عابدين :

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ .
٢- جواهر الإكليل ١ / ٤٠٩ ، مواهب الجليل ٣ / ٢٤٤ .
٣ - سورة النساء ، الآية ١٤١ .
٤- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٣ .
٥- البحر الرائق ٤ / ١٦٩ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٨ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٢ .

أفتى بعض المتأخرين بأن المراهقة لها حق الحضانة ، لقول العيني : أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات ، وعلق ابن عابدين بقوله إن هذا عند ادعاء البلوغ ، وإلا فهو في حكم القاصر [1] .

وكون البلوغ شرطا فى الحاضن من النساء والرجال لأن المحضون فى حاجة إلى رعاية غيره من يخدمه ويقوم على شئونه كما ذكرنا آنفاً .

٣- العقل :

فلا تثبت الحضانة للمجنون والمعتوه لأنهما عاجزان عن إدارة أمورهما وفي حاجة لمن يحضنهما ويرعى شئونهما فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه ، فضلا عن غيره ، وكلا المجنون والمعتوه ولايتهما لغيرهما كالصغير ، فلا ولاية لهما تسبغ على المحضون ، إذ الحضانة من الولاية [2] .

وقد ذكر الشيخ محمد الشربيني الخطيب : أنه يشترط للحضانة العقل ، فلا حضانة للمجنون وإن كان جنونه متقطعا ، لأنها ولاية ، وليس هو من أهلها ، إلا إذا كان جنونا قليلا نادرا ، كيوم واحد فى السنة كلها [3] .

وعند المالكية لا حضانة لمجنون ولو يفيق فى بعض الأحيان فهم لا يفرقون بين جنون متقطع قليل أو كثير ، بالإضافة إلى ذلك ففقهاء المالكية متفقون على أنه لا حضانة لمن به طيش أي خفة في العقل [4].

وهل يعود حق الحضانة لزوال هذا المانع – أي عقل المجنون ؟

قال الفقهاء : إذا سقطت الحضانة لمانع ، ثم زال المانع ، عادت الحضانة إلى صاحبها ، وبالنسبة للمجنون ، اتفق الفقهاء وقالوا : إذا عقل المجنون عاد حقه من

١- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ .

٢- البحر الرائق ٤ / ١٧١ ، فتح القدير ٤ / ٣٧١ ، حاشية الدسوقى٢ / ٥٢٨ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٤ .
المهذب للشيرازى ٢ / ١٦٩ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٢ .

٣- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ .

٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٨ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٥٨ .

الحضانة ، لأن سببها قائم [1] .

٤ – الرشد :

واشترط المالكية والشافعية الرشد ، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه مالا يليق [2] .

قال الشيخ محمدالشربينى الخطيب استنادا على قول الماوردي والقاضي أبو الطيب أنه اشترط في استحقاق الحضانة أن يكون المحضون – ذكرا كان أو أنثى – رشيدا ، فلا حضانة لسفيه ، لأنه ليس أهلاً للحضانة [3] .

وذكر الدسوقي في حاشيته : أن الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ ويطلق على حفظ المال وإن لم يكن لصاحبه بلوغ فالرشد أمر كلي تحتهفردان ، فرد صاحبه بلوغ و فرد لم يصاحبه بلوغ . وشرح الشيخ محمد عليش بهامش الشرح الدسوقي بأن المراد بالرشد : صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون [4] .

وذكر الشيخ أحمد بن محمد الصاوي في الحاشية على الشرح الصغير أن الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ ، وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ ، فأراد المصنف ذلك الأمر الكلي الصادق بأي نوع منه ، فلذلك تثبت للصبي الحضانة لغيره حيث كان حافظاً للمال عاقلاً مستوفياً لباقي الشروط [5] .

١- تبيين الحقائق ٣ / ٤٨ ، مجمع الأنهر ١ / ٤٨٩ ، الشرح الكبير ٦ / ٢٣٧ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ ، المغني لابن قدامة ٧ / ٦٢٥ .

٢- الشرح الصغير٢/ ٧٥٩ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .

٣- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٦ .

٤- حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٩ .

٥- حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢ / ٧٥٩ .

٥- الأمانة :

فلا حضانة لغير أمين على تربية المحضون ، فإذا كانت الحاضنة إمرأة فاسقة يشغلها فسقها عن العناية بالمحضون ، ويؤدي تركه عندها إلى ضياعه ، لا يكون لها الحق في الحضانة ، ولو كان الحاضن رجلا فاسقا ، أيضاً لا يكون أهلا للحضانة . والمراد بالفسق هو الذى يضيع المحضون به ، لو كانت المرأة تكثر الخروج من منزلها إلى حد يترتب عليه إهمال المحضون فلا تكون أهلاً للحضانة [١].

وقال ابن عابدين : إن المراد بكون الحاضن أمينا أن لا يضيع الولد عنده باشتغاله عنه بالخروج من منزله كل وقت [٢] .

وجاء في تبيين الحقائق:أن المراد بالخروج هو أن تخرج المرأة كل ساعة وتترك المحضون ضائعا ، فقال الزيلعي استنادا على قول صاحب الكافي : إذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشر سنة فضمتها إليها ، وتخرج من بيتها في كل ساعة و تترك البنت ضائعة ، فله أن يأخذها [٣] .

تأسيسا على ما تقدم يمكن القول بألا يكون مجرد كثرة الخروج سببا لعدم استحقاق الحضانة ما دامت الحاضنة لا تترك المحضون مضيعا [٤].

فإن كانت المرأة تمارس مهنة الطب أو التعليم ، فإن كان عملها يمنعها من تربية المحضون والعناية به ، لا تكون أهلاً للحضانة ، وإن كان عملها وخروجها من البيت لا يتسبب في ضياع المحضون ، ثم هي لاتستغرق في العادة إلا جزءا من النهار دون الليل ، وقبل الخروج إلى عملها تعهد بالمحضون إلى من تنوب عنها في ملاحظته ولاشراف عليه ، ففي هذه الحالة لا يسقط حقها في الحضانة .

١- ابن عابدين ٣ / ٥٥٧ ، جواهر الأكليل ١ / ٤٠٩ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ ، مغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٢ .
٢- ابن عابدين ٣ / ٥٥٧ .
٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٤٩ .
٤- ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ .

وذكر ابن عابدين في حاشيته : إذا كانت المرأة سيئة السلوك أو سارقة أو مغنية أو نائحة وجب نزع المحضون منها إن كان فى حضانتها [1] .

٦- القدرة :

ويشترط في الحاضن من الرجال أو النساء أن يكون قادرا على تربية المحضون والقيام بشئونه فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل إلاإذا كان لديه من يعني بالمحضون ، ويقوم على شئونه ، ففي هذه الحالة لا تسقط حضانته [2].

و معنى ذلك أنه إذا كان الحاضن غير قادر على تربية المحضون وصيانته بسبب ضعفه الصحى أو شيخوخته ، أو إصابته بأمراض معدية كالجذام بالبرص ، والسل أو إصابته بالعمى والخرس والصمم ، فلا حضانة له ، والمرأة المحترفة إن كان عملها يمنعها من تربية المحضون والمحافظة عليه ، لا تكون أهلا للحضانة ، وبالنسبة للحضانة لكفيف البصر فقد قال ابن عابدين نقلا عن الأشباه :

ولم أر حكم ذبحه وصيده ، وحضانته و رؤيته لما اشتراه بالوصف ، و ينبغي أن يكره ذبحه ، وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً وإلا فلا [3].

وقال ابن عابدين فى حاشيته تعليقا على ما ذكر أنه يعلم من ذلك حكم ما إذا كانت الحاضنة مريضة أو كبيرة أو عاجزة [4] .

وقال الدسوقي : إن الحاضن سواء كان ذكراً أو أنثى يجب أن يكون قادرا على شئون الحضانة فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنة أي ذات مسنة من ذكر أو أنثى، أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضنه . ويدخل في ذلك أيضاً مثل العمي والصمم ، والخرس والمرض و الإقعاد [5] .

١- ابن عابدين ٣/٥٥٦ .

٢ - ابن عابدين ٣ / ٥٥٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٨ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٢ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ .

٣- ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ .

٤- المرجع السابق .

٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٨ . .

و ذكر صاحب جواهر الإكليل عاهة مضرة بالمحضون ـالتي ذكرناها فى االبدايةـ وقال : و مفهوم مضر أن غير المضر لا يمنع استحقاق الحضانة [1] .

ويؤخذ من هذه الآراء :

١- أن الكفيفة إذا كانت حريصة على الطفل و يمكنها حفظه فإنها تعتبر قادرة ولها حق الحضانة ، و هذا صحيح أيضا بالنسبة للحاضن من الرجال .

٢- و المريضة إذا كانت قادرة على حفظ المحضون بنفسها أو بغيرها فلها حق الحضانة .

٣- والمرأة المحترفة إن كان عملها لا يمنع من العناية بالمحضون والقيام بأمره فلا يسقط حقها فى الحضانة .

٤- وإذا كان الحاضن ـ ذكرا كان أو أنثى ـ كبير السن قادرا على تربية المحضون و حفظه و رعاية شئون بنفسه أو بغيره فإنه تحضنه .

٧- أمن المكان :

ومما يشترط في حق الحاضن أن يكون المكان الذي يسكن فيه بالنسبة إلى المحضون حرزا مصونا . فلا حضانة لمن يعيش في مكان مخوف يطرقه المفسدون و بيته مأوى للفساق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة منهم الفساد أوسرقة مال المحضون أو غصبه .وهذا هو الشرط عند المالكية [2].

وقال الخرشي استنادا على ابن عرفة في الشرط محل البحث : لا بد من الأمن على النفس و المال ولا خصوصية للبنت بذلك بل و كذلك الصبي حيث يخاف عليه [3] .

١- جواهر الإكليل ١ / ٤٠٩ .

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك ١ / ٥٢٩ ، حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٨ . جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ ، الخرشى على مختصر سيدي خليل ٣ / ٢١١ .

٣ - الخرشى على مختصر خليل ٣ / ٢١١ .

وقال الشيخ محمد عليش : وحرز المكان في البنت يخاف عليها الفساد يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء ، و مثلها الذكر يخاف عليه فلا يشترط فيه حرز المكان قبل الاطاقة بل يستحب ويشترط حرز المكان أيضاً بالنسبة للمال ، فتسقط حضانة ذى المكان المخوف [1] .

والذى يستفاد من كلام فقهاء المالكية : أنه يشترط أمن المكان بالنسبة للمحضون الذى بلغ سنا يخشى عليه .

١- حاشية محمد عليش على الدسوقى ٢ / ٥٢٨ .

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالنساء

قد ذكرنا من قبل ، الشروط التى تعم النساء والرجال ، وقلنا بقدر من التفصيل أن الشروط العامة بالنسبة المحضون المسلم ، هي :

أن يكون الحاضن – رجلا كان أو امرأة – مسلما ، بالغا ، عاقلا ، راشدا ، أمينا ، قادرا و أن يكون المكان الذى يسكن فيه حرزا مصونا .

والآن نذكر بعض الشروط الخاصة بما إذا كان الحاضن امرأة ، طبقا لما هو مسطور في كتب فقهاء المذاهب ، وهي كما يلي :

١– ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن المحضون :

يشترط لاستحقاق النساء للحضانة أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي عن المحضون ، فلا حضانة لمن تزوجت بغير محرم للمحضون .

قد اتفق فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة على سقوط الحضانة بالتزوج مطلقا[١] ، و استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة والاجماع .

أما السنة : فمنها حديث عمرو بن شعيب :

« أنت أحق به ما لم تنكحى » [٢] .

١– بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ ، ابن عابدين ٣ / ٥٥٥ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٩ .

٢– رواه أبو داود فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق سنن أبى داود ١ / ٥٢٩ .

فالحديث الشريف يعتبر أصلا في سقوط حق الحضانة بتزوج الأم و بقاء الحضانة منوط بعدم تزوج .

أما الاجماع : فقد انعقد اجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على أن الحضانة للأم حتى تتزوج .

والذى يدل على ذلك أن عمر رضي الله تعالى عنه طلق أم ابنه عاصم رضي الله عنه وشجر الخلاف بينهما بشأن عاصم . فكل منهما ادعى حضانته لنفسه ، فخاصمها عمر بين يدى أبى بكر رضي الله عنه ليأخذ عاصما منها . فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تتزوج وقد كان الصحابة حين قضى أبو بكر حاضرين .

وقد وافقه عمر فى هذا الحكم ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك ، فكان إجماعا[1] .

فعند هؤلاء الفقهاء يسقط حق الحضانة بنكاح غير محرم للمحضون سواء دخل بها أو لا وسواء كان المحضون ذكرا أو أنثى [2] .

وجاء في المغني لابن قدامة : وظاهر قول الخرقي أن التزويج بأجنبي يسقط الحضانة بمجرد العقد وإن عرى عن الدخول وهو قول الشافعي و يحتمل أن لا تسقط إلا بالدخول و هو قول مالك لأن به تشتغل عن الحضانة [3] .

هذا ، وقد خالف جمهور الفقهاء الحنابلة فى إحدى الروايات حيث ذهبوا إلى التفصيل على النحو التالى :

١- تقدم تخريجه . بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ .

٢- وقد نقل ابن عابدين قول رملى فى حاشيته : « و كان ينبغى أن يقول غير محرمه النسبى ، لأن الرضاعى كالأجنبى فى سقوط حضانتها به » حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٥ .

٣- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٢٠ .

إن كان المحضون ذكراً تسقط الحضانة بتزوج الحاضنة بالاجنبي عن المحضون، وإن كان المحضون أنثى لا تسقط الحضانة بالتزوج بل تبقى مع أمها .

واستدل صاحب المغني على ذلك بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ببنت حمزة لخالتها و جعل لها الحضانة وهي متزوجة (١) .

وعند المالكية لا تسقط حضانة الحاضنة من حين العقد بل تسقط بالدخول (٢).

واستثنى فقهاء المالكية حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزوجها من أجنبي من المحضون ، وهي كما يلى :

١- اذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي عن المحضون ولم يقبل المحضون غيرها فإنها تبقى على حضانتها .

٢- أن يقبل المحضون غير أمه لكنها أبت أن ترضعه عند بدل أمه ، بأن قالت : أنا لا أرضعه عندك بل في بيتى أو فى بيت أمه التى تزوجت بأجنبي فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة به .

٣- لا يكون للمحضون حاضن غير الحاضنة التي تزوجت بالأجنبي أو يكون له حاضن غيرها ولكنه غير مأمون أو غائب أو عاجز عن القيام بشؤن المحضون ، ففى هذه الحالة لا تسقط حضانة الحاضنة .

٤- أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها ، مع علمه بأنه مسقط للحضانة و يسكت بعد ذلك سنة بلا عذر ، فلا تسقط حضانة المتزوجة فى هذه الحالة .

٥- أن تكون الحاضنة وصية على المحضون ، فإن كانت أما للمحضون فلا تسقط حضانتها مع تزوج الأجنبي ، لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية ، وفى رواية أخرى قيل بعدمه (٣) .

---

١ - تقدم تخريجه ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٩ .

٢- الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ، جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ .

٣- الدسوقى ٢ / ٥٢٩ - ٥٣٠ ، جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ - ٤١٠ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٥٩ - ٧٦١ .

وهذا بالنسبة للمتزوجة بأجنبي ، فإن تزوجت بذي رحم محرم من المحضون ، كالجدة إذا تزوجت بجد المحضون ، أو تزوجت بقريب ولو غير محرم من المحضون كابن عمه ، فلا تسقط حضانتها عند المالكية والحنابلة والشافعية [1] .

وقيد الحنفية بقاء الحضانة بما إذا كان الزوج رحما محرما ، فلو كان غير محرم كابن العم سقطت حضانتها [2] .

وبعد استعراض آراء الفقهاء في تزوج الحاضنة بغير محرم للمحضون نحن نرى : أن الحاضنة المتزوجة عن أجنبي من المحضون تسقط حقها في الحضانة ، أما إذا كان بذي رحم محرم منه فإن الحضانة لا تسقط .

٢- كون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير :

والمراد من ذوي الأرحام هنا غير ذوي الأرحام المذكورين في الفرائض ، فإن ذا الرحم في الفرائض كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ، فالأخ من الأم ليس من ذوي الأرحام لأنه صاحب سهم ، و أما ذو الرحم في الحضانة فالمراد به كل قريب ذي رحم محرم من المحضون وهو غير عصبة [3].

ويشترط في الحاضنة التي تقوم على شئون المحضون أن تكون ذات رحم محرم منه كأمه أو خالته أو أخته ، فلا حضانة لبنات العم والعمة ، والخال والخالة ، لأنهن غير محرم للمحضون ، وهذا عند الحنفية والمالكية [4] .

١- الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٩ .

٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ ، وعلق ابن عابدين على هذا بقوله : ينبغى أنه لو لم يكن للغلام سوى ابني عم تزوجت أمه أحدهما أن لا يسقط حقها ، لأن الآخر أجنبي مثله فلا فائدة في دفعه إليه بل إبقاؤه عندها أولى. وقال ابن عابدين أيضاً : إن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير ، فينبغى للمفتى أن يكون ذا بصيرة ليراعى الأصلح للولد. فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقا عليه يعز عليه فراقه ، فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك . وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبى .وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم . فإذا علم المفتى أو القاضى شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه ، لأن مدار الحضانة على نفع الولد ، وقد مر عن البدائع : لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم إليهم. حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٥ .

٣- حاشية الشلبى على الكنز ٣ / ٤٨ .

٤- تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ٤٨ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٤ ، الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ، جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ .

وكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون ليس بشرط عند الشافعية والحنابلة [1].

يجدر بنا أن نشير في هذا المقام أنه لا حق لبنات العم والعمة ، وبنات الخال و الخالة في حضانة الذكور لعدم المحرمية ولهن الحق في حضانة الإناث ، ولا حق لبني الخال والخالة والعم والعمة في حضانة الإناث ولكن لهن الحق في حضانة الذكور[2].

٣- إمتناع الحاضنة عن حضانة المحضون :

يشترط فى الحاضنة ألا تكون قد امتنعت من حضانة المحضون مجانا عند إعسار الأب عن دفع أجرة الحضانة ، وهذا شرط عند الحنفية [3] وتسرى هذه القاعدة في كل حاضنة وبالنسبة لمن يحل محل الأب .

وجاء في مغني المحتاج أنه اشترط في استحقاق الحاضنة ألا تمتنع عن إرضاع الطفل فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها [4] .

وقال ابن قدامة في المغنى : إن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع فى كل زمان من كل الجهات سوى أوقات الصلاة ، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع فى بعض الأوقات فكان له المنع كالخروج من منزله .

فإن اضطر الولد بأن لا توجد مرضعة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من إرضاعه لأنها حال ضرورة و حفظ لنفس ولدها [5] .

١- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٣ - ٤٥٤ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .
٢- تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ٤٨ .
٣- الدر المختار وابن عابدين ٣ / ٥٥٧.
٤- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .
٥- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٢٥ .

٤- إقامة الحاضنة مع المبغض للمحضون :

ويشترط في الحاضنة ألا تقيم بالمحضون في بيت من يبغض ا لمحضون ويكرهه ، لأن المحضون في هذه الحالة لا يتحقق له الحفظ اللازم والصيانة الواجبة .

فإذا تزوجت أم المحضون بأجنبي سقط حقها فى حضانته وأخذته أم الأم، فإن أقامت بالمحضون مع زوج ابنتها التى هي أم المحضون ، فحينئذٍ تسقط حضانة أم الأم، وكان للأب أو من يحل محله أن يأخذ المحضون منها [1].

١- ابن عابدين ٣ / ٥٦٥ .

المطلب الثالث

الشروط الخاصة بالرجال

قد ذكرنا الشروط العامة التى تشترط فى كل من يقوم بحضانة الصغير أو الصغيرة ، رجلا كان أو امرأة .

وذكرنا أيضاً الشروط الخاصة بالحواضن من النساء ، والآن نقدم الشروط الخاصة بحضانة الرجال زيادة على الشروط العامة السابقة .

١- كون الحاضن ذو رحم محرم من المحضون :

الحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والأصل فيها النساء لأنهن أقدر وأصبر وأشفق على تربية الصغار .

ولكن إذا لم توجد حاضنة من النساء ، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة ، أو كانت أهلا لها ، وانتهت مدة حضانة النساء للمحضون ، إنتقل حق الحضانة إلى الرجال .

ويشترط في الحاضن الذكر حتى يتصف باستحقاق الحضانة أن يكون ذا رحم محرم للمحضون عند اختلاف الجنس وأساس هذا التحرز من الفتنة ، وعلى ذلك فالرجل لا يجوز له أن يحضن ابنة عمه لعدم محرميته لها ، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها ، وحدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع . وإن لم تبلغ حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق [١] .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٥ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .

و أجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت من عصباتها غير ابن عمها ابقاءها عنده إذا كان مأمونا عليها بأمر القاضي الذي ينظر في خصوص الوقائع ، فإن رآه غير مأمون عليها فيضعها عند امرأة مسلمة أمينة [1] .

وفي ابن العم عند الشافعية قيل لا حضانة له بالنسبة لابنة عمه لفقد المحرمية لكن عند من يقول بأن له الحضانة لقوة قرابته بالإرث ، لا تسلم له بنت مشتهاة ، بل تسلم لامرأة ثقة يختارها ابن العم . وهذا الرأى هو المنصوص عليه عند الشافعية [2].

وعند الحنابلة إذا لم يكن لبنت سبع سوى ابن عمها و نحوه ممن ليس محرما لها سلمها إلى ثقة يختارها أو إلى محرمة [3] .

ويشترط عند المالكية في الحاضن الذكر لمطيقه أن يكون محرما لها كأب أو أخ أو عم و إلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل [4] .

٢- أن يكون للحاضن الذكر من يحضن عنده من النساء :

ويشترط المالكية لثبوت الحضانة أن يكون عندالحاضن الذكر ، من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم ، أو خالة أو عمة أو مستأجرة لذلك ، لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء .

فإن لم يكن عند الحاضن من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة ، وهذا شرط عند المالكية [5] .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ .
٢- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٣ .
٣- كشاف القناع ٥ / ٤٩٧ .
٤- الشرح الصغير ٢ / ٧٥٩ .
٥- جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٥٩ .

المبحث الثاني

سقوط الحضانة وعودتها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في سقوط الحضانة .

المطلب الثاني : في عودة الحضانة .

المطلب الأول

سقوط الحضانة

إن الحضانة عبارة عن تربية الطفل ورعايته ،ويبتدئ زمن الحضانة للمحضون من حين الولادة و ينتهي باستغنائه عن خدمة الحاضن .

ويجب أن تتوافر في الحاضن ذكرا كان أو أنثى شروط يتحقق بها في كل منهما مقومات رعايته وتربيته والقيام بجميع شئونه .

وقد ذكرنا هذه الشروط في المبحث الأول ، ومنها : البلوغ ، والعقل ، والرشد ، والأمانة ، والقدرة ، وأن تخلو الحاضنة من زوج أجنبي من المحضون .

و كل حاضن لا يتحقق فيه شروط استحقاق الحضانة لا يكون أهلا للحضانة وينتقل الحق إلى الذي يليه .

وكذلك تسقط الحضانة بوجود مانع منها . وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحق لها .

و نذكر فيما يلي بعضا من الأسباب التى تؤدى إلى سقوط الحضانة ، بقدر من التفصيل :

أولاً ـ الفسق :

فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن الفسق مانع من الحضانة [1] .

وقد قال الفقهاء بهذا لأن الفاسق لا يؤتمن و يفوت غرض الشارع من ضم المحضون إليه . وكلنا نعلم أن الحضانة مهمة خطيرة ، لأنها تتضمن مسئولية حفظ إنسان فى مراحل التكوين والنشوء هو فى أشد الحاجة إلى الرعاية والعناية .

ومن الواضح البيّن أن المحضون المسلم يحتاج إلى رعاية شاملة لجميع جوانب النمو الجسدى والنفسى والعقلى والاجتماعى والخلقى والروحى. فلا بد من مراعاتها وإشباعها بما يلا ئم فطرتها التي فطرها الله عليها ، لتبقى الفطرة سليمة كما خلقت من لدن حكيم خبير .

فمن وصف بالفسق كالاشتهار بالشرب ، والسرقة والزنى واللهو المحرم ، يخشى على المحضون إذا بقي عنده أن يتأثر بأفعاله ، ومن ثم فيسقط حقه فى الحضانة.

وفى السطور التالية نذكر آراء الفقهاء فى مدى الفسق المانع من الحضانة :

الحنفية :

لا حضانة لفاسق عند الحنفية و ذكر ابن عابدين قول صاحب البحر :

و ينبغى أن يكون المراد بالفسق هنا الزنا المقتضى لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الفاسق بترك الصلاة ، و جاء أيضاً في حاشية ابن عابدين ما قيل في النهر : و أقول في قصره على الزنا قصور ، إذ لو كانت سارقة أو

١- الدر المختار وابن عابدين ٣ / ٥٦٤ ، تبيين الحقائق ٣ / ٤٦ ، جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢١٨ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٨ .

مغنية أو نائحة فالحكم كذلك ، وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به .

و الحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها [1].

المالكية :

وقال صاحب جواهر الاكليل : فلا حضانة لفاسق فرب أب شرّيب يذهب يشرب ويترك ابنته أو يدخل الرجال عليها ولو لمصلحته [2] .

الشافعية :

وعند الشافعية الفاسق لا يؤتمن ، والمحضون لا حظ له في حضانته ، لأنه ينشأ على طريقته فاسقا مثله [3] .

الحنابلة :

وقال صاحب كشاف القناع : ولا حضانة ... لفاسق لأنه لا يوفى الحضانة حقها [4] .

وذكر ابن قدامة أن الحضانة ولاية ، ولا ولاية للفاسق [5] .

والحاصل أنه يمكن القول بأن الفسق الذي يضيع به المحضون يمنع الحضانة أما الذي لايضيع به المحضون فإنه ليس مسقطا للحضانة .

١- ابن عابدين ٣ / ٥٥٧ .
٢- جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ .
٣- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٥ .
٤- كشاف القناع ٥ / ٤٩٨ .
٥ - المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٣ .

ثانياً ـ ضرر فى بدن الحاضن :

والمراد بالضرر هنا :

١- كأن يصاب الحاضن ذكرا أو أنثى بآفة كالجنون والعته .

٢- أو يلحق الحاضن مرض يضر بالمحضون كالجذام و البرص و غير ذلك .

فإذا كان الحاضن ـ ذكـرا أو أنثى ـ قد أصـيب بمرض من الأمراض المعدية كالجذام والبرص أو بآفة كالجنون والعته ، فقد قال الفقهاء بسقوط حق الحضانة لهذا السبب [١] .

وتفصيل المذاهب فى هذه المسئلة كما يلى :

رأي الحنفية :

إذا لم تكن المريضة أو الكبيرة أو العاجزة قادرة على حفظ المحضون ، فإنها لا تحضن الصغير ، وكذلك المعتوه ليس أهلاً للحضانة [٢] .

رأي المالكية :

وقال المالكية فى سقوط الحضانة أن العادة جرت على أن بعض الأمراض يعدى بالمخالطة ، والذى يؤيد ذلك هو ما جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : على سبيل جرى العادة أي وليست تلك الزيادة بطبيعة المرض و هذا يشير إلى الجواب عن المعارضة المشهورة بين حديث : « لا عدوى ولا طيره ... » و حديث « فر من المجذوم فرارك من الأسد » و كلاهما فى الصحيح . والحاصل أن الجمع

١- الدر المختاروحاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ . ٥٦٤ . الدسوقى ٢ / ٥٢٩ ،مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .
كشاف القناع ٥ / ٤٩٨ ، ٤٩٩ .

٢- ابن عابدين ٣ / ٥٥٦ ، ٥٦٤ .

بينهما أمر ممكن حيث أن الأمراض لا تعدى بطبعها لكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سببا لاعداء مرضه ، وقد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب ، فقوله فى حديث[1]:

« لا عدوى » معناه ليس شيئ من الأمراض يعدى بطبعه ، والأمر في حديث « فر من المجذوم ..... الخ » نظرا لكون مخالطة المريض سببا عاديا فى العدوى [2] . وقال صاحب جواهر الاكليل : إن جذام مضر ريحه أو رؤيته و أدخلت الكاف كل عاهة مضرة بالمحضون كالبرص والجرب و الحكة و مفهوم مضر أن غير المضر لا يمنع استحقاق الحضانة [3] .

رأي الشافعية :

نجد عند الشافعية أنه يشترط سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر في عسر الحركة فى حق من يباشر بنفسه دون من يدبر الأمر و يباشر غيره [4] وقال صاحب نهاية المحتاج أيضاً : ومن جذام و برص إن خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر « لا يورد ذو عاهة على مصحَ » و معنى « لا عدوى » أنها غير مؤثرة بذاتها و إنما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا [5] .

وقد ذكر الشيخ محمد الشربينى الخطيب في استحقاق الحضانة أن لا يكون بالحاضن مرض دائم كالسلَ والفالج إن عاق تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته و تدبر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه

١- أخرج هذا الحديث الشريف البخاري بلفظ : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ، وفر من المجذوم كما تفر من الاسد » ، فى باب : الجذام ، من كتاب الطب ، صحيح البخارى ٧ / ١٦٤ ، دارالجيل ، بيروت .

٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٩ .

٣- جواهر الاكليل ١ / ٤٠٩ .

٤- نهاية المحتاج ٧ / ٢١٩ .

٥- المرجع السابق .

دون من يدبر الامور بنظره .

و ألا يكون أبرص ولا أجزم كما في قواعد العلائي ، وألا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسي ، وقد يقال إن باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما فى الفالج [1] .

رأي الحنابلة : فقد قال صاحب كشاف القناع : و لا حضانة لمجنون ولو غير مطبق ولا لمعتوه .... لانهم يحتاجون لمن يحضنهم و لا حضانة أيضا لعاجز عنها كأعمى ونحوه .... وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة كما أفتى به المجدابن تيمية وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده ، وقال لانه يخشى على الولد من لبنها و مخالطها [2] .

والذي يؤخذ من هذه الآراء أن الحاضن – ذكرا كان أو أنثى – يجب أن يكون خاليا من الامراض المعدية كالجذام والبرص والسل ، والامراض التى تؤدى إلى اختلال في العقل ، كالجنون والعته . وكذلك يجب أن يكون خالياً من العاهات التى تمنع الحاضن عن رعاية المحضون والاشراف على تربيته و المحافظة عليه .

ثالثاً : سفر الحاضن :

ومن أسباب سقوط الحضانة سفر الحاضن إلى مكان بعيد وفي هذه المسألة قد اختلف الفقهاء حولها على النحو التالي :

رأي الحنفية : ذهب فقهاء الحنفية إلى القول بسقوط حضانة الأم بسفرها إلا في حالتين :

١- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦

٢- كشاف القناع ٥ / ٤٩٨ - ٤٩٩ .

الأولى : أن تسافر إلى بلدها .

الثانية : أن يكون العقد وقع ببلدها الذي تسافر إليه .

هذا ، وليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد من بلد أبيه قبل انقضاء العدة ، ولا يجوز لها بعد انقضاء العدة أن تسافر بالمحضون إلى مكان غير محل الحضانة ، إلا إذا كان البلد الذي تنتقل هو قريب بحيث يستطيع الأب أن يذهب لرؤية ولده _ أي المحضون _ ويعود قبل دخول الليل . لأنه ليس فى هذا كبير مشقة على الأب . وهذا أيضاً مشروط بشرطين : الوطن و كونه مكان العقد ، فإذا انتقلت بالمحضون إلى وطنها و عقد عليها عقد الزواج فيه ، جاز للأم الانتقال بالمحضون إليه. و أما غير الأم من الحاضنات فتسقط حضانتها بالسفر مطلقا [1] .

رأي المالكية : ذهب المالكية إلى أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن أن لا يسافر ستة برد [2] فأكثر .

فلو سافر ولي المحضون أو الحاضنة السفر المذكور سقطت الحضانة وإن كان سفر الولي أو الحاضنة لتجارة أو زيارة ، فلاتسقط الحضانة لمن لها الحضانة . بل إن كانت الحاضنة مسافرة أخذته وإن كان الولي مسافرا لا يأخذه منها .

وقال الشيخ ابراهيم اللقانى والشيخ العدوى :

إن كان السفر ليس سفر نقلة فلا تسقط حضانتها لكن لا تأخذ الولد معها إلا إذا كان السفر قريبا كبريد . ويجب أن يكون طريق السفر مأمونا ، وإن كانت سفر الحاضنة أو الولي للنقلة والانقطاع سقطت حضانة الأم . فإن كان السفر مؤقتا أو أقل من ستة برد ففي هذه الحالة لا تسقط الحضانة [3] .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ - ٤٥ .

٢- والسته برد ١٣٣ كلومتر. الفقه الاسلامي و أدلته لوهبة الزحيلي ٧ / ٧٣٠ ، دار الفكر .

٣- الدسوقي ٢ / ٥٣١ - ٥٣٢ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٦١ - ٧٦٢ .

رأي الشافعية : المراد بالسفر عند الشافعية السفر الذي يكون لمسافة القصر، لأن الانتقال لما دونها ، كالإقامة عندهم .

فإذا أراد أحد الوالدين سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر .

وإن كان السفر من أحد الزوجين سفر نقله فالأب أولى من الأم ، ما دام قد توفرت فيه شروط الحضانة ، سواء انتقل الأب أم الأم ، أو كل واحد إلى بلد ، وهذا حفظا للنسب ، فإنه يحفظه الآباء ، أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم و سهولة الانفاق ، والسفر بالولد مشروط فيه أمن الطريق و أمن البلد المقصود [1] .

رأي الحنابلة : عند الحنابلة يسقط حق الحضانة بالسفر لبلد يبعد بمقدار مسافة القصر فأكثر.

فإذا انتقل أحد الأبوين لمكان آخر وكان الانتقال بقصد النقلة بشرط أن يكون الطريق آمنا ، والمكان المنتقل إليه مأمونا بالنسبة للمحضون . فالأب هو الأولى بالمحضون سواء أكان هو المقيم أم المنتقل ، لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير ، وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع [2].

أما إذا أراد أحد الأبوين السفر بقصد العودة ، والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لأن في المسافرة بالولد إضراراً به [3] .

هذا والذى يؤخذ من هذه الآراء أن المدار على مصلحة تربية المحضون ، فاذا كان السفر مانعا لهذه المصلحة لا يجوز للحاضنة أو الولي أن تسافر بالمحضون بعيدا عن مكانة الحضانة .

١- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٨ - ٤٥٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٢ - ٢٢٣ .
٢- كشاف القناع ٥ / ٥٠٠ .
٣- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٨ .

و على هذا ما أراه راجحا فى هذا المقام ـ والله أعلم ـ أن الحاضنة إذا كانت أماً للطفل وهى فى زوجية أبيه ، أو فى عدته لا يجوز لها الخروج إلى بلد آخر ولا يجوز لها بعد انقضاء العدة أن تسافر بالمحضون من غير اذن أبيه إلا اذا كان ما تنتقل إليه وطنا لها وقد عقد عليها فيه ، و غير الام من الحاضنات ليس لها أن تسافر الا باذن من الأب أو الولى .

المطلب الثاني

عـــودة الحضـــانـــة

سبق أن بيّنا أنه إذا انتفى شرط من شروط الحضانة في مستحق الحضانة ، سقط حقه فيها ، وإذا سقطت الحضانة ثم زال المانع ، فهل تعود الحضانة ؟ .

للاجابة على هذا السؤال نذكر في السطور الآتية ، آراء الفقهاء :

رأي الجمهور ـ الحنفية والشافعية و الحنابلة ـ إذا سقطت حضانة الحاضن ، ذكرا أو أنثى ، لمانع ثم زال المانع كأن عقل المجنون أو أسلم الكافر ، وعدل الفاسق أو شفي المريض عادت الحضانة إلى صاحبها [1] .

رأي المالكية : أما المالكية فإنهم يفرقون بين زوال الحضانة لعذر اضطراري و بين زوالها لعذر اختياري فاذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري كمرض و خوف مكان وسفر ولي بالمحضون سفر نقلة ، ثم زال العذر بشفاء الحاضنة من المرض ، وتحقق الأمن ، و عودة الولي من السفر الاضطراري ، عادت الحضانة إلى الحاضنة .

بخلاف إذا سقطت الحضانة لعذر اختياري كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي غير محرم و دخل بها ، أو سافرت الحاضنة باختيارها دون عذر ، فلا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج ، بعد الطلاق ، ولا تعود إليها الحضانة إذا عادت من

١- الدر المختار وابن عابدين ٣/ ٥٦٦ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ - ٤٥٩ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ - ٥٠٠ .

السفر الاختيارى [1] .

دليل الجمهور : اذا ا متنعت الحضانة لمانع ثم زال المانع كأن أسلم الكافر و عدل الفاسق أو عقل المجنون عاد حق الحضانة لأن سبيلها قائم و إنما امتنعت لمانع فإذاا زال المانع عاد الحق بسبب السابق الملازم ، طبقا للقاعدة : إذا زال المانع عاد الممنوع [2] .

دليل المالكية : ذكر الدسوقي في حاشيته أنه إذا سقطت الحضانة لعذر اضطراري ثم زال العذر ، عادت الحضانة للحاضنة لأن المانع من الحضانة هو العذر الاضطراري وقد زال أما بالنسبة للعذر الاختياري فقد قالوا بعدم عودة الحضانة بعد زوال المانع ، بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهورعند المالكية [3].

وبعد استعراض أدلة الفريقين ثبت لدي رجحان رأي الجمهور لقوة دليلهم .

و يجدر بنا بعد هذه المسألة أن نبرز آراء الفقهاء في بعض الجزئيات التي تتعلق بهذا الموضوع .

إذا سقطت حضانة الأم أو من يقوم مقامها بالتزوج ، هل يعود لها حق الحضانة اذا طلقت من زوجها الذي أسقط زواجها به هذا الحق ؟ .

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة و بعض أصحاب مالك إلى أن حق الحضانة يعود للحاضنة في هذه الحالة و أساس هذا الرأي هو الحديث الشريف : « أنت أحق به مالم تنكحى » بمعنى أن حق الحضانة يسقط بالتزوج ، وهذا يفيد أن المانع هو

١- الدسوقى ٢ / ٥٣٢ - ٥٣٣ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٦٣ .
٢- كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ ،مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .
٣- حاشية الدسوقى ٢ / ٥٣٢ - ٥٣٣ .

الزواج، فإذا انقطع النكاح زال المانع ، فيعود الحق فى الطلاق [1] .

وقال المالكية : إن حق الحضانة اذا أسقط بالتزوج فإنه لا يعود . لأن هذا الحق مؤقت إلى حد نكاحها ، فإذا نكحت انقضى وقت الحضانة ، فلا يعود حق الحضانة [2].

وتجئ بعد ذلك مسألة أخرى وهي بالنسبة لعودة حق الحضانة بالطلاق عند من يقول به، فهل هناك فرق بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن ؟

اختلف الفقهاء في هذا على رأيين :

الرأي الأول : إن حق الحضانة يعود في الطلاق البائن لو لم تنقص العدة ، لكنه في الطلاق الرجعي لا يعود قبل انقضاء العدة لأن النكاح باق .

وهذا مذهب أبى حنيفة و بهذا قال المزني من الشافعية وهو كذلك قول عند الحنابلة [3].

الرأي الثاني : كما إن الحق في الحضانة يعود بمجرد الطلاق البائن ،فكذلك يعود بمجرد الطلاق الرجعي ، لأن بزوال المانع عاد الحق ، وهذا رأي الشافعية والحنابلة[4].

وإنى مع اصحاب الرأي الأول فى هذا الموضوع لأن :

١- اذا سقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع عادت الحضانة إلى صاحبها .

٢- هناك فرق بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن ، فحق الحضانة يعود فى الطلاق البائن ولو لم تنقض العدة ، أما فى الطلاق الرجعى فلا بد من انقضاءالعدة لأن النكاح باق . والله أعلم بالصواب .

١- تبيين الحائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٤٧ - ٤٨ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ ، الدسوقى ٢/ ٥٣٢.
٢- الدسوقى ٢ / ٥٣٢ .
٣- الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ ، المهذب للشيرازي ٢ / ١٦٩ ، المغني لابن قدامة ٧ / ٦٢٤ - ٦٢٥ .
٤- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، كشاف القناع ٥ / ٤٩٩ .

الفصل الثالث

أجرة الحضانة وتوابعها

أجرة الحضانة وتوابعها

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : أجرة الحضانة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مشروعية الأجرة و أدلتها .
المطلب الثاني : رأي الفقهاء في أجرة الحضانة .
المطلب الثالث : رأي الفقهاء في أجرة مسكن المحضون و خادمه .
المطلب الرابع : هل يجوز أن تكون الأجرة منفعة ؟

المبحث الثانى : التفضيل بين الأم والمتبرعة بالحضانة

المبحث الأول

أجـــرة الحضـــانـة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مشروعية الأجرة و أدلتها .
المطلب الثاني : رأي الفقهاء في أجرة الحضانة .
المطلب الثالث : رأي الفقهاء في أجرة مسكن المحضون و خادمه .
المطلب الرابع : هل يجوز أن تكون الأجرة منفعة ؟

المطلب الأول

مشروعية الأجرة وأدلتها

الأجرة فى اللغة هي الجزاء على العمل [1] .

وفي اصطلاح الفقهاء رحمهم الله تعالى : هي العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجَر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه ،وكل مايصلح أن يكون ثمنا في البيع يصلح أن يكون أجرة في الاجارة وعلى ذلك فيشترط فى الأجرة ما يشترط فى الثمن[2] .

والأجرة مشروعة فى الشريعة الاسلامية والأصل فيها القرآن والسنة والاجماع

أما القرآن الكريم فقوله سبحانه وتعالى :

١- « فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن »[3] .

وجه الاستدلال : إن الله تعالى في هذه الآية الكريمة أمر بدفع الأجر للمرضعة، وسياق الكلام يدل على أن قوله تعالى في الآية المذكورة : « فأتوهن » للوجوب ، لذلك إذا لم يكن الارضاع تبرعا فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن ، فهذه الآية

١- لسان العرب ٤ / ١٠ .

٢- حاشية الدسوقى ٤ /٢ . الشرح الصغير ٤ / ١٥٩ ، مغني المحتاج ٥ / ٣٢٧ ، نهاية المحتاج ٥ / ٣٢٢ . فتاوى الهندية ٤ / ٤١٢ ، شرح المجلة ٢ / ٥٤٩ .

٣- الطلاق الآية : ٦ .

الكريمة تدل على مشروعية الأجرة [1].

٢- وقوله سبحانه وتعالى :

« أهم يقسمون رحمة ربك ، نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ، ورحمت ربك خير مما يجمعون » [2] .

هذه الآية الكريمة نص صريح لجواز كل أنواع الإجارات .

وقال سبحانه وتعالى :

« قالت إحداهما يا أبت استأجره ، إن خير من استأجرت القوي الأمين ، قال إني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ، فإن أتممت عشرا فمن عندك ، وما أريد أن أشق عليك ، ستجدني إن شاء الله من الصالحين » [3]

فهذه الآية أيضاً دالة على مشروعية الأجرة . و يلاحظ في هذا المقام قاعدة أصول الفقه : شرع من قبلنا شرع لنا مالم يوجد في شرعنا ما يخالفه .

ذكر الإمام البزدوى أقوال العلماء بالنسبة لهذه القاعدة ، فى كنز الوصول إلى معرفة الأصول له : والصحيح عندنا أن ما قص الله تعالى من الشرائع السابقة علينا

١- قال الطبرى : يقول جل ثناؤه : فإن أرضع لكم نساؤكم البوائن منكم أولادهن الأطفال منكم بأجرة ، فآتوهن أجورهن على رضاعهن إياهم . جامع البيان عن تأويل آي الأحكام ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى ٣١٠ هـ ، ٢٨/ ١٤٧ ، دار الفكر بيروت . وقال الرازى بالنسبة لهذه الآية : ويدل على أن الأم أولى بحضانة الولد من كل أحد ويدل على أن الأجرة انما تستحق بالفراغ من العمل ، أحكام القرآن للامام إبي بكر الرازي الجصاص المتوفى ٣٧٠ هـ ، ٣ / ٤٦٣ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، وقال ابن العربى فى أحكام القرآن له : وألا ترضع بعد الزوجية إلا بأجر ، أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى ٥٤٣هـ ٤ / ١٨٤١ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، وقال القرطبى : فإن أرضعن لكم - يعنى المطلقات - أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن ، الجامع لأحكام القرآن للعلامة أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبى المتوفى ٦٧١ هـ ١٨/ ١٦٨ داراحياء التراث العربى ، بيروت ، وقال الشوكانى : أن المطلقات إذا أرضعن أولاد الأزواج المطلقين لهن منهم ، فلهن أجورهن على ذلك ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن علي بن محمد الشوكانى المتوفى ١٢٥٠ هـ ، ٥ / ٢٤٥ دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢- الزخرف ، الآية ٣٢ .

٣- القصص ، الآية ٢٦ ، ٢٧ .

من غير انكار وقصه رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار فإنه يلزمنا على أنه شريعة رسولنا عليه الصلاة والسلام .... والراجح عند الحنفية أنه حجة مع شرط عدم الانكار منه صلى الله عليه وسلم [١] .

أما السنة ، فمنها :

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه » [٢] .

٢- ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، و رجل باع حراً فأكل ثمنه ، و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يعط أجره »[٣] .

٣- قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره »[٤]

٤- ما رواه البخارى عن عمرو بن عامر قال : « سمعت أنسا رضي الله عنه يقول : كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتجم ولم يكن يظلم أحدا أجره »[٥].

٥- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : « احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم و أعطى الحجام أجره » [٦] .

١- أصول البزدوي للإمام فخر الاسلام علي بن محمد البزدوى المتوفى ٤٨٢ هـ ص ٢٣٢ - ٢٣٤ ، الناشر : نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ كراتشى - باكستان .

٢- أخرجه البيهقي فى : باب لا يجوز الاجارة حتى تكون معلومة ... من كتاب الاجارة ، سنن البيهقى ٦ / ١٢٠٢، و ابن ماجة فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون ، سنن ابن ماجة ٢/ ٨١٨ .

٣- باب إثم من باع حرا ،صحيح البخارى ٣ / ١٩٩ ،دار الصحوة للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٢م ،١٤١٢ هـ .

٤- أخرجه البيهقى فى : باب لا يجوز الإجارة حتى تكون معلومة من كتاب الاجارة ، سنن البيهقي ٦ / ١٢٠٢ ، وابن أبي شيبة في : باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره ، من كتاب البيوع والأقضية ، المصنف ٦ / ٣٠٣ ٥

٥-أخرجه البخارى، فى : باب خراج الحجام من كتاب الاجارة ، صحيح البخاري ١٢٢/٣

٦- أخرجه البخارى ، فى : باب خراج الحجام من كتاب الاجارة ، صحيح البخارى ١٢٢/٣ ، ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة ، صحيح المسلم ٣ / ١٢٠٥ ، كما أخرجه أبو داود فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع، سنن أبى داود ٢ / ٢٣٩ ، والإمام أحمد فى : المسند ١/ ٣١٦ ، ٣٢٤ ، ٣٣٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٥ .

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث :

وجه الاستدلال ظاهر ، حيث دلت الأحاديث على مشروعية الأجرة ، لأن الأمر باعطاء الأجرة قبل أن يجف عرق الأجير و إعلامه بمقدارها شاهد ونص على أن الأجرة جائزة فى الشريعة الاسلامية .

و أما الاجماع :

فقد ذكر ابن المنذر فى كتاب الاجماع :

أجمعت الأمة على وجوب دفع الأجر للأجير و عليه العمل منذ صدر الاسلام إلى يومنا هذا دون مخالفه من أحد [1] .

وفقهاء الأمة المعتبرون من أئمة المذاهب الأربعة اتفقت كلمتهم على جواز االأجرة و مشروعيتها [2] .

١- كتاب الاجماع لابن المنذر ص ١٦٦ .

٢- بدائع الصنائع ٤ / ١٧٤ ، بداية المجتهد ٢ / ١٦٦ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣٣٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٣٢ ، كشاف القناع ٣ / ٥٤٦ .

المطلب الثاني

رأي الفقهاء في أجرة الحضانة

بعد أن تكلمنا عن مشروعية الأجرة نأتي إلى أجرة الحضانة . لما كانت الحضانة عملاً من الأعمال كانت الحاضنة تستحق الأجرة عليه لكن المقام فيه تفصيل لأن الحاضنة :

إما أن تكون أماً للمحضون ، وإما أن تكون غير أم وفيما يلي أتناول هذا التفصيل مع بيان آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى .

الحنفية : أجرة الحضانة ثابتة عند الحنفية سواء كانت الحاضنة أما أو غيرها .

وتستحق الأم أجرة على عملها بالنسبة للحضانة في حالتين :

١- إذا لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين والد المحضون .

٢- الأم إذا كانت معتدة من طلاق بائن من والد المحضون في إحدى الروايتين عند الحنفية [١] .

وهذا إذا لم يوجد المتبرعة ، فإن وجدت فليس للأم أن تطالب بأجرة الحضانة .

فإذا كانت حاضنة الطفل غير أمه ، فإنها تستحق أجرة على الحضانة بكل حال .

والأجرة من مال المحضون إن كان له مال ، وإلا فمن مال أبيه أو من تجب عليه النفقة .

و هذا أيضاً إذا لم توجد متبرعة ، فإن وجدت متبرعة بالحضانة ، فإن كانت غير محرم للمحضون فإن الأم تقدم عليها ولو طلبت أجرا ، وإن كانت المتبرعة محرما

١- قد اختلف الترجيح في المذهب الحنفي في هذه المسألة ، فقال الفريق صحح استحقاق الأم للأجرة ، لأن زوجيتها قد زالت بمجرد الطلاق البائن فكأنها أجنبية منه ، وفريق رجح عدم استحقاقها لأجرة الحضانة لأن لها نفقة عدة على أبي المحضون ، فلا تجمع بين هذه النفقة و أجرة الحضانة ، وعليه العمل والفتوى ، يراجع في ذلك : حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦١ .

للمحضون ، والأم لم ترض بالحضانة بلا أجر ، فتقدم المتبرعة إذا كانت الأجرة في مال الصغير أو كان الأب معسرا[1] .

وسنورد تفصيل الكلام عن : « التفضيل بين الأم و المتبرعة بالحضانة » في المبحث الثاني ، إن شاء الله تعالى .

المالكية : ذهب المالكية إلى أنه لا شيئ لحاضن من الأجرة على الحضانة. وهذا قول مالك المرجوع إليه ، و به أخذ ابن القاسم ، وقال مالك أولاً : ينفق عليها ، أي الحاضنة، من مال المحضون [2] .

أما إذا كانت الحاضنة فقيرة وهي أم المحضون كانت لها أجرة لفقرها وإذا لم تكن الحاضنة أمًا ولم يوجد له حاضن غيرها ، وكانت فقيرة ، كانت للحاضنة أجرة الحضانة أيضاً [3] .

الشافعية : ذهب الشافعية إلى أن الحاضنة ، ثابتة لها الأجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة أما للمحضون أم غيرها .

وإن كان للمحضون مال كانت الأجرة في ماله و إلا فعلى الأب أو من تجب عليه نفقته لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة [4] .

الحنابلة :

قال الحنابلة : إن الأم إذا طلبت أجرة مثلها فهي أحق به سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها ، وسواء و جد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد [5] .

١- ابن عابدين ٣ / ٥٥٩ - ٥٦١ ، مجمع الأنهر ص ٤٩٠ .
٢- الدسوقى ٢ / ٥٣٤ ، جواهر الاكليل ١ / ٤١٠ .
٣- الشرح الصغير ٢ / ٧٦٥ .
٤- نهاية المحتاج و حاشية الرشيدى ٧ / ٢١٩ ، مغنى المحتاج ٢ / ٣٣٨ ، ٣٤٥ ، ٣ / ٤٥٢ .
٥- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٢٨ .

واذا استؤجرت المرأة للرضاع والحضانة لزماها بالعقد وإن استؤجرت للرضاع وأطلق العقد ، لزمتها الحضانة تبعا للرضاع .

وإن استؤجرت للحضانة وأطلق العقد لم يلزمها الرضاع [1] .

خلاصة الآراء والترجيح

وبالتأمل فى آراء الفقهاء فى أجرة الحضانة يتضح لنا أن الحاضنة ـ أما كانت أو غيرها ـ تستحق الحضانة عند الشافعية والحنابلة ولا تستحق عند المالكية .

كما تستحق الحاضنة أجرة الحضانة عند الحنفية اذا كانت غير ام المحضون .

واذا كانت الأم هي الحاضنة لولدها وكانت غير متزوجة بوالد الصغير ولا معتدة له ، فانها تستحق أجرة الحضانة أيضاً .

وإنى مع القائلين بأن الحاضنة تستحق أجرة الحضانة سواء أكانت أماً أم غيرها ، إلا اذا كانت منكوحة او معتدة لوالد المحضون لأن فى هاتين الحالتين تكون نفقتها واجبة على الأب . والله أعلم .

١- كشاف القناع ٥ / ٤٩٦ ، ٤٩٨ .

المطلب الثالث

رأي الفقهاء فى أجرة مسكن المحضون و خادمه

اختلفت وجوه النظر فى هذه المسألة . ففقهاء الحنفية يفرقون بين أن يكون للحاضنة مسكن و بين أن لا يكون كذلك ، وقد اختلف الترجيح فى مذهب المالكى فى سكنى الحاضنة ، وفقهاء الشافعية و الحنابلة اعتبروا السكنى من النفقة .

ونلاحظ أقوال الفقهاء فى السطور التالية :

المذهب الحنفى :

اختلف فقهاء الحنفية فى وجوب أجرة مسكن المحضون و خادمه على رأيين :

١- قال البعض بأنه لا تجب فى الحضانة أجرة مسكن .

٢- وقال آخرون بأنه تجب أجرة المسكن للحاضنة ان كان للمحضون مال ، وإلا فعلى من تجب نفقته ، و حجتهم في ذلك كما يلي :

استدل أصحاب الرأي الأول بقولهم : إن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة .

أجيب بأن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد ، فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها ، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد ؟ بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته ، فإن المسكن من النفقة [1] .

وقد نقل ابن عابدين قول الرملى فى هذا المقام : و هذا يعلم من قولهم :

١- ابن عابدين ٣ / ٥٦٢ .

إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب ، فإن احتياجه إلى المسكن مقرر [1].

وقال ابن عابدين ما يفهم منه : والحاصل أن الأوجه لزوم أجرة المسكن على من لزمه نفقة المحضون ، فإن المسكن من النفقة ، لكن هذا إنما يظهر إذا لم يكن لها مسكن ، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد و يسكن تبعاً لها ، فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه . فينبغي أن يكون ذلك توفيقا بين القولين ... ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل [2] .

المذهب المالكى :

اختلف فقهاء المالكية في أجرة مسكن الحضانة :

فقيل : ما يخص المحضون من أجرة المسكن فهو على الأب باتفاق و إنما الخلاف فيما يخص الحاضنة من أجرة المسكن [3] .

حيث جاء فى حاشية الدسوقى :

و أما السكنى فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الأب للمحضون والحاضنة معا . وقال سحنون : سكنى الطفل على أبيه و على الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيهما أي فيما يخص الطفل و ما يخص الحاضن . وقيل : توزع على الرءوس فقد يكون المحضون متعددا .. و رجح البعض أن كلام سحنون تفسير للمدونة، وقيل : تؤدى الحاضنة حصتها من الكراء [4] .

وقيل : لا أجرة ، ولا نفقة لحاضنة لأجل الحضانة [5] .

فقد اتضح لنا من هذه الأقوال المختلفة أن سكنى المحضون على والده أو على من تجب نفقته ، عند جمهور فقهاء المالكية .

١- المرجع السابق .
٢- ابن عابدين ٣ / ٥٦٢ .
٣- الخرشي و حاشية الشيخ على العدوي ٣ / ٢١٨ .
٤- الدسوقي وتقريرات الشيخ محمد عليش على حاشية الدسوقي ٢ / ٥٣٣ .
٥- جواهر الاكليل ١ / ٤١٠ .

أما سكنى الحاضنة : فقيل بأن سكناها على من عليه نفقة المحضون ، وقيل : حسب الاجتهاد ، وقيل : لا أجرة للمسكن لها . والمذهب الذي عليه الفتوى هو أن أجرة المسكن على الاب للمحضون والحاضنة معا .

أما بالنسبة للخادم فقد جاء في حاشية الدسوقي أن الاعتماد في هذا المجال على ما جاء بالمدونة وهو أنه على الاب إخدام ولده في الحضانة إن احتاج لخادم و كان الاب مليئاً [1] .

المذهب الشافعي والحنبلي :

اعتبر المذهب الشافعي والحنبلي السكنى من النفقة وأساس النفقة إنما هو مراعاة الكفاية بسد الحاجة ، وحاجة الانسان تتعدد و تتنوع لكن مكونات النفقة الأساسية منحصرة في عناصر ثلاثة :

١- طعام ، ٢- كساء ، ٣- سكنى .

لأنها مما لا يستغنى عنها .

حيث ذهب الشافعية إلى أن النفقة تجب للاصول وهم الوالدان و الأجداد والجدات وإن علوا ، كما تجب للفروع وهم الأولاد ، وأولاد الأولاد وإن نزلوا [2] .

وعند الحنابلة تجب النفقة للاصول على الفروع وإن علوا وللفروع على الاصول وإن نزلوا ، كما تجب لكل قريب معسر من غير الاصول والفروع على قريبه الموسر إذا كانت ملتهما واحدة ، وكانا يتوارثان بفرض أو تعصيب [3] .

فقد اتضح لنا مما سبق أن الشافعية والحنابلة قد اعتبروا السكنى من النفقة ، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها [4] .

١- حاشية الدسوقى ٢ / ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، الشرح الصغير و حاشية الصاوى ٢ / ٧٦٤ .
٢- نهاية المحتاج ٧ / ٢١٨ .
٣- المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٦٤ - ٥٦٥ .
٤- مغني المحتاج ٣ / ٤٤٦ ، كشاف القناع ٥ / ٤٦٠ .

أما بالنسبة للخادم فنجد المذهب الشافعي قد اكتفى بالاشارة إلى أن نفقة الخادم واجبة عند الحاجة دون تفصيل [1] ، أما في المذهب الحنبلي فقد قالوا: إذا احتاج القريب إلى الخدمة وجب اخدامه [2] .

و الرأي الراجح عند الحنفية و ايضا عند جمهور فقهاء المالكية أنه اذا لم يكن للحاضنة مسكن ، فعلى من تجب عليه نفقة المحضون إعداد المسكن ، وكذا أجرة خادم للمحضون إن احتاج إلى خادم .

وبالتأمل فى هذه الاقوال للوصول إلى القول الراجح فإن ما يترجح لديَ فى هذه المسألة هو أنه اذا لم يكن للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير ، كان لها أن تطالب أباه ـ أو من يقوم مقامه ـ بإعداد مسكن أو بفرض بدل إيجار لذلك ، لأن هذا متعلق بالنفقة على المحضون فلزم من يقوم بالانفاق عليه .

واذا كان القيام بشئوون المحضون يحتاج إلى خادم وكان أبوه موسرا كان للحاضنة أن تطالب أجرة الخادم .

والله أعلم .

١- نهاية المحتاج ٧ / ١٧٩ .

٢- المغنى لابن قدامة ٧ / ٥٦٩ - ٥٧٠ .

المبحث الثاني

التفضيل بين الأم والمتبرعة بالحضانة

سبق القول بأن الحضانة عبارة عن تربية الطفل و رعايته و أمه أولى الناس ما دامت صالحة للحضانة لأنها أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية المحضون .

واذا امتنعت أم الصغير أن تربيه إلا بأجرة ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : ألا توجد متبرعة من محارمه .

الثاني : أن توجد ، فإن كان الأول فله أحوال أربعة :

أولاً : أن يكون الأب موسرا والولد معسرا :

ففي هذه الحالة يلزم الأب بدفع الأجرة لأم المحضون لتربيه .

والذي يؤيد ذلك ما قال ابن عابدين استنادا على قول الخير الرملي إن الحضانة كالرضاع أي أنها لا أجر للأم فيها لو منكوحة أو معتدة ، وإلا فلها الأجرة من مال الصغير إن كان له مال ، وإلا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته [1] .

ثانياً : أن يكون الولد موسرا وأبوه معسرا .

ثالثاً : أن يكونا موسرين .

وحكم هاتين الحالتين واحد وهو أن يلزم بدفع الأجرة من مال الولد ، لأنه لا نفقة على الأب حال ميسرة الابن [2] .

رابعاً : أن يكونا فقيرين :

وفي هذه الحالة تجبر الأم على حضانة ولدها وتكون أجرتها دينا على الأب إلى

١- ابن عابدين ٣ / ٥٦٢ .

٢- المرجع السابق .

وقت اليسار .

كما جاء في الدر المختار : و لا تجبر من لها الحضانة عليها إلا إذا تعينت لها بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال [1] .

وإن كان الثانى ، وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه أهلا للحضانة فله أربع حالات أيضا .

الأول : أن يكون الأب والابن فقيرين ، فإنه يقال للأم إما أن تمسكيه مجانا أو تدفعيه للمتبرعة [2].

الثانى : أن يكون الأب موسرا والابن معسرا ، وحكم ذلك أن الأم مقدمة وإن طلبت الأجرة ويكون لها في هذه الحالة أجر المثل[3] .

الثالث : أن يكون الولد موسرا والأب معسرا .

الرابع : أن يكون كل من الولد والأب موسرا .

والحكم فى هاتين الحالتين أن تخير الأم بين إمساكه مجانا وبين إعطائه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة لأن الأجرة في هذين الامرين لازمة من مال المحضون [4].

ويرى الحنفية أنه إذا تبرعت امرأة بارضاع الطفل مجانا وأبت الأم إلا الأجرة على الرضاع تقدم المتبرعة على الأم ويسقط حقها في الأرضاع .

أما حقها فى الحضانة فيبقى على ما هو ، ويكون الطفل فى رعايتها [5] .

وقال ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار :

وقد سئلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجر المثل وبنت ابن عم تريد حضانتها مجانا ، فأجبتبأنها تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط . لأن تلك كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعا ، لأن فى دفع الصغير إليها ضررا به فلا

١- الدر المختار ٣ / ٥٥٩ .

٢- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٢ .

٣- المرجع السابق .

٤- ابن عابدين ٣ / ٥٦٢ .

٥- ابن عابدين ٣ / ٥٥٧ .

يعتبر معه الضرر في المال .

و يؤيده أنه لو كان الأب حيا وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه ، لا يسقط حق الأم مع أن الأب أشفق من الأجنبية (أي بنت العم) يعم لو كان للأب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى من هو أحق منها إلا بأجرة فلها أن تربيه عند الأب ... لكن هذا إذا طلبت الأم أجرة على الحضانة، فلو تبرعت بالحضانة و طلبت الأجرة على الارضاع ، وقال الأب إن أمي أو أختي ترضعه مجانا تكون أولى . ولكن يقال لها أرضعيه في بيت الأم لأن ذلك لا يسقط حضانتها [1] .

ومن كل ما تقدم نعلم أنه اذا طلبت الأم أن تحضن ولدها وهي أهل للحضانة ، وكانت متبرعة بحضانته ، فلا يسلم إلى غيرها من الحاضنات لأن الأم أولى النساء و أحقهن بحضانة ولدها .

واذا وجدت متبرعة أهل للحضانة من محارم الطفل وكان الأب موسرا ولا مال للصغير فالأم وإن طلبت أجرة أحق من المتبرعة لأن حضانة الأم أصلح للطفل ، والأب قادر على اعطاء الاجرة .

أما اذا كان الأب معسرا ففي هذه الحالة يعطى للمتبرعة لعسره ، واذا ابت الأم أن تحضن ولدها وكانت متبرعة من اهل الحضانة ، وللصغير مال ينفق منه عليه قدمت المتبرعة على الأم لان فيه صيانة لماله ولا ضرر يلحق للصغير في اعطائه للمتبرعة لتوفر شفقة الحاضنة لكونها من المحارم .

١- حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٨ .

الفصل الرابع

حق رؤية المحضون
وانتقال مكان الحضانة

حق رؤية المحضون و انتقال مكان الحضانة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

فى

حق رؤية المحضون

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حق الرؤية إذا كان المحضون عند الحا ضنة.

المطلب الثاني : حق الرؤية إذا كان المحضون عند الولي .

المبحث الثاني

فى

انتقال مكان الحضانة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بمكان الحضانة و آراء الفقهاء فيه.

المطلب الثانى : انتقال الحاضن إلى بلد آخر .

المبحث الأول

حق رؤية المحضون

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حق الرؤية إذا كان المحضون عند الحا ضنة .

المطلب الثانى : حق الرؤية إذا كان المحضون عند الولي .

المطلب الأول

حق الرؤية إذا كان المحضون عند الحاضنة

قد جاءت كتب الفقه في المذاهب الأربعة بأصول شرعية هامة في أحكام رؤية المحضون ، لأن حق رؤية الأبوين من باب صلة الأرحام التى أمر الله بها ، كما فى قوله تعالى :

« وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » [1] .

وقد انعقد الإجماع على أنه لا يمنع أحد الأبوين من زيارة الولد لدى الآخر[2].

وذلك لقول الله سبحانه وتعالى :

« لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده » [3] .

ونذكر فيما يلي آراء الفقهاء في حق الرؤية إذا كان المحضون عند الحاضنة :

الحنفية :

قال الحنفية : إذا كان الولد عند الحاضنة فللأبيه حق رؤيته ، ولا تمنع الحاضنة أباه من رؤيته . سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها .

لكنها لا تجبر على إرسال المحضون إلى مكان إقامة الأب ليراه ، إنما تؤمر بأن تخرج المحضون إلى مكان يتمكن فيه الأب من رؤيته [4] .

١- سورة الأنفال ، الآية : ٧٥ .

٢- التنوير والدر و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٧١ ، الدسوقي ٢ / ٥١٢ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٧ - ٤٥٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٠ - ٢٢١ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠٢ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٧ - ٦١٨ ، .

٣- سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

٤- الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٧١ ، وقد جاء فى حاشية ابن عابدين أن الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه و عن تعهده ، ولا يخفى أن السفر أعظم مانع . إذا كان الولد عندها لها أخراجه إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم ، حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٧١ .

المالكية :

ذهب المالكية إلى أن المحضون ، إذا كان عند الأم فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه يتعهده و يعلمه ، ثم يأوى إلى حاضنته يبيت عندها [1] .

الشافعية :

يرى الشافعية أن المحضون إن كان ذكرا وهو عند أمه ، كان عندها ليلا ، وعند الأب نهارا ، ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به ويؤدبه .

فإن مرض المحضون ، فالأم أولى بتمريضه لأنها أهدى إليه وأصبر عليه ، و إن كان المحضون أنثى فإنها تكون عند حاضنتها ليلا و نهارا لاستواء الزمانين في حقها طلبا لسترها ولا يطلب الأب احضارها بل يزورها الأب على العادة. و مقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا لما فيه من الريبة و التهمة . و إذا لم يأذن زوج الحاضنة بدخول الأب أخرجتها إليه ليراها و يتفقد حالها و يلاحظها بالقيام بمصالحها .

وينبغي إذا كان المحضون الأنثى في داخل البيت عند حاضنتها و أذن زوج الحاضنة بدخول الأب ، ألا يطيل الزائر المقام .

والزيارة مرة فى أيام ، لا في كل يوم ،ولا بأس أن يزورها كل يوم إذا كان البيت قريبا [2] .

١- الدسوقي ٢ / ٥١٢ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٣٧ .
٢- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٧ - ٤٥٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢١ - ٢٢٢ .

الحنابلة :

يرى الحنابلة كما يرى الشافعية أنه إن كان المحضون أنثى ، فإن كانت عند حاضنتها ، كان عندها ليلاً و نهاراً ، لأن تأديبها و تعليمها يكون داخل البيت ، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر ، لأن فيه حملا على قطيعة الرحم ، ولا يطيل الزائر المقام ، لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه .

وإن مرض أحد الأبوين والمحضون عند الآخر لم يمنع الولد ذكرا كان أو أنثى من عيادته ، لئلا يكون إغراء بقطيعة الرحم .

والزيارة عند الحنابلة ، تكون على ما جرت به العادة كاليوم في الاسبوع ،وإن كان المحضون الذكر عند أمه كان عندها ليلا ، وعند الأب نهارا لتعليمه و تأديبه [1].

هذا بيان لآراء الفقهاء في حق الرؤية إذا كان المحضون عند الحاضنة ، ومقتضى ما تقدم أن الحاضنة لا تمنع أباه ـ أو من يقوم مقامه ـ من رؤيته ، والزيارة تكون على ما جرت به العادة .

١- كشاف القناع ٥ / ٥٠١ - ٥٠٣ . المغني لابن قدامة ٧ / ٦١٥ - ٦١٦ .

المطلب الثاني

حق الرؤية إذا كان المحضون عند الولى

تكلمنا فيما سبق عن حق الرؤية إذا كان المحضون عند الحاضنة ، والآن نلاحظ فى هذا المقام حق الرؤية إذا كان المحضون عند الولى ، والمراد بالولي هو الأب للمحضون أو من يقوم مقامه .

فحكم هذه المسألة أن الولد إذا كان مع أبيه بأن سقطت حضانة أمه و أرادت أن تراه ، فإن الأب لا يمنعها من هذه الرؤية .

ونذكر فيما يلي بعض التفاصيل مع بيان أقوال الفقهاء :

الحنفية :

يتضمن قول الحنفية أنه إذا كان الولد مع أبيه ، فليس للأب أن يمنع أمه التى سقط حقها في حضانة الولد ، أو انتهت مدة حضانته عندها ، من رؤية ولدها . لكن لا يجبر على أن يرسله إليها في مكان إقامتها لتراه ، بل يؤمر باخراجه كل يوم إلى مكان يمكن للأم أن تراه فيه [1] .

المالكية :

يرى المالكية أنه إذا كان المحضون عند الأب فللأم الحق في رؤيته كل يوم في بيتها لتتفقد حاله . وللأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة ، و أولادها الكبار كل أسبوع مرة .

١- تنوير الأبصار والدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٧١ .

ولو كانت الأم متزوجة من أجنبي من المحضون فلا يمنعها زوجها من دخول ولدها في بيتها و يقضى لها بذلك إن منعها [1] .

الشافعية والحنابلة :

يرى الشافعية والحنابلة أن المحضون إن كان أنثى فإنها تكون عند الأب ليلا و نهارا ، لأن تعليمها وتخريجها في داخل البيت ، ولا حاجة بها إلى أخراج منه .

وللأم زيارتها في بيتها لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر ، والأم قد تخرجت و عقلت وزادت تجربتها ، فناسب هذا أن تنتقل هي إلى ابنتها للزيارة ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك والبنت أحق بالستر والصيانة .

وإذا بخل الأب بدخول أم البنت إلى منزله للزيارة ، أخرجها إليه ، لتراها و تتفقد أحوالها ، وللأب منع البنت من زيارة أمها إذا خشي الضرر حفظا لها كما ذكرناه آنفاً .

والأم أولى بتمريض المحضون في بيت الأب ، إن لم تكن هناك خلوة أو ريبة فى دخول الأم بيته [2] ، وإن مرضت الأم لزم الأب تمكين الأنثى من تمريضها إن أحسنت ذلك .

وإن كان المحضون ذكراً فإنه عند أبيه ليلا ونهارا أيضاً ، ولا يمنعه من زيارة أمه ، لأن المنع قطع للرحم . ولا يكلف الأم الخروج لزيارة ابنها ، والمحضون أولى منها بالخروج لزيارتها ، لأنه ليس بعورة .

ولو أرادت الأم زيارة الإبن فلا يمنعها الأب من دخولها إلى بيته و إن بخل الأب ، أخرجه إليها .

والزيارة عند الشافعية تكون مرة كل يومين فأكثر ، لا في كل يوم وإذا كان

١- الدسوقي ٢ / ٥٢٧ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٣٧ .

٢- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٧ - ٤٥٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٠ - ٢٢٢ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠٢ ، المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٤ - ٦١٦ .

البيت قريبا فلا بأس أن يزورها كل يوم .

و عند الحنابلة تكون الزيارة على ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع[1].

هذا ، ولقد اجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى أن المحضون اذا كان عند الولى فللام حق الرؤية أو الزيارة ، والزيارة على العادة .

١- المراجع السابقة .

المبحث الثاني

انتقال مكان الحضانة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بمكان الحضانة وآراء الفقهاء فيه .

المطلب الثاني : انتقال الحاضن إلى بلد آخر .

المطلب الأول

المراد بمكان الحضانة وآراء الفقهاء

سبق القول بأن الحضانة تربية الطفل و رعايته والاشراف عليه و أمه أولى من أبيه ومن سائر محارمه متى توافرت فيها الشروط الشرعية . فإن كانت الزوجية قائمة بين أم الطفل و أبيه فإن مكان الحضانة هو المسكن الذي تقيم فيه أمه مع أبيه .

وإن لم تكن الزوجية قائمة أو لم تكن الحاضنة أم الطفل ، فما المراد بمكان الحضانة في هذه الصور وأشباهها ؟

نذكر في السطور الآتية حالات الحاضنة و أقوال الفقهاء في هذه الحالات بالنسبة لمكان الحضانة .

أولاً : الحاضنة أم للطفل و زوجة لأبيه :

الحاضنة إن كانت أما للطفل و زوجيتها لأبيه قائمة ، فمكان الحضانة هو بيت الزوجية . ومن ثم فلا يجوز للأب أن يخرج بالطفل من البلد الذى يقيمان فيه ، قبل أن يستغني عن أمه أو تنتهى مدة حضانته . لأن فى ذلك إبطالاً لحق الأم فى الحضانة .

وليس للأم أن تغادر ذلك المكان ، وإذا أرادت الأم أن تخرج من البلد الذي هي فيه إلى غيره فللزوج أن يمنعها من الخروج ، لأن عليها المقام فى بيت زوجها .

والخلاصة : إن مكان الحضانة هو مكان الزوجين إذا كانت الزوجية قائمة بينهما ، وهذا قدر مشترك بين الفقهاء [1] .

ثانياً : الحاضنة أم للطفل و مطلقة :

الحاضنة إن كانت أما للطفل ولم تكن زوجيتها لأبيه قائمة ، وكانت مطلقة طلاقا رجعياً أو بائنا ، فالحاضنة في هذه الحالة لا تخلو إما أن تكون لا تزال فى العدة ، بعد أن فارقها زوجها ، أو عدتها قد انتهت .

فاذا كانت الأم الحاضنة مطلقة رجعيا أو بائنا ولم تنقض عدتها فمكان الحضانة : مسكن العدة ، وليس لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها منه ، لأنها مأمورة شرعاً أن تقضى عدتها في البيت الذى كانت تقيم فيه وقت الطلاق ، ولا يحل لأحد إخراجها ، كما قال الله تعالى :

« يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » [2] .

١- بدائع الصنائع ٤ /٤٤ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٦١ - ٧٦٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٢ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠٠ .
٢- سورة الطلاق ، الآية : ١.

فبقاؤها في البيت ما دامت في العدة حق الشارع لا علاقة لزوجها به ومن ثم لا يحل لها الانتقال من مكان الحضانة والسفر بولدها حتى ولو كان بإذن الزوج [1].

وإذا كانت الأم الحاضنة مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا و قد انقضت مدة عدتها فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه . ولا يحق لها الانتقال بالمحضون من البلد الذي كانت تقيم فيه مع زوجها إلى بلد آخر .

و إذا أرادت الأم الانتقال بالمحضون ففي هذه الحالة لا يجوز لها ذلك إلا إذا توافر شرطان :

الشرط الأول : أن يكون البلد المنتقل إليها وطنا أصلياً .

الشرط الثانى : أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد .

وهذا عند الحنفية [2] .

أما المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأنه إذا انتقلت الحاضنة المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا المنقضية العدة ، من المكان الذي كانت تقيم فيه مع الزوج ، إلى المكان الجديد ، ففي هذه الحالة يكون الأب أو من يقوم مقامه هو الأحق بالولد ، لأن مكان الحضانة هو مكان إقامة والد المحضون [3] .

ثالثا : ليست الحاضنة أما للطفل .

إذا كانت الحاضنة غير الأم كالجدة والخالة أو غيرهما فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه ، لأن للأب حق رؤية المحضون والإشراف على تربيته ، وهذا يقتضي أن يقيم الولد والحاضنة في بلد الأب أو من يحل محله .

وللفقهاء آراء متقاربة فى تحديد مكان الحضانة فى هذه الصورة [4] .

١- تبيين الحقائق ٣ / ٥٠ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ ، الدسوقى ٣ / ٥٣١ - ٥٣٢ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٦٢ ، مغنى المحتاج ٣ / ٣٨٦ ، ٤٠١ - ٤٠٢ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، المغنى ٧ / ٤٤٨ وما بعد .

٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ .

٣- الدسوقى ٢ / ٥٣١ - ٥٣٢ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٨ ، المغنى ٧ / ٦١٨ .

٤ - الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٧٠ - ٥٧١ ، والدسوقى ٢ / ٥٢٧ ، مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٨ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠٠ .

المطلب الثاني

انتقال الحاضن إلى بلد آخر

حاضن الصغير ـ ذكرا كان أو أنثى ـ إما أن تكون أمه و إما أن تكون غيرها من الحاضنات أو الحواضن .

وإذا كانت حاضنة الطفل هي أمه ، فإما أن تكون في حال حضانتها إياه زوجة لأبيه ، وإما أن تكون معتدة من طلاق أبيه ، وإما أن لا تكون زوجة لأبيه ولا معتدة من طلاقه .

وانتقال الحاضنة : هو خروجها بالمحضون من مكان الحضانة ، و لا يخلو هذا الانتقال إما أن يكون من مدينة إلى مدينة ، أو من قرية إلى قرية أو من قرية إلى مدينة أو من مدينة الى قرية.

هذا ، والانتقال قد يكون بقصد النقلة والانقطاع أو الانتقال بقصد التجارة والزيارة.

وقد اختلف كلمة الفقهاء في هذه الصور و أشباهها و بيان ذلك حسب ترتيب المذاهب كما يلى :

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أنه إذا كانت الأم هي حاضنة الصغير والزوجية قائمة أو في العدة من طلاق بائن أو وفاة فلا يجوز لها الانتقال بالمحضون ، و إذا أرادت الخروج من مكان الحضانة إلى غيره ، فللزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن، لأن عليها المقام في بيت زوجها [1].

أما بالنسبة للمطلقة طلاقا رجعيا ، فقال ابن عابدين : فحكمها حكم المنكوحة ليس لها الخروج ، لأن حق السكنى للزوج [2] .

والمتوفي عنها زوجها كالمطلقة ، فلا تملك حق الانتقال ولذلك ليس لها الخروج بلا إذن الأولياء لقيامهم مقام الأب وما فيه من الاضرار بالولد ،وهذا قول الرملى [3] .

قال ابن عابدين في حاشيته تعليقا على هذا القول للرملي :

وقول الرملي لقيام الأولياء مقام الأب يفيد منعها من ذلك – أى من الخروج – بعد العدة [4] .

وفي هذا المقام ، ذكر ابن عابدين فتوى التركماني :

سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه ملا علي التركماني : عن يتيم فى حضانة أمه ، له جد الأب ، تريد أمه السفر به من بلدها التى تزوجت فيها إلى بلدة أخرى ، فهل لجده منعها ؟ فأجاب بأن الواقع في كتب المذاهب متونا وشروحا تقيّد المسألة بالمطلقة والأب ، و لم نر من أجراها فى غيرهما ، و مفاده أن الجد ليس له منعها [5] .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ .
٢- ابن عابدين ٣ / ٥٩٩ .
٣- المرجع السابق .
٤- ابن عابدين ٣ / ٥٦٩ .
٥- المرجع السابق .

لكن صرح ابن عابدين بأن التقييد بالأب والمطلقة في الفتوى المذكورة ، يحتمل أن يكون للاحتراز بقرينة تخصيصهم هذا الحكم بالأم المطلقة فقط و يحتمل عدمه ، بناء على ما قال الرملي من قيام الأولياء مقام الأب [1] .

أما إذا كانت الحاضنة أما للمحضون وقد انقضت عدتها ، فإنه لا يخلو أن يكون الا نتقال إلى بلد قريب أو بعيد :

١- انتقال الأم الحاضنة إلى مكان قريب :

أجاز الفقهاء للأم الانتقال بالمحضون إلى بلد قريب بحيث يستطيع الأب أن يذهب إليه لرؤيته ثم يرجع في نهاره . لأنه ليس في هذا الذهاب والعودة مشقة للأب [2] .

سواء انتقلت الحاضنة من مصر إلى مصر ، أو من قرية إلى قرية أو من قرية إلى مصر ، فإن هذا الانتقال من حقها .

أما إذا كان الانتقال من مصر إلى قرية فقد قال الفقهاء إنه لا يجوز ، سواء أكانت القرية قريبة أو بعيدة ، لأن أخلاق أهل القرى لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجفى فيتخلق المحضون بأخلاقهم فيتضرر بها [3] .

٢- انتقال الأم بالمحضون إلى مكان بعيد :

يرى الفقهاء أن الأم الحاضنة التى تريد الانتقال بمحضونها إلى مكان بعيد لا يجوز لها ذلك إلا إذا توافر شرطان :

أ : أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها .

ب : أن يكون أبو المحضون تزوجها فيه .

١- ابن عابدين ٣ / ٥٦٩ .

٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ .

٣- بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ ، الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٧٠ .

فإذا توفر هذان الشرطان جاز للأم أن تنتقل بالمحضون إلى مكان بعيد ، لأن المانع من السفر هو ضرر التفريق بين الأب وبين ولده ، وقدرضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها ، لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضانة الولد في ذلك البلد ، إلا أن النكاح ما دام قائما يلزمها اتباع الزوج فإذا زال فقد زال المانع ، وإن وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها ، ولو أرادت الأم أن تنتقل بالولد إلى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه فليس لها ذلك ، لأنه لم يوجد دليل الرضا من الزوج [1] .

هذا فيما يتعلق بانتقال الحاضنة الذي هي أم للمحضون ، أما إن كانت الحضانة لغير الأم كأن تكون الحاضنة جدة ، أو خالة أو عمة ، فلا يجوز لها الخروج بالمحضون إلى أي مكان إلا بإذن أبيه ، لعدم العقد بينهما [2] .

مذهب المالكية :

ذهب المالكية إلى أنه لاحق للأم الحاضنة في الانتقال بالمحضون إلى بلد آخر بعيد ليس فيه أب المحضون أو وليه . و البعد عند المالكية هو مقدار ستة برد فأكثر[3].

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٤ - ٤٥ ، الزيلعي ٣ / ٥٠ ، ابن عابدين ٣ / ٥٧٠ .
٢- ابن عابدين ٣ / ٥٧١ .
٣- الدسوقي ٢ / ٥٣١ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ١ / ٥٣٠ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٦١ ،
كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٤ / ٦٠١ ، والبريد : أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال ، والميل يساوي أربعة آلاف ذراع ، بذراع الانسان المعتدل وأربعة فراسخ تساوى ٢٢١٧٦ م والميل ١٨٤٨ متر ، فالستة برد ١٣٣ كلومتر، ا نظر الفقه الاسلامي و أدلته ٧ / ٧٣٠ .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية : أنه لو أراد أحد الزوجين المفترقين سفر حاجة كتجارة و حج ، طويلا كان السفر أم لا ، كان الولد المميز و غيره مع المقيم من الأبوين حتى يعود المسافر منهما . لما في السفر من الخطر والضرر .

ولكن إذا كان المقيم الأم و كان في مقامه معها مفسدة أو ضياع فالمتجه كما قاله الزركشي تمكين الأب من السفر به ، لا سيما إن اختاره الولد [1].

فإن أراد كل منهما السفر مثلا و اختلفا مقصدا وطريقا ، كان عند الأم، وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد ، أو أراد أحدهما سفر نقلة فالأب أولى بالمحضون ، إن توفرت فيه شروط الحضانة . وهذا حفظا للنسب ، ولمصلحة المحضون نحو التعليم ، والصيانة وسهولة الانفاق [2] .

مذهب الحنابلة :

إذا أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحضون إلى بلد آمن ، و كان الانتقال بقصد السكنى ، فتسقط حضانة الأم إذا كانت المسافة بعيدة أي مسافة القصر فأكثر . و يكون الأب أحق با لمحضون سواء أكان الأب هو المقيم أم المنتقل ، لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير و حفظ نسبه ، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع .

ولكن إذا أراد الأب بنقلته مضاره الأم و انتزاع الولد منها ، لم يسقط حقها في الحضانة .

١- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٨ .
٢- نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٢ .

وإن اختلفا الأب والأم ، فقال الأب : « سفري للإقامة » ، و قالت الأم : « بل سفرك لحاجة » ، فالقول قول الأب مع يمينه .

وإن سافرت الأم مع الأب بقيت على حضانتها ، وإذا أخذ المحضون والده لافتراق البلدين ، ثم اجتمعا الأبوان عادت إلى الأم حضانتها لزوال المانع [1] .

الخلاصة :

يستفاد مما تقدم أن إذا أرادت الأم الحاضنة السفر بالمحضون فعند الحنفية لها أن تسافر به بشرطين :

أ - أن تنتقل إلى بلد ها .

ب - و أن يكون العقد وقع ببلدها الذى تنتقل إليه .

وإذا أراد الأب السفر بولده ، ليس له ذلك عندهم .

و يفرق المالكية والشافعية و الحنابلة بين السفر للنقلة و بين السفر لحاجة فإن كان سفر الحاضنة أو الأب للنقلة كان الأب أولى بالمحضون عند هؤلاء الفقهاء

و إن كان السفر لحاجة كان الولد مع المقيم و هذا رأي الشافعية والحنابلة، و عند المالكية إذا كان السفر للحاجة فيجوز للأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون .

والسفر الذي يؤدي إلى هذا هو أن يكون لمسافة القصر في مذهب الشافعية والحنابلة ، وقال المالكية إن مقداره ستة برد فأكثر . وعند الحنفية ضابط السفر هو ألا يتمكن الطرف الآخر من الذهاب إلى البلد الذى يقيم فيه المحضون والعودة قبل دخول الليل فى نفس اليوم .

والذي يؤخذ من هذه الأقوال أن المدار على مصلحة المحضون من صيانة و الاشراف على تربيته و تعليمه و سهولة الانفاق عليه ، و نرى أن مذهب

١- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٨ - ٦١٩ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠٠ .

الحنفية أقرب المذاهب إلى تحقيق هذه المصلحة .

ولكن بالنسبة لوسائل الانتقال فإنها متغيرة بحسب الزمان والمكان ، فينبغي أن يلاحظ الآن في تقدير قرب المسافة وبعدها بين بلد وآخر ، التطور الحديث في سهولة المواصلات .

الفصل الخامس

إنتهاء الحضانة

إنتهـــاء الحضـــانـــة

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدة الحضانة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مدة حضانة الذكر .

المطلب الثاني : مدة حضانة الأنثى .

المبحث الثاني : مدة حضانة المعتوه أو المجنون

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مدة الحضانة فيما لو كان المحضون ذكراً .

المطلب الثاني : مدة الحضانة فيما لو كان المحضون أنثى .

المبحث الثالث : أقوال أهل العلم في وقت ضم المحضون لأبيه أو جده

المبحث الأول

مـــدة الحضـــانـــة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مدة حضانة الذكر .

المطلب الثاني : مدة حضانة الأنثى .

المطلب الأول

مـــدة حضـــانـــة الذكـــر

يبدأ حفظ الولد و تربيته بما يصلحه و يقيه ما يضره من حين ولادته . وفى ذلك لا فرق بين المحضون الذكر والأنثى ، واتفق الفقهاء على هذا .

أما انتهاء الحضانة فيختلف الحكم باختلاف المحضون بين أن يكون ذكرا أو أنثى حال افتراق الزوجين .

وليس معنى انتهاء الحضانة أن يبقى الطفل بلا رعاية بل إنه ينتقل إلى رعاية الأب أو من يحل محله .

و في هذا المطلب نذكر آراء الفقهاء في مدة حضانة الذكر حسب ترتيب المذاهب :

الحنفية :

تمهيد : الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما ، فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين و كان لهما طفل صغير فالأم أحق بحضانته إذا توفرت فيها الشروط اللازمة ، وإذا لم تكن هناك أم تحضن الصغير ، بأن تكون قد ماتت ، أو كانت غير أهل الحضانة ، فإن قرابة الأم تقدم على قرابة الأب .

فذهب الحنفية إلى أن حضانة النساء على المحضون الذكر تظل حتى يستغنى في أحواله الضرورية عمن يساعده فيها ، ويستقل بشئونه ، فيأكل وحده ، و يشرب وحده ، ويلبس وحده ، وينظف نفسه بنفسه [1] .

قال الكاساني : الأم والجدتان أحق بالغلام حتى يستغني عنهن فيأكل وحده، ويشرب وحده ، و يلبس وحده ، كذا ذكر في ظاهر الرواية ، وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد : ويتوضأ وحده يريد به الاستنجاء أي ويستنجي وحده ولم يقدر فى ذلك تقديرا [2] .

فسر ابن عابدين معنى الاستنجاء و ذكر في حاشيته أن المراد بالاستنجاء تمام الطهارة ، بأن يتطهر بالماء بلا معين ، وقيل : مجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة أي الطهارة الشاملة للوضوء [3] .

وقدر بعض فقهاء الحنفية سن الاستغناء بسبع سنين ، و قدرها بعضهم بتسع سنين ، وبيان ذلك فيما يلى :

قدر الخصاف رحمه الله تعالى السن الذي بها يستغني المحضون عن خدمة النساء بسبع سنين . وأساس هذا التقدير أن الطفل في الغالب إذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية فحينئذ يستنجي وحده ، و دل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم :

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ ، الزيلعى والشلبى ٣ / ٤٨ ، التنوير والدر و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ .
٢- بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ .
٣- ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ .

« مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين » [1] .

والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة [2] . وقدر أبوبكر الرازي سن استغناء الطفل بتسع سنين لأنه لا يستغنى قبل ذلك عادة عن خدمة النساء [3] .

والفتوى على قول الخصاف (سبع سنين) لأن المحضون إذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالح بدنه ، حتى إذا اهتدى لإقامة مصالح بدنه قبل هذه السن يعتبر حاله ولا تعتبر المدة فينزع الصغير من الأم و يأخذه الأب أو من يقوم مقامه ، بصرف النظر عن عدم وصوله إلى السن المذكورة [4] .

والسنة المرادة عند الفقهاء هي السنة القمرية ، لأن هذا هو الأصل الذي تقدر به السنين فى الأحكام الشريعة .

وإن اختلفت الحاضنة والولي في سن المحضون فقال الولي ابن سبع وهي قالت ابن ست ، لا يحلف القاضي أحدهما ولكن ينظر إن كان يأكل وحده ، و يلبس وحده إن وجده مستغنيا يدفعه إلى الأب أو من يحل محله ، لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال و أخلاقهم والأب أقدر على ذلك [5] .

المالكية :

ذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تظل وتستمر إلى بلوغ المحضون وتنقطع حضانته بالبلوغ على المشهور .

و مقابل المشهور ما قاله ابن شعبان : إن أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن [6] .

١- « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً » المسند للإمام أحمد بن حنبل ١٠/ ١٦٦ .
٢- الزيلعى ٣ / ٤٨ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ .
٣- الزيلعى ٣ / ٤٨ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ .
٤ - الزيلعي والشلبي ٣ / ٤٨ .
٥ - الزيلعي ٣ / ٤٨ ، فتح القدير ٤ / ٣٧١ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ ، مجمع الأنهر ١ / ٤٩٠ .
٦- الدسوقي ٢ / ٥٢٦ .

قال صاحب الفواكه الدواني استنادا على قول الباجي :

حفظ الولد في مبيته و مؤنة طعامه ولباسه و مضجعه و تنظيف جسمه حق للام بعد الطلاق من أبى المحضون أو موته و غايتها إلى احتلام الذكر المحقق [1].

واستدل صاحب هذا الرأي بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الرضاع حين طلق شخص زوجته و أراد أن يأخذ ابنها فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال لها : «أنت أحق به ما لم تنكحى » [2] .

قال خليل : وحضانة الذكر للبلوغ ... و المعتبر البلوغ هنا بغير الإنبات ، بل بالسن أو غيره من العلامات ولا يعتبر بلوغ الذكر عاقلا قادرا على الكسب خلافا لابن شعبان ، فتنتهي حضانة الذكر ببلوغه ولو مجنونا أو زمنا وإن لم تسقط نفقته عن أبيه لبلوغه مجنونا أو زمنا [3] :

الشافعية :

عند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى سن التمييز ، فإذا بلغ سن السابعة أو الثامنة فإنه يخير بين أبيه و حاضنته ، فأيهما اختار الطفل يسلم إليه [4] .

قال الشيرازى فى المهذب : وإن افترق الزوجان و لهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خير بينهما لما روي أبو هريرة رضي الله عنه ، قال جاء ت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إن زوجى يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبه ، وقد نفعنى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هذا أبوك و هذا أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به » [5] .

١- الفواكه الدواني ٢ / ١٠١ ، وقال المصنف : وقيدنا الذكر بالمحقق لأن الخنثى المشكل تستمر حضانته ما دام مشكلا . (نفس المرجع) .

٢ - رواه أبو داود فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق ، عون المعبود شرح سنن أبى داود ٧ / ٣٧١ .

٣ - الفواكه الدوانى ٢ / ١٠١ .

٤- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .

٥ - المهذب ٢ / ١٧١ . وهذا الحديث رواه أبو داود فى : باب من أ حق بالولد ، من كتاب الطلاق ، سنن أبى داود ، عون المعبود شرح سنن أبى داود ٧ / ٣٧٢ .

وإن اختار المحضون الاب والام معاً أقرع بينهما ، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ولا مزية لاحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة وإن لم يختر ،واحدا منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه يضيع .

والرأى الآخر : الأم أولى فى هذه الحالة ، لأنها أشفق . وإن اختار الولد الذكر أمه مكث عندها في الليل ، وعند أبيه في النهار كى يسلمه في مكتب أو صنعة .

وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه لأن المنع من ذلك اغراء بالعقوق وقطع الرحم [1] .

ذكر الشيخ محمد الشربينى الخطيب أن الولد إن اختار أحد الأبوين فامتنع من كفالته ،كفله الآخر ، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير ، وإن امتنعا الأبوان و بعدهما مستحقان للحضانة كجد و جدة خير بينهما ، وإلا أجبر عليهما من تلزمه النفقة ، لأنها من جملة الكفالة .

أما إذا صلح أحدهما فقط بسبب جنون أو كفر أو فسق أو نكحت الأنثى أجنبياً ، فلحق للآخر فقط ، ولا تخيير لوجود المانع به ، فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير .

و يخير المميز أيضاً عند فقد الأب أو عدم أهليته بين أم و جد لأنه بمنزلة الأب لولادته و ولايته .

والجدة عند فقد الأم ، أو عدم أهليتها كالأم فيخير الولد بينها وبين الأب . وكذا أخ أو عم أو غيرهما من حاشية النسب مع أم ، تخير بين كل و بين الأم في الأصح ، لأن العلة في ذلك العصوبة و هي موجودة في الحواشي كالاصول . أو أب مع أخت أو خالة في الأصح لأن كلا منهما قائم مقام الأم [2] .

و إن اختار المميز أحد الأبوين ثم اختار الآخر ، حوّل إليه لأنه قد يظهر الأمر

---

١ - المهذب ٢ / ١٧١ ، المغني المحتاج ٣ / ٤٥٧ .

٢- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٦ - ٤٥٧ .

على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا ، لكن إن ظن أن سببه قلة عقله فعند الأم [1] .

الحنابلة :

مدة الحضانة للذكر عند الحنابلة سبع سنين ، فيكون المحضون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة و بعد ذلك خير بين أبويه الذين من أهل الحضانة . فإن اتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح وإن تنازعا فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به [2] .

واستدل الحنابلة بالسنة والاجماع والمعقول :

أ- السنة :

فقد استدلوا بما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه و أمه [3] .

ب - الاجماع :

روى عن عمر رضي الله عنه ، أنه خير غلاما بين أبيه و أمه [4] . و روى عن عمارة الجرمي أنه قال : خيرني عليّ بين عمي و أمي ، وكنت ابن سبع أو ثمان [5] .

ج - المعقول :

إذا بلغ المحضون حدا يعرب عن نفسه ، ويميز بين الاكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك .

١- نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٠ .

٢- كشاف القناع ٥ / ٥٠١ ، المغني لابن قدامة ٧ / ٦١٤ .

٣- ولفظ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبة ، وقد نفعني . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به . رواه أبو داود في : باب من أحق بالولد من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٧ / ٣٧٢ .

٤- أخرجه البيهقي ، كتاب النفقات ، السنن الكبرى ٨ / ٤ : ط : دار الفكر ، بيروت . لبنان .

٥ - أخرجه البيهقي ، في : باب الأبوين اذا افترقا ، من كتاب النفقات ، السنن الكبرى ٨ / ٤ .

وقيد بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة ، بخلاف الأم فإنها قدمت في حال الصغر لحاجته و مباشرة خدمته لأنها أعرف بذلك [1] .

نقل صاحب كشاف القناع قول ابن عقيل أن التخيير إنما يكون مع السلامة من فساد ، فإن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من فساد و يكره الآخر للتأديب لم يعمل بمقتضى شهوته لأن ذلك إضاعة له [2] .

ومتى اختار الغلام أحدهما فسلم إليه ، ثم اختار الآخر ، رد إليه ، فإن عاد فاختار الأول ، أعيد إليه ، هكذا أبدا ، كلما اختار أحدهما صار إليه ، لأنه اختيار شهوة ، لحظ نفسه ، فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه فى المأكول والمشروب ، وقد يشتهى أحدهما فى وقت دون آخر فأتبع بما يشتهيه ، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما – الأبوين – معا أقرع بينهما ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، ثم إن اختار غير من قدم بالقرعة رد عليه ، ولا يخير الغلام إلا بشرطين :

أحدهما : أن يكون أبواه وغيرهما من أهل الحضانة لأن غير أهل الحضانة كالمعدوم .

الثانى : أن لا يكون الغلام معتوها ، فإن كان معتوها كان عند الأم ولم يخير لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه و إن اختاره أباه ثم زال عقله رد إلى الأم لحاجته إلى من يتعاهده كالصغير [3] .

خلاصة المذاهب :

يرى الحنفية : أنه يبتدئ زمن حضانة النساء من حين الولادة و ينتهي باستغناء المحضون عن خدمتهن له ، وقدر الفقهاء من الحنفية ذلك ببلوغه السابعة من عمره .

١- المغنى لابن قدامة ٧ / ٦١٤ - ٦١٥ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠١ .
٢ - كشاف القناع ٥ / ٥٠١ .
٣- المغنى ٧/ ٦١٥ - ٦١٦ ، كشاف القناع ٥ / ٥٠١ - ٥٠٢ .

وليس للحضانة مدة معلومة عند الشافعية بل يبقى المحضون عند حاضنته حتى يميز و يمكنه أن يختار أحد أبويه . و قال المالكية إن مدة حضانة الذكر من حين الولادة إلى أن يبلغ ، و مدة الحضانة عند الحنابلة سبع سنين للذكر و بعدها يخير الطفل بين الأبوين .

والراجح عندى ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة أن مدة حضانة المحضون الذكر سبع سنين لأنه متى بلغ هذا الحد يحتاج إلى التأديب و تحصيل العلوم . والأب ، أو من يقوم مقامه ، أقدر على ذلك من الأم أو غيرها من النساء .

والله أعلم .

المطلب الثاني

مدة حضانة الانثى

تكلمنا فيما سبق عن مدة حضانة الذكر و ذكرنا آراء الفقهاء ، و نذكر في هذا المطلب أقوال الفقهاء في مدة حضانة الأنثى .

الحنفية :

مدة الحضانة للصغيرة تبتدئ بالولادة و تنتهي باستغنائها عن خدمة الحاضنة ، وقد اختلف فقهاء الحنفية في تقدير سن الاستغناء بالنسبة للصغيرة ، فقدرها بعضهم بالحيض ، و قدرها بعضهم ببلوغها حد الشهوة .

والرأى الأول هو ظاهر الرواية ، وفي ظاهر الرواية فرق الفقهاء بين ما إذا كانت الحاضنة أما أو جدة ، وبين ما إذا كانت الحاضنة غيرهما .

فإن كانت الحاضنة أما أو جدة لأم ، أو جدة لأب ، وإن علت فقالوا بأنهن أحق بها حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج البنت إلى معرفة آداب النساء وأشغالهن ، مثل الغزل والطبخ والغسل والقيام على شئون المنزل . والأم أقدر على ذلك

و إذا تعلمت البنت ذلك وبلغت مبلغ النساء احتاجت إلى من يرعاها ويزوجها لأنها معرضة للفتنة ، مطمعة للرجال والرجل العاصب أقدر من المرأة على الحفظ والصيانة ، و بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء ، فالأب أقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان أولى ، فإن لم يكن الأب موجودا تسلم البنت إلى من يقوم مقامه [1].

هذا ويفهم من عبارة ظاهر الرواية أن تظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى

١- الزيلعى والشلبى ٣ / ٤٨ ، المبسوط للسرخسى ٥ / ٣٠٧ ، بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ - ٤٣ .

البلوغ ، والبلوغ يكون بالحيض أو الاحتلام أو السن .

و جاء في تنوير الأبصار والدر المختار : ولو اختلفا في حيضها فالقول للأم. وذكر ابن عابدين قول صاحب النهر أنه ينبغي أن ينظر إلى سن البنت ، فإن بلغت سنا تحيض فيه الأنثى غالبا فالقول للأب أو من يحل محله و إلا فللأم .

وذكر ابن عابدين قول آخر في هذا المقام أنه ينبغي الرجوع الى الصغيرة ، فإن ادعت البلوغ وكانت سنها تحتمل ذلك صدقت كماهو المصرح به في باقي الأحكام [1].

وهذا إذا كانت الحاضنة الأم أو الجدة ، أما إذا كانت الحاضنة غيرهما بقيت البنت عندها حتى تنتهي سن المراهقة ، وقدر بتسع سنين .

و مقابل ظاهر الرواية يعتبر رأى الإمام محمد رحمه الله وهو الذي عليه الفتوى . وقد نقل الزيلعي عن نوادر هشام عن محمد أن البنت إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها و هذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة [2] .

وعلق الزيلعي على ذلك بقوله : وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد [3] . وجاء في فتاوى قاضي خان : للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان [4] .

وقدر أبو الليث السن التي تبلغ فيها البنت حد الشهوة بتسع سنين و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا بلغت الجارية حد الشهوة فالأب أحق بها وهي لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين و عليه الفتوى [5] .

والذي يستخلص مما تقدم أن الرأي الراجح عند الحنفية هو رأى محمد أن الحكم فى الأم و الجدة كالحكم فى غيرهما فى حضانة النساء بالنسبة للصغيرة . فتنتهى الحضانة عند بلوغ حد الاشتهاء الذى قدر بتسع سنين ، والفتوى على رواية

١- التنوير والدر و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ ، ٥٦٧ .
٢- الزيلعى ٣ / ٤٨ - ٤٩ .
٣- المرجع السابق .
٤- فتاوى قاضيخان ص ١٩٤ ، بلوجستان بكدبو مسجد رود كوئته باكستان سنه ١٩٨٥ م .
٥- الزيلعى والشلبى ٣ / ٤٩ .

محمد لكثرة الفساد .

وذكر الكاساني السبب في اختلاف الصغير والصغيرة : لأن القياس أن تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لأنها ضرب ولاية ولأنها تثبت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال ، إلا أنا تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم ، أو تتزوج أمه و كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة فبقي الحكم في الصغيرة على أصل القياس ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال و تحصيل أنواع الفضائل و اكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر، والصغيرة تحتاج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن و خدمة البيت ولا يحصل ذلك إلا و أن تكون عند الأم ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الأم حد الشهوة تقع الحاجة إلى حمايتها و صيانتها و حفظها عمن يطمع فيها والرجال على ذلك أقدر (١) .

المالكية :

ذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الأنثى تستمر إلى زواجها و دخول الزوج بها ، ولو كانت الأم كافرة ، وهذا في الأم المطلقة أو من مات زوجها ، وأما من في عصمة زوجها فهي حق للزوجين (٢) .

وعندما تنتهي حضانة النساء لا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى (٣). فالمالكية متفقون مع الحنفية في ذلك لأنه في هذه السن لا يستطيع التمييز بين ما يضرره وما ينفعه عندهم ولا يعرف حظه ، وقد يختار من يلعب عنده .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٢ - ٤٣ .
٢- الشرح الصغير ٢ / ٧٥٥ - ٧٥٦ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٥٢٦ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ١ / ٥٢٧ .
٣- المراجع السابقة .

الشافعية:

مدة حضانة الأنثى كالذكر عند الشافعية وهي من الولادة حتى سن التمييز وقدر بسبع سنين أو ثمان سنين تقريباً ، وتكون البنت عند أمها حتى تميز و يمكنها أن تختار أحد أبويها فإذا وصلت إلى هذه المرحلة تخير بين أمها و أبيها .

فإن اختارت أمها تستمر عندها ليلا ونهارا ، لاستواء الزمانين في حقها طلبا لسترها ولا يطلب الأب احضارها بل يزورها الأب نهارا .

وإن اختارت الأنثى الأب والأم معا أقرع بينهما ، وإذا سكتت ولم تختر أحدا منهما كانت للأم .

وللأب اذا اختارته بنته أن يمنعها من زيارة أمها لتألف الصيانة و عدم الخروج وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة [1] ، واذا زارت لاتطيل المقام ، لأن الأم بالبينونة صارت أجنبية .

وإن مرضت البنت كانت الأم أحق بالتمريض في بيت الأب إذا رضي ، وإلا في بيتها يكون التمريض [2] .

والبنت إذا بلغت رشيدة فلها الانفراد عن أبويها ، إذا لم يكن في انفرادها ريبة ، فإن كانت هناك ريبة فللأم اسكانها معها ، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرما لها ، فإن لم يكن محرما لها فيسكنها في موضع لائق بها ويلاحظها دفعاً لعار النسب [3] .

١- والمراد بالعادة هنا - عند الشافعية - أنها تكون مرة كل يومين فأكثر لا كل يوم ، وقال الماوردي : ولا بأس أن يزورها كل يوم إذا كانت البيت قريبا . مغني المحتاج ٣ / ٤٥٧ .

٢- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٦ - ٤٥٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢١٩ - ٢٢١ .

٣- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٩ .

الحنابلة :

اختلف فقهاء الحنابلة في تحديد المدة على النحو التالي :

مدة حضانة الأنثى سبع سنين وأمها أحق بها بغير تخيير في هذه المرحلة وفي الرواية المشهورة إذا بلغت سبع سنين فأمها أحق بها إلى تسع سنين ، فإذا بلغت تسعا فالأب أحق من غير تخيير .

وفي رواية : إن الأم أحق بها حتى تبلغ ولو تزوجت الأم ، وفي رواية : إنها تخير بعد السبع كالغلام [1] .

وقال ابن قدامة : إن الغرض بالحضانة الحظ ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها ، لأنها تحتاج إلى حفظ ، والأب أولى بذلك ، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأنها إذا بلغت السبع ، قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة ، وهي ابنة سبع [2]. وإنما تخطب الجارية من أبيها ، لأنه وليها ، والمالك لتزويجها ، وهو أعلم بالكفاءة ، و أقدر على البحث ، فينبغي أن يقدم على غيره ، ولا يصار الى تخييرها ، لأن الشرع لم يرد به فيها ، ولا يصح قياسها على الغلام ، لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج ، كحاجتها إليه ، ولا على سن البلوغ ، لأن قولها حينئذٍ معتبر في اذنها ، وتوكيلها ، واقرارها ، واختيارها ، بخلاف مسألتنا ، ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها [3] .

١- زاد المعاد ٤ / ١٦٥ .

٢- في الصحيحين : « قالت عائشة ، رضي الله عنها : تزوّجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين » أخرجه البخاري ، في : باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة ... ، من كتاب مناقب الأنصار ، صحيح البخاري ٥ / ٧٠ - ٧١ ، ط : دار الجيل ، بيروت .و مسلم ، في : باب تزويج البكر الصغيرة ، من كتاب النكاح .صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٨ - ١٠٣٩ . ط . مصطفى البابى الحلبى و شركائه بمصر . وفي سنن أبي داود : عن عائشة قالت : تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا بنت سبعه سنين ، قال سليمان : أو ست » .أخرجه أبو داود ، في : باب تزويج الصغار، من كتاب النكاح . سنن ابي داود ١ / ٤٩٠ ، ط : مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٣- المغنى لابن قدامة : ٧ / ٦١٦ - ٦١٧ .

والذي نخلص به من آراء الحنابلة أنه لا خلاف عند هم في أن البنت تكون عند أمها و جوبا حتى سن السابعة ، و بعد ذلك فإن الرأى المشهور هو أنها تكون عند الأم حتى سن التاسع ، وبعد هذه المرحلة فالأب أحق بها من غير تخيير .

واذا كانت عند الأم ، كانت عندها ليلا ونهارا ، وكذلك اذا كانت عند الأب، فانها تكون عنده ليلا ونهارا ، لأن تعليمها و تأديبها يكون داخل البيت ، ولا حاجة بها إلى الاخراج ، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر ، لأن فيه حملاً على قطعية الرحم .

وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب لحاجتها إلى ذلك .

خلاصة المذاهب :

هذه هي أقوال الفقهاء فى مدة حضانة الانثى ، وقد تبين لنا أن الرأى المختار عند الحنفية هو بقاؤها لدى أمها حتى سن التاسعة . وفي ظاهر الرواية إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة ، تظل الحضانة حتى تبلغ ، أمّا غير الأم والجدة ، فإنهن أحق حتى تشتهى وقدر بتسع سنين . و عند المالكية حضانة الأنثى تستمر إلى زواجها و دخول الزوج بها ، وتستمر الحضانة عند الشافعية حتى التمييز ، وعند الحنابلة تكون الحضانة حتى سن التاسعة فى المشهور عندهم .

وأرى أن الرأى الراجح هو ما ذهب اليه الحنفية على المختار ، والحنابلة على المشهور من أن مدة حضانة الانثى تسع سنين لأنها تحتاج إلى رعاية النساء .

والله اعلم .

المبحث الثاني

مدة حضانة المعتوه أو المجنون

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مدة الحضانة فيما لو كان المحضون ذكرا .

المطلب الثاني : مدة الحضانة فيما لو كان المحضون أنثى .

المطلب الأول

مدة الحضانة فيما لو كان المحضون ذكراً

تحدثنا بالتفصيل عن المعتوه والمجنون في الفصل التمهيدي ، وفي هذا المقام نكتفى بذكر ما قاله صاحب فتح القدير :

« المعتوه كالمجنون ، قيل هو قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون » [1] .

و قد سبق أن وضحنا أن وظيفة الحاضن هي القيام برعاية الصغير وتوفير ما يحتاجه وتنتهي مرحلة الحضانة بالنسبة إلى الذكر ببلوغه حدا يستقل فيه بخدمة نفسه بعض الاستقلال ، بأن يشرب وحده ، ويأكل وحده ويستنجي وحده ، وقد ذكرنا آراء الفقهاء فى هذا الموضوع .

لكن إذا كان المحضون في حالة لا يستغني فيها عن خدمة النساء لعته أو جنون أو مرض آخر ، فهل من مصلحته أن يبقى عند حاضنته إلى أن يصل إلى درجة يستطيع الاستغناء عنها ؟ والجواب عن ذلك فى السطور الآتية :

١- فتح القدير ٣ / ٣٨ .

الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن المعتوه إذا بلغ السن المحدد لانتهاء الحضانة ينتقل الى الأب [1]

جاء في البحر الرائق : وأما عندنا فالمعتوه إذا بلغ السن المذكور يكون عند الأب [2] .

و يمكن أن يقال بناء على ما تقدم أن في هذه المسألة عند الحنفية رأيين :

الرأى الأول : أن الولد المذكور إذا بلغ السن المحدود لانتهاء حضانة النساء يكون عند الأب حتى ولو كان غير رشيد .

الرأي الثانى : أن الولد إذا بلغ غير رشيد أو مريض يكون عند الأم .

المالكية :

و ذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تظل حتى بلوغه و تنقطع حضانته بالبلوغ ولو كان مريضا أو مجنونا على المشهور .

ومقابل المشهور ما قاله ابن شعبان أن أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن [3] .

فالمشهور في مذهب مالك أن المحضون إذا بلغ مجنونا أو زمنا ، سقطت حضانته عن الأم واستمرت نفقته على الأب .

١- شرح فتح القدير ٤ / ٣٧٣ . ابن عابدين ٣ / ٥٦٨ .

٢- البحر الرائق ٤ / ١٧١ .

٣- الدسوقى ٢ / ٥٢٦ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٥٥ .

الشافعية :

و عند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون المعتوه أو المجنون حتى يصل إلى درجة ارتفاع الحجر . ويشترط الشافعية لكي يختار الولد أحد الأبوين أن يكون مميزا ، وهذا يدل على أنه إن كان معتوها أو مجنونا لا يخير ، ويبقى عند الأم ليلا ونهارا ويزوره الأب ويلاحظه [1] .

الحنابلة :

والحكم بالنسبة للذكر المعتوه عند الحنابلة أنه يكون عند أمه ولو بعد البلوغ لحاجته إلى من يخدمه و يقوم بأمره . و لا يخير المحضون المعتوه ، والذى يؤيد ذلك قول فقهاء الحنابلة فقد قالوا ما نصه : وانما يخير الغلام بشرطين :

أحدهما :أن يكونا جميعا - الابوان أو من يقوم مقامهما - من اهل الحضانة فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ويعين الآخر .

الثانى : أن لا يكون الغلام معتوها ، فإن كان معتوها كان عند الأم ولم يخير لأن المعتوه بمنزلة الطفل و إن كان كبيراً ، ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه ، ولو خير الصبي فاختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم و بطل اختياره لأنه إنما خير حين استقل بنفسه فاذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفوليته [2] .

هذا و بعد ذكر آراء الفقهاء نلاحظ أن الحضانة عند الشافعية والحنابلة تستمر بالنسبة للمعتوه أو المجنون حتى بعد البلوغ ويبقى عند الأم ، بينما يرى الحنفية و المالكية أن المسألة على رأيين :

١- مغني المحتاج ٣ / ٤٥٦ ، ٤٥٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٢٠ .
٢ - المغني لابن قدامة ٧ / ٦١٦ .

الأول : المعتوه أو المجنون يكون عند الأب بعد البلوغ .

الثاني : يكون عند الأم .

والثاني كما نرى يتفق مع الشافعية والحنابلة .

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والرأى الثانى عند الحنفية والمالكية الذي ذكرناه آنفا و ذلك لان المعتوه أو المجنون في حاجة إلى من يخدمه و يقوم بأمره والنساء أعرف بذلك . والله أعلم بالصواب .

المطلب الثاني

مدة الحضانة فيما لو كان المحضون أنثى

قلنا في المبحث الأول أن مدة الحضانة تنتهي باستغناء الذكر عن خدمة النساء وتنتهي مدة حضانة الأنثى ببلوغها ما وللأب حينئذٍ أخذهما من الحاضنة . واذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للمحضون أب ولا جد يدفع للأقرب من العصبة أو للوصي ولكن لا تسلم الأنثى لغير محرم . وقد ذكرنا قبل هذا المطلب مدة حضانة المعتوه فيما لو كان ذكرا ، ولآن نأتي إلى الوضع بالنسبة للبنت على الوجه التالى :

مذهب الحنفية :

ذكر ابن عابدين في حاشيته رأى الحنفية أنه من بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا أو بنتا [1].

والرأى الآخر كما ذكرناه في المطلب الأول أنه يكون عند الأب بعد البلوغ[2].

وجاء بهامش مجمع الأنهر : والمعتوه - ذكر أو انثى - لا يخير ويكون عند الأم ، قال فى النهر : وظاهره إن هذا مفرع على القول بالتخيير ... وإذا عرف هذا فى المعتوه فالمجنون أولى [3] .

١- ابن عابدين ٣ / ٥٦٨ .
٢- المرجع السابق .
٣- الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ١ / ٤٩٢ .

مذهب المالكية :

و ذهب المالكية إلى أن حضانة الانثى تستمر إلى زواجها و دخول الزوج بها[1] .

و هذه العبارة عند المالكية تدل على أن البنت المعتوهة أو المجنونة تبقى عند أمها حتى تزول هذه الحالة ، لانه لا يتصور زواج المعتوهة أو المجنونة قبل الإفاقة .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعية لا تخير المجنونة و المعتوهة وتظل الحضانة على الانثى لامها إلى الإفاقة [2] .

مذهب الحنابلة :

و ذهب الحنابلة إلى أن المعتوهة تكون عند أمها ولو بعد البلوغ لانها تحتاج إلى خدمتها [3] .

و هذا هو الرأي الراجح عندي لأن العته نوع من العجز والمعتوه لا يستغني عن خدمة الحاضنة . والله أعلم .

١- الدسوقى ٢ / ٥٢٦ ، الشرح الصغير ٢ / ٧٥٥ .
٢- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٦ .
٣- كشاف القناع ٥ / ٥٠٣ ، المغنى ٧ / ٦١٤ .

المبحث الثالث

أقوال أهل العلم في وقت ضم المحضون لأبيه أو جده

تمهيد:

عند ما تنتهي مدة الحضانة للصغير والصغيرة ، تبدأ مرحلة أخرى وهي ضم الولد – ذكرا كان أو أنثى – إلى الولي ، متى كان متوافرا فيه الشروط في حضانة العاصب . ويثبت هذا حسب الترتيب الذي ذكرناه في المستحق للحضانة من الرجال ، بشرط أن يكون محرما للصغيرة .

ونذكر فيما يلى آراء الفقهاء فى ضم المحضون :

الحنفية :

عند الحنفية تبدأ مرحلة الضم من حين انتهاء حضانة النساء و تنتهى ببلوغ الولد عاقلا . فإذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى بل يضم إلى الأب ، فإن لم يوجد الأب ، أو لم يكن أهلاً لضمه إليه ، فحق ضمه وإمساكه للأقرب فالأقرب من العصبات بحسب الترتيب السابق في حضانة الرجال ، بشرط أن يكون محرما للصغير .

وقد استدل الحنفية على عدم ثبوت الخيار للمحضون في هذه المرحلة بما يأتي :

١- ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأم « أنت أحق به ما لم تنكحى » .

حيث أفاد هذا الحديث أن المحضون إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم ، لم يخير[١].

٢- وأن تخيير المحضون ليس بحكمة لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب .

٣- وأنه قد صح أن الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا المحضون ذكرا كان أو أنثى .

٤- أما الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن ينتزع ابنه منى و أنه قد نفعني و سقاني من بئر أبي عنبة ... وقال النبي صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد ايهما شئت ، فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به [٢] .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ ،ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ - ٥٦٨ .

٢- رواه أبو داود فى : باب من أحق بالولد من كتاب الطلاق ، عون المعبود شرح سنن ابى داود ٧ / ٣٧٢ .

المراد من هذا الحديث الشريف التخييـر فى حق البـالغ لأنهـا قـالت نفـعنى وسقانى من بئر أبى عنبة ومعنى قولها نفعنى أى كسب على ، والبالغ هو الذى يقدر على الكسب .

وقد قيل إن بئر أبى عنبة بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه ، فدل على أن المراد منه التخيير فى حق البالغ [١] .

إذا امتنع الأب أو من يقوم مقامه عن امساك الولد بعد ما انقضت حضانة المحضون ، ففى هذه الحالة ذكر ابن عابدين فى حاشيته رأى الأحناف :

وفى الفتح : ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالاجماع ، و فى شرح المجمع : و إذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه ، لأنه أقدر على تأديبه و تعليمه [٢] .

واذا انتهت مدة الحضانة ولم يوجد للولد أحد من العصبة الذين لهم حق الضم و أهليته ، دفع إلى وصيه . فإن لم يكن له وصي يمكن أن يسلم إليه المحضون ، فإنه يبقى عند حاضنته إلا إذا رأى القاضي ضرورة أخذه منها وابقائه عند غيرها [٣].

فإذا بلغ الغلام مبلغ الرجال ، وكان ذا عقل يستغني به عن ولاية غيره ، فيخير حينئذٍ بين المقام مع وليه ، أو مع حاضنته أو الانفراد بنفسه .

وإن كان الغلام غير مأمون على نفسه فلا خيار له بل يبقى عند من له حق ضمه ، حتى يصير مأمونا على نفسه [٤] .

وإذا بلغت البنت مبلغ النساء فإن كانت بكرا يبقى حق ضمها لأبيها أو لقريبها العاصب المحرم ولو كانت مأمونة على نفسها ، ما دامت شابة يخشى عليها من الفتنة بالرجال .

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٣- ٤٤ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٧ - ٥٦٨ ، شرح فتح القدير ٤ / ٣٧٣ .
٢- ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ .
٣- البحر الرائق ٤ / ١٧١ ، ابن عابدين ٣ / ٥٦٦ .
٤ - بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ ،ابن عابدين ٣ / ٥٦٨ - ٥٦٩ .

وإن كانت البنت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها بقيت عليها ولاية الأب أو من يقوم مقامه من الرجال المحارم .

أما إذا كانت ثيبا و مأمونة على نفسها ، أو كانت بكرا و دخلت فى السن و اجتمع لها رأيها و عفتها فإنها تخير كما يخير الغلام .

واذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن لها أب ولاجد ولاغيرهمامن العصبات أو كان لها عصبةمفسد فللقاضي أن ينظرفي حالها ،فإن كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكراً أو ثيباً ، وإلاوضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ[1]

جاء في حاشية الشلبي على الكنز أن الأخ والعم لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه إذا كانت بنتا غير مأمونة وللأب ذلك ، والفرق هو أن الأب والجد كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها ، فجاز لهما أن يعيداها إلى حجرها إذا لم تكن مأمونة ، أما غير الأب والجد لم يكن لهما حق الحجر في ابتداء حالها ، فجاز لهما أن يعيداهما إلى حجرهما أيضا لكن يترافعون إلى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين ، لأن للقاضي ولاية على الناس [2] .

لكن الراجح في المذهب أنه بالنسبة للأنثى إن لم يكن لها أب و جد ولكن كان لها عم أو أخ فله ضمها إليه إن لم يكن مفسدا ، وإن كان مفسدا لا يمكن من ذلك ، وكذلك الحكم مع كل عصبة ذى رحم محرم منها [3] .

المالكية :

ذهب المالكية إلى أن المحضون يبقى في حضانة النساء حتى يحتلم الذكر ، وبالنسبة للأنثى نكاحها و دخولها لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الرضاع حين

١- بدائع الصنائع ٤ / ٤٣ ، البحر الرائق ٤ / ١٧١ ، الدر المختار و حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٦٨ ، ٥٦٩ .
الفتاوى الهندية ١ / ٥٤٢ - ٥٤٣ .

٢- حاشية الشلبى على الكنز ٣ / ٥٠ .

٣- الدر المختار ٣ / ٥٦٩ ، فتاوى الهندية ١ / ٥٤٣ ، مجمع الأنهر ١ / ٤٩٢ .

طلق شخص زوجته و أراد أن يأخذ ابنها ، فأتت إلى النبي صلى الله عليه و سلم وقال لها : « أنت أحق به ما لم تنكحى » (١) .

والمشهور في مذهب الإمام مالك رحمه الله أن البلوغ ـ بالنسبة للمحضون الذكر ـ غير مقيد بشرط ، فمتى بلغ ، تنتهي حضانته ، ويذهب بعد ذلك حيث يشاء ، وهذا ظاهر قول مالك في المدونة (٢) .

وهذا يفيد أن الذكر إذا بلغ ، صار أحق بنفسه ، وليس لأبيه و لا لغيره حق الضم ، بل يكون مخيراً في الإقامة مع أبيه أو مع أمه ، والإقامة بعيداً عنهما .

لكن المحضون إذا بلغ مجنونا أو زمنا تستمر نفقته على الأب وعليه القيام بحقه (٣).

ومقابل المشهور ما قال ابن شعبان من أن أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن (٤) .

ويترتب على ذلك أن المحضون الذكر إذا بلغ مجنونا أو زمنا ، فإن حضانة الأم تستمر عليه .

وبالنسبة للمحضون الأنثى فقد ذكر في المدونة أن البنت تكون عند الأم ، أو من تحل محلها ، حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ولو وصلت أربعين سنة .

وإن لم تكن الحاضنة مأمونة عليها ، فللأب أو الولي أن يضمها ، إن كان في الموضع الذي تضم إليه كفاية و حرز (٥) .

الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن المحضون الذكر إذا بلغ ، له من حيث المبدأ أن ينفرد

---

١ - رواه أبو داود ، في : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق ، بذل المجهود فى حل أبى داود ١١ / ١٣ .
٢- المدونة الكبرى ٢ / ٢٤٤ .
٣- تقريرات الشيخ محمد عليش ، الشرح الكبير ، حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٦ .
٤- الدسوقى ٢ /٥٢٦ .
٥- المدونة الكبرى ٢ / ٢٤٤ .

عن أبويه ، وإن كان في انفراده ريبة ، فالأوجه أن لوليه منعه من الانفراد ، بل يضمه إليه . وتفصيل ذلك كما يلى :

إن المحضون إذا بلغ رشيدا ، ولى أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه . والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما .

قال الماوردي : وعند الأب أولى للمجانسة ، نعم إن كان أمردا أو خيف من انفراده ففي كتاب العدة أنه يمنع من مفارقة الأبوين . ولو بلغ عاقلا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي .

وقال ابن كج : إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك ، وإن كان لدينه فقيل : تدام الحضانة إلى ارتفاع الحجر ، والمذهب أنه يسكن حيث شاء (١).

وبالنسبة للمحضون الأنثى ، فإن بلغت رشيدة ، فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين ، وبينهما إن كانا مجتمعين ، لأنه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاء ت ولو بأجرة ، وهذا إذا لم تكن ريبة ، فإن كانت هناك ريبة فللأم إسكانها معها ، وكذا للولى من العصبة اسكانها معه إذا كان محرما لها ، وإلا ففي موضع لائق بها يسكنها و يلاحظها دفعا لعار النسب (٢) .

الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن المحضون يستمر في حضانة النساء حتى يبلغ الذكر سن السابعة فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز ، لأن الحق في حضانته إليهما .

أما المحضون الأنثى فإذا بلغت سبع سنين فلا تخير ،وإنما تكون عندأبيها لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها(٣).

١- مغنى المحتاج ٣ / ٤٥٩ .
٢- المرجع السابق .
٣- المغني ٧ / ٦١٤ - ٦١٧ .

الخلاصة :

بناء على ما تقدم يمكن القول أن مدار الضم وعدمه عند الحنفية على كون المحضون الذكر مأمونا أو غير مأمون على نفسه ، فإن كان مامونا كان له الخيار ، وإلا فلا .

وفي البنت إذا كانت بكراً وصارت مسنة واجتمع لها رأيها وعقلت ، أو كانت ثيباً و مأمونة على نفسها ، فإنها تخير .

وتكون الحضانة للنساء عند المالكية حتى يبلغ الذكر و تبلغ الأنثى ، ويدخل بها زوجها إن لم تكن مأمونة . واذا انتهت حضانة النساء عندهم فلا يخير المحضون بل يضم إلى الأب أو من يقوم مقامه وعلى ذلك فهم يتفقون مع الحنفية في أن المحضون لا يخير إن كان غير مأمون .

وعند الشافعية إن المحضون الذكر إذا بلغ يتخير ، وإن كان في انفراده ريبة .فالأوجه أن لوليه منعه من الانفراد بل يضمه إليه ، أما البنت فإذا بلغت فلها الانفراد عن أبويها ما لم تكن غير مأمونة على نفسها .

وعند الحنابلة يستمر المحضون في حضانة المرأة حتى يبلغ سبع سنين وبعدها يخير بين الأبوين . أما المحضون البالغ الرشيد فيخير بين المقام مع وليه أو مع حضانته أو الانفراد بنفسه .

أما البنت عند الحنابلة إذا بلغت سبع سنين ، فالأب أحق بها ولا تخير عندهم خلافاً للشافعية .

وبعد استعراض آراء الفقهاء ثبت لدي رجحان الرأى القائل بعدم تخيير المحضون قبل سن الرشد ، لأنه قبل هذا السن لا يستطيع التمييز بين ما يضرره وما ينفعه .

وبالنسبة للبنت إذا كانت ثيباً و مأمونة على نفسها أو كانت بكراً و دخلت في السن واجتمع لها رأى و عقلت فإنها تخير كما يخير الولد .

وهذا راجح عندي لأنها في هذه الحالة قد كبر سنها و عهد فيها حسن الرأى والعفة .

فإذا بلغ المحضون ، ذكراً كان أو أنثى ، بكراً أو ثيباً ، غير مأمونين ، فلا خيار لهم ويضمهم الولي المحرم . والله أعلم .

خاتمة البحث

خاتمة البحث

وفيما يلي بيان بأهم ما توصلت اليه من نتائج من خلال معالجتى لهذا البحث:

١- الحضانة فى اللغة تستعمل فى معنيين :

أ- جعل الشيء في ناحية .

ب - الضم إلى الجنب .

و فى الاصطلاح عبارة عن حفظ الولد وصيانته وتربيته ، لمن له حق الحضانة.

٢- أن الأصل فى وجوب الحضانة السنة والاجماع .

٣- أن المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه .

٤- أن يشمل المحضون : الصغير والمجنون والمعتوه .

٥- أن حقوق المحضون هي حق الرعاية والعناية ، حق الحفظ والصيانة وحق التعليم والتربية .

٦- أن حق الحضانة يثبت للأم سواء كانت متزوجة بوالد الصغير ، أو مطلقة فى عدة أو منقضية عدتها ،متى كانت أهلا للحضانة .

٧- أنه لكل من الأم والمحضون حقا فى حضانته .

٨- أن حق الحضانة يثبت للأم ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبرا فيه الأقرب من جهتين . فالأحق بالحضانة بعد الأم ام الأم وان علت ثم ام الاب وإن علت ثم الاخت لابوين ، ثم الأخت لأم ، ثم الاخت لأب ، ثم بنت الاخت لابوين ثم لأم ثم الخالات .

٩- أنه اذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة ، يقدم أصلحهم ، فإن استووا فى الصلاح يقدم أورعهم ، فان استووا يقدم أكبرهم سنا .

١٠- أنه اذا لم توجد حاضنة من النساء أو كانت غير أهل انتقل الحق فى الحضانة الى العصبات من الرجال بترتيب الإرث فأولى العصبات الأب ثم

الجد - أب الأب وإن علا . ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، وكذا أبناء أبنائهم وإن سفلوا . ثم العم الشقيق لأب ، ثم العم لأب .

١١- أنه اذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوى الأرحام اذا كانوا من المحارم .

١٢- أنه يشترط فيمن يستحق الحضانة من الرجال والنساء أن يكون مسلما بالغا ، عاقلا ، رشيدا ، امينا ، قادرا ، وأن يكون المكان الذى يسكن فيه حاضن الصغير حرزا مصونا .

١٣- أنه يشترط ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن المحضون .

١٤- أنه يشترط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير .

١٥- أنه يشترط فى الحاضنة ألاتكون قد امتنعت من حضانة المحضون .

١٦- انه يشترط فى الحاضنة ألا تقيم بالمحضون فى بيت من يبغض المحضون و يكرهه .

١٧- أنه يشترط فى الحاضن من الرجال أن يكون ذو رحم محرم من المحضون .

١٨- أنه يشترط فى الحاضن أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة.

١٩- أن الفسق الذي يضيع به المحضون يمنع الحضانة .

٢٠- أنه يجب أن يكون الحاضن - ذكرا كان أو أنثى - خالياً من الأمراض والعاهات التى تمنع الحاضن عن رعاية المحضون والاشراف على تربيته والمحافظة عليه .

٢١- أن الحاضنة اذا كانت أما للطفل وهي في زوجية أبيه ، أو في عدة لا يجوز لها الخروج إلى بلد آخر ولا يجوز لها بعد انقضاء العدة أن تسافر بالمحضون من غير اذن أبيه الا اذا كان ما تنتقل اليه وطنا لها وقد عقد عليها فيه . وغير الأم من الحاضنات ليس لها أن تسافر إلا بإذن من الاب أو الولى .

٢٢- أن حق الحضانة يعود فى الطلاق البائن لو لم تنقض العدة لكنه فى الطلاق الرجعى لا يعود قبل انقضاء العدة .

٢٣- أن الأجرة مشروعة فى الاسلام بالكتاب والسنة والاجماع .

٢٤- أن الحاضنة تستحق أجرة الحضانة سواء أكانت أما أم غيرها إلا اذا كانت منكوحة أو معتدة لوالد المحضون .

٢٥- أنه اذا لم يكن للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير ، فعلى من تجب عليه نفقة المحضون إعداد المسكن و كذا أجرة خادم المحضون إن احتاج إلى خادم .

٢٦- أنه يجوز أن تكون الأجرة منفعة .

٢٧- أنه اذا طلبت الأم أن تحضن ولدها وهي أهل للحضانة ، وكانت متبرعة بالحضانة قدمت الأم . واذا وجدت متبرعة اهل الحضانة وأبت الأم أن تحتضن الصغير الا بالأجرة ، فان الأم أولى اذا كانت اجرة الحضانة على الأب و كان موسرا .

٢٨- أنه اذا كان الولد عند أحد الأبوين لا يجوز أن يمنع الآخر من رؤيته .

٢٩- أن مكان الحضانة هو مكان الزوجين اذا كانت الزوجية قائمة بينهما ، وبعد الفرقة فمكان الحضانة هو البلد الذى يقيم فيه والد المحضون أو وليه .

٣٠- أنه ينبغي أن يلاحظ بالنسبة لانتقال الحاضن إلى بلد آخر ، فى تقدير قرب المسافة و بعدها ، التطور الحديث فى سهولة المواصلات .

٣١- أنه مدة حضانة المحضون الذكر سبع سنين .

٣٢- أنه مدة حضانة المحضون الانثى تسع سنين .

٣٣- أنه تستمر الحضانة على المحضون المعتوه أو المجنون حتى يصل إلى درجة ارتفاع الحجر و يكون عند الأم .

٣٤- أن المحضون الذكر إذا بلغ رشيدا كان له الخيار ، وبالنسبة للمحضون الانثى اذا كانت ثيبا ومأمونة على نفسها أو كانت بكرا و دخلت فى السن واجتمع لها رأي وعقلت فانها تخير كما يخير الولد .

انتهى والحمد لله رب العالمين أولا وآخرا ، وصلى الله تعالى على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

والله الموفق .

الطالب

محمد نسيم عباسي

مراجع البحث

مراجع البحث

القرآن الكريم

أ ـ كتب علوم القرآن و التفسير :

أحكام القرآن

لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ،

المتوفى سنة ٥٤٣ هـ (تحقيق على محمد البيجاوى) ،

الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ،

ومطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ه بمصر .

أحكام القرآن

للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى ٣٧٠هـ ،

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

تفسير ابن عباس رضي الله عنهما

دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

تفسير القرآن العظيم

للإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثيرالدمشقى ،

المتوفى ٧٧٤ هـ ،

دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

جامع البيان عن تأويل آي الاحكام : (تفسير الطبرى)
لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، المتوفى ٣١٠ هـ ،
دار الفكر ، بيروت .
الجامع لأحكام القرآن
لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى المتوفى ٦٧١ هـ ،
دار الكتاب العربى للطباعة والنشر بالقاهرة ١٣٧٨ هـ ،
و أعادت طبعه دار إحياء التراث العربى ،
بيروت ١٣٧٨ هـ .
روح المعاني
للعلامة أبى الفضل شهاب الدين السيد محمد الآلوسي البغدادى،
المتوفى ١٢٧٠ هـ ، مكتبة امدادية ملتان ، باكستان .
مختصر تفسير ابن كثير
اختصار وتحقيق محمد على الصابونى ،
دار القرآن الكريم ، بيروت ، لبنان .
فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير
للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى ١٢٥٠هـ ،
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

ب ـ الحديث :

سنن ابن ماجة
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة ،
المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ، دار احياء التراث العربى ١٣٩٥ هـ .

سنن أبي داود

للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن أشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني ، المتوفى ٢٧٥ هـ ، (راجعه وضبط أحاديثه وعلق حواشيه محمد محى الدين عبد الحميد) .

الناشر دار الفكر ، وشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي و أولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ .

سنن الدارمى

للحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان الدارمى المتوفى ٢٥٥ هـ .

نشر السنة ملتان ، باكستان .

و دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

السنن الكبرى

للامام المحدثين الحافظ الجليل أبى بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، المتوفى ٤٥٨ هـ ،

طبع دار الفكر ١٣٩٧ هـ .

سنن النسائى

للإمام الحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ،

المتوفى ٣٠٣ هـ ، قديمى كتب خانه ، مقابل آرام باغ كراتشى ، باكستان .

شعب الايمان

للإمام ابى بكر احمد بن الحسين البيهقى المتوفى ٤٥٨ هـ .

دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

صحيح البخارى

للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردذبة الجعفى البخارى ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ .

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، المكتبة الاسلامية استانبول تركيا ١٩٧٩م.

صحيح مسلم بشرح النووي

لأبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى المتوفى ٢٦١ هـ ،

دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى وشركاءه ،

الطبعة الاولى ١٣٧٤ هـ _ ١٩٥٥ م .

عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذى

للامام الحافظ ابن العربى المالكى ،

دارالكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

عون المعبود شرح سنن أبى داود

للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ،

مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية،

(تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان) ،

الناشر المكتبة السلفية ، الطبعة الثالثة .

مسند الإمام أحمد

للإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى ٢٤١ هـ ،

دارالفكر العربى .

المصنف

للحافظ الكبير عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى ٢١١ هـ ،

(تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى) ،

المكتب الاسلامى ، بيروت، الطبعة الأولى .

الموطأ

للإمام مالك بن أنس ، المتوفى ١٧٩ هـ ،

دار احياء التراث العربى ،

بيروت ، ١٩٨٥ م .

ج ـ الفقه :

أولا ـ كتب الحنفية :

البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم المتوفى ٩٧٠ هـ ،

المكتبة الماجدية ، عيد كاه ، طوغى رود ، كوئته ، باكستان .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني الملقب المتوفى ٥٨٧ هـ ،

الناشر : ايچ – ايم سعيد كمبنى ،

ادب منزل ، كراتشى ، باكستان .

الطبعة الاولى ١٣٢٨ هـ .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى ٧٤٣ هـ .

مكتبة إمدادية ، لاهور ، باكستان .

جامع الفصولين

للشيخ محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضى سماوة المتوفى ٨١٨ هـ ،

وعلى الهامش احكام الصغار .الطبعة الاولى بالمطبعة الازهرية ١٣٠٠ هـ ،

و اسلامى كتب خانه، علامه بنورى تاؤن ، كراتشى ، باكستان ١٤٠٢ هـ .

حاشية الشلبى على تبيين الحقائق

للشيخ أحمد الشلبى ،

مكتبة امدادية ، ملتان ، باكستان .

الدر المختار شرح تنوير الابصار .

للعلامة محمد علاء الدين الحصكفى المتوفى ١٠٨٨ هـ ،

الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ،

دار الفكر ، بيروت .

رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار المعروف بحاشية ابن عابدين .

للشيخ محمد أمين عمر بن عمر بن عبد الرحيم المشهور بابن عابدين ،

المتوفى ١٢٥٢ هـ ،

دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .

شرح فتح القدير

للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري ،

المعروف بابن الهمام المتوفى ٦٨١هـ ،

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،

ودار إحياء التراث العربى بيزوت .

شرح المجلة

للعلامة مفتى حمص الاسبق محمد خالد الاتاسى ،

مكتبة اسلامية ، ميزان ماركيت .

كوئته ، باكستان . ١٤٠٣ هـ .

فتاوى قاضيخان

للامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى الفرغانى المتوفى ٥٩٢ هـ ،

بلوجستان بكدبو ، مسجد رود ، كوئته ، ١٤٠٥ هـ .

الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية

للشيخ نظام وجماعته من علماء الهند ،

طبع بولاق ١٣١٠ هـ ،

بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر ،

والمكتبة الماجدية ،كوئته ، باكستان .

المبسوط

لشمس الدين السرخسي المتوفى فى حدود التسعين وأربعمائة ، وقيل فى حدود الخمسمائة ،

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ،الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ .

وادارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشى ، باكستان .

مجلة الأحكام العدلية

نور محمد كارخانه ، تجارت كتب ،

آرام باغ ، كراتشى ، باكستان .

مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر

للشيخ عبد الرحمان بن محمد ابن سليمان ،

المعروف بشيخى زاده وبالداماد المتوفى ١٠٧٨ هـ ،

وعلى هامشها در المنتقى فى شرح الملتقى للحصكفى ،

مكتبة عثمانية ١٣٢٧ هـ ،

و دار إحياء التراث العربى .

الهداية شرح بداية المبتدئ

لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى المتوفى ٥٩٣ هـ ، المكتبة الإسلامية .

ثانيا – المالكية :

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

لأبى الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبى أندلسى المالكى ،

المشهور بابن رشد الحفيد المتوفى ٥٩٥ هـ ،

الطبعة الخامسة ١٤٠١ هـ ،

مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

بلغة السالك لأقرب المسالك

للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكى المتوفى ١٢٤١ هـ ،

مطبعة مصطفى البابى الحلبي واولاده بمصر ،

الطبعة الأخيرة ١٩٥٢ م .

جواهر الأكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب الإمام مالك

إمام دار التنزيل ، للشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى ،

دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى وشركاءه بمصر .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي المتوفى ١٢٣٠ هـ ،

و معه تقريرات للشيخ محمد عليش ،

دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى وشركاء ه بمصر .

الخرشي على مختصر سيدى خليل .

لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكى ،

المتوفى سنة ١١٠١هـ ،

نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك

لأبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، و بالهامش حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي ، دار المعارف بمصر ١٣٩٢ هـ .

الفواكه الدواني

للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكى الأزهرى ، المتوفى ١١٢٠ هـ ،

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس الأصبحى المتوفى ١٧٩ هـ ،

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبدالرحمن ابن القاسم عن الإمام مالك ومعها مقدمات ابن رشد ، دار الفكر .

مواهب الجليل من أدلة خليل

للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكنى الشنقيطى .

(راجعه - عبد الله إبراهيم الأنصارى) ،

من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر ١٤٠٣ هـ .

ثالثا - الشافعية :

الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب .

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج

للشيخ محمد الشربينى الخطيب ،

داراحياء التراث العربى .

المهذب فى فقه الإمام الشافعى

للشيخ الإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، المتوفى ٤٧٦ هـ .

طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

للشيخ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ .

وعلى هامشه : حاشية أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن احمدالمعروف بالمغربى الرشيدى المتوفى ١٠٩٦ هـ ،

المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ ، وشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

رابعاً - الحنابلة :

الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف

للشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى ،

المتوفى ٨٨٥ هـ ،(تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقى) ،

دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية .

الشرح الكبير

لشمس الدين ابى الفرج عبد الرحمان بن أبى عمر محمد بن احمدابن قدامة المقدسى المتوفى ٦٨٢ هـ .

وهو شرح على المقنع ، لموفق الدين بن قدامة المقدسى المتوفى ٦٢٠ هـ ،

جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية كلية الشريعة الرياض ،

المملكة العربية السعودية .

كشاف القناع عن متن الاقناع

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس المتوفى ١٠٥١ هـ .

وهو شرح على الإقناع لطالب الانتفاع ،لابى النجا شرف الدين الحجاوى المقدسى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

المغنى

لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠ هـ ، مكتبة الجمهورية العربية ، شارع الصنادقية بالازهر ، بمصر .

منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات

لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار ، دار الفكر ، بيروت .

د ـ أصول الفقه :

ارشاد الفحول

للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى ١٢٥٠ هـ .

الطبعة الاولى ١٣٢٧ هـ .

محل محمد امين الخانجى الكتبى وشركاه ، بمصر .

اصول البزدوى

للامام فخر الاسلام على بن محمد البزدوى المتوفى ٤٨٢ هـ ،

نور محمد كارخانه تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشى ، باكستان .

إعلام الموقعين عن رب العالمين

لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكرالمعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى ٧٥١ هـ .

دار الجيل للنشر و الطباعة و التوزيع ١٩٧٣م .

التلويح على التوضيح

للعلامة سعد الدين التفتازانى المتوفى ٧٩٢ هـ .

أصح المطابع وكارخانه تجارت كتب ، آرام باغ ، كراتشى ، باكستان ، ١٤٠٠ هـ .

كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي

لعبد العزيز بن أحمد البجاري ،

الناشر الصدف ببلشر ،كراتشى، باكستان .

المستصفى

للامام أبى حامد الغزالى المتوفى ٥٠٥ هـ ،

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ،

دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

الموافقات فى اصول الشريعة

للامام أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى ،

الشهير بالشاطبى المتوفى ٧٩٠ هـ ،

الطبعة الثانية ١٣٥٩ هـ ،

دار المعرفة للطباعة والنشر .

هـ – كتب اللغة :

التعريفات

للسيدالشريف على بن محمد الجرجانى ،

انتشارات ناصر خسرو ، ايران .

جمهرة اللغة

لابن درير أبى بكر محمد بن الحسن الأزدى البصرى المتوفى ٣٢١ هـ .

مكتبة المثنى ببغداد ، عراق .

لسان العرب

للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور المصري ،

المتوفى ٧١١ هـ ،

طبع دار صادر ، بيروت .

مختار الصحاح

لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ،

طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

المصباح المنير

لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى ٧٧٠ هـ ،

الطبعة السادسة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٦ م .

المعجم الوسيط

مجمع اللغة العربية بالقاهرة .

مطبعة إحياء التراث العربى ، بيروت .

المغرب في ترتيب المعرب .

للإمام أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي المطرزي المتوفى ٦١٠ هـ ،

دار الكتاب العربي ، بيروت .

و ـ المراجع العامة والحديثة :

التربية الإسلامية بين الأصالة والمعاصرة

للدكتور اسحاق أحمد فرحان ،

دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،

الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .

الإجماع

للإمام ابن المنذر المتوفى ٣١٨ هـ ،

(تقديم و مراجعة عبد الله بن زيد آل محمود ،

تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد) ،

التراث الإسلامى ، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ .

احكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية

للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج ،

مطابع دار الكتاب العربى بمصر ١٣٧٤ هـ .

الأحوال الشخصية .

لعبد العزيز عامر ،

دار الفكر العربى ،

الطبعة الثانية ١٩٧٦ م .

تنظيم الاسلام للمجتمع .

لمحمد ابو زهرة ،

دار الفكر العربى .

زاد المعاد فى هدى خير العباد .

لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ،

المتوفى ٧٥١ هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٩٠ هـ .

الفقه الإسلامى و أدلته .

للدكتور وهبة الزحيلى ،

دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ .

فقه السنة

للسيد سابق ،

طبع دار الكتاب العربى ، بيروت ،

لبنان ١٣٩٧ هـ .

الفقه على المذاهب الأربعة

لعبد الرحمن الجزيرى ،

المكتبة التجارية الكبرى بمصر ،

الطبعة السادسة ، و دار الشعب بالقاهرة .

معجم البلدان

دار صادر ، بيروت .

الولاية على النفس

لمحمد أبو زهرة ،

دار الفكر العربى .

فهرس
الآيات والأحاديث

فهرس الأحاديث

الصفحة

١- أنت أحق به ما لم تنكحى ---------- ٢٣
٢- الخالة بمنزلة الأم ---------- ٢٣
٣- هذا أبوك وهذه أمك ---------- ٢٤
٤- علموا الصبي الصلاة ---------- ٣١
٥- رفع القلم عن ثلاثة ---------- ٣٦
٦- انت الحق وقولك الحق ---------- ٣٨
٧- كل مولود يولد على الفطرة ---------- ٤٢
٨- افتحوا على صبيانكم ---------- ٤٣
٩- مرو صبيانكم بالصلاة ---------- ٤٣
١٠- ما نحل والد ولدا ---------- ٤٣
١١- اكرموا اولادكم ---------- ٤٣
١٢- كلكم راع ---------- ٤٣
١٣- لأن يؤدب أحدكم ---------- ٤٣
١٤- اذا مات الانسان ---------- ٤٣
١٥- لا يكون لأحد ثلاث بنات ---------- ٤٣
١٦ - حق الولد على الوالد ---------- ٤٤
١٧- الخالة والدة ---------- ٥٨
١٨ - لا عدوى ولا طيرة ---------- ١١٤
١٩ - فر من المجذوم ---------- ١١٥
٢٠- أعطوا الأجير أجره ---------- ١٢٨
٢١- ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ---------- ١٢٨
٢٢- من استأجر اجيرا فليعلمه أجره ---------- ١٢٨

فهرس الآيات

الصفحة

١- الرجالَ قوّامونَ على النساء ---------- ٨
٢- والوالداتَ يرضعن أولادهَنّ ---------- ١٨
٣- فإن ارضعن لكم ---------- ١٨
٤- وقل ربِّ ارحمهما كما ربّيَانى صغيرا ---------- ٣١
٥- وإذا بلغ الأطفال ---------- ٣٢
٦- والذين لم يبلغوا الحلم منكم ---------- ٣٢
٧- وفى أموالهم حق للسائل و المحروم ---------- ٣٨
٨- قوا أنفسكم وأهليكم نارا ---------- ٤٤
٩- واولوا الأرحام ---------- ٨٠
١٠- أهم يقسمون رحمة ربك ---------- ١٢٧
١١- قالت إحداهما يا ابت استأجره ---------- ١٢٧
١٢- قال إنى أريد أن أنكحك احدى ابنتي ---------- ١٣٨
١٣- لا تضار والدة بولدها ---------- ١٤٥
١٤- يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ---------- ١٥٢

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	٣
خلاصة البحث	٤
مقدمة	٧
سبب اختيار الموضوع	٩
منهج البحث	٩
الفصل التمهيدى	
فى مفهوم الحضانة	١٠
المبحث الاول : فى ماهية الحضانة	١١
المطلب الاول : تعريف الحضانة	١٣
الحضانة لغة	١٣
تعريف الحضانة اصطلاحا	١٥
المطلب الثانى : فى الفرق بين الحضانة والرضاعة	١٧
الفرق الاول	١٨
الفرق الثانى	١٩
الفرق الثالث	١٩
الفرق الرابع	٢٠
المبحث الثانى : فى التأصيل الشرعى للحضانة	٢٢
المطلب الاول : مشروعية الحضانة و ادلتها	٢٣
المطلب الثانى : حكم الحضانة	٢٦
المبحث الثالث : فى من تثبت عليه الحضانة	٢٨

المطلب الاول : حقيقة المحضون ---------- ٢٩
المحضون لغة ---------- ٢٩
المحضون اصطلاحا ---------- ٢٩
أولاً : الصغير ---------- ٣٠
دور ما قبل التمييز ---------- ٣٠
دور ما بعد التمييز ---------- ٣١
البلوغ ---------- ٣٢
الولاية الأولى ---------- ٣٣
الولاية الثانية ---------- ٣٣
الولاية الثالثة ---------- ٣٣
ثانيا : المجنون والمعتوه ---------- ٣٥
الجنون فى اللغة ---------- ٣٥
وفى الاصطلاح ---------- ٣٥
والمعتوه في اللغة ---------- ٣٦
و العته في الاصطلاح ---------- ٣٧
المطلب الثانى : حقوق المحضون ---------- ٣٨
الحقوق لغة ---------- ٣٨
تعريف الحق اصطلاحاً ---------- ٣٨
حق الرعاية والعناية ---------- ٤٠
حق الحفظ والصيانة ---------- ٤١
حق التعليم والتربية ---------- ٤٢

الفصـــل الاول

فى المستحقون للحضانة ---------- ٤٦
المبحث الاول : المستحق للحضانة من النساء ---------- ٤٨
المطلب الاول : حق الأم فى الحضانة ---------- ٤٩

المطلب الثانى : أقوال أهل العلم فى إجبار الام
على حضانة صغيرها---------- ٥٢
آراء الفقهاء فى هذه المسألة ---- ٥٢
الرأى الاول ---------- ٥٢
الرأى الثانى ---------- ٥٣
الرأي الثالث ---------- ٥٤
المطلب الثالث : مستحق الحضانة فيما
لو سقطت حضانة الأم -------- ٥٥
مذهب الحنفية ---------- ٥٦
مذهب المالكية ---------- ٦٢
مذهب الشافعية ---------- ٦٦
مذهب الحنابلة ---------- ٦٩
تعليق وترجيح ---------- ٧٢
المبحث الثانى : المستحق للحضانة من الرجال ---------- ٧٤
المطلب الاول : هل استحقاق الحضانة
حسب الترتيب فى الميراث أم لا ؟ ٧٥
حق العصبة فى الحضانة -------- ٧٥
مذهب الحنفية ---------- ٧٦
مذهب المالكية ---------- ٧٧
مذهب الشافعية ---------- ٧٨
مذهب الحنابلة ---------- ٧٩
خلاصة الآراء ---------- ٧٩
المطلب الثانى : انتقال الحضانة لذوى الأرحام أوغيرهم ٨٠
ذوى الارحام لغة ---------- ٨٠
وعند الفقهاء ---------- ٨٠
والمقصود بذوى الأرحام فى الحضانة ٨٠

عند الحنفية ---------- ٨١
عند المالكية ---------- ٨٢
عند الشافعية ---------- ٨٢
و عند الحنابلة ---------- ٨٣
خلاصة آراء الفقهاء ---------- ٨٣
المطلب الثالث : مستحق الحضانة عند اتحاد الدرجة ٨٥
مذهب الحنفية ---------- ٨٦
مذهب المالكية---------- ٨٦
مذهب الشافعية ---------- ٨٧
مذهب الحنابلة ---------- ٨٧

الفصل الثاني

في شروط الحاضن والكلام عن سقوط الحضانة ------ ٨٨
التمهيد : تعريف الشرط في اللغة والاصطلاح - ٩٠
تعريف الشرط لغة ---------- ٩٠
والشرط في الاصطلاح ---------- ٩٠
اقسام الشرط ---------- ٩١
المبحث الاول : شروط الحاضن ---------- ٩٢
المطلب الاول : الشروط التي تعم النساء والرجال ٩٣
١- الاسلام ---------- ٩٣
٢- البلوغ ---------- ٩٥
٣- العقل---------- ٩٦
٤- الرشد ---------- ٩٧
٥- الامانة ---------- ٩٨
٦-القدرة ---------- ٩٩
٧-أمن المكان ---------- ١٠٠
المطلب الثاني : الشروط الخاصة بالنساء ------- ١٠٢

١- ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي
عن المحضون ---------- ١٠٢
٢- كون الحاضنة ذات رحم محرم
من الصغير ---------- ١٠٥
٣- امتناع الحاضنة عن حضانة المحضون ١٠٥
٤- إقامة الحاضنة مع المبغض للمحضون ١٠٧
المطلب الثالث : الشروط الخاصة بالرجال --------- ١٠٨
١- كون الحاضن ذو رحم محرم
من المحضون ---------- ١٠٨
٢- أن يكون للحاضن الذكر
من يحضن عنده من النساء ----- ١٠٩
المبحث الثانى : سقوط الحضانة وعودتها ---------- ١١٠
المطلب الاول : سقوط الحضانة ---------- ١١١
اولا : الفسق ---------- ١١٢
ثانيا : ضرر فى بدن الحاضن ------- ١١٤
رأي الحنفية ---------- ١١٤
رأى المالكية ---------- ١١٤
رأى الشافعية ---------- ١١٥
رأى الحنابلة ---------- ١١٦
ثالثا : سفر الحاضن ---------- ١١٦
رأي الحنفية ---------- ١١٦
رأى المالكية ---------- ١١٧
رأى الشافعية ---------- ١١٨
رأى الحنابلة ---------- ١١٨
المطلب الثانى : عودة الحضانة ---------- ١٢٠
رأى الجمهور ---------- ١٢٠

رأى المالكية ---------- ١٢٠
دليل الجمهور---------- ١٢١
دليل المالكية ---------- ١٢١

الفصل الثالث

فى أجرة الحضانة وتوابعها ---------- ١٢٣
المبحث الاول : أجرة الحضانة ---------- ١٢٥
المطلب الاول : مشروعية الأجرة و أدلتها -------- ١٢٦
المطلب الثانى : رأى الفقهاء فى أجرة الحضانة ----- ١٣٠
الحنفية---------- ١٣٠
المالكية ---------- ١٣١
الشافعية ---------- ١٣١
الحنابلة ---------- ١٣١
خلاصة الآراء والترجيح ---------- ١٣٢
المطلب الثالث : رأى الفقهاء فى أجرة مسكن المحضون
وخادمه ---------- ١٣٣
المذهب الحنفى ---------- ١٣٣
المذهب المالكى ---------- ١٣٤
المذهب الشافعى والحنبلى -------- ١٣٥
المطلب الرابع : هل يجوز أن تكون الأجرة منفعة ؟ ١٣٧
الحنفية ---------- ١٣٧
المالكية ---------- ١٣٨
الشافعية---------- ١٣٨
الحنابلة ---------- ١٣٨
المبحث الثانى : التفضيل بين الام والمتبرعة بالحضانة ---------- ١٣٩

الفصل الرابع

حق رؤية المحضون والنتقال مكان الحضانة ____ ١٤٢

المبحث الاول : حق رؤية المحضون ---------- ١٤٤

المطلب الاول : حق الرؤية إذا كان المحضون

عند الحاضنة ---------- ١٤٥

الحنفية ---------- ١٤٥

المالكية ---------- ١٤٦

الشافعية ---------- ١٤٦

الحنابلة ---------- ١٤٧

المطلب الثانى : حق الرؤية اذا كان المحضون

عند الولى ---------- ١٤٨

الحنفية---------- ١٤٨

المالكية ---------- ١٤٨

الشافعية والحنابلة ---------- ١٤٩

المبحث الثانى : انتقال مكان الحضانة ---------- ١٥٠

المطلب الاول : المراد بمكان الحضانة ---------- ١٥٠

اولاً : الحاضنة أم للطفل و زوجة لأبيه ١٥٢

ثانيا : الحاضنة أم للطفل ومطلقة -- ١٥٢

ثالثا : ليست الحاضنة أما للطفل --- ١٥٣

المطلب الثانى : انتقال الحاضن إلى بلد آخر ----- ١٥٤

مذهب الحنفية ---------- ١٥٥

١- انتقال الأم الحاضنة الى مكان قريب ١٥٦

٢- انتقال الأم بالمحضون إلى مكان بعيد١٥٦

مذهب المالكية ---------- ١٥٧

مذهب الشافعية ---------- ١٥٨

مذهب الحنابلة ---------- ١٥٨
الخلاصة ---------- ١٥٩

الفصل الخامس

انتهاء الحضانة ---------- ١٦١
المبحث الأول : مدة الحضانة ---------- ١٦٣
المطلب الاول : مدة حضانة الذكر ---------- ١٦٣
الحنفية ---------- ١٦٤
المالكية ---------- ١٦٥
الشافعية---------- ١٦٦
الحنابلة ---------- ١٦٧
خلاصة المذاهب ---------- ١٦٨
المطلب الثانى : مدة حضانة الانثى ---------- ١٧١
الحنفية ---------- ١٧١
المالكية ---------- ١٧٣
الشافعية ---------- ١٧٤
الحنابلة ---------- ١٧٥
خلاصة المذاهب ---------- ١٧٦
المبحث الثانى : مدة حضانة المعتوه أو المجنون ---------- ١٧٧
المطلب الأول : مدة الحضانة فيما
لو كان المحضون ذكراً ---------- ١٧٨
الحنفية---------- ١٧٩
المالكية ---------- ١٧٩
الشافعية ---------- ١٨٠
الحنابلة ---------- ١٨٠
المطلب الثانى : مدة الحضانة فيما
لو كان المحضون انثى ---------- ١٨٢

مذهب الحنفية ---------- ١٨٢
مذهب المالكية ---------- ١٨٣
مذهب الشافعية ---------- ١٨٣
مذهب الحنابلة ---------- ١٨٣
المبحث الثالث : أقوال أهل العلم فى وقت ضم المحضون لأبيه أو جده ١٨٤
تمهيد ---------- ١٨٤
الحنفية---------- ١٨٥
المالكية ---------- ١٨٧
الشافعية ---------- ١٨٨
الحنابلة ---------- ١٨٩
الخلاصة ---------- ١٩٠
خاتمة البحث ---------- ١٩٢
أهم المراجع ---------- ١٩٧
فهرس الآيات ---------- ٢١٤
فهرس الأحاديث ---------- ٢١٥